

Министерство образования и науки Российской Федерации

ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
СИСТЕМ УПРАВЛЕНИЯ И РАДИОЭЛЕКТРОНИКИ (ТУСУР)

С. А. Петрова

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Учебное пособие

Томск
«Эль Контент»
2013

УДК 341.9(075.8)

ББК 67.93я73

П 305

Рецензенты:

Татаринцева И. А., доцент кафедры гражданского права Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия;

Идрисов О. Р., канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры гражданского права ТУСУРа.

Петрова С. А.

П 305 Международное частное право : учебное пособие / С. А. Петрова. — Томск : Эль Контент, 2013. — 136 с.

ISBN 978-5-4332-0057-9

Настоящее пособие представляет собой краткое изложение базовых понятий и терминов международного частного права, правил определения правопорядка для урегулирования правоотношений с участием иностранного элемента, вопросов регулирования внешнеэкономической деятельности, международных гражданских, трудовых, семейных, наследственных отношений, международного процессуального права. Составлено на основе международных и национальных нормативных актов, учебников, учебных пособий, иных источников по МЧП.

Пособие предназначено для студентов, обучающихся по направлению подготовки юриспруденция.

УДК 341.9(075.8)

ББК 67.93я73

ISBN 978-5-4332-0057-9

© Петрова С. А., 2013

© Оформление.

ООО «Эль Контент», 2013

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	4
1 Понятие, предмет, источники международного частного права	6
2 Методы правового регулирования. Коллизионные нормы в современном международном частном праве	19
3 Общие понятия международного частного права. Применение коллизионных норм	30
4 Правовое положение иностранцев	37
5 Правовое положение юридических лиц в международном частном праве	45
6 Правовое положение государства как участника гражданско-правовых отношений с иностранным элементом	51
7 Право собственности в международном частном праве. Правовое регулирование иностранных инвестиций	56
8 Правовое регулирование внешнеэкономических сделок. Характеристика отдельных видов внешнеэкономических договоров	63
9 Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения в международном частном праве	72
10 Правовое регулирование прав на интеллектуальную собственность. Международная охрана интеллектуальной собственности	80
11 Правовое регулирование трудовых отношений с иностранным элементом	89
12 Правовое регулирование брачно-семейных отношений с иностранным элементом	96
13 Правовое регулирование наследственных отношений с иностранным элементом	105
14 Международный гражданский процесс. Рассмотрение споров в судебном порядке. Нотариальные действия	113
15 Международный коммерческий арбитраж	123
Заключение	130
Литература	131
Глоссарий	132

ВВЕДЕНИЕ

В современных условиях национальная экономика каждого государства интегрируется в систему международных хозяйственных связей. Вследствие этого усиливается значение права, которое регламентирует различные стороны международной жизни. Национальные правовые системы различных государств не охватывают всего многообразия международных связей. Поэтому появилась особая совокупность правовых норм, специально выработанных для упорядочения частных международных отношений, т. е. таких, которые выходят за границы государства. Совокупность этих правовых норм и называется международным частным правом.

Люди всё чаще вступают в международные частноправовые отношения (заключение сделок с иностранным контрагентом, проживание, работа за рубежом, заключение брака с лицом, имеющим иностранное гражданство, наследование имущества, находящегося за границей, и т. д.). Вследствие этого обостряются частноправовые проблемы, проблемы международных хозяйственных связей и проблемы правового положения иностранцев. Но с помощью только национального права невозможно осуществить эффективную защиту прав и интересов участников такого рода отношений. В этой области человеческого взаимодействия требуется знание сложных юридических правил, определяющих применение права того или иного государства в конкретных случаях. Поэтому в регулировании правоотношений лиц, не связанных общим гражданством, возрастает значение и роль международного частного права. Вопросы международного частного права с учетом разнообразия правовых систем, различий в понимании правовых институтов представляют собой «высшую математику юриспруденции», усвоение которой необходимо современному квалифицированному юристу.

Соглашения, принятые в книге

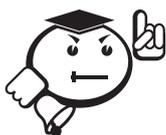
Для улучшения восприятия материала в данной книге используются пиктограммы и специальное выделение важной информации.



.....
Эта пиктограмма означает определение или новое понятие.
.....



.....
Эта пиктограмма означает внимание. Здесь выделена важная информация, требующая акцента на ней. Автор здесь может поделиться с читателем опытом, чтобы помочь избежать некоторых ошибок.
.....



.....
В блоке «На заметку» автор может указать дополнительные сведения или другой взгляд на изучаемый предмет, чтобы помочь читателю лучше понять основные идеи.
.....



..... **Выводы**

Эта пиктограмма означает выводы. Здесь автор подводит итоги, обобщает изложенный материал или проводит анализ.
.....



..... **Контрольные вопросы по главе**

Глава 1

ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ, ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Понятие международного частного права

До настоящего времени и в российской, и в зарубежной науке продолжают дискуссии о емкости и широте термина «международное частное право» (МЧП). Отсутствует также единство мнений ученых о предмете и структуре данной правовой системы. Возможным объяснением сложившейся ситуации является тот факт, что МЧП сформировалось в качестве самостоятельной правовой системы в XIX в., хотя оно имело давнюю и весьма богатую историю своего развития.



.....
Термин «международное частное право» впервые был предложен судьей Верховного суда США, профессором Гарвардской школы права Дж. Стори, и употреблялся наряду с уже существовавшим и широко признанным в то время термином «коллизионное право».
.....

Примерно со второй половины XIX в. этот термин получил применение и в европейских государствах. Традиционно и англосаксонская система общего права, и романо-германская система континентального права понимали под термином «международное частное право» систему коллизионных норм национального характера, применимых там и тогда, где и когда имущественные и неимущественные отношения частных лиц включали «иностраннный элемент». Такой узкий подход к содержанию МЧП сохранился и в настоящее время. По мнению американских профессоров М. Гarrisона, Р. Дейвиса и др. термины «коллизионное право» и «международное частное право» употребляются как взаимозаменяемые и означают внутригосударственную систему правовых норм для разрешения следующих коллизий:

- 1) суды какого государства должны рассматривать спор;
- 2) право какого государства следует применить.

В России термин «международное частное право» также появляется в XIX в. Значительный вклад в развитие предмета МЧП внес выдающийся российский юрист Ф. Ф. Мартенс. Опубликованный им впервые в 1882–1883 гг. фундаментальный труд «Современное международное право цивилизованных народов» содержал отдельную обширную главу «Международное частное право». Ф. Ф. Мартенс справедливо указывал на две существенные характеристики МЧП: гражданско-правовую природу отношений, им регулируемых, и наличие международного элемента в таких отношениях. Он писал, что «международное частное право есть органическая часть территориального гражданского права страны. . .». Гражданско-правовые отношения, включающие иностранный элемент, Ф. Ф. Мартенс называл «международными гражданскими отношениями».

Иностранный элемент может проявляться в трех вариантах.

1. Субъект правоотношения:

- иностранное физическое лицо (иностранный гражданин, апатрид, би-патрид, беженец);
- иностранное юридическое лицо, международное юридическое лицо, транснациональная корпорация (ТНК);
- международные межправительственные и неправительственные организации;
- иностранное государство.

Например, российское предприятие заключает договор с английской фирмой о продаже ей партии товаров, произведенной на этом предприятии. Иностранным элементом в данном правоотношении будет субъект — покупатель товара (английская фирма).

2. Объект правоотношения находится за границей. Например, имущество, переходящее по наследству (недвижимость), находится за границей.
3. Юридический факт, с которым связано правоотношение, имеет место за границей. Например, причинение вреда российскому гражданину произошло в результате дорожно-транспортного происшествия, случившегося на территории иностранного государства.

Предмет международного частного права



.....
Международное частное право — это единственная отрасль права, предназначенная для юридической регламентации гражданских (в широком смысле слова, т. е. цивилистических, частноправовых) отношений, возникающих в сфере международного общения.

В сферу правового регулирования международного частного права входят отношения невластного характера: между людьми, фирмами, другими образованиями по поводу частных интересов (создание семьи, приобретение имущества, получение прибыли, развитие бизнеса, организация труда, защита интересов и законных прав и т. д.). Иными словами, именно интерес, лежащий в основе отношений субъектов МЧП, и определяет природу этого правового образования. Интерес субъектов связан с обеспечением запросов невластных лиц. Кроме того, этот интерес лежит в сфере международных контрактов и не может быть реализован в границах одного государства.



.....
 Предметом международного частного права являются невластные отношения, осложненные иностранным (или международным) элементом, в которых участники этих отношений реализуют свои частные интересы в сфере международного сотрудничества.

«Частные правоотношения международного характера» и «частные правоотношения, осложненные иностранным элементом» — равнозначные формулировки.

Наличие иностранного элемента в отношении, регулируемом МЧП, порождает феномен, именуемый коллизией законов (от лат. *collisio* — столкновение). Суд или иной правоприменительный орган, встречаясь при разрешении споров и рассмотрении иных дел с отношением, осложненным иностранным элементом, оказывается перед необходимостью ответить на вопрос: праву какого государства следует подчинить такое правоотношение — страны суда либо страны, к которой относится этот иностранный элемент. МЧП располагает средствами, позволяющими преодолеть коллизионную проблему.



.....
*Нормы, решающие, какой из «сталкивающихся» законов подлежит применению, называются **КОЛЛИЗИОННЫМИ**.*

Предупреждая столкновение законов, коллизионные нормы реализуют свое предназначение своеобразным путем: они не регламентируют непосредственно права и обязанности участников отношений, как это свойственно материально-правовым предписаниям, а определяют подлежащее применению право.

Специфика международного частного права состоит именно в том, что при сохранении различия в правовых системах государств именно МЧП с помощью так называемых коллизионных норм призвано определить, право какого государства подлежит применению в каждом конкретном случае.

МЧП тесно связано с международным публичным правом.



.....
Международное публичное право — самостоятельная правовая система.

МЧП, согласно отечественной доктрине, это составная часть национальной (внутренней) правовой системы каждого государства.

Нормы международного публичного и международного частного права служат одной и той же цели — созданию правовых условий развития международного сотрудничества в различных областях. Общее состоит в том, что в обоих случаях речь идет о международных отношениях в широком смысле этого слова, т. е. отношениях, выходящих за пределы одного государства, связанных с двумя или несколькими государствами. Но нормы международного частного права регулируют не публично-правовые, а частноправовые отношения. Международное оно лишь в том смысле, что регулирует отношения, осложненные иностранным элементом.

Первое отличие международного частного права от международного публичного права касается самого содержания регулируемых отношений. В международном публичном праве главное место занимают политические взаимоотношения государств — вопросы обеспечения мира и международной безопасности, суверенитета государств, невмешательства, проблемы разоружения. Удельный вес правовых вопросов международной торговли, вопросов урегулирования экономического сотрудничества в международном публичном праве все время возрастает, что позволяет говорить о формировании международного экономического права. Но регламентируемые им отношения носят не гражданско-правовой, а межгосударственный характер. Что же касается международного частного права, то им регулируются, прежде всего, имущественные отношения. Наряду с имущественными отношениями в международном обороте возникают и связанные с ними неимущественные отношения (например, в области авторского и патентного права), которые также относятся к сфере регулирования международного частного права.

С отличием по предмету регулирования международного публичного и частного права тесно связано второе отличие — по субъектам отношений.



.....
 Основными субъектами международного публичного права являются государства.

В международном же частном праве основным субъектом является не государство, хотя государство и может выступать в этом качестве, а отдельные лица — физические и юридические. Физические лица — это граждане, а юридические лица — это государственные организации, частные фирмы, предприятия, научно-исследовательские и иные организации.

Отношения между государствами — сфера международного публичного права, в то время как отношения между юридическими лицами и гражданами государств — сфера международного частного права. Когда государства заключают договоры о торговле и мореплавании, то между ними устанавливаются отношения международного публичного права, а когда наши внешнеторговые организации и иные промышленные предприятия заключают внешнеторговые сделки с фирмами, то возникают уже отношения международного частного права. Приведем пример, касающийся граждан. Иностранец студент, обучающийся в России, всту-

пает в брак с российской гражданкой. Вступление в брак иностранца с российской гражданкой регулируется международным частным правом.



Выводы

Таким образом, в международном частном праве сторонами в отношениях могут быть как граждане, так и юридические лица.

Бывают случаи, когда и государство как таковое становится субъектом соответствующих отношений, но эти случаи не являются для международного частного права типичными. Если государством выпускается заем или предоставляется концессия, государство непосредственно участвует в этих отношениях. Государство может также явиться наследником имущества, которое осталось за границей. Но в подавляющем большинстве случаев в качестве субъекта международного частного права выступают граждане или юридические лица различных государств.

Можно с определенными оговорками говорить и о третьем отличии международного частного права от международного публичного права. В международном публичном праве роль основного источника регулирования отношений играет международный договор. В международном частном праве международные договоры также имеют большое значение. Но их правила в одних государствах входят в состав правовой системы данной страны, они должны применяться непосредственно, хотя и не растворяются в этой системе, а занимают в ней особое положение, а в других — они могут применяться лишь после того, как это будет в определенной форме санкционировано государством.

Кроме таких норм договорного происхождения существенное значение — и это типично именно для международного частного права — имеют источники чисто внутреннего характера — законодательство, судебная и арбитражная практика.

Международное частное право имеет и другие отличия от международного публичного права, обусловленные, в конечном счете, неодинаковым характером предмета регулирования (разный порядок рассмотрения споров, применения санкций в случае нарушения прав и т. д.). Однако эти две правовые системы не отделены друг от друга резкой разграничительной линией. Существует тесная связь между нормами и институтами международного публичного права и международного частного права.

Связь международного публичного права и международного частного права проявляется, прежде всего, тогда, когда в качестве источника международного частного права применяются нормы, сформулированные первоначально в качестве правил международного договора, а затем трансформированные в нормы внутреннего законодательства.

В современной доктрине общепризнанным является положение о том, что роль международных договоров как источников МЧП повышается. Особенно это проявляется в области международного торгового права.

Связь между международным публичным правом и МЧП проявляется и в том, что в МЧП используется ряд общих начал международного публичного права.

Определяющее значение здесь имеют, прежде всего, принципы суверенитета государств, невмешательства во внутренние дела, принцип недискриминации. Исходные начала МЧП и международного публичного права едины.

Источники международного частного права

Проявлением комплексного характера МЧП выступает наличие разных по своей природе источников права, формирующих данную правовую систему.



.....
Источник права — это форма существования правовых норм.

Специфика источников МЧП порождена его предметом регулирования. С одной стороны, источники МЧП имеют национально-правовой характер; с другой стороны, МЧП регулирует именно международные гражданские правоотношения, следовательно, международное право выступает самостоятельным источником этой отрасли права. Основными источниками международного частного права являются внутригосударственное законодательство, международные договоры, международные обычаи.

Национальным источником международного частного права является вся внутренняя правовая система в целом, весь правопорядок данного государства. Основополагающей частью национального законодательства выступают коллизионные нормы, отсылающие не к конкретному закону, а ко всей правовой системе, ко всему правопорядку в целом. На первом месте среди национальных источников МЧП стоят те национальные законы, которые специально предназначены для регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом (специальные законы о МЧП, инвестиционное законодательство, законодательство о компенсационных соглашениях). Однако не следует забывать, что основным законом любого государства (и главным источником всего национального права) является его конституция, устанавливающая общие начала регулирования международных гражданских отношений. Конкретные вопросы правовой регламентации содержатся в специальных законах. В законодательстве Российской Федерации, регулирующем отношения в сфере МЧП, следует выделить: Гражданский кодекс, Гражданский процессуальный кодекс, Арбитражный процессуальный кодекс, Трудовой кодекс, Семейный кодекс, Кодекс торгового мореплавания, Основы законодательства РФ о нотариате от 11.02.1993 г. №4462-1 (ред. От 19.07.2009 г.), Федеральный закон «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.1993 №5338 (ред. От 03.12.2008 г.). Специальные законы, подзаконные акты, ведомственные инструкции, ненормативные акты министерств и ведомств Российской Федерации также являются источниками российского МЧП. Разумеется, все перечисленное законодательство в целом не может считаться источником российского МЧП. Речь идет о содержащихся в этих актах отдельных нормах, главах и разделах, посвященных регулированию частноправовых отношений с иностранным элементом.

В российском праве проведена межотраслевая кодификация МЧП — в Гражданский, Гражданский процессуальный, Арбитражный процессуальный и Семей-

ный кодексы, Кодекс торгового мореплавания включены специальные главы и разделы, регулирующие частноправовые отношения с иностранным элементом. Основные источники российского МЧП — раздел VI ГК РФ, раздел VII СК РФ, глава XXVI КТМ РФ, раздел V ГПК РФ, главы 31, 32, 33 АПК РФ. Главный источник — это раздел VI части третьей ГК РФ. Особое значение имеет глава 66 разд. VI части третьей ГК РФ, которая содержит общие положения применения иностранного права на территории России и устанавливает общие принципы регулирования всех частноправовых отношений с иностранным элементом.

В праве многих зарубежных государств уже давно проведена полномасштабная кодификация МЧП — приняты специальные законы о международном частном праве и процессе (Турция, Балканские страны, Италия, Грузия, Тунис, Таиланд, Румыния). Как правило, в одном законодательном акте имеет место отдельное регулирование вопросов МЧП и международного гражданского процесса. Эталонными (с точки зрения юридической техники) законами о МЧП являются специальные кодификации МЧП в Польше, Чехии, Венгрии, Австрии и Швейцарии. Кодификация МЧП может производиться не только посредством принятия специального закона, но и иными способами. Например, в ФРГ был принят Вводный закон к Германскому гражданскому уложению, содержащий полномасштабную кодификацию МЧП Германии. В 1989 г. к Гражданскому кодексу Японии был принят Вводный закон, содержащий нормы японского МЧП. Вводные законы приняты также к гражданским кодексам Испании и Бразилии.

Своеобразно развивается МЧП во Франции. Первоисточником французского МЧП является Гражданский кодекс 1804 г. (Кодекс Наполеона). Этот нормативный акт содержит всего несколько коллизионных правил одностороннего характера (предусматривающих применение исключительно французского права к отношениям с иностранным элементом). В порядке интерпретации этих норм и на их основе практика французских судов сформулировала обширный конгломерат коллизионных норм по различным видам гражданских правоотношений. Таким образом, развитие французского МЧП осуществляется посредством судебной практики.

Ни в Великобритании, ни в США не существует специальных законов, кодифицирующих МЧП этих государств. В англо-американском праве решающее значение имеет система судебных прецедентов, хотя по отдельным вопросам издаются специальные законы, в которых содержатся нормы МЧП (Закон США 1976 г. об иммунитете иностранного государства, Единообразный торговый кодекс США 1962 г., Закон Великобритании 1978 г. «О государственном иммунитете», Закон Великобритании 1996 г. «Об арбитраже»). В США на федеральном уровне выработан Свод законов 1972 г. о конфликтах законов, который представляет собой неофициальную кодификацию МЧП, имеющую рекомендательный характер. В отдельных штатах есть специальные законы о МЧП (ГК штата Луизианы 1981 г.). Как это ни парадоксально, но в Великобритании принят специальный закон, кодифицирующий английское МЧП, — Закон 1995 г. о международном частном праве.

Совокупность международно-правовых источников МЧП составляют международные договоры, международные правовые обычаи и система негосударственного регулирования внешнеторговой деятельности (международное коммерческое право). При этом основное значение принадлежит международным договорам. Кроме того, нельзя забывать, что общепризнанные нормы и принципы междуна-

родного права являются частью правовой системы большинства государств и имеют примат над нормами национального права в случае их противоречия.

Российская Федерация участвует в международных договорах различного уровня. Прежде всего, отметим тенденцию расширения участия России в многосторонних соглашениях универсального (всемирного) характера.

Прежде чем остановиться на основных многосторонних соглашениях, следует отметить, что в современных условиях основная тяжесть по их разработке приходится на международные организации, которые планомерно занимаются кодификацией норм международного частного права в виде подготовки проектов универсальных международных договоров в области международного частного права.

Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), подготовлены важнейшие конвенции (Россия присоединилась к ним): Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров, Конвенция ООН о морской перевозке грузов, Типовой закон о международном торговом арбитраже и т. д.

Гагская конференция по международному частному праву действует с 1893 г. В составе участников этой международной организации была Российская Империя. СССР не участвовал в этой организации. С 2000 г. Россия восстановила свое участие в работе конференции. Наиболее значительные документы, подготовленные этой организацией, обязательны и для Российской Федерации: Конвенция по вопросам гражданского процесса (1954 г.), Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам (1965 г.), Конвенция о сборе за границей доказательств по гражданским и торговым делам (1970 г.), Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов (1961 г.), и т. д. Не менее известны и конвенции (в которых РФ, к сожалению, не участвует), относящиеся к сфере семейных отношений, подготовленные Гагскими конференциями с 1956 по 1980 гг.

Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА) в Риме. Им были подготовлены проекты конвенций по целому ряду вопросов международных предпринимательских отношений: о лизинге, факторинге и т. д.

Международные универсальные конвенции, в которых регулируются отношения в области международного частного права, разрабатываются также в рамках Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), Всемирной морской организации (ИМО), Международной организации гражданской авиации и т. д.

Россия участвует в важных многосторонних конвенциях по вопросам иностранных инвестиций: в Конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами (1965 г.), заключенной в Вашингтоне (эту Конвенцию подписало более 150 государств, ратифицировало 106), Конвенции об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (1985 г.), заключенной в Сеуле (Конвенцию подписало 131 государство).

Многочисленные многосторонние соглашения были заключены по различным вопросам торгового мореплавания. К ним относятся: Брюссельские конвенции по морскому праву, подготовленные Международным морским комитетом (ММК). Важнейшие из них: Конвенция об унификации некоторых правил о коносаментах (1924 г.) и протокол к ней (1968 г.), Конвенция об ограничении ответственности собственников морских судов (1957 г.), Конвенция об аресте морских судов (1952 г.), Конвенция об унификации некоторых правил относительно ответвен-

ности, вытекающей из столкновения судов внутреннего плавания (1960 г.). На конференции в Гамбурге была подписана Конвенция ООН о морской перевозке грузов (1978 г.) (Гамбургские правила).

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

Необходимо подчеркнуть различную природу названных источников. Внутригосударственное законодательство в области МЧП действует в пределах каждого отдельного государства и является результатом реализации нормотворческой функции государственных органов, которая воплощает интересы различных социальных слоев данного государства. Международные договоры выступают результатом согласования воли различных государств, принимающих в них участие. По существу, международные договоры в области МЧП регулируют правоотношения с участием юридических и физических лиц — субъектов внутреннего права, но обязательства по договору возлагаются на государства, участвующие в нем, которые несут ответственность за приведение своего внутреннего права в соответствие со своими международными обязательствами.

В мире существует единственная межгосударственная кодификация МЧП на региональном уровне — Кодекс Бустаманте 1928 г. (участники — государства Центральной и Южной Америки). Кодекс Бустаманте — это полномасштабная кодификация унифицированных региональных коллизионных норм, которые действуют и применяются судами всех государств-участников. В 60-х гг. XX в. был создан Международный симпозиум по Кодексу Бустаманте — универсальная межправительственная международная организация, членами которой являются государства разных регионов (Польша, Австрия, Египет и др.).

Международные обычаи отличаются от международных договоров тем, что носят неписаный характер. Сложность природы международного обычая заключается в том, что определить четкую временную границу признания его юридически обязательным можно только эмпирическим путем. Это находит отражение в правоприменительной практике: в решениях международных судебных и арбитражных органов, в резолюциях международных организаций. Такие документы выступают в качестве подтверждения существования международного обычая в целом или наличия его отдельных элементов.



.....
Обычаи — это правила, выработанные участниками международных отношений практическим путем, в результате систематически повторяющегося и однообразного поведения в сходных обстоятельствах.

Таким образом, использование обычая систематически повторяется и, кроме того, гарантируется возможностью применения принуждения в случае его нарушения. Как правило, обычаи не фиксируются в официальной письменной форме, поскольку являются наиболее древней формой существования права. В обычае содержатся наиболее важные правила поведения участников международных

частных отношений, выдержавшие испытание временем, признаваемые всеми или многими участниками гражданских правоотношений международного характера.

Обычай — это всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы. Для того, чтобы практика приобрела характер обычной нормы права, необходимы длительность, регулярность, устойчивость и повторяемость ее применения.



.....
 Следует отметить, что обычаем не только самый древний, но и самый гибкий и, следовательно, современный источник МЧП.

В международном частном праве наиболее важную роль играют международные торговые обычаи, обычаи делового оборота и обычаи торгового мореплавания. Международной торговой палатой в Париже произведено несколько частных неофициальных кодификаций международных обычаев: Варшавско-Оксфордские правила по сделкам на условиях СИФ, Йорк-Антверпенские правила об общей аварии (последняя редакция — 2004 г.), Международные правила по унифицированному толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС), Унифицированные правила по документарным аккредитивам и инкассо и др. Все эти акты не имеют нормативного характера, но являются источником права. Международный обычай признается как источник права в российском законодательстве — ст. 5 и п. 6 ст. 1211 ГК РФ.

Международные обычаи часто связывают с существованием понятия *lex mercatoria* (международного коммерческого права, транснационального торгового права, права международного сообщества коммерсантов), которое имеет давнюю историю. Под международным коммерческим правом принято понимать систему негосударственного регулирования внешнеторговой деятельности. Эта система определяется еще как «мягкое, гибкое» право (в смысле рекомендательного характера его норм). Преимущества международного коммерческого права по сравнению с национальным законодательством и международными договорами заключаются именно в предоставлении участникам международной торговли максимума свободы действий. Основа *lex mercatoria* — резолюции-рекомендации международных организаций по вопросам внешней торговли (общие условия поставок, договоры-формуляры, договоры присоединения, типовые контракты, типовые регламенты). Главную роль в развитии международного коммерческого права играют ВТО, МТП, ЮНСИТРАЛ и другие международные организации.

Итак, резолюции-рекомендации межправительственных организаций, формулирующие правила желательного поведения государств-членов, выполняют двоякую роль: они могут, во-первых, выступать в качестве стадии в правотворческом процессе, ведущем к оформлению международно-правовой нормы, и, во-вторых, опосредованно регулировать международные отношения, оставаясь при этом рекомендательными, а не обязательными нормами.

Регулирование международных отношений с помощью рекомендательных норм вызывает серьезные дискуссии у представителей правовой науки разных стран. В ходе обсуждения этого вопроса и была сформулирована концепция о делении международных норм на «мягкие» — рекомендации и «твердые» — обязательные правила.

В концентрированном виде основные доводы в пользу существования «мягкого права» можно изложить следующим образом:

- 1) оно необходимо потому, что «мягкие» нормы позволяют праву быть гибким, т. е. приспосабливающимся как к своеобразию регулируемых отношений, так и к интересам субъектов, вступающих в эти отношения;
- 2) международному праву известна особая иерархия норм — от «твердых» до «мягких»;
- 3) в одном нормативном акте могут содержаться и «твердые», и «мягкие» нормы;
- 4) «мягкие» нормы можно сравнивать с диспозитивными нормами в национальных правовых системах.

Во многих государствах судебная и арбитражная практика в качестве источника МЧП играет более важную роль, чем национальное законодательство и международное право (Франция, Великобритания, США). Под судебной и арбитражной практикой, выступающей источником права, понимают решения судов, которые имеют правотворческий характер, — формулируют новые нормы права. Правотворческая роль судов и арбитражей заключается не в создании новых норм права — суды не имеют законотворческих полномочий и не могут «творить» право. Суды только выявляют действующее (позитивное) право и формулируют его как систему юридически обязательных предписаний.

Правотворческая деятельность судов в большой степени зависит от судебского усмотрения, которое имеет решающее значение при выявлении сложившихся правил поведения, уже признанных общественным сознанием в качестве обязательных предписаний. Судейское усмотрение играет решающую роль при толковании, определении и применении правовых норм. В международном частном праве принцип свободы судебского усмотрения имеет особое значение: восполнение пробелов в правовом регулировании частных отношений с иностранным элементом, квалификация юридических понятий, установление «подразумеваемой» воли сторон, определение закона «существа отношения», установления критерия наиболее тесной связи, — все это прямые обязанности судов.



.....
Судебный прецедент — это решение вышестоящего суда, имеющее императивное, решающее значение для нижестоящих судов при разрешении аналогичных дел в дальнейшем.

Никакое решение суда не становится прецедентом автоматически; оно должно получить статус прецедента в установленном законом порядке. Судебный прецедент как решение, имеющее руководящее значение при решении аналогичных дел в дальнейшем, используется практически во всех государствах, но только в странах общей правовой системы есть целостное прецедентное право. Наибольшее количество прецедентов в английском праве, что в значительной степени усложняет судебную процедуру. В современной судебной практике Великобритании господствует узаконенная тенденция к ограничению количества прецедентов в английском праве. В настоящее время действует региональная система прецедентно-

го права — европейское прецедентное право, сложившееся в рамках Европейского Союза (ЕС) и выработанное Европейским Судом. Решения этого Суда обязательны для государств — членов ЕС, их национальных судов и административных органов, физических и юридических лиц. Судебные органы стран-членов ЕС не вправе принимать решения, противоречащие решениям Европейского Суда, которые имеют решающее значение и обязательно должны применяться по аналогии.

В российском законодательстве судебная и арбитражная практика формально юридически не считается источником права. Отечественный законодатель расценивает ее в качестве основного средства для толкования, определения и применения правовых норм. На практике российские суды и арбитражи играют точно такую же роль по выявлению действующего права и его формулированию, как и суды тех государств, в которых судебная практика признана официальным источником права. Значение источника права имеют в первую очередь разъяснения пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Формально юридически эти разъяснения имеют рекомендательный характер, но на практике противоречащее им решение нижестоящих судов не вступает в законную силу. Фактически судебная и арбитражная практика давно стала самостоятельным источником российского МЧП.



.....
Доктрина права — это высказывания ученых, признанные на официальном государственном или международном уровне.

В любом цивилизованном государстве существует «право разногласий» — ученые вправе высказывать различные мнения по одному и тому же вопросу. Государственные органы свободны в выборе между различными точками зрения, высказанными юристами. Российский законодатель учитывает доктрину как источник МЧП в других государствах (ст. 1191 ГК РФ, ст. 14 АПК РФ), но не считает разработки российских ученых даже вспомогательным источником права.

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

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



.....
Таким образом, **международное частное право** — это комплексная отрасль права, объединяющая нормы внутригосударственного законодательства, международных договоров и обычаев, которые регулируют имущественные и личные неимущественные отношения, «осложненные иностранным элементом» (т. е. отношения международного характера), с помощью коллизионно-правового и материально-правового методов.
.....



.....
Контрольные вопросы по главе 1
.....

1. Что составляет содержание понятия «международное частное право»?
2. Что является предметом МЧП?
3. Какое место занимает МЧП в системе права?
4. В чем заключается различие МЧП и МПП?
5. Дайте определение понятия источников МЧП.
6. Почему источники МЧП имеют свою специфику, в чем она выражается?
7. Какое значение имеет национальное право в системе источников МЧП?
8. Охарактеризуйте международные договоры и международные обычаи как источник МЧП.

Глава 2

МЕТОДЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ. КОЛЛИЗИОННЫЕ НОРМЫ В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Коллизионный и материально-правовой методы регулирования

Любая отрасль права имеет возможность претендовать на самостоятельность, если возможно выделить самостоятельные предмет и метод этой отрасли.

Можно утверждать, что предмет правового регулирования влияет на инструментарий такового, т. е. определяет существо и набор методов регулятивного воздействия на соответствующие отношения. С точки зрения теории права методом правового регулирования называется способ воздействия на общественные отношения, являющиеся предметом регулирования и подлежащие упорядочению со стороны права.

Отечественная доктрина исходит из того, что международному частному праву свойственны свои специфические приемы и средства регулирования прав и обязанностей участников гражданских правоотношений международного характера. Речь идет о сочетании и взаимодействии двух методов: коллизионного и материально-правового. Известно, что именно первому методу международное частное право обязано своим возникновением и дальнейшим развитием. В литературе по международному частному праву обычно отмечается, что при правоотношениях с иностранным элементом всегда возникает так называемый коллизионный вопрос: необходимо решить, какой из двух коллидирующих (сталкивающихся) законов подлежит применению — действующий на территории, где находится суд, рассматривающий дело, или иностранный закон, т. е. закон той страны, к которой относится иностранный элемент в рассматриваемом деле.



.....
Коллизия — в переводе с латинского означает столкновение.



.....
Коллизионная проблема — проблема выбора права, подлежащего применению к тому или иному правоотношению, типична, прежде всего, для международного частного права.

Если в других отраслях права вопросы коллизии законов имеют второстепенное, подчиненное значение, то здесь именно коллизионная проблема и ее устранение составляют основное содержание этой правовой отрасли, что отразилось, как известно, в том, что в ряде стран ее называют коллизионным правом.

Коллизия может быть устранена путем использования так называемых коллизионных норм, указывающих, право какого государства подлежит применению в том или ином государстве, в том или ином случае. Напомним, что речь идет об отношениях с иностранным (или международным) элементом. Необходимость коллизионных норм вызывается тем, что правовые системы государств отличаются друг от друга. Назначение таких норм — разрешить коллизию конкурирующих двух или более правовых систем и подчинить отношение с иностранным элементом тому правопорядку, который наиболее соответствует существу такого отношения или наиболее тесно связан с ним. Пример: иностранный студент в Москве вступает в брак с гражданкой России. Какое право должно быть применено: России или иностранного государства? По законодательству государства, гражданином которого он является, требуется разрешение правительственного органа его страны на вступление в брак с иностранцем. Может возникнуть и второй вопрос, если студент ранее в своей стране уже вступал в брак. Будет ли новый брак зарегистрирован в Москве? Для того, чтобы ответить на эти два вопроса, надо, прежде всего, установить, право какой страны будет применяться при регистрации брака. В СК РФ 1995 г. говорится, что применяется законодательство страны гражданства, но при этом должны быть выполнены условия вступления в брак, предусмотренные российским законодательством. Таким образом, коллизионная норма отсылает к праву сразу двух государств. Сама коллизионная норма не решает еще по существу вопрос, она отсылает к материальным нормам, предусматривающим соответствующие правила. И вопрос будет решен на основании этих правил.

Нет единых для всего мира коллизионных норм, и каждое государство само определяет принципы применения иностранного права (право какой страны и в каких случаях должно применяться).

Поскольку коллизионная норма — это норма, определяющая, право, какого государства должно быть применено к соответствующему правоотношению, т. е. норма отсылочного характера, ею можно руководствоваться только вместе с какими-либо материально-правовыми нормами, к которым она отсылает, — нормами законодательства, решающими вопрос по существу. Коллизионная норма указывает на то, законы, какой страны должны быть применены. Вместе с материально-правовой нормой, к которой она отсылает, коллизионная норма выражает определенное правило поведения для участников гражданского оборота.

Отечественная доктрина не ограничивает содержание международного частного права только коллизионными нормами. Еще в 1940 г. И. С. Перетерский и С. Б. Крылов в своем учебнике международного частного права писали, что «рассматривать международное частное право лишь как «коллизионное», т. е. посвященное лишь «разграничению» различных законодательств,— это значит суживать... действительный характер международного частного права».

Объединение в составе международного частного права коллизионных и материально-правовых норм основывается на необходимости двумя различными методами регулировать однородные по своему характеру отношения.

Место и роль материально-правовых норм в регулировании

Повышение роли материально-правовых норм международных соглашений непосредственно связано с развитием процессов интернационализации хозяйственной жизни. Создание единообразных материально-правовых норм, регулирующих связи между организациями и фирмами различных государств, вызывается не только потребностью в устранении различий во внутреннем праве государств — различий, осложняющих это регулирование, но и тем обстоятельством, что внутреннее право нередко оказывается «неприспособленным» для регулирования этих отношений.

Ещё в 20-х гг. прошедшего столетия В. М. Корецкий привел убедительные доводы в пользу того, что применительно к общим международным хозяйственным связям главное место в регулировании занимают не коллизионные нормы, а другие приемы и методы.

Единообразные правовые нормы позволяют осуществлять специальное регулирование отношений. Практика разработки и применения Общих условий поставок Совета Экономической Взаимопомощи (СЭВ) и других аналогичных общих условий показала преимущества этого метода регулирования. Цель данных документов состояла в создании унифицированных материально-правовых норм.

Коллизионный метод регулирования оказывается необходимым, во-первых, в качестве общего начала, позволяющего восполнить пробелы, образуемые при унификации материально-правовых норм; во-вторых, в качестве основы для регулирования отношений, возникающих в отдельных сферах сотрудничества с учетом конкретных условий его реализации; в-третьих, в случаях, когда применение единообразных материально-правовых предписаний по тем или иным причинам затруднено.

В современных условиях многие страны идут по пути расширения сферы применения унифицированных материально-правовых норм, но унификация не может охватывать все вопросы, она не может быть беспредельной. Кроме того, в ряде случаев более эффективным и в этой области является применение коллизионного метода. При регулировании же отношений с участием граждан применяется, как правило, коллизионный метод. Однако при этом могут использоваться унифицированные коллизионные нормы, содержащиеся в договорах о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, а также в других соглашениях.

Законодатель вместо того, чтобы избрать метод косвенного регулирования, что характерно для международного частного права вообще, вместо того, чтобы предусмотреть коллизионные нормы, создает систему правовых норм, которые предназначены для регулирования тех случаев, которые не относятся к «внутригосударственной» жизни.

По пути создания таких норм активно идут некоторые страны. В КНР был принят специальный закон о международных хозяйственных договорах. Этот закон применяется ко всем договорным отношениям субъектов права этой страны с иностранными лицами.

Преимущества материально-правового метода регулирования можно сформулировать следующим образом.

Материально-правовые нормы, создаваемые при использовании этого метода, по своему содержанию призваны непосредственно регулировать гражданско-правовые отношения с иностранным элементом. Тем самым создается большая адекватность регулирования, чем при использовании коллизионного метода, поскольку коллизионная норма отсылает общим образом к праву какого-то государства, а нормы этого права, как правило, за очень редким исключением, формировались как нормы общего характера, призванные регулировать все гражданско-правовые, семейные и иные отношения без учета специфики «международного фактического состава». Иными словами, при материально-правовом методе всегда применяется специальное регулирование, а при коллизионном — общее.

Использование метода прямого регулирования создает гораздо большую определенность для участников соответствующих отношений, поскольку им, а также соответствующим органам, которые будут их применять, материально-правовые нормы всегда известны заранее.

Применение метода прямого регулирования при создании материально-правовых норм, содержащихся в международных договорах, дает еще одно дополнительное преимущество. Оно позволяет в большей степени, чем при использовании коллизионного метода, избегать односторонности при создании правового регулирования. Если же путем заключения международного договора создаются единые коллизионные нормы, противоречие правопорядков государств устраняется лишь частично, поскольку, в конечном счете, к отношениям сторон будет применяться внутреннее право какого-либо одного государства, т. е. право, созданное в одностороннем порядке.

Приведенная выше практика применения метода прямого регулирования позволяет выявить те области отношений, где применение этого метода получило наибольшее развитие. Основным критерием здесь является наличие экономической необходимости в создании единообразного и в то же время специального регулирования, а также развитие технического прогресса, неизбежно ведущего в ряде областей к созданию материально-правовых норм. По мере интернационализации механизмов экономических отношений значение таких норм будет возрастать.

Виды коллизионных норм

Отсылочный характер коллизионных норм означает, что в их тексте нет сочетания гипотезы, диспозиции и санкции. Они состоят из двух элементов — объема

и привязки. Объем указывает на вид регулируемого правоотношения, а привязка — на право, подлежащее применению с целью регулирования правоотношения, осложненного иностранным элементом. Рассмотрим в качестве примера следующую коллизионную норму: «Отношения по наследованию регулируются по праву той страны, где наследодатель имел последнее место жительства». Объем данной коллизионной нормы указывает на вид регулируемого правоотношения — это наследственное правоотношение, а привязка указывает на правовую систему, подлежащую применению в регулятивных целях. В данном случае это будет правовая система государства, на территории которого наследодатель проживал (был domiciliрован) в момент открытия наследства.

Для выделения различных видов коллизионных норм необходимо выбрать критерии их классификации. Существует несколько таких критериев, в число которых входят:

- 1) форма коллизионной привязки;
- 2) характер регулирования;
- 3) территория действия.

По форме привязки коллизионные нормы бывают односторонними и двусторонними. Привязка односторонней коллизионной нормы указывает на применение собственного материального права, т. е. материального права того государства, в правовой системе которого и находится рассматриваемая коллизионная норма. Как правило, односторонние коллизионные нормы регулируют отношения собственности на недвижимое имущество и отношения по наследованию недвижимого имущества. Привязка двусторонней коллизионной нормы не указывает на конкретную правовую систему, подлежащую применению, а содержит общий принцип, руководствуясь которым, мы можем ее выбрать. Привязку двусторонней коллизионной нормы называют формулой прикрепления. Следует отметить, что удельный вес двусторонних коллизионных норм значительно превышает удельный вес односторонних.

По характеру регулирования коллизионные нормы можно разделить на диспозитивные, императивные, альтернативные и кумулятивные. Альтернативные нормы предполагают наличие нескольких привязок для регулирования конкретного правоотношения, закрепленного в объеме, причем та или иная привязка применяется по усмотрению соответствующего субъекта правоотношения или иного лица (например, правоохранительного органа). Кумулятивные нормы сочетают возможность применения иностранного права для регулирования данного правоотношения с указанием на то обстоятельство, что соответствие требованиям собственного национального права исключает признание юридической недействительности отношения, даже если не соблюдены требования иностранного права, к которому отсылает кумулятивная коллизионная норма. Диспозитивные нормы закрепляют общее правило поведения, адресованное участникам правоотношения, от содержания которого они могут отступить при наличии их взаимного согласия. Формальным признаком диспозитивности выступают такие формулировки, как «стороны могут», «если иное не установлено соглашением сторон». Императивные нормы не предполагают возможности отступления от содержащихся в них правил поведения даже при наличии соглашения сторон. Формулировки таких норм всегда

однозначно указывают на права и обязанности сторон — участников конкретного правоотношения. В этом контексте можно утверждать, что диспозитивные нормы содержат дозволения, а императивные — предписания. В российской юридической науке было справедливо отмечено, что проблема деления правовых норм на диспозитивные и императивные, на первый взгляд, довольно элементарная и ясная, — при внимательном ее анализе ставит большое число сложных теоретических и практических вопросов, затрагивающих как сферу законодательства, так и правоприменительную деятельность органов суда и арбитража.

В МЧП, помимо уяснения диспозитивного и императивного характера входящих в его состав коллизионных норм, возникает вопрос о значении императивных норм национального законодательства при применении иностранного права, к которому отсылает коллизионная норма или соглашение сторон. При этом необходимо выяснить значение императивных норм как государства, право которого вследствие коллизионной отсылки устраняется, так и того государства, правом которого надлежит руководствоваться.

По территории действия коллизионные нормы делятся на межгосударственные и межобластные. Межгосударственные нормы содержатся в правовых системах различных государств и выступают в качестве регулятора правоотношений, выходящих за рамки одного государства. Межобластные нормы содержатся в правовой системе одного государства, имеющего несколько административно-территориальных единиц в своем составе, правовые комплексы которых имеют отличительные особенности. Примером этого служат федеративные государства, в которых субъекты федерации обладают правом иметь собственные правовые системы. В этом случае межобластные коллизионные нормы позволяют устранить конфликты между нормативными комплексами субъектов федерации, когда несколько таких комплексов претендуют на регулирование соответствующего правоотношения. В других ситуациях межобластные коллизионные нормы служат необходимым дополнением к применимой межгосударственной коллизионной норме.

Основные типы коллизионных привязок. Формулы прикрепления

Основные типы коллизионных привязок представляют собой наиболее типичные, максимально обобщенные правила.

Личный закон физического лица понимается в двух вариантах — закон *гражданства* в континентальном праве и закон *домицилия* (места жительства) в общем праве.



.....
Закон гражданства — правовой статус лица определяется законодательством того государства, гражданство которого лицо имеет.
.....



.....
***Закон домицилия** — правовой статус лица определяется по законодательству государства, на территории которого данное лицо проживает.*

В современном праве наблюдается стремление государств к максимальному расширению их юрисдикции: в большинстве правовых систем при определении личного закона индивида применяется сочетание законов гражданства и домицилия. Личный закон определяет гражданскую правосубъектность (личный статус) индивида (ст. 1195–1199 ГК РФ).

Личный закон юридического лица. В современном международном частном праве существуют четыре варианта определения личного закона юридических лиц:

- 1) теория инкорпорации — личным законом юридического лица считается право того государства, в котором данное лицо зарегистрировано (инкорпорировано). Такая трактовка закреплена в праве Великобритании, России (ст. 1202 ГК РФ), Китая, Кипра, США;
- 2) теория оседлости — юридическое лицо принадлежит тому государству, на чьей территории находится его административный центр. Данная трактовка свойственна праву большинства государств Европы;
- 3) теория эффективного (основного) места деятельности — юридическое лицо имеет национальность того государства, на чьей территории оно ведет основную хозяйственную деятельность (законодательство Италии, Алжира). Критерий эффективного места деятельности оптимален для определения национальной принадлежности оффшорных компаний;
- 4) теория контроля — юридическое лицо имеет национальность того государства, с территории которого контролируется и управляется его деятельность (к какому государству принадлежит лицо, обладающее большим пакетом акций предприятия). Эта теория закреплена в законодательстве подавляющего большинства развивающихся стран и в международном праве (Вашингтонская конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров между государством и иностранными лицами 1965 г.) Теория контроля — наилучший критерий для установления действительной национальности транснациональных корпораций.

В законодательстве большинства государств для определения личного закона юридических лиц применяется сочетание различных критериев (Великобритания и США — теории инкорпорации и контроля, Индия — инкорпорации и эффективного места деятельности, Венгрия — инкорпорации и оседлости). Личный закон компании определяет ее личный статус (правосубъектность компании).



.....
***Закон места нахождения вещи** — одна из старейших коллизионных привязок, определяющая вещно-правовой статус правоотношения (ст. 1205 ГК РФ).*

Закон места нахождения вещи определяет правовой статус и движимых, и недвижимых вещей (п. 2 ст. 1205 ГК РФ). Закон местонахождения вещи понимается как реальная, физическая категория, т. е. как право того государства, на территории которого находится вещь.

Исключения:

- если вещные права полностью возникли на территории одного государства, а вещь впоследствии была перемещена на территорию другого, то само возникновение права собственности определяется по закону места приобретения имущества, а не по закону его реального местонахождения;
- правовой статус вещей, внесенных в государственный реестр, определяется правом этого государства независимо от реального места нахождения вещи (ст. 1207 ГК РФ).

В особом порядке определяется вещно-правовой статус движимых вещей, находящихся в процессе международной перевозки («груз в пути»): для решения этого вопроса применяется право страны места отправления груза, места назначения груза, места нахождения товарораспределительных документов (п. 2 ст. 1206 ГК РФ). Правовое положение вещей, приобретенных в силу приобретательной давности, регулируется правом страны, где имущество находилось в момент окончания срока приобретательной давности (п. 3 ст. 1206 ГК РФ). К договору в отношении недвижимого имущества возможно применение автономии воли — стороны могут сами избрать применимое право, независимо от того, где именно находится данное имущество (ст. 1213 ГК РФ).



.....
***Закон страны-продавца** — это общая субсидиарная коллизионная привязка всех внешнеторговых сделок.*

Закон продавца понимается в широком и узком смысле. Понимание в узком смысле имеет в виду применение к договору купли-продажи права того государства, на территории которого находится место жительства или основное место деятельности продавца. Закон страны-продавца в широком смысле означает, что применяется право того государства, на территории которого находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. Центральной стороной в договоре купли-продажи является продавец; сделка купли-продажи — это основная внешнеторговая сделка. Все остальные внешнеторговые сделки конструируются по модели договора купли-продажи. Центральная сторона в других сделках определяется по аналогии «продавец — центральная сторона в договоре купли-продажи». Такое толкование закреплено в ст. 1211 ГК РФ: при отсутствии выбора права сторонами договора применяется право центральной стороны сделки (например, в договоре залога центральной стороной является право страны залогодателя).



.....
Закон места совершения акта определяет формальный статус договора, т. е. порядок подписания и форму сделки (ст. 1209 ГК РФ).

Классический случай применения этой формулы в обобщенном виде — это разрешение коллизии законов, связанных с формой частногоправового акта. Форма любого официального юридического акта регулируется правом того государства, на территории которого этот акт имеет место. Закону формы акта подчиняются форма доверенности, срок ее действия и основания прекращения.



.....
Закон места совершения правонарушения (деликта) — одна из старейших коллизионных привязок, применяемых для регулирования деликтных обязательств и определения деликтного статуса правоотношения (ст. 1220 ГК РФ).

В настоящее время закон места совершения деликта оценивается как «жесткая» коллизионная привязка и в праве всех государств наблюдается тенденция к отказу от ее применения. Основной принцип современного разрешения деликтных обязательств — возможность выбора законодательства, наиболее благоприятного для потерпевшего. Варианты выбора: закон места совершения вредоносного деяния, закон места наступления вредоносных последствий, личный закон (гражданства или domicilia) потерпевшего или деликвента, закон общего гражданства или общего domicilia, закон суда. Положения ст. 1219 ГК РФ устанавливают «цепочку» коллизионных норм, позволяющую применять систему «гибкого» регулирования деликтных отношений.



.....
Закон валюты долга — это специальная коллизионная привязка для урегулирования вопросов, возникающих по поводу содержания денежных обязательств.

В российском праве такой привязки нет. Суть валютной привязки — если сделка заключена в определенной иностранной валюте, то во всех валютных вопросах она подчинена правопорядку того государства, которому принадлежит данная валюта. Кроме того, закон валюты долга может использоваться для локализации договора, установления его наиболее тесной связи с правом определенного государства.



.....
Закон суда — это привязка односторонней коллизионной нормы, означающая применение права того государства, суд которого рассматривает дело.

Коллизионный вопрос решается судом в пользу применения собственного права. Отсылка к закону суда привлекательна для правоприменительных органов всех государств — она позволяет применять местное право, что значительно упрощает и ускоряет процесс. Право страны суда вполне применимо к любому виду частно-правовых отношений и может выступать альтернативой всем остальным формулам прикрепления. В законодательстве большинства государств предусмотрено, что если не удалось «в разумные сроки» установить содержание иностранного права, суд решает дело на основании своего национального права. Однако применение закона суда фактически не учитывает наличие иностранного элемента в правоотношении и может привести к неверному истолкованию его содержания. В современной практике и доктрине признано, что закон суда — это «жесткая» коллизионная привязка; следует стремиться к максимально возможному отказу от ее применения.



.....
Закон флага — этот коллизионный принцип является трансформацией привязки «личный закон» применительно к воздушным и водным судам и космическим объектам.

Правовой статус таких объектов регулируется правом того государства, флаг которого несет воздушное или водное судно. Основная сфера применения закона флага — международные морские и воздушные перевозки, торговое судоходство и мореплавание. Водные и воздушные суда, космические объекты представляют собой «условную территорию» государства флага, поэтому большинство отношений, возникающих на борту любых судов, в первую очередь предполагают применение закона флага.



.....
Закон, избранный сторонами правоотношения, — это основная коллизионная привязка по всем договорным обязательствам.

Автономия воли считается самой «гибкой» коллизионной нормой. Она предполагает максимальную свободу сторон относительно выбора модели поведения (в том числе относительно выбора законодательства). Как коллизионная привязка автономия воли применяется только к обязательственному статусу правоотношения. Большинство стран предусматривает возможность неограниченного выбора права сторонами; приветствуется даже выбор права «нейтрального» государства (ст. 1210 ГК РФ).

При отсутствии соглашения сторон о применимом праве российский суд разрешает спор на основе предписаний статьи 1211 ГК РФ — к договору применяется право страны, с которым договор наиболее тесно связан. Таковым считается право того государства, на территории которого находится место жительства или основное место деятельности центральной стороны правоотношения, т. е. того контрагента, чье исполнение имеет решающее значение для содержания договора. В ст. 1211 ГК РФ перечислено 26 разновидностей гражданско-правовых контрактов, и по каждому определено применимое право, устанавливаемое исходя из критерия реальной связи.

В судах европейских государств при отсутствии в договоре оговорки о применимом праве устанавливается «гипотетическая», «подразумеваемая» воля сторон, т. е. суд определяет, какое право стороны хотели бы применить к спорному отношению. Для установления «подразумеваемой» воли сторон используются критерии:

- «локализации» договора;
- «справедливости», «доброго, заботливого хозяина», «разумного» человека;
- разумной связи применимого права с конкретным фактическим составом.

В западной доктрине и практике разработана теория презумпций:

- 1) кто выбрал суд (арбитраж), тот выбрал право;
- 2) закона, свойственного данному договору;
- 3) общего гражданства или domicilia.

Новые формулы прикрепления в современном праве (производные от «подразумеваемой» воли сторон):

- право, с которым отношение наиболее тесно связано (принцип реальной связи);
- право, которое применяется к существу отношения (собственное право контракта).

Эти формулы прикрепления используются и в российском праве. Критерий наиболее тесной связи в зарубежном праве определяется в соответствии с теорией презумпции.

Закон существа отношения (закон разума, собственное право контракта) предполагает применение права, регулирующего основу правоотношения. Этот критерий сформулирован в российском законодательстве следующим образом: право, подлежащее применению к соответствующему отношению (ст. 1208, 1218 ГК РФ).



Контрольные вопросы по главе 2

1. Что такое метод правового регулирования?
2. Какие методы правового регулирования применяются в МЧП?
3. С помощью какого метода непосредственно устанавливаются права и обязанности субъектов, участвующих в частноправовых отношениях международного характера?
4. Чем отличается коллизионный и материально-правовой методы регулирования?
5. Какова структура коллизионной нормы?
6. Укажите объем и привязку в следующей коллизионной норме: «Принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам определяется по праву страны, где это имущество находится».
7. Какова классификация коллизионных норм в зависимости от различных критериев?

Глава 3

ОБЩИЕ ПОНЯТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА. ПРИМЕНЕНИЕ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ

Современные проблемы коллизионного права

Современная особенность развития коллизионных привязок — отказ от «жестких» коллизионных норм, основанных на одном критерии выбора права. Для выбора права по одному вопросу используется система взаимосвязанных коллизионных норм. Главный способ выбора права — это применение гибких правил, позволяющих учитывать все конкретные обстоятельства дела. Правоотношение разбивается на статуты, и каждый статут имеет самостоятельное коллизионное регулирование. В одном правоотношении имеется система различных статутов: личный, вещно-правовой, обязательственный, формальный, деликтный, валютный, наследственный, брачный и др. При делении правоотношения на статуты к каждому отдельному статуту применяется самостоятельное право — право того государства, с которым данная часть правоотношения наиболее тесно связана. Такой способ правового регулирования предполагает использование в первую очередь критериев наиболее тесной связи и существа отношения. Очень часто основной вопрос (существо отношения) привязан к праву одного государства, а специальные вопросы этого же отношения — к праву другого государства. Это явление в МЧП получило название «множественность коллизионных привязок», которая проявляется:

- 1) в кумуляции (совмещении) коллизионных привязок, т. е. необходимости учитывать постановления нескольких различных правовых систем при регулировании одного правоотношения. Кумулятивные коллизионные привязки предполагают одновременное применение разных правовых систем: заключение брака — форма и порядок определяются правом места заключения брака, а внутренние условия вступления в брак — личным законом каждого из брачующихся;

- 2) расщеплении коллизийной нормы, когда правоотношение в целом подчиняется одному правопорядку, а его отдельные вопросы — другому. Например, наследственные отношения в целом подчиняются личному закону наследодателя (закону его последнего обычного места жительства), а наследование недвижимости предполагает отдельное коллизийное регулирование — в соответствии с законом места нахождения недвижимой части наследственного имущества;
- 3) альтернативных коллизийных нормах, когда отношение признается действительным, если оно удовлетворяет требованиям либо одного, либо другого правопорядка, прямо указанных в данной норме (ст. 419, 420 КТМ РФ). Множественность коллизийных привязок имеет место и в простых, и в сложных соподчиненных альтернативных коллизийных нормах.

От множественности коллизийных привязок следует отличать явление их самостоятельности. Самостоятельность коллизийного регулирования встречается в акцессорных обязательствах. Коллизийные вопросы договоров залога и поручительства имеют самостоятельное правовое регулирование — подчиняются праву залогодателя или поручителя, в то время как основное обязательство подчиняется иному правопорядку. Самостоятельности коллизийного регулирования противостоит теория общей коллизийной привязки — связанные между собой сделки с хозяйственной точки зрения составляют единое целое, хотя юридически они независимы друг от друга. Современная тенденция — единое коллизийное регулирование комплексных отношений, применение к ним общей коллизийной привязки (п. 5 ст. 1211 ГК РФ).

В коллизийном праве существует особое понятие — коллизийная взаимность, которая отличается от материальной и формальной.



.....
 Коллизийная взаимность представляет собой взаимное применение права, т. е. суд одного государства применяет право другого государства только при условии, что иностранный суд ведет себя точно так же.

При рассмотрении частноправовых споров с иностранным элементом коллизийная взаимность не должна учитываться. Иностранное право подлежит применению в национальных судах независимо от того, применяется ли право данного государства за границей. Исключение из этого правила — взаимное применение права непосредственно обусловлено в законе. В законодательстве большинства государств закреплена презумпция существования коллизийной взаимности (ее наличие предполагается, а отсутствие необходимо доказать).

Квалификация коллизионной нормы, ее толкование и применение

Толкование коллизионной нормы сопутствует ее применению. Для применения коллизионной нормы необходимо раскрыть содержание имеющихся в ней юридических понятий и соотнести их с фактическими обстоятельствами дела. Юридическая квалификация коллизионной нормы отличается от толкования других норм права. Основное отличие: фактические обстоятельства находятся в правовом поле разных государств. Коллизионная норма связывает национальное право с иностранным, поэтому проблема квалификации сводится к выявлению того, с точки зрения права какого государства необходимо толковать юридические категории, содержащиеся в самой коллизионной норме.

В международном частном праве существует теория конфликта квалификаций, основанная на проблеме квалификации коллизионных норм. Конфликт квалификаций связан с тем, что в праве разных государств текстуально одинаковые правовые понятия (дееспособность, форма сделки, личный закон, место заключения сделки, юридическое лицо) имеют принципиально различное содержание. При применении одинаковых терминологических понятий решение по одному и тому же делу в судах разных стран может быть прямо противоположным.

Существует несколько теорий разрешения конфликта квалификаций.

Квалификация по закону суда (по национальному праву того государства, правоприменительный орган которого рассматривает дело). Это наиболее распространенный способ разрешения конфликта квалификаций. Коллизионная норма как норма национального права использует национальные юридические категории, свойственные именно данной правовой системе. Поскольку коллизионный вопрос решается на основе коллизионного права страны суда, то и квалификация коллизионных понятий должна производиться именно по закону суда.

Основной недостаток данной квалификации — игнорирование факта, что правоотношение связано с территорией других государств и коллизионный вопрос может быть решен в пользу выбора иностранного права.

Квалификация по праву того государства, с которым отношение наиболее тесно связано (по праву существа отношения). Этот способ позволяет избежать основных недостатков квалификации по закону суда — иностранные правовые понятия квалифицируются в «родных» для них правовых категориях. Наиболее сложной проблемой является необходимость применения иностранных коллизионных правовых понятий на стадии выбора права, еще до решения коллизионного вопроса. Возможность квалификации по иностранному праву — если все фактические обстоятельства связаны с правом одного государства. Кроме того, юридические понятия, требующие квалификации, могут быть неизвестны местному праву или известны в ином терминологическом обозначении и с иным содержанием (п. 2 ст. 1187 ГК РФ).

Теория «автономной» квалификации основана на том, что коллизионная норма, национальная по своей природе, связывает отечественное право с иностранным. Для выполнения роли связующего звена между правовыми порядками разных государств коллизионная норма должна использовать общие для всех правовых систем понятия. Идея создания коллизионных норм, состоящих из юридических понятий, общих для большинства правовых систем, имеет позитивный характер. Именно

такие коллизионные нормы смогли бы выполнять свою функцию выбора компетентного права наилучшим образом. Проблема — где найти такие общие понятия и кто должен их устанавливать?

Судья в процессе правоприменительной деятельности вправе произвести сравнительный анализ права тех государств, с которым связано данное отношение, выделить общие для всех юридические категории и на их основе применить отечественную коллизионную норму. Но возможно ли обязать судью заниматься сравнительным правоведением? На сегодняшний день автономная квалификация как способ толкования коллизионных норм не может быть основой деятельности национальных правоприменительных органов. Однако с точки зрения будущего права этой теории следует уделить особое внимание, так как общие понятия, которые должны лежать в основе коллизионных норм, безусловно, существуют, и их необходимо устанавливать. Основной способ определения и создания подобных понятий — унификация и гармонизация коллизионного и материального права, формирование и развитие регионального и универсального МЧП.

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

Проблемы определения, толкования и применения иностранных правовых норм в российском законодательстве разрешаются в соответствии со ст. 1191 ГК РФ, ст. 166 СК РФ, ст. 14 АПК РФ. Содержание норм иностранного права устанавливается российским судом *ex officio* в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной соответствующего иностранного государства. Российское право закрепляет и механизм установления содержания иностранного права — обращение в Министерство юстиции Российской Федерации, иные компетентные органы в Российской Федерации и за границей, привлечение экспертов. Российский суд вправе пользоваться и помощью участвующих в деле лиц, которые могут оказать суду содействие в установлении содержания иностранного права. Содействие сторон — это их право, а не обязанность. Бремя доказывания содержания иностранного права может быть возложено на стороны только по спорам, связанным с предпринимательской деятельностью. Если содержание норм иностранного права установить не удалось, суд применяет российское право (п. 3 ст. 1191 ГК РФ).

Начальник не отпускает на учебу? Получи диплом в МИЭМП дистанционно.

Пределы применения и действия коллизионных норм

Применение норм иностранного права не должно нарушать основы местного правопорядка. В МЧП выработан особый институт — оговорка о публичном порядке, которую можно определить следующим образом: избранное на основе отече-

ственной коллизионной нормы иностранное право не применяется и субъективные права, возникшие на его основе, не признаются, если последствия такого применения противоречат публичному порядку данного государства.

Законодательство всех государств основано на единой точке зрения — в применении иностранной правовой нормы может быть отказано, если последствия ее применения несовместимы с публичным порядком данного государства. Однако ни в одном законодательном акте не содержится определения категории «публичный порядок». Таким образом, оговорка о публичном порядке является достаточно «каучуковой» категорией и фактически может быть использована для отказа в применении иностранного права, даже если последствия его применения не противоречат основам национального правопорядка. В этой связи ссылка на публичный порядок расценивается как правовая аномалия и может применяться только в исключительных случаях. В международном праве установлено, что суд вправе обратиться к оговорке о публичном порядке, если применение иностранного права явно несовместимо с национальным правопорядком (ст. 12 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г.).

В любой правовой системе есть особый круг императивных норм, которые не являются частью публичного порядка, но должны применяться всегда, даже если национальное коллизионное право отсылает к иностранной правовой системе. Однако возникают проблемные вопросы: каков круг таких норм и их соотношение с нормами публичного порядка; необходимо ли соблюдать только национальные императивные нормы, либо и императивные нормы права того государства, с которым отношение наиболее тесно связано; применяется ли правило об обязательном соблюдении императивных норм только к договорным отношениям либо ко всем областям частного права?

Российский законодатель попытался определить круг таких норм:

- императивные нормы, в которых непосредственно указана обязательность их применения;
- нормы, имеющие особое значение для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота.

Формулировка ст. 1192 ГК РФ порождает расширительное толкование закрепленных в ней положений — любая императивная норма российского права может быть объявлена в качестве имеющей особое значение.

Применение императивных норм в договорных отношениях представляет собой ограничение автономии воли сторон. Соглашение сторон о применении права иностранного государства выводит отношение из сферы действия местного права и может привести к его нарушению. Автономия воли может быть использована именно в целях обхода закона. В связи с этим в законодательстве многих стран правила о необходимости соблюдения определенных императивных норм национального права распространяются только (или в первую очередь) на договорные отношения.

Теория отсылок в международном частном праве

Скрытые коллизии представляют собой основную причину конфликта квалификаций. Скрытые коллизии принято называть «коллизиями коллизий», т. е. столкновением коллизионных принципов. Позитивные коллизии коллизий — когда два и более правопорядка одновременно претендуют на регулирование одного и того же отношения. Негативные коллизии коллизий — ни один из возможно применимых правопорядков не соглашается регулировать спорное правоотношение.

Скрытые коллизии лежат в основе теории отсылок: обратной отсылки и отсылки к третьему закону. Обратная отсылка означает, что избранное на основе коллизионной нормы страны суда иностранное право отсылает обратно к закону суда. Отсылка к третьему закону имеет место в случае, когда избранный иностранный правопорядок не содержит материального регулирования данного отношения, а предписывает применить право третьего государства. Причины появления отсылок не только скрытые коллизии, но и характер коллизионной нормы: это норма абстрактного, общего характера, отсылающая к иностранному правопорядку в целом, в том числе не только к материальному, но и к коллизионному праву. Непосредственной причиной возникновения отсылок являются негативные коллизии коллизий.

Проблема отсылок имеет принципиально различное правовое регулирование в законодательстве разных стран:

- 1) государства, предусматривающие применение всей системы отсылок в полном объеме, в том числе отсылок третьей, четвертой и т. д. степеней, пока не будет выявлено право, предусматривающее материальное регулирование спорного отношения (Австрия, Польша, Финляндия, государства бывшей Югославии);
- 2) государства, в праве которых предусмотрена возможность применения отсылок первой и второй степени, но такая возможность оговорена какими-либо принципиальными условиями (Мексика, Чехия, ФРГ);
- 3) государства, предусматривающие возможность применения только обратной отсылки (Венгрия, Венесуэла, Румыния, Япония);
- 4) государства, предусматривающие возможность применения отсылок первой и второй степени либо только обратной отсылки в случаях, конкретно оговоренных в законе (Италия, Швейцария, Швеция, Россия);
- 5) государства, законодательство которых полностью запрещает применение отсылок (Бразилия, Греция, Перу);
- 6) государства, законодательство которых в принципе не содержит регулирования этого вопроса (Алжир, Аргентина, Китай).

Институт отсылок — одна из наиболее важных и сложных проблем, поэтому необходима унификация правил об отсылках на международном уровне. Гагская Конвенция 1995 г. о регулировании коллизий между национальным законом и законом домицилия является одной из попыток разрешить проблему скрытых коллизий в формуле прикрепления «личный закон». Эта попытка не увенчалась успехом — Конвенция не вступила в силу и не оказала заметного влияния на национальное законодательство.

Право и практика всех государств содержат общее исключение из применения отсылок: они не применимы в договорных обязательствах. Теория отсылок не совместима с автономией воли, так как стороны при выборе права имеют в виду именно конкретное материально-правовое регулирование. Применение отсылок способно извратить автономию воли, поскольку установления коллизионного права могут предопределить применение права совсем другого государства, что не соответствует намерениям сторон.

Установление содержания иностранного права

Суд обязан установить содержание иностранного права *ex officio* (по должности) в целях определения нормативно-правовой основы будущего судебного решения. Континентальная правовая система — иностранное право понимается как целостная нормативная система, т. е. имеет такой же характер, что и национальная правовая система. Общее право — иностранный правопорядок понимается как факт, подлежащий доказыванию наряду с другими фактическими обстоятельствами дела.

Европейская Конвенция относительно информации об иностранном законодательстве 1968 г. устанавливает процедуру и механизм, предназначенные облегчить судам доступ к информации об иностранном праве. Государства-участники обязаны создать при министерствах юстиции специальные отделы либо самостоятельные ведомства:

- занимающиеся сбором информации об иностранном национальном праве;
- отвечающие на запросы соответствующих иностранных и национальных органов о содержании национального и иностранного права;
- направляющие запросы в компетентные органы иностранных государств о содержании права данных государств.



Контрольные вопросы по главе 3

1. Каковы, на Ваш взгляд, современные проблемы коллизионного права?
2. Какие виды взаимности различаются в международном частном праве?
3. Найдите определение взаимности в VI разделе ГК РФ.
4. В чем состоит проблема квалификации юридических понятий в международном частном праве?
5. Каковы предпосылки скрытых коллизий?
6. В чем состоит практическое значение проблемы «конфликта понятий»?
7. Что такое обратная отсылка? Применяется ли она в Российской Федерации?
8. Что такое оговорка о публичном порядке? Найдите подтверждение существования этого института в VI разделе ГК РФ.
9. Что представляет собой предварительный коллизионный вопрос?

Глава 4

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ИНОСТРАНЦЕВ

Основы правового статуса иностранных граждан

В МЧП определены следующие категории физических лиц:

- иностранные граждане — это лица, имеющие юридическую связь с каким-либо государством;
- бипатриды — лица, имеющие правовую связь с двумя или несколькими государствами;
- апатриды — лица, не имеющие юридической связи ни с каким государством;
- беженцы — лица, вынужденные по определенным причинам (указанным в законе) покинуть территорию своего государства и получившие убежище на территории другого.

Основная особенность гражданско-правового положения иностранных граждан заключается в том, что они подчиняются двум правовым порядкам: государства места пребывания и государства своего гражданства. Общеизвестные императивные принципы и нормы международного публичного права являются основой правового статуса иностранных граждан.

Существует минимальный стандарт обращения с иностранцами, основанный на Международных пактах о политических, экономических и социальных правах. Этот стандарт включает пять составляющих:

- 1) ограничения политических прав (иностранцы, как правило, в государстве пребывания не пользуются политическими правами, не избирают и не могут быть избранными);
- 2) ограничения, связанные с выполнением воинской обязанности (как правило, иностранцы в государстве пребывания не несут воинской обязанности);

- 3) различен порядок выезда и въезда иностранцев и отечественных граждан: если иностранцу можно запретить въезд на территорию иностранного государства, то, например, гражданину России въезд в Российскую Федерацию не может быть ограничен;
- 4) уголовная ответственность иностранных граждан: иностранцы несут ту же уголовную ответственность, что и российские граждане;
- 5) дипломатическая и консульская защита иностранцев осуществляется на территории государства пребывания по законам этого государства.

Правовое положение физических лиц определяется как в национальном законодательстве, так и в международных договорах. С позиций регулирования общеправового статуса иностранного гражданина определяющим являются три федеральных закона: «О гражданстве РФ», «О правовом положении иностранных граждан в РФ» и «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации».

Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в РФ» от 25 июля 2002 г. устанавливает, что основой правового положения иностранных граждан в России выступает национальный режим с изъятиями, предусмотренными специальным режимом, когда иностранные граждане пользуются в РФ правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, за исключением случаев, установленных федеральным законом.

Все иностранные граждане, находящиеся на территории России, делятся на три категории:

- 1) временно пребывающие в России;
- 2) временно проживающие в России;
- 3) постоянно проживающие в России.

Для каждой категории граждан предусмотрены определенные основания и сроки нахождения на территории России. Срок временного пребывания иностранного гражданина в РФ определяется сроком действия выданной ему визы. Срок временного пребывания в РФ иностранного гражданина, прибывшего в РФ в порядке, не требующем получения визы, не может превышать 90 суток. Решение о продлении срока временного пребывания иностранного гражданина в РФ принимается территориальным органом МВД РФ, о чем делается отметка в миграционной карте.

Разрешение на временное проживание может быть выдано иностранному гражданину в пределах квоты, утвержденной Правительством РФ. Срок действия разрешения на временное проживание составляет три года. Квота на выдачу иностранным гражданам разрешений на временное проживание ежегодно утверждается Правительством РФ по предложениям исполнительных органов государственной власти субъектов РФ с учетом демографической ситуации и возможностей данного субъекта по обустройству иностранных граждан. Без учета утвержденной Правительством РФ квоты разрешение на временное проживание может быть выдано иностранному гражданину:

- 1) родившемуся на территории РСФСР и состоявшему в прошлом в гражданстве СССР или родившемуся на территории РФ;

- 2) признанному нетрудоспособным и имеющему дееспособных сына или дочь, состоящих в гражданстве РФ;
- 3) имеющему хотя бы одного нетрудоспособного родителя, состоящего в гражданстве РФ;
- 4) состоящему в браке с гражданином РФ, имеющим место жительства в РФ;
- 5) осуществившему инвестиции в РФ в размере, установленном Правительством РФ;
- 6) в иных случаях, предусмотренных Федеральным законом.

Территориальный орган МВД РФ по заявлению, поданному временно пребывающим в РФ иностранным гражданином, либо по заявлению, поданному иностранным гражданином в дипломатическое представительство или консульское учреждение РФ в государстве проживания этого гражданина, в шестимесячный срок выдает иностранному гражданину разрешение на временное проживание либо отказывает ему в выдаче такого разрешения.

В случае если иностранному гражданину было отказано в выдаче разрешения на временное проживание, он вправе повторно подать в том же порядке заявление о выдаче разрешения на временное проживание не ранее, чем через один год со дня отклонения предыдущего заявления. Основания для отказа в выдаче либо аннулирования разрешения на временное проживание содержатся в ст. 7 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в РФ», причем перечень таких оснований является исчерпывающим.

В течение срока действия разрешения на временное проживание и при наличии законных оснований иностранному гражданину по его заявлению может быть выдан вид на жительство. Заявление о выдаче вида на жительство подается иностранным гражданином в территориальный орган МВД РФ не позднее, чем за шесть месяцев до истечения срока действия разрешения на временное проживание. До получения вида на жительство Иностранному гражданину обязан прожить в РФ не менее одного года на основании разрешения на временное проживание. Вид на жительство выдается иностранному гражданину на пять лет. По окончании срока действия вида на жительство данный срок по заявлению иностранного гражданина может быть продлен на пять лет. Количество продлений срока действия вида на жительство не ограничено (ст. 8). Основания для отказа в выдаче либо аннулирования вида на жительство содержатся в ст. 9 Закона, причем перечень таких оснований является исчерпывающим.

Наряду с положениями, регулирующими гражданский и трудовой статус иностранных граждан на территории России, Закон содержит обширные требования административно-правового характера, касающиеся:

- порядка оформления приглашений на въезд в РФ (глава 2);
- регистрации иностранных граждан в РФ (глава 3);
- учета иностранных граждан, временно пребывающих и проживающих в РФ (глава 4);
- контроля за пребыванием и проживанием иностранных граждан в РФ (глава 5);

- применения ответственности за нарушения настоящего Закона, включая административное выдворение иностранного гражданина за пределы РФ (глава 6).

Лица, постоянно или временно пребывающие на территории иностранного государства, естественно, обязаны соблюдать его законы и подчиняться местному правопорядку. Однако отдельные вопросы правового статуса таких лиц подчиняются их личному закону. Понятие личного закона физических лиц в российском праве установлено в ст. 1195 ГК РФ. Генеральная коллизионная привязка личного закона — это закон государства гражданства, субсидиарная — право государства места жительства. Личный закон иностранного гражданина — это право страны, гражданство которой данное лицо имеет. Личным законом лиц с двойным гражданством, одно из которых — российское, является российское право. Личным законом иностранных граждан также может быть российское право, если иностранец имеет место жительства в РФ (п. 3 ст. 1195 ГК РФ). Понятие категории «место жительства» определено в ст. 20 ГК РФ.

Личный закон апатрида определяется на основе признака домицилия (п. 5 ст. 1195 ГК РФ). Личным законом индивида, имеющего статус беженца, является право страны убежища (п. 6 ст. 1195 ГК РФ). По сравнению со статусом других категорий физических лиц статус беженца предоставляет индивиду определенные преимущества (в сфере социального обеспечения, трудоустройства, пенсионного обеспечения).



.....
Гражданская правоспособность физических лиц — это способность индивида иметь права и обязанности.

Правоспособность свойственна человеку как жизнеспособному существу, она не зависит от возраста, состояния здоровья, умственных способностей. Правоспособность возникает с момента рождения и прекращается в момент смерти. В российском праве гражданская правоспособность физических лиц определяется на основе их личного закона (ст. 1196 ГК РФ). При этом иностранные граждане и апатриды пользуются в РФ гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами. Российское право закрепляет сочетание коллизионного и материально-правового методов регулирования гражданской правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства. Предоставление национального режима этим лицам на территории РФ установлено в Конституции РФ (ч. 3 ст. 62). Положения Конституции — основа правового положения иностранцев на территории РФ. В российском законодательстве установлены изъятия из принципа национального режима (ограничения прав иностранцев заниматься определенной деятельностью, занимать определенные должности).

Гражданская правоспособность российских граждан за рубежом определяется в соответствии с законодательством государства пребывания. Российское государство обязано защищать граждан РФ за рубежом и оказывать им покровительство. Эта функция возложена на дипломатические и консульские представительства РФ в других государствах. Если в каком-либо государстве имеет место ущем-

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

Гражданская дееспособность физических лиц в международном частном праве



.....
Гражданская дееспособность физического лица — это его способность своими действиями осуществлять гражданские права и обязанности.

Данная правовая категория непосредственно связана с умственно-психическим состоянием человека. Законодательство всех стран устанавливает, что полностью дееспособным в публичном и частном праве индивид становится по достижении установленного в законе возраста. В законодательстве РФ этот возраст определен 18 годами. Также закреплена возможность признания физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным.

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

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

Ограничение дееспособности физических лиц производится в судебном порядке (ст. ст. 22, 29, 30 ГК РФ). В праве разных государств установлены совершенно различные основания ограничения дееспособности (например, по праву Франции, Италии, ФРГ, Монако ограниченно дееспособным как расточитель может быть

признан игрок в рулетку). Основания ограничения дееспособности в российском праве (ст. 29, 30 ГК РФ):

- психическое расстройство;
- злоупотребление алкоголем и наркотиками, которое может поставить семью соответствующего лица в тяжелое материальное положение.

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

На территории РФ признание физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется российскому праву (п. 3 ст. 1197 ГК РФ).

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

Институт безвестного отсутствия и признания таких лиц умершими известен законодательству далеко не всех государств. Во Франции (и в других государствах романской подсистемы права), например, не признается принцип объявления лица отсутствующим или умершим. Здесь возможно только объявление лица безвестно отсутствующим в порядке судебного определения, имеющего значение только для данного дела и влекущего ограниченные имущественные последствия (временный ввод во владение наследством, но отсутствие возможности расторгнуть брак с таким лицом). Праву США и Великобритании в принципе неизвестен институт безвестного отсутствия: в этих странах допустимо только для целей судебного разрешения конкретного спора установить прецедент относительно опровержимой презумпции факта смерти лица, отсутствующего в течение семи лет. Большинство государств мира (ФРГ, Чехия, Польша, Монголия, Австрия, Италия, Венгрия, страны Латинской Америки, Россия) все же признают институт безвестного отсутствия и предусматривают практически идентичное его законодательное регулирование: на территории данной страны признание лица безвестно отсутствующим или объявление его умершим подчиняется местному праву (ст. 1200 ГК РФ).

Опека и попечительство в международном частном праве

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

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

В МЧП в отношении опеки и попечительства в основном возникают следующие вопросы:

- возможно ли установление опеки (попечительства) над иностранцем или лицом, проживающим за границей;
- может ли иностранец быть назначен опекуном (попечителем);
- закон какого государства регулирует как весь комплекс отношений по опеке и попечительству, так и отдельные его аспекты.

Очень часто отдельные отношения, вытекающие из данной опеки (попечительства), регулируются разным законодательством.

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



Контрольные вопросы по главе 4

1. Что такое минимальный международный стандарт обращения с иностранцами?
2. Какими основными международными договорами определяется правовой статус физических лиц?
3. Что такое личный закон физического лица?
4. Какие сферы отношений определены личным законом физического лица?
5. Чем характеризуется гражданско-правовой статус физических лиц?
6. Какому праву подчинено признание лица безвестно отсутствующим в РФ?
7. Какому праву подчинено признание лица ограниченно дееспособным на территории РФ?
8. Как устанавливаются отношения опеки и попечительства на территории РФ, если в этих отношениях присутствует иностранный элемент?
9. Какому праву подчинена возможность заниматься иностранному гражданину предпринимательской деятельностью на территории РФ? Найдите соответствующую норму в VI разделе ГК РФ.

Глава 5

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Правосубъектность иностранных компаний в международном частном праве

Юридические лица создаются на территории определенного государства. Однако их деятельность не ограничивается территорией этого государства и может осуществляться на территории других стран. При осуществлении такой деятельности возникают вопросы:

- 1) о признании правосубъектности иностранного юридического лица;
- 2) о допуске его к осуществлению хозяйственной деятельности на территории данного государства и об условиях такой деятельности.

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

Правосубъектность иностранных юридических лиц обычно признается на основании международных двусторонних договоров, содержащих коллизионные нормы (отсылочный метод). Вопрос о допуске иностранного юридического лица к хозяйственной деятельности на территории государства решается законодательством этого государства. В большинстве стран такая деятельность иностранного юридического лица возможна при выполнении определенных правил, условий, установленных национальным законодательством (прямой метод).

Вопрос об определении национальности иностранных юридических лиц возникает главным образом при признании их правосубъектности, что является необходимой предпосылкой для заключения с ними сделок.

Рассмотрим примеры из договорной практики. В ст. 10 международного двустороннего торгового договора между СССР и Финляндией (1947 г.) говорится, что будет предоставляться определенный режим юридическим лицам, образованным согласно финляндским законам. Таким образом, в этом договоре, как и в ряде других, национальность юридического лица определяется по месту его учреждения. Однако иногда используется и другой критерий. Так, в ст. 10 торгового договора между СССР и Австрией (1955 г.) указано, что соответствующие права предоставляются в одной стране юридическим лицам, имеющим свое место пребывания на территории другой страны, т. е. в этом случае национальность юридического лица определяется по месту его пребывания (домицилия). Таким образом, в Российской договорной практике применялись обычно два критерия для определения национальности юридических лиц:

- 1) место учреждения юридического лица;
- 2) место его пребывания.



.....
*По Федеральному закону «Об иностранных инвестициях в РФ» (1999 г.) **иностранное юридическое лицо** — это лицо, гражданская правоспособность которого определяется в соответствии с законодательством государства, в котором оно учреждено.*

Аналогичное определение иностранного юридического лица дается в Федеральном законе «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (2003 г.).

Сопоставление содержания приведенных понятий, сформулированных в этих законах, позволяет сделать вывод, что все лица, которые, во-первых, организованы в соответствии с законами иного, нежели Российская Федерация, государства и, во-вторых, имеющие свое местонахождение вне ее территории, должны квалифицироваться как иностранные.

В общеправовом же плане все иностранные юридические лица могут вести на территории РФ хозяйственную деятельность:

- заключать сделки;
- создавать с участием российских юридических и физических лиц, либо юридических и физических лиц «третьих государств», или без таковых новые общества в соответствии с предусмотренными законодательством Российской Федерации организационно-правовыми формами;
- открывать и закрывать представительства или учреждать филиалы, в том числе для ведения внешнеторговой деятельности от имени иностранного юридического лица;
- совершать связанные с такими сделками расчеты, страховые, транспортные, кредитно-финансовые, обеспечительные и другие операции. В насто-

ящее время в Российской Федерации не требуется никаких специальных разрешений для допуска иностранных юридических лиц на территорию РФ.

Современной формой деятельности иностранных юридических лиц является их участие в соглашениях о разделе продукции согласно Закону Российской Федерации «О разделе продукции» (1999 г.). Соглашения о разделе продукции действуют по типу консорциумов временного характера, создаваемых на конкретный период для решения определенной хозяйственной задачи. Наиболее известные современные консорциумы — «Сахалин-1» и «Сахалин-2», созданные российским правительством и рядом транснациональных корпораций в целях разработки нефти на сахалинском шельфе.



Выводы

Таким образом, иностранные юридические лица могут участвовать в предпринимательской деятельности на территории РФ в различных формах.

При этом объем их правоспособности зависит, во-первых, от того, на основе какого режима они действуют и, во-вторых, какие права и обязанности они могут реализовывать в конкретных сферах экономики.

Как правило, иностранным юридическим лицам на территории РФ предоставляется режим наибольшего благоприятствования, установленный ст. 4. Федерального закона «Об иностранных инвестициях в РФ», заключающийся в том, что правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами. В данной норме установлен равный для всех иностранных фирм режим, включая равные изъятия из национального режима, что позволяет создать благоприятные инвестиционные условия для всех иностранных лиц в РФ. В то же время в Российском законодательстве установлены ограничения в сфере предпринимательства для иностранных юридических лиц.

К числу ограничений прав иностранных юридических лиц относится запрещение заниматься в России страховой деятельностью, предусмотренное Законом РФ «Об организации страхового дела в РФ». Однако этим же законом разрешается посредническая деятельность по заключению от имени иностранных страховщиков на территории РФ договоров по страхованию гражданской ответственности владельцев автотранспортных средств, выезжающих за рубеж.

Ограничение прав иностранцев, включая иностранных юридических лиц, предусмотрено в Земельном кодексе РФ от 25 октября 2001 г. п. 3 ст. 15, где установлено, что иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, которые находятся на приграничных территориях. Перечень таких территорий устанавливается Президентом РФ в соответствии с федеральным законодательством о Государственной границе РФ. Подобные ограничения прав иностранных лиц

распространяются на всех иностранцев, находящихся на территории Российской Федерации.

Таким образом, правовой режим иностранных юридических лиц в Российской Федерации не может быть менее благоприятным, чем правовой режим иностранных инвесторов из любых «третьих стран» (режим наибольшего благоприятствования).

Национальность (личный закон) иностранной компании в Российской Федерации

В связи с тем, что объем правомочий иностранного и национального юридического лица может оказаться различным, в первую очередь важно верно определить национальность (личный закон) юридического лица.

В разделе VI Гражданского кодекса Российской Федерации закреплена общая формулировка личного закона юридического лица. По ст. 1202 ГК РФ «личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо». Поэтому право страны учреждения юридического лица всегда будет его личным законом независимо от государственной принадлежности его владельца или входящих в его состав имущественных комплексов. Компания, учрежденная в России, в качестве личного закона всегда будет иметь российское право, даже если ее учредителями будут иностранцы и ее капитал будет полностью иностранным. П. 2 ст. 1202 ГК РФ определяет круг вопросов, решаемых по их личному статусу юридического лица: организационно-правовую форму, требования к наименованию юридического лица, вопросы создания, реорганизации и ликвидации юридического лица, а также весь комплекс гражданско-правовой правоспособности. Возможность иметь права и выполнять обязанности входит в категорию правоспособности юридического лица, а правоспособность, ее содержание в соответствии со ст. 1202 ГК РФ определяется личным законом этого лица, т. е. правом государства, где оно учреждено. Отсюда при определении правоспособности юридического лица возникает вопрос о соотношении иностранного права (если юридическое лицо учреждено за рубежом) как личного закона и российского права, применение которого вытекает из национального режима.

Личный закон устанавливает пределы правоспособности: если иностранное юридическое лицо по личному закону имеет специальную (ограниченную) правоспособность, то за этими пределами оно не имеет права приобретать какие-либо права, заключать какие-либо сделки. В пределах правоспособности, определенных личным законом, юридическое лицо может приобретать права, установленные российским законодательством. Например, если иностранное юридическое лицо (учреждение) создано для осуществления туристической деятельности и по иностранному праву у него ограниченная правоспособность, то и в России это лицо вправе заниматься только деятельностью в сфере туризма. Конкретные права в сфере туризма иностранного юридического лица в России определяются российским гражданским и предпринимательским правом.

Специфика правового статуса транснациональных компаний

От национальных юридических лиц, созданных на основе права одного государства, следует отличать международные юридические лица, которые создаются на основе международного договора. Личным законом таких компаний не может быть право одного государства. Личный статут таких международных организаций определяется международным соглашением. К международным юридическим лицам относятся, прежде всего, международные межправительственные организации системы ООН.

Помимо указанных выше, существует и еще одна категория — транснациональные корпорации, многонациональные предприятия и т. д. Существует ряд сложностей при определении личного закона таких образований. С одной стороны, они созданы по праву какого-либо конкретного государства, а с другой — имеют несколько дочерних компаний, которые в свою очередь создаются по праву государства, на территории которого осуществляют деятельность.

Транснациональные корпорации (ТНК) имеют интернациональный характер не только по сфере деятельности, но и по капиталу. ТНК представляют собой сложнейшую многоступенчатую вертикаль: головная корпорация (национальное юридическое лицо), дочерние холдинговые (акционерные) компании (юридические лица того же или других государств), производственные компании (юридические лица третьих стран), холдинговые компании (юридические лица «четвертых» стран) и т. д. Национальность каждой «дочки» — самостоятельного юридического лица — определяется в соответствии с законодательством того государства, на чьей территории такое подразделение действует. Характерная особенность ТНК — юридическая множественность при экономическом единстве. На международном уровне разработан «Кодекс поведения ТНК».

В современном мире деятельность ТНК имеет глобальный характер (например, корпорация «Microsoft»). Установить единый личный закон подобного объединения можно только при использовании теории контроля (которая закреплена в законодательстве далеко не всех государств): по личному закону головной компании.

Специфическим видом транснациональных компаний являются оффшорные компании, в массовом масштабе создаваемые в специальных оффшорных зонах.



.....
Оффшорная зона — это страна или территория, национальное законодательство которой предусматривает возможность регистрации юридических лиц, занимающихся международным бизнесом, и предоставление им льготного режима налогообложения.

Оффшорные зоны создаются с целью привлечения иностранных инвестиций и создания рабочих мест для собственного населения. Кроме того, в государстве регистрации оффшорные компании уплачивают регистрационный сбор и ежегодные пошлины (как правило, 3–5% от прибыли). Для государств, не имеющих богатых природных ресурсов, этот доход может составлять существенную или даже основную часть государственного бюджета (например, около 30% государственно-

го бюджета Лихтенштейна составляют именно доходы от зарегистрированных на его территории 40 тыс. оффшорных компаний).

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

Большинство оффшорных зон — это развивающиеся и островные государства. Однако, несмотря на мировую борьбу с оффшорами, выгоды от них для «принимающего» государства очевидны. Именно поэтому на территории многих развитых европейских стран (Швейцария, Португалия, Испания, Великобритания, Мальта, Люксембург) и на территории США (Делавэр, Невада, Вайоминг) существуют оффшорные центры. С середины 90-х гг. XX в. предпринимаются попытки создания оффшорных зон на территории РФ (свободные экономические зоны или зоны экономического благоприятствования — Ингушетия, Калмыкия, Бурятия и др.).



Контрольные вопросы по главе 5

1. Как определяется понятие юридического лица в МЧП?
2. Каковы критерии определения национальности (личного закона) юридического лица?
3. Как соотносятся понятия «личный закон» и «национальность» юридического лица?
4. Какие международные соглашения существуют, где определена специфика деятельности юридических лиц?
5. Как определяется правовое положение российских юридических лиц в иностранных государствах?
6. Является ли критерий инкорпорации, признаваемый в РФ, императивным?
7. Какие отношения определяются действием личного закона юридического лица?
8. Как определить личный закон организации, не являющейся юридическим лицом по месту своего учреждения? Для ответа на вопрос воспользуйтесь ст. 1203 VI раздела ГК РФ.
9. Что такое международное юридическое лицо?
10. Что понимается под аббревиатурой ТНК?

Глава 6

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ГОСУДАРСТВА КАК УЧАСТНИКА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Понятие, виды и основные концепции государственного иммунитета

Понятие иммунитета государства сложилось первоначально в международном праве обычного характера и лишь затем получило закрепление в международных договорах и судебной практике. В основе понятия иммунитета государства лежит основополагающий принцип международного права, выраженный в латинской формуле — «равный над равным не имеет власти и юрисдикции». В понятии государственного иммунитета следует различать два аспекта:

- 1) юрисдикционный иммунитет как институт процессуально-правового характера;
- 2) иммунитет государственной собственности как материально-правовой институт.

Несмотря на различные характеристики государственного иммунитета, общим качеством выступает сам факт существования суверенных государств как основных звеньев международной системы.

Государство вправе вступать в имущественные и неимущественные гражданские правоотношения, обладающие особой спецификой, поскольку государство обладает качеством особого субъекта права. Сделки, совершаемые государством, имеют особый правовой режим. Особенности правового регулирования частноправовой деятельности государства предопределены его суверенитетом. Вступая в гражданско-правовые отношения, государство не теряет свои качества как суве-

рена. Абсолютный суверенитет предполагает наличие у государства целого комплекса иммунитетов.



.....
Судебный иммунитет — неподсудность одного государства судам другого. Государство без его согласия не может быть привлечено к суду другого государства.

Иммунитет от предварительного обеспечения иска. Нельзя в порядке предварительного обеспечения иска принимать без согласия государства какие-либо принудительные меры в отношении его имущества.

Иммунитет от принудительного исполнения судебного решения. Без согласия государства нельзя осуществить принудительное исполнение решения, вынесенного юрисдикционным органом против иностранного государства.

Иммунитет собственности государства. Имущество государства, находящееся за границей, не может быть объектом для принудительных мер государства, на территории которого оно находится. Собственность государства пользуется неприкосновенностью.

Иммунитет от подчинения действию законодательства другого государства. Законы государства и иные нормативные акты имеют действие на территории только того государства, где они легитимно приняты.

Во второй половине XX в. участие государства в гражданских отношениях возросло, что послужило причиной появления в доктрине теорий «служебного» иммунитета, «торгующего» государства, государства-коммерсанта или доктрины функционального (ограниченного) иммунитета. Суть этих теорий сводится к тому, что если государство от своего имени совершает торговые сделки, оно автоматически в отношении таких сделок и связанного с ними имущества отказывается от иммунитета и ставит себя в положение частного лица, т. е. совершает действия коммерческого характера. Другими словами, иностранное государство, его органы, а также собственность пользуются иммунитетом только тогда, когда государство осуществляет суверенные функции.

Институт государственного иммунитета в национальном законодательстве

Национальное законодательство разных государств воплощает различные подходы к институту иммунитета государства. Во многих странах существует законодательство, регулирующее иммунитеты государства: Закон США об иммунитете иностранных государств 1976 г., Акт Великобритании о государственном иммунитете 1978 г., законы об иммунитете иностранного государства Пакистана и Аргентины 1995 г. Все эти законы основаны на доктрине функционального иммунитета государства. Иностранное государство пользуется иммунитетом только в случаях совершения суверенных действий (открытие дипломатических и консульских представительств). Если же государство совершает действия коммерческого характера, оно иммунитетом не пользуется.

Так, согласно Закону США, иностранное государство не пользуется иммунитетом от юрисдикции в судах США в любом деле, в котором иск основан:

- 1) на коммерческой деятельности, осуществляемой в США иностранным государством;
- 2) действию, совершенном в США в связи с коммерческой деятельностью иностранного государства, осуществляемой в любом месте;
- 3) действию, совершенном вне территории США в связи с осуществлением коммерческой деятельности иностранного государства в любом месте и влекущем прямые последствия в США.



Выводы

Таким образом, по любому требованию о предоставлении судебной защиты иностранное государство несет ответственность в такой же форме и степени, как частное лицо в сходных обстоятельствах.

Нормы российского законодательства об иммунитете иностранного государства весьма незначительны по объему и крайне противоречивы по содержанию. Так, ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» 1995 г. говорит о том, что в соглашениях, заключаемых с иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами, может быть предусмотрен отказ государства от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного и (или) арбитражного решения (ст. 23). Арбитражный процессуальный кодекс РФ содержит ст. 251 «Судебный иммунитет», которая гласит, что иностранное государство, выступающее в качестве носителя власти, обладает судебным иммунитетом по отношению к предъявленному к нему иску в Арбитражном Суде в РФ, привлечению его к участию в деле в качестве третьего лица, наложению ареста на имущество, принадлежащее иностранному государству и находящееся на территории РФ, и принятию по отношению к нему судом мер по обеспечению иска и имущественных интересов. Обращение взыскания на это имущество в порядке принудительного исполнения судебного акта Арбитражного Суда допускается только с согласия компетентных органов соответствующего государства, если иное не предусмотрено международным договором РФ или федеральным законом. Судебный иммунитет международных организаций определяется международным договором РФ и федеральным законом. Отказ от судебного иммунитета должен быть произведен в порядке, предусмотренном законом иностранного государства или правилами международной организации.

Гражданский процессуальный кодекс РФ в ст. 401 «Иски к иностранным государствам и международным организациям. Дипломатический иммунитет» гласит, что предъявление в суде в РФ иска к иностранному государству, привлечение иностранного государства к участию в деле в качестве ответчика или третьего лица, наложение ареста на имущество, принадлежащее иностранному государству и находящееся на территории РФ, и принятие по отношению к этому имуществу

иных мер по обеспечению иска, обращение взыскания на это имущество в порядке исполнения решений суда допускаются только с согласия компетентных органов соответствующего государства, если иное не предусмотрено международным договором РФ или федеральным законом. Международные организации подлежат юрисдикции судов в РФ по гражданским делам в пределах, определенных международными договорами РФ и федеральными законами.

Проанализировав приведенные выше нормы российского законодательства, можно прийти к заключению о том, что в настоящее время российское право придерживается концепции абсолютного иммунитета иностранного государства в сфере частноправовых отношений, причем такой иммунитет презюмируется, и отказ от него должен быть выражен в явной и недвусмысленной форме. Позиция судебной практики, изложенная в документах Высшего Арбитражного Суда РФ, также поддерживает принцип абсолютного иммунитета. В частности, в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №8 «О действии международных договоров РФ применительно к вопросам арбитражного процесса» от 11 июня 1999 г. указано, что арбитражный суд принимает иск по коммерческому спору, ответчиком в котором является иностранное государство, выступающее в качестве суверена, только при наличии явно выраженного согласия ответчика на рассмотрение спора в Арбитражном Суде РФ. Подобное согласие следует рассматривать в качестве отказа от судебного иммунитета иностранного государства.

Как мы видели ранее, российское законодательство содержит бланкетные нормы, отсылающие в вопросах государственного иммунитета к нормам специального закона. В настоящее время разработан проект федерального закона «О юрисдикционном иммунитете иностранного государства и его собственности».

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

Институт государственного иммунитета в международных договорах

Основной международно-правовой акт, регулирующий иммунитеты государства, это Европейская (Брюссельская) Конвенция о государственном иммунитете 1972 г., принятая Советом Европы. В Конвенции прямо закреплена теория функционального иммунитета. Иностранное государство пользуется иммунитетом в отношениях публичного характера, но не вправе ссылаться на иммунитет в суде другого государства при вступлении в частноправовые отношения с иностранными лицами.

Основные положения конвенции сводятся к следующему. Договаривающееся государство, выступающее в качестве истца или третьего лица в судебном разбирательстве в суде другого договаривающегося государства, признает в отношении предпринятого судебного разбирательства юрисдикцию судов этого государства. Такое государство не пользуется иммунитетом от юрисдикции в суде другого договаривающегося государства, если оно ссылается на иммунитет от юрисдикции после принятия решения по существу вопроса. Государство не пользуется иммунитетом в случае, когда судебное разбирательство связано с трудовым соглашением и работа подлежит исполнению на территории государства, где происходит судебное разбирательство, и т. д. Российская Федерация в этой Конвенции не участвует.

В 2004 г. подписана Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (основанная на доктрине функционального иммунитета).



Контрольные вопросы по главе 6

1. Что такое иммунитет государства?
2. Какова юридическая природа иммунитета государства?
3. Какие существуют виды иммунитета государства?
4. Каковы составляющие абсолютного иммунитета государства?
5. Чем характеризуется особый режим государственной собственности?
6. Что такое судебный иммунитет?
7. Как, на Ваш взгляд, регулируются вопросы иммунитета РФ на территории иностранного государства?

Глава 7

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

Международно-правовое регулирование отношений собственности

Право собственности является центральным, системообразующим институтом частного права. Нормы этого института в той или иной степени оказывают влияние на семейное, трудовое, наследственное право и т. п.

Право собственности можно рассматривать как в объективном смысле, так и в субъективном. В объективном смысле право собственности представляет собой систему правовых норм, определяющих границы возможных действий лиц по присвоению, владению, пользованию и распоряжению вещами, не исключенными из гражданского оборота. В субъективном же смысле право собственности представляет собой юридическую возможность для лица владеть, пользоваться, распоряжаться присвоенным имуществом по своему усмотрению и в рамках, установленных законодательством. Собственник вещи обязан вести себя должным образом, в противном случае к нему могут быть применены санкции за бездействие (например, принудительное изъятие у собственника бесхозно содержимых культурных ценностей — ст. 241 ГК РФ).

Право собственности является абсолютным, т. е. все иные субъекты противопостоят собственнику и обязаны не нарушать его право. Право собственности отражает статику имущественных отношений, принадлежность имущества, в отличие от обязательственных отношений, отражающих динамические процессы обмена в ходе гражданского оборота.

Определение объекта права собственности необходимо для создания общей основы в решении вопросов, включающих иностранный элемент. С учетом особенностей имущества различают право собственности на движимость и недвижимость. Именно эта классификация имеет особое значение для коллизионного регулирования, уходит она своими корнями в римское частное право и воспринята многими правовыми системами. Право разных стран по-разному определяет юридическую квалификацию вещи с точки зрения отнесения ее к движимому или недвижимому имуществу, да и в целом, к регулированию права собственности и иных вещных прав.

По действующему законодательству (п. 1 ст. 216 ГК РФ) к вещным правам относятся право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления. По отношению к вещи (имуществу) собственник обладает триадой полномочий — владеть, распоряжаться, пользоваться имущественным объектом.

Природа прав собственности с древних времен являлась предметом исследования самых глубоких исследователей.

Так, блестящие мыслители древнего мира Платон и Аристотель лишь очень кратко коснулись фундаментального значения права собственности. Римские мыслители, известные их исключительным и абсолютным пониманием собственности, лишь в очень ограниченных пределах исследовали сущность и философские основы права собственности. Более детально и глубоко феномен права собственности впервые был развит в учении христианства.

В силу естественного характера права собственности оно нуждается в абсолютной охране (защите) от посягательств со стороны. Первоначально такая охрана регламентировалась внутригосударственным правом. Однако, начиная со средних веков, частная собственность получает регламентацию и в международном частном праве, первоначально средствами обычного права (формируется международно-правовой принцип защиты частной собственности), а затем и путем заключения международно-правовых договоров. Наиболее важными из таких договоров следует считать принятые на двух конференциях по вопросам урегулирования конфликтов, проходивших в Гааге в 1899 и 1907 гг. В эпоху Гаагских конференций (1899–1907 гг.) признание и защита частной собственности как права естественного, абсолютного и вечного были неоспоримыми принципами, общепринятыми обычаями в международном праве. Таким образом, в международном праве в начале века утвердилось правило об абсолютной неприкосновенности частной собственности.

Ст. 17 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. предусматривает, что «каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими» и «никто не должен быть произвольно лишен своего имущества». Более последовательно и объемно защита права частной собственности проводится в Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. в рамках Совета Европы.

Следует особо отметить, что в решениях Европейского суда по правам человека институт защиты права собственности получил особое развитие, которое можно определить как отход от вещно-правовой концепции права собственности. В толковании европейских судей институт защиты права собственности должен распространяться на все оборотоспособные объекты, обладающие признаками эко-

номической ценности, вне зависимости от их материальной или нематериальной природы. При этом возможно существование дифференцированных режимов права собственности для различных объектов, возможно существование абсолютного права собственности в отношении прав, возникших из обязательственных (относительных) правоотношений.

Исследование базовых стандартов субъективного права собственности Совета Европы доказывает, что на международном уровне принята ценностная концепция права собственности. Ее отличительными свойствами являются: равенство субъектов частной собственности, распространение права собственности на объекты, обладающие признаками экономической ценности и наличности, вне зависимости от их материальной или нематериальной природы, широкие полномочия собственника, существование неопределенного круга носителей пассивных обязанностей, а также возложение на государство дополнительно активных обязанностей по обеспечению права собственности.



Выводы

Таким образом, международно-правовое регулирование института собственности прошло долгий путь развития от закрепления принципа неприкосновенности частной собственности в нормах обычно-правового происхождения до широкой и детальной проработки вопросов охраны собственности, порядка изменения форм собственности и выплаты компенсаций в универсальных и региональных конвенциях и решениях международных судов.

Коллизионные вопросы права собственности

Исходным началом для разрешения большинства коллизионных вопросов права собственности в МЧП является использование привязки (закон места нахождения вещи), в соответствии с которой определяются круг и содержание вещных прав, условия их возникновения, прекращения, изменения и перехода права собственности.

Практически во всех странах мира коллизионная формула «место нахождения вещи» признается основополагающей в отношении прав и обязанностей на недвижимое имущество (земельные участки, строения). Применительно же к движимому имуществу (ценные бумаги, транспортные средства, личные вещи и т. д.) это правило не является таким безусловным.

Содержание коллизионного регулирования права собственности и вещных прав может быть условно сведено к двум главным положениям:

- 1) если лицо правомерно приобретает за границей какую-либо вещь, то при перемещении ее в иное государство это лицо сохраняет вещь в собственности даже в том случае, если в последнем подобный порядок приобретения вещи в собственность невозможен;

- 2) объем правомочий собственника будет во всех случаях определяться на основании закона того государства, в котором в настоящее время данная вещь находится, следовательно, не имеет значения, какие права принадлежали собственнику вещи до ее перемещения в соответствующее государство.

Коллизионное регулирование вещных прав в российском законодательстве установлено в ст. ст. 1205–1207, 1213 ГК РФ. Генеральной коллизионной привязкой всех вещных прав признается закон места нахождения вещи.

Страны общего права распространяют действие принципа местонахождения вещи главным образом на отношения, связанные с вещными правами на недвижимое имущество. Применительно же к движимому имуществу в этих государствах принято использовать особую группу привязок, основной из которых является привязка «личный закон собственника».

Некоторой спецификой при определении применимого права при регулировании отношений имущественного характера обладает законодательство Франции. В этой стране в большинстве случаев процедура перехода права собственности на движимое имущество определяется законом местонахождения вещи. Однако в области наследственных правоотношений, авторского права и права на товарный знак в случае установления права собственности на имущество ликвидируемого предприятия с иностранным капиталом или филиала зарубежной компании предпочтение отдается личному закону автора, наследодателя или соответствующего юридического лица.

Необходимо отметить, что п. 2. ст. 1205 ГК РФ позволяет также проводить классификацию понятий коллизионных норм о собственности. Так, в российском праве выделяются две нормы о недвижимом имуществе:

- 1) о форме сделки в отношении недвижимого имущества (п. 3 ст. 1209 ГК РФ);
- 2) о договорах в отношении недвижимого имущества (ст. 1213 ГК РФ).

Для применения этих статей, прежде всего, следует квалифицировать вещь в качестве недвижимой.

Законом места нахождения вещи определяется возникновение и прекращение вещных прав (ст. 1206). Все спорные вопросы, связанные с возникновением вещных прав, должны рассматриваться не по законам страны, где вещь находится, а по законам страны, где вещь находилась в момент возникновения самого права. Возникновение и прекращение вещных прав 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 и иных вещных прав.

В случае возникновения вещного права в силу приобретательной давности учитывается момент окончания срока приобретательной давности (п. 3. ст. 1206 ГК РФ). Итак, можно сделать вывод, что если известна страна, на территории которой находится вещь, все вопросы решаются по праву этой страны, за исключением двух случаев. Первое исключение касается движимых вещей, находящихся в пути. В данной ситуации основной является привязка к праву страны, из которой вещь отправлена. На основе этой привязки решаются вопросы возникновения и прекращения права собственности (п. 2 ст. 1206 ГК РФ). Второе исключение касается воздушных, морских и космических объектов. В отношении последних используется привязка «место регистрации» (ст. 1207 ГК РФ): если соответствующий

щие объекты зарегистрированы в РФ, то их правовой режим будет определяться по российскому праву.

Особо следует остановиться на вопросе о переходе риска случайной гибели или порчи имущества с отчуждателя на приобретателя в тех случаях, когда приобретение права собственности происходит по договору, например, купли-продажи. Проблема здесь заключается в том, что законодательство различных стран по-разному определяет момент такого перехода. В некоторых странах (Швейцария, Япония, Нидерланды) господствует принцип римского права — риск переходит на покупателя в момент заключения контракта, независимо от того, перешло ли в этот момент право собственности. Другие государства (Россия, Великобритания, ФРГ) придерживаются начала «риск несет собственник», т. е. момент перехода риска совпадает с моментом перехода права собственности, который также может быть по-разному определен. Так, например, в соответствии со ст. 1138 Французского Гражданского кодекса переход права собственности и рисков с отчуждателя на приобретателя вещи определяется моментом совершения контракта, а согласно §446 Германского Гражданского уложения для передачи собственности и перехода рисков требуется передача владения вещью. В свою очередь, п. 1 ст. 223 Гражданского кодекса РФ определяет, что «право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором».

Переход права собственности и переход риска — это различные гражданско-правовые категории. В первом случае налицо проблемы вещно-правового статуса, во втором — обязательственного. Гагская Конвенция о праве, применимом к переходу права собственности в случаях международной продажи движимых материальных вещей 1958 г., устанавливает самостоятельное коллизионное регулирование для момента перехода права собственности и момента перехода риска.

Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций и законодательство Российской Федерации об иностранных инвестициях



.....
***Иностранные инвестиции** — это материальные и нематериальные ценности, принадлежащие юридическим и физическим лицам одного государства и находящиеся на территории другого государства с целью извлечения прибыли.*

В перечень иностранных инвестиций входят, помимо движимого и недвижимого имущества, имущественные права, имеющие денежную оценку, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность), а также услуги и информация.

Инвестиции можно разделить на прямые и портфельные. Под прямыми инвестициями понимаются инвестиции, дающие возможность инвестору прямо и непосредственно участвовать в управлении предприятием. Портфельные инвестиции не

предусматривают непосредственного участия в управлении предприятием, а предполагают получение иностранными инвесторами дивидендов на капитал, вложенный в это предприятие.

Правовое регулирование иностранных инвестиций осуществляется на международном и национальном уровнях. К международным соглашениям в этой области относятся: Вашингтонская конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965 г., Сеульская Конвенция об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1985 г.

Эти Конвенции позволили создать международный механизм защиты прав инвесторов. Вашингтонская конвенция была принята с целью защиты инвесторов — физических и юридических лиц — от иммунитета государства-реципиента (государства, на территории которого находится объект инвестирования). Такая защита предусматривала изъятие инвестиционных споров из юрисдикции национальных судов и передачу их на рассмотрение специально созданного Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС).

В рамках МЦУИС предусмотрено осуществление двух видов разбирательств: примирительной и арбитражной процедуры. Примирительная процедура направлена на достижение соглашения между спорящими сторонами и основана на их личном волеизъявлении. Результатом арбитражной процедуры является вынесение решения, которое обязательно для спорящих сторон и не подлежит обжалованию, за исключением случаев, которые прямо предусмотрены в Конвенции.

На основании Сеульской Конвенции, принятой с целью защиты иностранных инвесторов от некоммерческих (политических) рисков, была учреждена межгосударственная организация, занимающаяся страхованием инвестиционных рисков, — Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (МАГИ). Согласно Конвенции инвесторы заключают гарантийные соглашения с Агентством, на основании которых будут осуществляться выплаты денежных компенсаций при наступлении страхового случая.

В Конвенции определяются следующие виды некоммерческих рисков:

- перевод валюты (введение государством-реципиентом ограничения на перевод валюты и прибыли, полученных в результате деятельности инвестора, за границу);
- экспроприация и аналогичные меры (любые действия государства, в результате которых инвестор лишается права собственности на свои капиталовложения);
- нарушение договора (отказ государства-реципиента от договора с инвестором);
- война и гражданские беспорядки.

На национальном уровне регулирование иностранных инвестиций осуществляется как посредством коллизионных, так и материальных норм.

В законодательстве Российской Федерации в качестве национальной коллизионной нормы выступает общая норма о праве собственности, закрепленная в ст. 1205 ГК РФ. Анализ этой нормы позволяет подчинить правоотношение российскому правопорядку в случае, если иностранные инвестиции вложены на территории России. Таким образом, регулирование будет осуществляться специальными нормативными актами Российской Федерации, принятыми по данному вопросу.

К числу таких актов, в первую очередь, относятся Федеральный закон РФ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» 1999 г. и Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» 2008 г.

Закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» закрепляет основные принципы деятельности иностранных инвесторов и гарантии, предоставляемые им при ее осуществлении. Положения данного закона предусматривают в исключительных случаях возможность национализации иностранной собственности с выплатой адекватной и своевременной компенсации.



.....
Под национализацией понимается изъятие имущества, находящегося в частной собственности, и передача его в собственность государства.

В результате национализации в собственность государства переходят не отдельные объекты, а целые отрасли экономики.

Иностранные инвесторы и предприятия с иностранными инвестициями могут осуществлять свою хозяйственную деятельность и в свободных экономических зонах. Под свободными экономическими зонами (СЭЗ) понимают обособленные территории государств, где созданы особые благоприятные условия для деятельности иностранных предприятий.

Российское законодательство предоставляет такие дополнительные льготы, как:

- упрощенный порядок регистрации предприятий с иностранными инвестициями;
- льготный налоговый режим;
- особый таможенный режим;
- пониженные ставки платы за пользование землей и иными природными ресурсами;
- упрощенный порядок въезда и выезда иностранных граждан.



..... Контрольные вопросы по главе 7

1. Какое место занимает право собственности в системе вещных прав?
2. Что такое «право на имущество» для иностранных лиц согласно нормам международного частного права?
3. Что понимается под экстратерриториальным действием актов о национализации и приватизации?

Глава 8

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СДЕЛОК. ХАРАКТЕРИСТИКА ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ

Понятие, система и основания возникновения договорных обязательств

Обязательственное право является наиболее крупной подотраслью международного частного права. Содержащиеся в нем правовые нормы регулируют обширный круг общественных отношений, осложненных иностранным элементом и связанных с приобретением товаров в собственность, сдачей имущества в аренду, перевозкой грузов, пассажиров и багажа, оказанием услуг, кредитованием и расчетами, страхованием и т. д.

Как и в любом правоотношении, в обязательстве участвуют две стороны: управомоченная (кредитор) и обязанная (должник). В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Многочисленные и разнообразные обязательственные правоотношения в совокупности составляют систему обязательств. В зависимости от оснований возникновения, все обязательства делятся на два типа: договорные и внедоговорные обязательства. Договорные обязательства возникают на основе заключенного договора, а внедоговорные предполагают в качестве своего основания неправомерные действия (деликты).

Как договорные, так и внедоговорные обязательства, в свою очередь, подразделяются на группы. Так, в рамках договорных обязательств, в зависимости от харак-

тера опосредуемого ими перемещения материальных благ, выделяются следующие группы: обязательства по реализации имущества, обязательства по предоставлению имущества в пользование, обязательства по выполнению работ, по перевозке, по оказанию услуг, по страхованию, по расчетам и кредитованию и др.

Основаниями возникновения обязательств являются договоры, односторонние сделки, административные акты, причинение вреда (деликты) и другие неправомерные действия, события.

Основной тенденцией современной мировой экономики является углубление международного разделения труда и, как следствие, интенсификация обменов товарами и услугами между производителями и потребителями из различных стран. Международный экономический оборот оформляется внешнеэкономическими сделками, по своей природе близкими к гражданско-правовым. В то же время международная коммерческая сделка имеет ряд особенностей и отличий.

При унификации права международной торговли к международной продаже были отнесены все те случаи, когда:

- 1) стороны, совершающие сделку, находятся в разных странах (и этот критерий относится к частно-правовому регулированию);
- 2) товар перемещается через границу (этот критерий характерен для таможенного, налогового регулирования, т. е. является определяющим в сферах публичного права).

Законодательство РФ не содержит четкого определения внешнеэкономической (внешнеторговой) сделки, однако его теоретическое осмысление позволяет прийти к выводу о том, что внешнеэкономические сделки — это сделки, опосредующие предпринимательскую деятельность, международный обмен, что предусматривает, в первую очередь, необходимость пересечения товарами, услугами, работами границ РФ.

Отличительной чертой правового обеспечения международной коммерческой сделки является тесное взаимодействие норм различной системно-правовой принадлежности: норм международного и национального права. Сфера торговых отношений имеет наиболее унифицированное законодательство и наибольшее число международных соглашений.

Требования к форме внешнеэкономической сделки

Для заключения договора необходимо согласовать все его существенные условия в требуемой форме. Форма договора — это способ выражения волеизъявления сторон, т. е. требования к оформлению сделки. К этим требованиям могут быть отнесены не только совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью и т. п., но и требование о регистрации сделки в надлежащих случаях. Конкретный перечень этих требований различается в зависимости от применимого права. Договоры могут совершаться в устной или письменной формах (простой или нотариальной).

В законодательстве большинства государств существуют специальные императивные коллизионные нормы о форме и порядке подписания сделок. В частности, российское законодательство подчиняет форму сделки праву места ее соверше-

ния (генеральная коллизионная привязка — ст. 1209 ГК РФ). Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права (альтернативная коллизионная привязка, применимая в случае совершения сделки за пределами территории РФ).

В российском праве предусмотрена обязательная простая письменная форма внешнеэкономических сделок, если хотя бы одной из сторон является российское юридическое лицо. Сделки с недвижимостью, с точки зрения формы, подчиняются исключительно праву места нахождения вещи, а в отношении недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр Российской Федерации, — российскому праву (п. 3 ст. 1209 ГК РФ).

Коллизионные нормы в отношении формы сделки содержатся в ст. 11 Киевского соглашения «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» 1992 г. и ст. ст. 39 и 40 Минской Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., некоторых двусторонних договорах о правовой помощи.

Несоблюдение требований о форме сделки может служить основанием для признания ее недействительной.

В сфере международного частного права большое практическое значение имеет представительство, которое осуществляется, как правило, на основании доверенности. Доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому для представительства перед третьими лицами. В одной стране могут выдаваться доверенности на совершение каких-либо действий в другой стране (приобретение или отчуждение имущества, получение денежных сумм, распоряжение вкладом в банке и др.). Правила ст. 1209 ГК РФ распространяются и на эти отношения, т. е. определяющим является законодательство места выдачи доверенности. Срок действия доверенности и основания ее прекращения определяются также по праву страны, где была выдана доверенность.

Применительно к обязательственным правоотношениям необходимо упомянуть о сроке исковой давности. Под сроком исковой давности понимается срок, в течение которого лицо, право которого нарушено, может требовать принудительного осуществления или защиты своего права.

В различных странах по-разному понимается не только срок исковой давности, но и правовая природа этого института. В одних государствах правила об исковой давности рассматриваются как нормы материального права, в других — как нормы процессуального права (конфликт квалификаций). Эти различия явились предпосылкой заключения в 1974 г. Конвенции об исковой давности международной купли-продажи товаров, которая устанавливает единый для всех договоров международной купли-продажи срок исковой давности, равный четырем годам.

В Российской Федерации в отношении исковой давности действует принцип: исковая давность определяется по праву страны, подлежащему применению к соответствующему отношению (ст. 1208 ГК РФ). Этот подход нашел отражение и в Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г.

Если допускается выбор сторонами права, применимого к их отношениям (ст. 1210 ГК РФ), на основе избранного сторонами права подлежат разрешению и вопросы исковой давности. Данное правило действует, несмотря на то обстоя-

тельность, что нормы исковой давности законодательства различных государств носят императивный характер. Здесь применимость норм об исковой давности избранного сторонами правопорядка является следствием выбора ими права к соответствующему отношению.

Основные принципы выбора применимого права в обязательственных правоотношениях

При регулировании договорных обязательств основным коллизионным принципом для определения применимого права выступает принцип автономии воли сторон. Это означает, что стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по их договору (ст. 1210 ГК РФ).

Согласно российскому законодательству выбор сторонами подлежащего применению права, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным, без ущерба для прав третьих лиц, с момента заключения договора. Стороны договора могут выбрать подлежащее применению право как для договора в целом, так для отдельных его частей. Использование расщепления автономии воли не должно приводить к противоречивому результату: например, применение одной правовой системы к правам и обязанностям продавца и другой правовой системы — к правам и обязанностям покупателя (создается коллизия правового регулирования). Речь идет о подчинении отдельной правовой системе вполне автономной части правоотношений, безболезненно отделимой от остальной части. В любом случае рекомендуется пользоваться этим инструментом в исключительных случаях.

Предусмотрены некоторые ограничения автономии воли: выбор сторон не может отменить действие императивных норм права страны, с которой договор реально связан (п. 5 ст. 1210 ГК РФ). Это положение призвано предотвратить обход императивных норм национального права при помощи выбора права другого государства.

Принцип автономии воли сторон нашел свое отражение в ряде универсальных и региональных международных соглашений. К ним относятся Гагская Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, 1955 г., Гагская Конвенция о праве, применимом к агентским соглашениям, 1978 г., Римская Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г., Межамериканская Конвенция о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г. и др.

Если стороны не выбрали применимое право, то к договору применяется право страны, с которой он наиболее тесно связан, то есть право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (ст. 1211 ГК РФ). Российский законодатель предусматривает в п. 3 ст. 1211 ГК РФ специальные коллизионные привязки по основным видам внешнеэкономических сделок (например, закон продавца — в договоре купли-продажи, закон перевозчика — в договоре перевозки, дарителя — в договоре дарения и т. д.). Однако следует ого-

вориться, что презумпции, изложенные в этом пункте, опровержимы в том случае, если из обстоятельств дела следует иное.

В настоящее время принцип «наиболее тесной связи» называют гибким коллизионным принципом, получившим распространение во второй половине XX в. как реакция на неудовлетворительные результаты применения классических коллизионных норм. Нахождение права страны, с которой договор реально связан,— задача сложная.

Ст. 1215 ГК РФ определяет сферу действия права, подлежащего применению к договору. Толкование договора, права и обязанности сторон, исполнение договора, последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения, прекращение договора, последствия недействительности договора и другие вопросы определяются правом, указанным сторонами или выбранным на основании принципа наиболее тесной связи.

Во внешнеэкономической деятельности используются многообразные договоры, такие, как договор купли-продажи, договор об исключительной продаже товаров, договор о франшизе, договор о факторинге, договор имущественного найма, лизинговый договор, договор хранения, договор подряда, договор поручения, договор комиссии, агентский договор, договор страхования и т. д. Подробнее остановимся на некоторых из них.

Договор международной купли-продажи товаров. Этот договор занимает центральное место среди иных договоров и охватывает наиболее значительную часть внешнеторговых операций.

Особенностью правового регулирования международной купли-продажи товаров является наличие унифицированных материально-правовых норм. Основным международным соглашением в этой области является Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., разработанная Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и принятая на конференции в Вене (Венская Конвенция 1980 г.).

При присоединении к Венской Конвенции 1 сентября 1991 г. СССР сделал заявление о том, что соответствующие положения Конвенции, допускающие заключение, изменение или прекращение договора купли-продажи товаров не в письменной форме, не применимы, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие на территории СССР.

Конвенция была принята с целью объединения принципов романо-германской и англо-американской правовых систем и создания единообразных норм и правил в сфере купли-продажи товаров. Конвенция регулирует только заключение данного договора и те права и обязанности сторон, которые возникают из такого договора. Положения Конвенции не касаются действительности самого договора или каких-либо из его положений, а также последствий, которые может иметь договор в отношении права собственности на товар.

Стороны договора могут исключить применение норм Конвенции, отступить от любого из его положений или изменить его действие.

Конвенция применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных странах. Положения Конвенции не распространяются на договоры продажи:

- товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего пользования;
- с аукциона;
- в силу исполнительного производства или иным образом в силу закона;
- фондовых бумаг, акций, обеспечительных бумаг, оборотных документов и денег;
- судов водного и воздушного транспорта, а также судов на воздушной подушке;
- электроэнергии.

В Конвенции подробно регулируются вопросы, касающиеся порядка заключения договора, требований к форме договора, прав и обязанностей сторон, ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора.

По общему правилу Конвенция регулирует случаи, когда заключение договоров международной купли-продажи товаров происходит между «отсутствующими» сторонами путем обмена оферты и акцепта (например, обмена письмами, телеграммами, телефаксами и т. п.). Наиболее сложным в этом случае является вопрос об определении момента заключения договора, то есть того момента, когда обязательства сторон приобретают для них юридическую силу. Договор считается заключенным с момента получения акцепта оферентом (теория получения). Правовые системы государств романо-германской правовой системы придерживаются «теории получения» (вступление акцепта в силу связывается с получением его оферентом), а англо-американской системы права — «теории почтового ящика» (для вступления акцепта в силу достаточно его только отправить).

Обязанности сторон предусматриваются в договоре. Те вопросы, которые не включены в договор, регулируются Конвенцией. Основная обязанность продавца по Конвенции — поставить товар, а обязанность покупателя — оплатить его стоимость.

Расторжение договора допускается при его существенном нарушении какой-либо стороной, т. е. когда сторона из-за действий другой стороны лишается того, на что она была вправе рассчитывать при заключении договора.

Конвенция предусматривает за нарушение контрактных обязательств оперативные санкции и меры ответственности в строгом смысле слова. К оперативным санкциям относятся требования об уменьшении покупной цены, о замене товара ненадлежащего качества и др. К мерам ответственности в строгом смысле слова Конвенция причисляет неустойку и возмещение убытков, в том числе и упущенной выгоды.

Важное значение в области регулирования международной купли-продажи товаров имеют Международные правила по толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС-2000), которые представляют собой унифицированный международный обычай. Правила ИНКОТЕРМС применяются по соглашению сторон в одной из существующих редакций. ИНКОТЕРМС регулирует определенные обязательства сторон, например обязанность продавца передать товар в распоряжение покупателя, передать его перевозчику или доставить в пункт назначения, распределение риска между сторонами. Правила регламентируют также обязанности сторон по таможенной очистке товара, его упаковке, обязанность покупателя принять по-

ставку и подтвердить выполнение обязательств продавца. Правила содержат базис поставки, оформленный 13 видами договоров. Специфика этого документа состоит в том, что они не имеют обязательного характера и будут применяться только в том случае, если стороны прямо согласовали его применение.

Еще одним примером неофициальной кодификации правил международной торговли являются Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 г. Принципы УНИДРУА, так же, как и ИНКОТЕРМС, могут использоваться сторонами при заключении международного контракта путем указания на их применение в его тексте. В них содержатся основополагающие правила о порядке заключения договора, его действительности, содержании и толковании, а также исполнении и последствиях неисполнения договора.

В настоящее время все более широкое распространение получают нормы международного коммерческого права (*lex mercatoria*) — система негосударственного регулирования внешнеторговой деятельности, основу которой составляют резолюции и рекомендации международных организаций по вопросам внешней торговли (общие условия поставок, договоры присоединения, типовые контракты, регламенты и т. д.).

Договор финансового лизинга.



.....
Термин «лизинг» означает долгосрочную аренду машин, оборудования, транспортных средств и других объектов производственного назначения.

В законодательстве отдельных стран лизинг традиционно рассматривается как особый вид аренды, представляющий собой коммерческую деятельность по приобретению за свой счет (либо за счет кредитных средств) имущества одним лицом (лизингодателем) с целью его передачи в аренду другому лицу (лизингополучателю) и извлечение доходов от этой деятельности в виде получения арендных платежей.

Правовые нормы, регулирующие отношения по договору финансового лизинга, содержатся в Конвенции о международном финансовом лизинге, принятой в Оттаве 1988 г. (РФ участвует).

Согласно Конвенции финансовый лизинг опосредуется путем заключения двух соглашений: договора лизингодателя с поставщиком (или продавцом соответствующего оборудования) и договора лизингодателя с пользователем. При этом подразумевается связь двух договоров, то есть пользователь должен одобрить условия первого договора, а поставщик должен быть информирован о заключении второго договора.

Важным положением Конвенции является характеристика лизинга как трехсторонней сделки, участниками которой являются поставщик оборудования (или продавец), лизингодатель (покупатель оборудования для пользователя) и лизингополучатель (пользователь).

Подробным образом в Конвенции регулируется ответственность всех трех сторон лизинговой сделки. Пользователь может предъявлять претензии не только к лизингодателю, но и поставщику оборудования. При этом в Конвенции оговаривает-

ся, что поставщик не несет ответственности одновременно перед лизингодателем и пользователем за один и тот же ущерб.

В России действует Закон о лизинге 1998 г., согласно которому вопрос о применимом праве решается по соглашению сторон в соответствии с Конвенцией о международном финансовом лизинге.

Договор подряда. В настоящее время широкое распространение получили договоры подряда, то есть договоры о выполнении строительных работ иностранными подрядчиками по возведению крупных промышленных и бытовых объектов или по их капитальному ремонту. В сферу применения подряда также входят различного рода технические услуги, оказываемые в связи с поставками машин и оборудования для промышленных и иных объектов, которые сооружаются при помощи поставщика; монтажные работы; научно-исследовательские и проектно-конструкторские работы; консультационные и информационные услуги в сфере научной организации и управления производством.

По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить определенную работу по заданию другой стороны (заказчика), которая, в свою очередь, должна принять работу и уплатить за нее обусловленную цену.

В странах романо-германской системы подряд рассматривают как самостоятельный вид договора. В англо-американской системе права подрядные отношения традиционно считаются одним из видов договора личного найма, но при этом существенной особенностью признается самостоятельность исполнителя работы, которого, в связи с этим, именуют независимым контрагентом.

Коллизионное регулирование договора подряда осуществляется (в случае отсутствия автономии воли) законодательством подрядчика, в договоре строительного подряда — правом страны, где в основном создаются предусмотренные договором результаты (п. 4 ст. 1211 ГК РФ).

Договор имущественного найма (аренды). Под договором имущественного найма понимают соглашение, по которому одна сторона (наймодатель или арендодатель) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю или арендатору) имущество во временное пользование за установленное вознаграждение, которое другая сторона обязана уплатить.

Как романо-германская, так и англо-американская правовые системы рассматривают договор найма в качестве двустороннего, возмездного и консенсуального. Его предметом служит непотребляемая вещь, движимая или недвижимая. Этот договор широко применяется для регулирования отношений по использованию земли, торгово-промышленных предприятий, зданий и сооружений, средств транспорта и т. д.

В отдельных странах романо-германской правовой системы (Германия, Швейцария) различают имущественный найм и его разновидность — аренду. По договору аренды арендодатель имеет право не только пользоваться вещью, но и извлекать из нее плоды.

В англо-американском праве, в зависимости от характера предмета, различают найм недвижимости и найм движимых вещей. При найме недвижимости у нанимателя возникает ограниченное вещное право, тогда как при найме движимых вещей — лишь обязательственные права, которые не могут быть предоставлены третьим лицам.

Отношения имущественного найма регулируются исключительно нормами национального законодательства, поскольку в этой области отсутствуют международные унифицированные нормы.

Согласно ГК РФ к арендным отношениям, осложненным иностранным элементом, применяется право страны, где находится место жительства или основное место деятельности арендодателя, если стороны в своем соглашении не указали иное право (нет автономии воли).

Договор страхования. В международной практике применяются различные виды страхования, которое осуществляется на основании договора, заключенного гражданином или юридическим лицом со страховой организацией.

Согласно договору страхования страховщик обязуется за обусловленную плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного договором страхового случая возместить страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен такой договор (выгодоприобретателю), понесенные убытки.

Многочисленные договоры страхования, в зависимости от объекта, можно разделить на договоры имущественного, неимущественного и личного страхования. По своей природе имущественное страхование призвано компенсировать убытки, связанные с утратой или повреждением имущества. Имущественное страхование включает в себя морское страхование, страхование инвестиций, страхование имущества от огня, хищений и пр. К неимущественному страхованию можно отнести страхование таких объектов, как гражданско-правовая ответственность страхователя, риск предпринимательской деятельности и др. При личном страховании (страхование жизни, страхование от несчастных случаев, на случай болезни) размер возмещения не зависит от того, понес ли страхователь какой-либо имущественный ущерб, и определяется зафиксированной в договоре суммой.

В страховом деле получили широкое распространение типовые (стандартные) формы договоров, в которых содержатся основные права и обязанности сторон. Коллизионное регулирование предусматривает применение права страны страховщика, в отсутствие соглашения сторон о применимом праве. В качестве страховщиков договоры страхования могут заключать лишь юридические лица, имеющие соответствующие лицензии (ст. 938 ГК РФ).



Контрольные вопросы по главе 8

1. Что понимается под «обязательственным правоотношением»?
2. Приведите классификацию обязательств.
3. Каковы основания возникновения обязательств?
4. Что относится к понятию «форма сделки»?
5. Какие требования предъявляются законодательством РФ к форме внешнеэкономической сделки?
6. Какие требования предъявляются законодательством РФ к форме доверенности?

Глава 9

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ИЗ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА И НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда

Ст. 1219 ГК РФ содержит нормы о выборе права, применимого к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда и осложненным иностранным элементом. Общие положения о возмещении вреда, содержащиеся в гл. 59 ГК, содержат понятия о вреде, причиненном личности или имуществу гражданина, а также о вреде, причиненном имуществу юридического лица. При этом в §4 гл. 59 ГК РФ моральный вред выделен в качестве особой формы вреда, причиненного личности гражданина.

Формулировка общей коллизионной нормы о выборе права, применимого к деликтному обязательству, осложненному иностранным элементом, соответствует широко известному и давно применяемому коллизионному началу — праву места совершения деликта. Местом совершения деликта признается место совершения вредоносного действия.

Развитие современных технологий, международного транспортного сообщения, средств массовой информации и коммуникации, в особенности Интернета, приводит к частому возникновению ситуаций, когда место совершения действия не совпадает с местом наступления вредоносного результата, причиненного этим действием. Это обстоятельство, а также стремление максимально защитить потерпевшего вызвало необходимость появления возможности применения права страны, на территории которой наступил вред, причиненный тем или иным действием, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вре-

да в этой стране. Норма, аналогичная данной, содержится в швейцарском законе о международном частном праве.

Оговорка о «предвидимости» наступления вредоносного результата в той или иной стране призвана защитить добросовестного делинквента в случае, если законодательство страны, где действовал причинитель вреда, не предусматривает ответственность за то или иное действие или предусматривает меньшую ответственность, чем законодательство той страны, где был причинен вред, и причинитель вреда (делинквент) не предвидел и не мог разумно предвидеть наступление вреда в этой стране. Бремя доказывания того, что причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда именно в этой стране, лежит на истце. Применение права места наступления вреда — право, а не обязанность суда. Представляется, что суд также может применить право страны, на территории которой наступил вред, по собственной инициативе, если установит, что причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране.

Существует исключение из общей нормы, заключающееся в приоритете личного закона сторон деликтного обязательства в случае их общего гражданства, места жительства или принадлежности юридических лиц к одному государству. Приоритет общего личного закона сторон деликтного правоотношения предусмотрен законодательством многих зарубежных государств. Например, аналогичное регулирование содержится в Гражданском кодексе штата Луизиана 1825 г. (в ред. 1991 г.), во Вводном законе к Германскому гражданскому уложению (в ред. 1999 г.), в швейцарском законе о международном частном праве 1987 г., Законе о реформе итальянской системы международного частного права 1995 г., Указе о международном частном праве Венгрии 1979 г., положениях Гражданского кодекса канадской провинции Квебек 1991 г.

П. 3 ст. 1219 ГК РФ предусматривает ограниченную автономию воли сторон деликтного обязательства при выборе права, применимого к правоотношению сторон: после совершения вредоносного деяния стороны могут договориться о применении к возникшему в результате этого события обязательству права страны суда. Стороны не могут избрать какое-либо иное право, кроме права места рассмотрения спора.

На основании права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, определяются:

- способность лица нести ответственность за причиненный вред;
- возложение ответственности за вред на лицо, не являющееся причинителем вреда;
- основания ответственности;
- основания ограничения ответственности и освобождения от нее;
- способы возмещения вреда;
- объем и размер возмещения вреда.

Причинителем вреда (делинквентом) признается лицо, поведением которого причинен вред. Российское и зарубежное законодательство и правоприменительная практика предусматривают возможность в ряде случаев возложения ответственности за причиненный вред на лицо, которое не является непосредственным причинителем вреда. Например, в соответствии с п. 1 ст. 1064 ГК РФ обязанность

возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда:

- согласно норме ст. 1068 ГК РФ юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей;
- в соответствии со ст. 1073 ГК РФ за вред, причиненный несовершеннолетним, не достигшим 14 лет (малолетним), отвечают его родители (усыновители) или опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине;
- согласно п. 2 ст. 1074 ГК РФ в случае, когда у несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями (усыновителями) или попечителем, если они не докажут, что вред возник не по их вине.

Порядок возложения ответственности на лицо, не являющееся причинителем вреда, предусмотрен также в ст. 1075–1078 ГК РФ.

Право, подлежащее применению к ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги

Положения ст. 1221 ГК РФ являются новыми для российского законодательства. Следует отличать нормы, регулирующие ответственность производителя за ущерб, причиненный его продукцией, от норм, которые регулируют ответственность производителя или продавца за введение в оборот некачественной продукции. В последнем случае применяются нормы, регулирующие ответственность в сфере договорных обязательств. Появление этих норм актуально, поскольку Российская Федерация не является участником основной конвенции, содержащей коллизионные нормы, регулирующие ответственность за вред, причиненный товаром или услугой,— Гаагской Конвенции о праве, применимом к ответственности изготовителя, 1973 г.

Потерпевшему предоставлено право выбора между правом страны, где имеет место жительства или основное место деятельности продавец или изготовитель товара, или иной причинитель вреда, правом страны, где имеет место жительства или основное место деятельности потерпевший и правом страны, где была выполнена работа, оказана услуга, или правом страны, где был приобретен товар. Указанные государства фактически могут не совпадать с местом непосредственного причинения вреда пострадавшему, а также местом изготовления товара. Причинителем вреда, помимо изготовителя первоначального продукта и непосредственного продавца товара, может являться поставщик товара, другие лица, включая мастеров по ремонту, хранителей, участвующих в производстве и распределении товара.

При этом указывается, что выбор потерпевшим права места своего жительства или основного места деятельности, а также права места, где был приобретен товар или оказана услуга, может быть признан лишь в случае, если причинитель вреда не докажет, что товар поступил в соответствующую страну без его согласия. Эта

оговорка, с одной стороны, призвана защитить права добросовестного изготовителя и продавца, с другой — возлагает бремя доказывания на причинителя вреда, предоставляя тем самым дополнительную защиту пострадавшему.

В случае если потерпевший не использует предоставленное ему право выбора, применимое право определяется в соответствии с общими нормами о праве, подлежащем применению к обязательствам вследствие причинения вреда, которые предусмотрены ст. 1219 ГК РФ.

Аналогичное регулирование содержится в ряде зарубежных законодательных актов, как-то: в швейцарском законе о международном частном праве 1987 г., в итальянском законе о реформе итальянской системы международного частного права 1995 г., румынском законе 1992 г. применительно к регулированию отношений международного частного права.

Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции

К обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут такой конкуренцией, если иное не вытекает из закона или существа его обязательства (ст. 1222 ГК РФ).

В ст. 34 Конституция РФ закрепила положение о том, что не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Недопустимость таких действий вытекает из п. 1 ст. 10 ГК РФ.

Регулирование отношений в области конкуренции в Российской Федерации, как и в других странах, осуществляется разноотраслевыми нормами, которые включают нормы публичного права (административного, уголовного), регулирующие отношения властных структур и хозяйствующих субъектов (вертикальные отношения), и частного права — гражданско-правовые нормы, регулирующие отношения равноправных участников рынка (горизонтальные отношения). При этом публично-правовое регулирование, направленное на защиту интересов государства и общества, является преобладающим, что, однако, не принижает значение гражданско-правовых мер, обеспечивающих защиту интересов участников рынка от недобросовестных конкурентов.

Такой комплексный характер регулирования конкуренции обусловил то, что данная область является одной из наиболее сложных для регулирования отношений с международным элементом. Как и во всех отраслях публичного права, нормы конкурентного права публично-правовой природы применяются к иностранным участникам экономических отношений, действующим на территории государства.

Тенденция экстратерриториального применения национального конкурентного права усиливается в условиях, когда мир становится единым рынком, когда с усилением взаимозависимости экономик разных стран свобода конкуренции на внутреннем рынке может нарушаться вследствие соглашений и действий иностранных компаний за пределами территории государства. Однако следует отметить, что, несмотря на предпринимаемые в международной практике попытки экстратерриториального применения права конкуренции (которые основывались на терри-

альном принципе, на принципе единого экономического образования, на использовании доктрины результата), решение этой проблемы возможно только с помощью межгосударственного регулирования.

Вполне очевидно, что определение границ применения публично-правовых норм, регулирующих отношения конкуренции, не решается с помощью такого инструмента, как коллизионные нормы, поскольку предметом МЧП могут быть только отношения сферы частного права. Публично-правовые нормы могут проникать в сферу регулирования гражданско-правовых отношений с международным элементом только как императивные нормы страны суда или страны, с которой тесно связано данное отношение (ст. 1192 ГК РФ).

На основе коллизионных норм проблема выбора права в области регулирования конкурентных отношений может быть решена в весьма ограниченной области — только при определении применимого права к обязательствам гражданско-правового характера. Таким образом, ст. 1222 ГК РФ определяет применимое право к гражданско-правовым обязательствам, возникающим из недобросовестной конкуренции.

Согласно п. 2 ст. 10-bis Парижской Конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. акт недобросовестной конкуренции — это «всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах». Российское законодательство содержит более развернутое определение недобросовестной конкуренции. Согласно Закону о защите конкуренции под недобросовестной конкуренцией понимаются любые, направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации.

Примерный перечень проявлений недобросовестной конкуренции включает:

- 1) распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;
- 2) введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества и количества товара или его изготовителей;
- 3) некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов;
- 4) продажа, обмен или иное введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продуктов, выполнения работ, услуг;
- 5) получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную и охраняемую законом тайну.

Коллизионная привязка, отсылающая к праву страны, рынок которой затронут недобросовестной конкуренцией, является практически единообразной для всех статей о применимом праве к обязательствам вследствие недобросовестной кон-

куренции, содержащихся в законодательстве разных стран. Из этой формулы при-крепления следует, что для определения применимого права не имеет значения, на территории какой страны были совершены действия, которые могут быть квалифицированы как недобросовестная конкуренция, а принимается во внимание место (рынок) страны, где имеет место негативный результат таких действий.

Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие неосновательного обогащения

К обязательствам, возникающим вследствие неосновательного обогащения, применяется право страны, где обогащение имело место. Стороны могут договориться о применении к таким обязательствам права страны суда.

Если неосновательное обогащение возникло в связи с существующим или предполагаемым правоотношением, по которому приобретено или сбережено имущество, к обязательствам, возникающим вследствие такого неосновательного обогащения, применяется право страны, которому было или могло быть подчинено это правоотношение.

Институт неосновательного обогащения служит урегулированию двух разновидностей случаев.

Различные вариации получения имущества вследствие ошибки или недоразумения от лица, с которым у обогатившегося не было или не могло быть контактов и взаимоотношений. Ошибочное перечисление денег, отсылка вещей не тем адресатам — это разные виды так называемого аномального или случайного неосновательного обогащения, где само такое действие — главный и зачастую единственный юридический факт в отношениях сторон. В большинстве случаев здесь право места неосновательного обогащения должно быть известно и должнику, и кредитору. Поэтому в п. 1 ст. 1223 ГК РФ устанавливается привязка к месту обогащения. Она также содержится в соответствующих законах Венгрии, Кубы, Латвии, Литвы, Перу.

Местом обогащения является территория, где имущество, приобретенное или сбереженное впервые (т. е. независимо от последующих действий), становится реальным активом должника, т. е. де-факто становится или остается его имуществом.

Более распространенным случаем неосновательного обогащения является нарушение принципа эквивалентности вследствие недоразумения, действий, прерывающих исполнение обязательств из-за допущенных правонарушений, и т. п. Разбор таких казусов обогащений лучше подчинить праву, регулирующему правоотношения сторон, а если они не возникли, но имелись в виду, тогда праву, которое оказалось бы применимым в соответствии с коллизионными нормами ГК к взаимным правам и обязанностям сторон. Такая привязка вполне соответствует назначению материальных норм о неосновательном обогащении в ГК РФ (гл. 60 ГК РФ). Данный институт является универсальным средством правовой защиты и в договорных взаимоотношениях, и в случаях деликтов, и при недействительности сделок и т. п. Для удовлетворения судом требования достаточно указать на неосновательное имущественное приобретение на стороне должника как таковое,

если речь идет об основной сумме. При этом ни правонарушение, ни причинную связь, ни вину доказывать не нужно. Например, если заключен договор, подпадающий под действие конкретной правовой системы, имевшейся в виду контрагентом, в связи с которым произошло имущественное приобретение сверх должного, то место обогащения не должно играть никакой роли в правовой интерпретации того, что в результате причитается так называемой потерпевшей стороне.

Международно-правовое регулирование обязательств из причинения вреда

В области международно-правового регулирования рассматриваемых отношений отсутствует единый универсальный договор, а существуют отдельные межгосударственные соглашения, регулирующие вопросы возмещения вреда в самых различных областях деятельности человека:

1. Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности, 1952 г.
2. Брюссельская Конвенция об ответственности операторов ядерных судов, 1962 г.
3. Венская Конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб, 1963 г.
4. Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения моря нефтью, 1969 г.
5. Гаагская Конвенция о праве, применимом к автотранспортным происшествиям, 1971 г.
6. Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 г.
7. Гаагская Конвенция о праве, применимом к ответственности изготовителя, 1973 г.
8. Парижская Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии, 1973 г.
9. Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом, 1990 г.
10. Конвенция ООН об ответственности оператора транспортных терминалов в международной торговле, 1991 г.

Положения о деликтной ответственности часто включаются в договоры об оказании правовой помощи. При этом помимо классического принципа — закона места причинения вреда — закрепляется также закон общего гражданства деликвента и потерпевшего (например, такие нормы содержатся в Минской конвенции 1993 г.).



Контрольные вопросы по главе 9

1. Назовите признаки и дайте определение обязательств, возникающих вследствие причинения вреда.
2. Какие вопросы подлежат регулированию на основе коллизионных норм по обязательствам из причинения вреда? Подтвердите свой ответ ссылкой на статью ГК РФ.
3. Какие коллизионные принципы применяются в отношении обязательств из причинения вреда и какой из них рассматривается в качестве основного?
4. Каким правом определяются обязательства сторон при причинении вреда за рубежом, если стороны являются российскими гражданами и российским юридическими лицами?
5. Существует ли ограничение автономии воли сторон в деликтных обязательствах? В чем оно проявляется?

Глава 10

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВ НА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНУЮ СОБСТВЕННОСТЬ. МЕЖДУНАРОДНАЯ ОХРАНА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Правовое регулирование авторского права в РФ. Международные договоры в сфере авторских прав

Право интеллектуальной собственности (ИС) объединяет авторское право, смежные права и право промышленной собственности (патентное право). Объекты права интеллектуальной собственности:

- права, относящиеся к изобретениям, открытиям, промышленным образцам, товарным знакам, фирменным наименованиям, «ноу-хау»;
- защита против недобросовестной конкуренции;
- права на литературные, художественные и научные произведения;
- права, связанные с интеллектуальной деятельностью в производственной, научной, литературной и художественной областях, исполнительской деятельностью и воспроизводством фонограмм.

Основным источником права ИС в РФ является IV часть ГК РФ, вступившая в силу 01.01.2008 г.

Понятие ИС определено в Конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности 1967 г. Источник права ИС — не обязательство, а непосредственно интеллектуальная деятельность. В связи с этим права ИС называют «исключительными». Общим для результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации является то, что их использование может осуществляться третьими лицами только с согласия непосредственного правообладателя. Исключительное право — это абсолютное право на нематериальный объ-

ект. Использование понятия «интеллектуальная собственность» является условным, поскольку объектом является не вещь, в отличие от права собственности, а содержание результатов творческой деятельности.

Право ИС имеет строго территориальный характер, оно возникает, признается и защищается только на территории того государства, где создано произведение, зарегистрировано изобретение или открыт секрет производства. Для признания своих прав в других государствах авторы или изобретатели должны повторно заявлять о своих правах либо путем издания книги, либо путем получения нового патента на территории соответствующего иностранного государства. Единственным способом преодоления территориального характера этого права является заключение международных соглашений (универсальных, региональных и двусторонних) о взаимном признании и защите прав на результаты творческой деятельности, возникших в других государствах.

Помимо территориального характера, права на интеллектуальную собственность имеют ряд других особенностей. К ним относятся: ограниченный срок защиты, специфическое содержание, особый порядок передачи прав, неотчуждаемость исключительных прав и т. д.

Авторское право можно определить как совокупность правовых норм, регулирующих порядок использования произведений литературы, науки и искусства. Объектами авторского права являются произведения литературы, науки и искусства, компьютерные программы и базы данных.



.....
 Особенности авторских прав заключаются в их делении на исключительные и неисключительные.

Исключительные авторские права:

- право авторства;
- право на имя;
- право на обнародование;
- право на отзыв произведения;
- право на защиту репутации автора;
- право доступа;
- право на перевод;
- право на распространение и воспроизведение;
- право на переработку;
- право на импорт;
- право на публичный показ и публичное исполнение;
- право следования.

Исключительные права имеют как личный неимущественный, так и имущественный характер. Субъекты авторского права — это лица, обладающие исключительными правами на произведение, и их наследники. Субъективные авторские

права можно разделить также на имущественные и личные неимущественные. Имущественные права, как правило, имеют подчиненное значение. Личные неимущественные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае уступки исключительных прав на использование произведения.

Авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, предлагаемые решения технических задач, открытия, сюжеты. Однако авторским правом будут охраняться способы изложения, форма произведения.

По общему правилу иностранцы в сфере авторского права пользуются национальным режимом: если произведение автора-иностранца было обнародовано на территории данного государства (и ранее не обнародовалось за границей), то за таким автором обычно признаются все те права, которые вытекают из местного законодательства. Как правило, условия предоставления национального режима авторам-иностранцам содержатся и в национальном законе, и в международных соглашениях. Международные соглашения в основном предусматривают взаимное (на условиях материальной взаимности) предоставление национального режима.

Субъективные авторские права, возникшие на основе иностранного закона, признаются и охраняются на территории РФ при наличии международного соглашения и на условиях взаимности. Специфика и условия охраны авторских прав с иностранным элементом заключаются в том, что они определяются законом того государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основой для возникновения авторского права. Признание авторских прав основано на принципе национальности произведения, но учитывается и национальность автора.

В отношении произведений иностранных авторов, впервые опубликованных на территории РФ, авторские права признаются за авторами-иностранцами.

Авторские права российских граждан на произведения, созданные за границей, признаются за этими гражданами.

Авторские права иностранцев на произведения, созданные за границей, признаются в РФ только при наличии международного соглашения.

В отношении произведений иностранных авторов, впервые изданных за границей, в России действуют два различных режима.

Охраняемые произведения — это произведения, опубликованные после вступления для РФ в силу Всемирной Конвенции об авторском праве 1952 г. (после 27 мая 1973 г.), и произведения, подпадающие под действие Бернской Конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г., впервые опубликованные после 13 марта 1995 г. (вступление этой Конвенции в силу для РФ), а также произведения, подпадающие под действие двусторонних договоров РФ о взаимном признании и защите авторских прав (с Австрией, Болгарией, Венгрией, Кубой, Швецией и др.). Режим таких произведений определяется как нормами российского права, так и положениями международных соглашений. За исключением случаев, когда в международных договорах есть унифицированные материально-правовые нормы, к таким произведениям в силу принципа национального режима применяется российское законодательство об авторском праве.

Неохраняемые произведения — это произведения, не подпадающие под действие Всемирной и Бернской конвенций и двусторонних договоров РФ. Авторы таких произведений не вправе претендовать на уплату вознаграждения за опубликование их произведений в России.

Иностранцы вправе заключать на территории РФ договоры на издание их произведений — о передаче исключительных прав и о передаче неисключительных прав.

Сроки охраны авторских прав:

- авторского права в РФ — жизнь автора плюс 70 лет после его смерти;
- по Бернской Конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. (в ред. 1971 г.) — жизнь автора плюс 50 лет;
- по Всемирной (Женевской Конвенции) об авторском праве 1952 г. — жизнь автора плюс 25 лет.

По истечении указанных сроков произведение переходит в ранг общественного достояния.

Всемирная конвенция устанавливает ряд существенных льгот для развивающихся государств:

- выдачу государством принудительных лицензий на перевод произведений в целях развития национальной науки, культуры и образования;
- право свободного перевода произведения по истечении 10 лет после его опубликования;
- свободу радио- и телепередач и свободное использование опубликованных произведений в учебных и научных целях.

Нормы Конвенции не имеют обратной силы.

Всемирная конвенция (как и Бернская) исходит из принципа национального режима.

Выпущенные в свет произведения граждан любого государства-участника, как и произведения, впервые опубликованные на территории такого государства, пользуются в каждом другом государстве-участнике охраной, которую такое государство предоставляет произведениям своих граждан, впервые опубликованным на его территории.

Не выпущенные в свет произведения граждан каждого государства-участника пользуются в каждом другом государстве-участнике охраной, которую такое государство предоставляет не выпущенным в свет произведениям своих граждан.

Любое государство-участник может в порядке своего внутреннего законодательства приравнять к своим гражданам лиц без гражданства, постоянно проживающих на его территории.

Объем авторских прав определяется национальным законодательством государств-участников. Ст. 1242 ГК РФ предоставлена возможность создания некоммерческих организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами. Основанием полномочий таких организаций является договор о передаче полномочий по управлению правами, заключаемый в письменной форме. Организации по управлению правами на коллективной основе вправе от имени правообладателей или от своего имени предъявлять требования в суде, со-

вершать иные юридические действия для защиты прав, переданных в управление на коллективной основе.

Правовое регулирование смежных прав в РФ. Международные договоры в сфере смежных прав

Наряду с авторскими подлежат международной защите и смежные права. Под смежными правами принято понимать права, относящиеся к исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам, право организаций эфирного и кабельного вещания (ст. 1329–1332 ГК РФ), а также права публикатора на произведения науки, литературы, искусства (ст. 1337–1344 ГК РФ).

Выделение из авторского права смежных прав произошло уже в XX столетии. Смежными с правами авторов художественных произведений называются права артистов-исполнителей этих произведений. Появление новых видов фиксации концертов исполнителей — фильмов, теле- и радиопрограмм — привело к тому, что исполнители, не контролируя распространение произведений, не получают авторское вознаграждение.

Кроме того, несли убытки и производители фонограмм, и вещательные организации, передачи которых нелегально переписывались и распространялись. Необходимость защиты смежных прав изначально приобрела международный характер и могла быть обеспечена лишь в рамках многосторонней конвенции.

Первой в этой области была Конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Римская конвенция) (1961 г.). Она вступила в силу в 1964 г. Ее участниками являются около 40 государств-членов Бернской или Всемирной Конвенции по авторскому праву. Россия в ней участвует. Конвенция основана на принципе национального режима, который предоставляется законами страны, где испрашивается охрана:

- 1) артистам-исполнителям, являющимся ее гражданами, в отношении исполнений на ее территории, их передачи в эфир либо первой записи;
- 2) производителям фонограмм, которые являются ее гражданами, в отношении фонограмм, которые впервые записаны или впервые опубликованы на ее территории;
- 3) вещательным организациям, штаб-квартиры которых расположены на ее территории, в отношении передач в эфир, осуществляемых с помощью передатчиков, расположенных на ее территории (ст. 2).

Конвенция содержит минимальный уровень охраны смежных прав. Минимальный срок охраны смежных прав составляет 20 лет. При этом государства-участники, установившие более длительные сроки охраны, не обязаны распространять их целиком на субъекты тех стран, где этот срок меньше.

В ст. 11 предусмотрено правило, по которому все выпущенные или предназначенные для продажи экземпляры фонограмм либо их упаковка должны иметь символ «P» с указанием даты первой публикации. Он должен быть размещен так, чтобы можно было легко его различить. Конвенция обоснованно подвергается критике со стороны союзов радиовещания за закрытость для государств-неучастников

Бернской и Всемирной конвенций. Кроме того, она не охраняет права артистов цирка, варьете и эстрады.

В 1971 г. по инициативе Международной федерации грамзаписи была разработана Женевская Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм. Ее участниками являются более 55 государств, в том числе и Россия (с 13 марта 1995 г.). Женевская конвенция существенно обновила и дополнила Римскую конвенцию в отношении правовой охраны фонограмм, в частности, путем предоставления им особого режима охраны, в котором используются механизмы антимонопольного, уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

Государства-участники взяли на себя обязательства охранять интересы производителей фонограмм от незаконного производства, ввоза и распространения копий фонограмм (ст. 2). В отличие от предыдущих договоров здесь договаривающиеся стороны отказались от предоставления иностранцам национального режима, заменив его на общее благоприятствование. Критерием выбора применимого права является коллизонная привязка к личному закону: к законодательству государства гражданства изготовителя фонограмм. Сроки охраны предусмотрены в пределах не менее 20 лет, начиная с года, в котором сделана первая запись фонограммы.

Обладатели авторских и смежных прав в случае нарушения своих прав вправе требовать: признания права; восстановления положения, существовавшего до нарушения права; пресечения действий, нарушающих их права или создающих угрозу их нарушения; компенсации морального вреда; публикации решения суда о допущенном нарушении; возмещения убытков; выплаты компенсации.

Правовое регулирование права промышленной собственности в Российской Федерации. Международные договоры в сфере права промышленной собственности

В отличие от правового регулирования прав авторов художественных произведений права изобретателей изначально регулировались в основном международно-правовыми нормами, но при этом в международных договорах особо подчеркивался территориальный характер защиты этих прав. Последнее связано с тем, что любое промышленное изобретение патентуется, т. е. регистрируется на территории отдельного государства и в результате такой регистрации автору изобретения выдается патент. Патенты (иные регистрационные документы) могут выдаваться на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения товара.

Регистрационные документы действуют только на территории государства, в котором выданы. Поэтому для приобретения права на изобретение в другом государстве вновь требуются подача заявки и самостоятельная выдача патента или иного охранного документа в этом иностранном государстве. Имеется в виду не признание субъективного права на изобретение, возникшего ранее в другом государстве, а возникновение нового субъективного права в данном государстве.

Таким образом, признание новаторской идеи изобретением и регистрация изобретения (выдача патента) будут осуществляться в каждом государстве на основе норм его внутреннего законодательства. К изобретению предъявляется требование новизны, а в ряде стран также требование полезности, промышленной применимости. Предложенное изобретательское решение должно быть новым, т. е. неизвестным ранее во всем мире (так называемая мировая новизна) или в данной стране (локальная новизна). Новизна устанавливается путем проведения специальной экспертизы на новизну (прежде всего по патентной и научно-технической литературе).

Форма охраны изобретения также определяется внутренним законодательством. В большинстве стран охрана осуществляется путем выдачи патента на изобретение (имеются различные виды патентов).

Первым универсальным договором, установившим именно такой порядок охраны промышленной собственности, явилась Парижская Конвенция по охране промышленной собственности (1883 г.), которая неоднократно пересматривалась и дополнялась на международных конференциях с 1900 по 1967 г. Участники конференции учредили Международный союз по охране промышленной собственности, в который входит более 100 государств, в том числе и Российская Федерация (Парижский союз).

Парижская конвенция не предусматривает создания международного патента, который, будучи выдан в одной стране-участнице конвенции, действовал бы во всех других странах. В любой другой стране Международного союза изобретение может свободно использоваться без выплаты вознаграждения, если оно там не запатентовано. Точно так же конвенция не ставит своей задачей создание международного товарного знака.



.....
Наиболее важным правилом Парижской Конвенции является правило о годовичном конвенционном приоритете: патент получает тот, кто первым подал заявку на изобретение.
.....

Первенство в подаче заявки обеспечивает новизну изобретения, которая является необходимым условием выдачи патента. При патентовании изобретения за границей вопрос о новизне осложняется тем, что изобретение, уже запатентованное в одном государстве, не является «новым» и, следовательно, непатентоспособно в другой стране. Запатентовать же изобретение одновременно в ряде государств — задача очень сложная. Положение облегчается лишь для заявителей из стран-участниц конвенции. Лицо, подавшее заявку на изобретение в одном из государств-участников, в течение годовичного срока со дня подачи первой заявки пользуется для подачи заявки в других государствах-участниках правом приоритета (ст. 4 Конвенции). Публикация о таком изобретении в средствах массовой информации, подача заявки на него третьим лицом в течение этого срока не помешают выдаче патента, поскольку приоритет и новизна будут определяться в другой стране не на день фактической подачи заявки в другой стране, а на момент подачи первой заявки. Ст. 1382 ГК РФ содержит уточнение действия этого правила на территории РФ.

Конвенционный приоритет предоставляется также при патентовании промышленных образцов (6 месяцев), регистрации товарных знаков (6 месяцев).

В Вашингтоне в 1970 г. было заключено другое многостороннее соглашение — Договор о патентной кооперации (РСТ). В 1973 г. договор вступил в силу, в том числе и для РФ. Договор предусматривает возможность составления международной заявки и подачи ее в международный поисковый орган, которым может быть и национальный патентный орган, например Патентное ведомство РФ. По желанию заявителя поисковый орган проводит поиск материалов по выявлению предшествующего уровня техники (патентная чистота) и может осуществить международную предварительную экспертизу. Данные экспертизы сообщаются национальным ведомствам тех стран, где заявитель хочет обеспечить охрану своих прав.

Несмотря на то, что Договор о патентной кооперации не вводит единого международного патента, так же, как Парижская конвенция, он содержит в себе определенные новые элементы, дальнейшее развитие которых может привести к созданию такого патента.

Ряд стран-участниц Парижской Конвенции подписали в 1891 г. Мадридскую Конвенцию о международной регистрации фабричных и товарных знаков. Ее участниками является 31 государство (в том числе Россия с 1976 г.). В соответствии с конвенцией в Международное бюро в Женеве подается заявка на международную регистрацию товарного знака. После международной регистрации этот знак получает охрану во всех странах-участницах конвенции. Таким путем обеспечивается охрана товарного знака во всех странах-участницах без регистрации его в каждой из этих стран.

При этом в течение года после подачи заявки в международное бюро каждое государство вправе заявить возражение против предоставления регистрации международному знаку на том основании, что данное обозначение не отвечает требованиям национального законодательства. Если возражения не поступило — товарный знак становится охраняемым объектом в странах-участницах Мадридского соглашения.

В рамках Всемирной торговой организации разработано Соглашение об относящихся к торговле аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). Соглашение ТРИПС заключено в 1994 г. и вступило в силу с 1 февраля 1995 г. В ТРИПС участвуют многие ведущие и развивающиеся страны мира. Российская Федерация участвует в переговорах по вступлению в ВТО и присоединению к ТРИПС.

ТРИПС содержит детальное регулирование торговых аспектов ИС, вопросов защиты прав интеллектуальной собственности, объединенных в четыре раздела:

- 1) основные положения и принципы;
- 2) стандарты, определяющие наличие, сферу действия и использования прав интеллектуальной собственности;
- 3) осуществление прав интеллектуальной собственности;
- 4) приобретение и поддержание прав интеллектуальной собственности.

В 1994 г. на заседании Совета глав правительств СНГ была подписана Евразийская патентная Конвенция, участниками которой в настоящее время являются почти все государства СНГ.

В соответствии с Конвенцией Содружества Независимых государств в Москве учреждена Евразийская патентная организация и Евразийское патентное ведомство. Основным органом управления является Административный совет, в котором представлены все члены организации. Предусмотрены очередные (один раз в год) и внеочередные заседания Совета, в которых с правом совещательного голоса принимает участие полномочный представитель ВОИС. Конвенция предусматривает выдачу евразийского патента.

Рассмотрение заявок и выдачу евразийских патентов осуществляет Евразийское патентное ведомство, возглавляемое президентом. Патент на изобретение выдается с учетом требований конвенционного приоритета. Срок действия евразийского патента 20 лет.

Конвенция детально регулирует процедуру подачи евразийской заявки и выдачи евразийских патентов. При этом заявки могут подаваться как через национальные патентные ведомства, так и непосредственно в Евразийское патентное ведомство. В случае отказа в выдаче евразийского патента заявитель вправе обратиться за получением патента в национальное патентное ведомство. Евразийский патент имеет юридическую силу на территории всех стран-участниц конвенции. Конвенция не затрагивает и сохраняет независимость национальных патентных систем и право любого государства-члена СНГ на выдачу национальных патентов.

В целом выработка единообразного международно-правового регулирования прав интеллектуальной собственности на универсальном (всемирном) уровне затруднена из-за различного уровня развития промышленной собственности в регионах мира.

Помимо рассмотренных выше институтов ИС, IV часть ГК РФ регулирует осуществление и защиту прав:

- на селекционные достижения (гл. 73);
- топологии интегральных микросхем (гл. 74);
- секрет производства (ноу-хау) (гл. 75);
- средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (гл. 76);
- использование результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии (гл. 77).



Контрольные вопросы по главе 10

1. Раскройте понятие интеллектуальной собственности как результата творческой деятельности.
2. Какие отношения регулируются нормами авторского права?
3. Кто признается автором произведения? Кто является субъектом авторского права?
4. Какие произведения являются объектами авторских прав?

Глава 11

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Особенности трудовых отношений в международном частном праве

Трудовое законодательство любой страны носит сложный характер и является комплексным образованием, состоящим из норм частного и публичного характера. Вмешательство государства в данную сферу правоотношений обусловлено необходимостью определенной социальной политики, обеспечивающей баланс интересов работников и работодателей. К предмету международного частного права относится та часть трудовых отношений, которая имеет частноправовой характер (например, условия выплаты и определение размера заработной платы, регламентация порядка и условий возмещения ущерба, причиненного работнику трудовым увечьем, и т. д.).

Правовое регулирование трудовых отношений с иностранным элементом осуществляется посредством международных договоров, подавляющую часть которых составляют Конвенции и рекомендации Международной организации труда (МОТ). В этих международных соглашениях тесно переплелись нормы частноправового и публично-правового характера, что отражает специфику самих трудовых отношений.

Нормы международного частного трудового права содержатся также в двусторонних соглашениях, заключенных между Россией и иностранными государствами по вопросам приема и направления граждан на работу в организации, предприятия и объединения договаривающихся государств (такие соглашения действуют между Россией и Болгарией, Польшей, Китаем, Украиной и другими странами).

Как правило, основной комплекс вопросов в этой сфере регулируется трудовым законодательством того государства, на территории которого заключен трудовой контракт и протекает основная трудовая деятельность.

В Российской Федерации основным нормативным актом в сфере регулирования трудовых отношений является Трудовой кодекс РФ, содержащий материально-правовые нормы (коллизии норм в ТК РФ нет).

Коллизионные принципы в области трудовых отношений

В отличие от российского, законодательство зарубежных стран содержит специальные коллизионные нормы, регулирующие трудовые отношения международного характера. Законодательства большинства государств привязывают трудовые отношения к праву государства места осуществления трудовой деятельности. Из этого же принципа исходит Римская Конвенция 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам. Существуют и иные коллизионные привязки — места заключения контракта, личный закон работодателя.

Спорным является вопрос относительно возможности применения к трудовым отношениям принципа автономии воли. Государства, рассматривающие трудовой договор как один из институтов общего гражданского права (Германия и др.), выбор права сторонами договора допускают. Так, свобода выбора права, регулирующего трудовые отношения (принцип автономии воли), применяется в Великобритании, Италии, Канаде, ФРГ, Польше. Например, согласно ст. 32 Закона Польши 1965 г. «О международном частном праве», «стороны могут подчинить трудовые правоотношения выбранному им закону, если он находится во взаимосвязи с этими правоотношениями».

По закону места работы к иностранцам применяется законодательство государства, в котором находится место работы. Это правило закреплено в законодательствах Австрии, Албании, Венгрии, Испании, России, Швеции и других стран. Например, в соответствии с §51 венгерского Закона о международном частном праве (1979 г.) к трудовому правоотношению, если нормативный акт не предусматривает иного, применяется закон того государства, на территории которого следует выполнять работу.

Разновидностью закона места работы является закон флага судна (*lex flagi*). Трудовое соглашение работника, исполняющего службу на водном или воздушном транспорте, регламентируется законом страны, где зарегистрировано транспортное средство. Например, согласно ст. 57 Кодекса торгового мореплавания РФ (КТМ), порядок приема на работу членов экипажа судна (в том числе иностранцев), их права и обязанности, условия труда и оплаты труда, а также порядок и основания их увольнения определяются законодательством РФ о труде и КТМ РФ.

Достаточно распространена практика выбора правопорядка по закону места нахождения работодателя. В соответствии с этим коллизионным принципом, если согласно трудовому договору работу следует выполнить на территории нескольких государств, то к трудовому отношению следует применять закон места нахождения, места жительства или места коммерческой деятельности работодателя. Лич-

ный закон работодателя применяется в виде места нахождения или гражданства работодателя.

Так, согласно закону гражданства работодателя в Венгрии, например, если работники венгерского работодателя выполняют работу за границей по командировке или на более длительной зарубежной службе, то к правовому отношению следует применять венгерский закон. Данный принцип используется и тогда, когда место работы определить точно невозможно (например, по причине командировок) или работа подлежит исполнению в двух или более странах.

Следует отметить и закон страны заключения контракта о найме. Например, по законодательству Англии и США к трудовым отношениям, заключенным в этих странах, применяется законодательство этих государств.

Российский законодатель предусматривает возможность выбора применимого права только для членов экипажей судов и их работодателей (ст. 416 КТМ РФ). В Трудовом кодексе РФ выбор права сторонами не предусмотрен, поскольку в трудовом праве много норм, защищающих работника, обход которых при помощи выбора другого права вряд ли допустим.

Регулирование трудовой деятельности иностранных граждан в Российской Федерации

Основными законодательными актами Российской Федерации, регулирующими трудовые отношения с участием иностранцев в России, являются Трудовой кодекс РФ и Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Согласно Трудовому кодексу РФ к трудовым отношениям в России применяется российское право, если иное не предусмотрено международным договором.

Иностранные граждане пользуются правами и несут обязанности в трудовых отношениях наравне с российскими гражданами, т.е. законодательство исходит из применения принципа национального режима, за исключением предусмотренных законом случаев. В частности, иностранные граждане не могут быть государственными служащими, занимать должности судьи, прокурора, следователя, нотариуса, должностного лица таможенных органов, патентного поверенного; входить в состав летного экипажа гражданского воздушного судна или экспериментальной авиации, морских судовых экипажей; заниматься промысловой добычей рыбы и других водных животных и растений в водоемах РФ.

Иностранные граждане, которые временно прибывают на территорию России, могут заниматься трудовой деятельностью в Российской Федерации, если это совместимо с целями их пребывания. Отличительной чертой трудовых договоров с любыми временно пребывающими в России иностранцами является их срочный характер.

Работодатель и заказчик работ (услуг) имеют право привлекать и использовать иностранных работников только при наличии разрешения на привлечение и использование иностранных работников. Иностранный гражданин имеет право осуществлять трудовую деятельность только при наличии разрешения на работу. Указанный порядок не распространяется на иностранных граждан:

- 1) постоянно проживающих в РФ;
- 2) временно проживающих в РФ;
- 3) являющихся сотрудниками дипломатических представительств, работниками консульских учреждений иностранных государств в РФ, сотрудниками международных организаций, а также частными домашними работниками указанных лиц;
- 4) являющихся работниками иностранных юридических лиц (производителей или поставщиков), выполняющих монтажные (шеф-монтажные) работы, сервисное и гарантийное обслуживание, а также послегарантийный ремонт поставленного в РФ технического оборудования;
- 5) являющихся журналистами, аккредитованными в РФ;
- 6) обучающихся в РФ в образовательных учреждениях профессионального образования и выполняющих работы (оказывающих услуги) в течение каникул;
- 7) обучающихся в РФ в образовательных учреждениях профессионального образования и работающих в свободное от учебы время в качестве учебно-вспомогательного персонала в тех образовательных учреждениях, в которых они обучаются;
- 8) приглашенных в РФ в качестве преподавателей для проведения занятий в образовательных учреждениях, за исключением лиц, въезжающих в РФ для занятия преподавательской деятельностью в учреждениях профессионального религиозного образования (духовных образовательных учреждениях).

Временно проживающий в РФ иностранный гражданин не вправе осуществлять трудовую деятельность вне пределов субъекта РФ, на территории которого ему разрешено временное проживание.

Квота на выдачу иностранным гражданам приглашений на въезд в РФ в целях осуществления трудовой деятельности ежегодно утверждается Правительством РФ по предложениям исполнительных органов государственной власти субъектов РФ с учетом демографической ситуации и возможностей данного субъекта по обустройству иностранных граждан. Указанные предложения формируются на основе принципа приоритетного использования национальных трудовых ресурсов с учетом ситуации на рынке труда. Приглашение на въезд в РФ иностранного работника в целях осуществления трудовой деятельности выдается МВД РФ или его территориальным органом по ходатайству о выдаче приглашения, поданному работодателем или заказчиком работ (услуг). Одновременно с ходатайством о выдаче приглашения в целях осуществления трудовой деятельности работодатель или заказчик работ (услуг) представляет в территориальный орган МВД РФ либо непосредственно в МВД РФ:

- 1) разрешение на привлечение и использование иностранных работников;
- 2) документы, необходимые для выдачи разрешения на работу для каждого иностранного работника.

Одновременно с приглашением в целях осуществления трудовой деятельности работодателю или заказчику работ (услуг) выдается разрешение на работу для каждого иностранного работника.

Разрешение на привлечение и использование иностранных работников выдается МВД РФ или его территориальными органами при наличии заключения соответствующего территориального органа федерального органа исполнительной власти, ведающего вопросами занятости населения. Разрешения могут выдаваться российским юридическим лицам, предприятиям с иностранными инвестициями, а также отдельным российским и иностранным физическим лицам, проживающим на территории РФ, использующим труд наемных работников в личном хозяйстве (работодателям). Разрешение выдается, как правило, на срок до одного года, оно не подлежит передаче другим работникам. Привлекаемые на основе разрешения иностранные работники не могут быть переведены на работу к другому работодателю.

Трудовые права российских граждан за рубежом

Российские граждане на территории иностранных государств могут осуществлять трудовую деятельность:

- 1) на основании трудового контракта, заключаемого с иностранным нанимателем;
- 2) будучи направленными в командировку в иностранное государство.

В первом случае применимое право будет определяться на основе двусторонних соглашений в данной области, а в случае их отсутствия — в соответствии с законодательством принимающего государства. Во втором случае труд российских граждан используется за границей вследствие трудовых отношений, возникших не за рубежом, а в Российской Федерации, и, соответственно, будет регулироваться нормами трудового законодательства России.

К российским гражданам также применяются существующие в том или ином государстве ограничения в отношении занятия отдельными профессиями, особые условия приема на работу и т. д.

Согласно российскому законодательству, иностранные граждане, постоянно проживающие в России, имеют право на пособия, пенсии и другие формы социального обеспечения на общих основаниях с гражданами Российской Федерации. В тех случаях, когда для назначения пенсии иностранным гражданам требуется определенный стаж работы, пенсии назначаются при условии, что не менее двух третей необходимого стажа приходится на работу в СССР (РФ), если иное не предусмотрено международным договором. Если для назначения пенсии не требуется определенного стажа (при инвалидности, вследствие трудового увечья или профессионального заболевания), то пенсии иностранным гражданам в Российской Федерации назначаются независимо от времени.

Международные договоры в сфере трудовых правоотношений

С трудовыми отношениями тесно связаны вопросы социального обеспечения, которые регулируются, прежде всего, международными соглашениями, как многосторонними, так и двусторонними. К их числу относятся Конвенция северных

стран о социальном обеспечении 1955 г., Европейская Конвенция о социальном обеспечении мигрантов 1972 г., Европейское Соглашение о предоставлении медицинского обслуживания лицам, временно пребывающим на территории другой страны 1980 г., Соглашение о гарантиях прав граждан государств-участников СНГ 1992 г. и др.



.....
В сфере трудовых отношений также имеются международные соглашения.
.....

Так, в апреле 1994 г. Россия, Украина, Молдова, Армения подписали Соглашение о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов. В дальнейшем к этому соглашению присоединились Таджикистан, Казахстан, Узбекистан, Кыргызстан, Азербайджан и Беларусь. Соглашение регулирует основные направления сотрудничества государств-участников в области трудовой деятельности и вопросы социальной защиты лиц и членов их семей, которые постоянно проживают на территории одного из государств и осуществляют трудовую деятельность на предприятиях, учреждениях, организациях всех форм собственности на территории другого государства-участника Соглашения. В ст. 1 Соглашения заложен коллизионный принцип о применении закона страны места постоянной работы (трудоустройства). Под стороной трудоустройства понимается государство, на территории которого трудящиеся-мигранты, прибывшие из другого государства, осуществляют свою трудовую деятельность на условиях трудового договора (контракта). Порядок привлечения работников, квалификационные, возрастные и иные требования к ним устанавливаются стороной места работы (трудоустройства) исходя из действующего на ее территории законодательства. Численность принимаемых работников определяется на основе двусторонних соглашений.

Каждая из сторон Соглашения признает (без легализации) дипломы, свидетельства об образовании, соответствующие документы о присвоении звания, разряда, квалификации и другие необходимые для осуществления трудовой деятельности документы.

Вопросы пенсионного обеспечения работников и членов их семей регулируются международным договором — Соглашением о гарантиях прав граждан государств-участников СНГ в области пенсионного обеспечения (1992 г.).

Российская Федерация заключила большое количество двусторонних договоров, в которых отражены вопросы регулирования труда иностранцев. В частности, таковыми являются соглашения с Китаем (1992 г.), Вьетнамом (1992 г.), Арменией (1994 г.), Беларусью (1993 г.), Молдовой (1993 г.), Украиной (1993 г.) и т. д. В настоящее время достигнута договоренность о возможности признания российских дипломов и ученых степеней в странах ЕС (Болонские процедуры). Переговоры по этому вопросу проведены на саммите РФ — ЕС в Риме (ноябрь 2003 г.).



.....

Контрольные вопросы по главе 11

.....

1. Какие коллизионные привязки применимы в отношении установления компетентного правопорядка, регулирующего трудовые отношения с иностранным элементом?
2. Какие вопросы включаются в международные договоры о трудовых правоотношениях?
3. Каковы особенности правового регулирования отношений с иностранным элементом в Трудовом кодексе РФ?
4. Как соотносятся материально-правовой и коллизионный методы регулирования трудовых отношений международного характера?

Глава 12

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Коллизионные проблемы брачно-семейных отношений

Семейные отношения с иностранным элементом являются составной частью международных гражданских правоотношений. Они включают в себя:

- вопросы заключения и расторжения брака;
- признание брака недействительным;
- права и обязанности супругов;
- определение режима имущества супругов;
- правоотношения между родителями и детьми;
- вопросы алиментных обязательств;
- формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей (опеки, попечительства, усыновления).

В семейных отношениях в максимальной степени проявляется взаимосвязь с национальными традициями, религией, бытовыми и этническими обычаями, а потому семейное право разных стран принципиально отличается и практически не поддается унификации. Все это вызывает серьезные коллизии законов в области брачно-семейного права.

Основные коллизионно-правовые проблемы брака и семьи:

- форма и условия заключения брака;
- расовые и религиозные ограничения;
- запреты на браки с иностранцами;

- необходимость разрешения для вступления в брак;
- личный закон (главенство) мужа;
- заключение брака по доверенности и через представителя;
- полигамия и моногамия;
- однополые браки;
- ответственность за отказ вступить в обещанный брак;
- «хромающие» браки (т. е. браки, порождающие юридические последствия в одном государстве и считающиеся недействительными и не порождающими правовых последствий в другом).

Попытки унификации брачно-семейных отношений с иностранным элементом предпринимаются с начала XX в. На универсальном уровне разработан целый комплекс (около 50) Гаагских конвенций по вопросам семейного права:

- об урегулировании коллизий законов и юрисдикции в области разводов и судебного разлучения супругов (1902 г.);
- о праве, применимом к алиментным обязательствам (1972 г.);
- о сотрудничестве в области иностранного усыновления (1993 г.);
- об урегулировании коллизий законов в области заключения брака (1995 г.).

Эти конвенции содержат унифицированные коллизионные нормы. Основной недостаток Гаагских конвенций — ограниченный круг их участников.

На региональном уровне существует ряд конвенций по семейному праву:

- 1) о репатриации несовершеннолетних (1970 г.);
- 2) о правовом статусе детей, рожденных вне брака (1975 г.);
- 3) Конвенция СНГ о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.

В Семейном кодексе Российской Федерации произведена кодификация правовых норм, относящихся к брачно-семейным отношениям с участием иностранцев и апатридов (раздел VII). К таким отношениям возможно применение как российского, так и иностранного права, что подчеркивает прогрессивные тенденции в развитии российского права.

В соответствии с Конституцией РФ иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РФ национальным режимом в семейных отношениях.

Заключение браков

В различные исторические периоды в России отношение к бракам российских граждан с иностранцами было неодинаковым, в том числе и негативным. Впервые браки православных христиан с христианами иных конфессий были разрешены Петром I в 1721 г. В настоящее время только в Москве регистрируется до полутора тысяч интернациональных браков в год.

Порядок заключения брака и его основные формы в разных странах определяются принципиально по-разному:

- только гражданская форма брака (Российская Федерация, Швейцария, ФРГ, Япония);
- только религиозная (Израиль, Ирак, Иран, отдельные штаты США);
- альтернативно та или другая (Великобритания, Испания, Дания, Италия);
- одновременно и гражданская, и религиозная (латиноамериканские государства, государства Ближнего Востока и Юго-Восточной Азии).

Определенные гражданско-правовые последствия порождает и не узаконенное совместное проживание с ведением общего хозяйства. В некоторых штатах США простое сожительство по истечении определенного срока совместной жизни позволяет суду установить прецедент презумпции законного брака.

Условия заключения брака в национальных законах также принципиально различны, но можно выделить и общие черты:

- 1) достижение брачного возраста;
- 2) ответственность за сокрытие обстоятельств, препятствующих заключению брака;
- 3) запрет браков между близкими родственниками, усыновителями и усыновленными, опекунами и подопечными;
- 4) запрет вступления в брак с ограниченно дееспособными или полностью недееспособными лицами;
- 5) необходимость явно выраженного согласия жениха и невесты.

Согласно ст. 156 СК РФ условия заключения брака на территории РФ определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака (например, при заключении брака российского гражданина с гражданкой Франции в отношении российского гражданина должны соблюдаться требования ст. ст. 12–15 СК РФ, а в отношении гражданки Франции — требования Французского Гражданского кодекса о брачном возрасте). Следовательно, при заключении брака на территории РФ иностранные граждане не связаны необходимостью достижения брачного возраста в 18 лет, предусмотренного ст. 12 СК РФ.

В законодательстве практически всех стран предусмотрена специальная форма заключения браков — консульские браки (ст. 157 СК РФ).

Самая острая проблема брачно-семейных отношений с иностранным элементом — большое количество «хромающих» браков. Например, в Израиле смешанные браки, заключенные за границей, признаются только в том случае, если имело место венчание в синагоге. Не так давно была предпринята попытка устранить это явление — принята Гаагская конвенция об урегулировании коллизий законов в области заключения брака 1995 г. Однако в силу она пока не вступила.

При заключении смешанных и иностранных браков на территории России их порядок и форма подчиняются российскому законодательству (п. 1 ст. 156 СК РФ). Законодатель предусмотрел кумуляцию коллизионной привязки — условия заключения брака определяются личным законом каждого из супругов и необходимо учитывать положения российского права относительно обстоятельств, препятствующих вступлению в брак (ст. 14 СК РФ). Отсюда следует, что на территории РФ брак во всех случаях должен заключаться в органах загса. Брак, совершенный по

религиозным обрядам, а также фактические брачные отношения не порождают правовых последствий. В законодательстве многих государств установлена необходимость получить специальное разрешение для вступления в брак с иностранцем (Венгрия, Индия, Иран, Италия, Норвегия, Польша, Швеция). Государственная регистрация заключения брака в РФ производится в личном присутствии лиц, вступающих в брак, по общему правилу, по истечении месяца со дня подачи ими заявления в органы загса.

Регулирование порядка вступления в брак бипатридов и апатридов производится в особом порядке. Если бипатрид имеет и российское гражданство — условия его вступления в брак определяются по российскому праву. Для лиц с множественным гражданством условия вступления в брак определяются законодательством государства по выбору самого лица (п. 3 ст. 156 СК РФ). При определении условий вступления в брак для апатридов применяется право государства их постоянного места жительства (п. 4 ст. 156). Таким образом, установлена «цепочка» коллизионных норм, по-разному регулирующих порядок заключения брака для разных категорий физических лиц. Браки между иностранцами, заключенные в консульских и дипломатических представительствах иностранных государств на территории Российской Федерации, признаются действительными на условиях взаимности (п. 2 ст. 157 СК РФ).

В связи с некоторыми специфическими тенденциями развития семейного права за границей (Нидерланды, Великобритания, ФРГ, Дания, США) возникает проблема признания на территории России однополых браков, а также возможность заключения таких браков в РФ.

Вопрос о признании брака недействительным решается в строгой зависимости от того, законодательство какого государства (РФ или иностранного) было применено при заключении брака. Обязательным для лиц, вступающих в брак на территории РФ, или для российских граждан, заключающих брак за пределами территории РФ, будет являться соблюдение требований ст. 14 СК РФ об обстоятельствах, препятствующих заключению брака.

Расторжение браков

Современное законодательство большинства стран предусматривает как судебный, так и несудебный порядок расторжения брака. На международном универсальном уровне эти вопросы урегулированы в Гаагской Конвенции о признании развода и судебного разлучения супругов 1970 г. Специальные правила расторжения браков установлены в двусторонних договорах Российской Федерации о правовой помощи (с Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, Польшей, Чехией):

- 1) развод производится органами того государства, гражданами которого являются супруги;
- 2) проживающие в одном государстве граждане другого государства могут возбудить дело о разводе в суде по месту жительства;
- 3) при расторжении брака применяется закон гражданства супругов;

- 4) если супруги не имеют общего гражданства и проживают на территории разных стран, дело о разводе может быть возбуждено в суде любого государства и каждый суд будет применять свое собственное право.

Порядок расторжения иностранных и смешанных браков определен в консульских конвенциях и национальном законодательстве. В большинстве государств признается расторжение брака, произведенное за границей. Основная коллизионная привязка при разрешении вопросов развода — закон места расторжения брака.

Порядок расторжения браков с иностранным элементом по российскому праву установлен в ст. 160 СК РФ. К расторжению любых браков на территории Российской Федерации применяется только российское право, т. е. закон суда. Законодательно закреплено право российских граждан расторгать браки с иностранцами, проживающими вне пределов России, в российских судах или в дипломатических и консульских представительствах Российской Федерации. Расторжение любых браков за пределами Российской Федерации признается действительным в России при соблюдении законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решение о расторжении брака, и подлежащего применению права. Данная норма означает, что решение иностранного суда (или другого органа) о расторжении брака приравнивается по юридической силе к соответствующему решению суда РФ или органа загса.

Несколько иначе решен вопрос в Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: на территории государств-членов СНГ при расторжении брака применяется законодательство государства, гражданами которого являются супруги в момент подачи соответствующего заявления. В том случае, если супруги являются гражданами разных государств, то применяется законодательство государства, учреждение которого рассматривает дело о расторжении брака (ст. 28).

Правоотношения между супругами

Правило о праве, подлежащем применению к личным неимущественным и имущественным правам и обязанностям супругов, основано на «территориальном подходе» и состоит в том, что права и обязанности супругов определяются законодательством того государства, на территории которого они имеют совместное (общее) место жительства (т. е. гражданство супругов во внимание не принимается).

Проблема выбора применимого к регулированию супружеских отношений права решается при помощи «цепочки» коллизионных норм. Генеральная коллизионная привязка — закон страны совместного проживания супругов; при отсутствии совместного места жительства — закон государства, на территории которого супруги имели последнее общее проживание. Если супруги никогда не проживали совместно, применяется право страны суда. В некоторых государствах (Великобритания, ФРГ, Франция) господствующей коллизионной привязкой выступает личный закон мужа, который применяется независимо от места жительства и гражданства супругов.

Коллизионные проблемы алиментных обязательств разрешаются на основе применения права совместного места жительства супругов.

В современном праве закреплён принцип равенства имущественных прав и обязанностей супругов. В западных странах при вступлении в брак обязательно заключается брачный контракт. В законодательстве большинства стран предусмотрена неограниченная автономия воли относительно содержания брачного контракта. Единственное ограничение — соответствие положений брачного контракта публичному порядку государства. Установлена возможность неограниченной автономии воли по вопросу применимого права.

При заключении брачного договора и соглашения об уплате алиментов в браках с иностранным элементом сторонам предоставлена возможность выбора применимого права. Данная норма является новеллой СК РФ и имеет прогрессивный характер. Её введение связано с тенденцией расширения договорных начал в сфере имущественных отношений супругов. При отсутствии соглашения сторон о применимом праве регулирование осуществляется посредством применения «цепочки» коллизионных норм, установленной в ст. 161 СК РФ.

Правоотношения супругов, касающиеся их недвижимого имущества, определяются по законодательству того государства-члена СНГ, на территории которого находится это имущество (п. 5 ст. 27 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам).

Международно-правовое регулирование личных неимущественных и имущественных супружеских правоотношений предусмотрено во многих международных актах:

- 1) Гаагской Конвенции о коллизиях законов относительно личных и имущественных отношений супругов (1905 г.);
- 2) Гаагской Конвенции о праве, применимом к режиму имущества супругов (1978 г.);
- 3) в Рекомендации Комитета ЕС об алиментах, которые причитаются в результате развода.

Основная коллизионная привязка, применяемая при регулировании правоотношений между супругами, — это право страны совместного места жительства. Определение правового статуса семейной недвижимости основано на законе государства места нахождения недвижимости. Двусторонние договоры о правовой помощи устанавливают аналогичную «цепочку» коллизионных норм.

Правоотношения между родителями и детьми

Основанием возникновения прав и обязанностей родителей и детей является происхождение детей от конкретных родителей, т. е. отцовство и материнство, удостоверенное в установленном порядке. Коллизионное регулирование правового положения детей основано на применении закона гражданства ребенка. Гражданство детей устанавливается по гражданству родителей, по соглашению между ними (если родители имеют разное гражданство), по принципу «почвы» (ребенок приобретает гражданство того государства, на территории которого он родился). Основные проблемы правоотношений между родителями и детьми:

- установление и оспаривание отцовства (материнства);

- лишение родительских прав;
- алиментные обязанности родителей и детей;
- охрана прав ребенка.

Большая часть этих вопросов урегулирована:

- в Гаагской Конвенции о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей, 1956 г.;
- Конвенции о правах ребенка 1989 г.;
- Рекомендации Комитета министров ЕС «в отношении детей против жестокого обращения»;
- Гаагской Конвенции о компетенции и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних 1961 г.

Право, применимое к вопросам установления и оспаривания отцовства и материнства, определено в статье 162 СК РФ. Основная коллизионная привязка — это закон гражданства ребенка по рождению. Это правило применяется независимо от последующего приобретения ребенком гражданства другого государства.

В связи с этим следует иметь в виду, что согласно ст. 12 ФЗ «О гражданстве РФ» ребенок является гражданином РФ по рождению в случаях, если:

- 1) оба его родителя или единственный его родитель имеют гражданство РФ (независимо от места рождения ребенка), т. е. гражданство родителей автоматически распространяется на родившегося ребенка;
- 2) один из его родителей является гражданином РФ, а другой родитель — лицом без гражданства, или признан безвестно отсутствующим, или место его нахождения неизвестно (независимо от места рождения ребенка);
- 3) один из его родителей имеет гражданство РФ, а другой родитель является иностранным гражданином, при условии, что ребенок родился на территории РФ либо если в ином случае он станет лицом без гражданства;
- 4) родители ребенка, находящегося на территории РФ, неизвестны и не объявились в течение шести месяцев со дня обнаружения ребенка;
- 5) оба его родителя являются гражданами иностранного государства, не предоставившего ребенку, родившемуся на территории РФ, своего гражданства;
- 6) оба родителя ребенка, родившегося на территории РФ, являются лицами без гражданства.

Права и обязанности родителей и детей регулирует ст. 163 СК РФ. Основная коллизионная привязка — закон совместного места жительства родителей и детей. При отсутствии совместного места жительства применяется закон гражданства ребенка. Алиментные обязательства и иные отношения предполагают subsidiарное применение закона места постоянного проживания ребенка. Алиментные обязательства совершеннолетних детей и иных членов семьи определяются по закону совместного места жительства (ст. 164 СК РФ). При отсутствии совместного места жительства применяется право государства, гражданином которого является лицо, претендующее на получение алиментов.

Усыновление (удочерение) в международном частном праве

На международном уровне основные вопросы усыновления (удочерения) решаются в Европейской Конвенции об усыновлении детей 1967 г.

Система усыновления, закрепленная в Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г., обеспечивает гарантии прав и интересов ребенка в случае усыновления. Правовому регулированию этих вопросов посвящены и Рекомендация Комитета министров ЕС «О воспитывающих семьях», и Конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления 1993 г.

Основным коллизионным принципом, применяемым при усыновлении (удочерении) или при отмене усыновления (удочерения) иностранными гражданами российских детей на территории РФ, является закон гражданства усыновителя. При этом должны быть соблюдены требования российского законодательства, обеспечивающие защиту интересов детей при усыновлении (удочерении) (п. 1 ст. 165 СК РФ).

Применение при усыновлении на территории РФ иностранного законодательства обусловлено, прежде всего, интересами усыновляемых детей, являющихся российскими гражданами, которые после усыновления скорее всего будут проживать за пределами РФ. Соблюдение иностранного законодательства позволяет обеспечить соответствующий статус ребенка в этом государстве. Следует иметь в виду, что в соответствии с п. 1 ст. 26 ФЗ «О гражданстве РФ» ребенок, являющийся гражданином РФ, при усыновлении его иностранными гражданами, сохраняет гражданство РФ. Гражданство этого ребенка может быть прекращено в общем порядке по заявлению обоих усыновителей (единственного усыновителя) при условии, что ребенок не станет лицом без гражданства.

Дети, в отношении которых допускается усыновление, порядок учета таких детей и лиц, желающих быть усыновителями, условия усыновления определяются по российскому законодательству. Усыновление российских детей иностранными гражданами или лицами без гражданства, не являющимися родственниками детей, допускается только:

- 1) по истечении трех месяцев со дня поступления сведений о детях, нуждающихся в устройстве в семью, в государственный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей;
- 2) если не представилось возможным передать этих детей на воспитание в семьи граждан РФ, постоянно проживающих на территории РФ, или на усыновление родственниками детей, независимо от места их жительства и гражданства (ст. 124 СК РФ).

На консульские учреждения Российской Федерации возложена обязанность осуществлять защиту прав и интересов детей — граждан России, усыновленных (удочеренных) иностранными гражданами, за ее пределами.



Контрольные вопросы по главе 12

1. Что является основанием для применения к семейным отношениям норм иностранного семейного права?
2. В каких источниках содержатся коллизионные нормы, регулирующие применение семейного законодательства к отношениям с иностранным элементом?
3. Каковы форма, порядок и условия заключения брака российских граждан с иностранными гражданами или лицами без гражданства на территории РФ?

Глава 13

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Основные положения в области наследственных отношений, осложненных иностранным элементом



.....
*Под **наследованием** понимается переход прав и обязанностей умершего лица (наследодателя) — к другим лицам в соответствии с нормами наследственного права.*
.....

Правовая природа наследования в различных правовых системах трактуется по-разному. В странах, принадлежащих к романо-германской правовой системе (включая РФ), наследование понимается как универсальное правопреемство, то есть переход к наследникам прав и обязанностей наследодателя в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент. Для стран англо-американской системы права характерно не преемство в правах и обязанностях, а ликвидация имущества наследодателя, в процессе которой осуществляется сбор причитавшихся ему долгов, оплата его долгов и т. д. Наследники имеют право на чистый остаток.



.....
Основаниями наследования являются закон и завещание.
.....

Завещание представляет собой изъявление воли наследодателя, которое облечено в предписанную законом форму и направлено на определение юридической

судьбы его имущества после смерти. Наследование по закону имеет место тогда, когда завещание отсутствует, отменено завещателем, признано недействительным или согласно завещанию наследуется определенная часть имущества, а также в случае, когда существуют лица, имеющие право на обязательную долю в наследстве, и если наследник по завещанию отказался от наследства.

Открытие наследства представляет собой юридический факт, в силу которого возникают наследственные правоотношения. В большинстве стран мира такими юридическими фактами являются смерть гражданина или объявление судом гражданина умершим.

По общему правилу, местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя, то есть место, где он постоянно или преимущественно проживал. Место жительства следует отличать от места пребывания, которым являются гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, больница и т. д. Временное место жительства, независимо от его продолжительности (срочная военная служба, учеба, командировка, нахождение в местах лишения свободы и т. д.), не является местом открытия наследства.

Коллизионные нормы ст. 1224 ГК РФ определяют, праву какой страны подчинены наследственные отношения. При квалификации понятия «наследование» по российскому праву действие норм данной статьи распространяется на переход имущества умершего к другим лицам в порядке универсального правопреемства, т. е. в неизменном виде как единого целого в один и тот же момент (ст. 1110 ГК РФ). Это касается правил об основаниях наследования, составе наследства, его открытии, включая время и место, круге наследников, а также специальных правил о наследовании отдельных видов имущества.

Коллизионные вопросы наследования движимого и недвижимого имущества

Так, чтобы разграничить сферы действия норм абз. 1 и 2 ст. 1224 ГК РФ, необходимо определить понятия движимого и недвижимого имущества. Коллизионная норма абз. 1 п. 1 касается наследования любого входящего в состав наследства имущества, кроме недвижимости. Речь здесь идет о движимом имуществе, включая вещи, не относящиеся к недвижимости, а также права и обязанности, вытекающие из корпоративных отношений и отношений в сфере интеллектуальной собственности. Применение этой коллизионной нормы не связано с местом нахождения наследства, поэтому ее следует распространять и на «заграничное имущество». Примером может служить случай, когда наследодатель к моменту смерти имел за границей права, вытекающие из договора с иностранным банком или из договора с иностранной страховой компанией. Нормы абз. 2 п. 1 охватывают наследование недвижимости, причем выделяется наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации.

Коллизионные нормы ст. 1224 ГК РФ по-разному определяют подлежащее применению право. Поэтому в отдельных случаях, если, например, в состав наследства входит движимое и недвижимое имущество, отношения по наследованию

после смерти конкретного лица могут оказаться подчиненными законам разных государств.

Основное правило, определяющее статут наследования, содержится в абз. 1 п. 1 ст. 1224 ГК РФ: к отношениям по наследованию подлежит применению право страны, где наследодатель имел последнее место жительства (понятие места жительства гражданина (ст. 20 ГК РФ)).

Не являющиеся российскими гражданами лица, находящиеся в РФ на основании командировки, деловой поездки, отдыха и т. д., считаются временно пребывающими в России. Их наследственные отношения будут подчинены не российскому праву, а праву страны места их жительства. Нельзя, однако, исключить ситуацию, когда установить место постоянного проживания наследодателя невозможно ввиду того, что он фактически жил в двух или даже в нескольких государствах. В этом случае используется указанный в ст. 20 ГК РФ признак «преимущественное проживание»: статутом наследования будет считаться право того из государств, в котором лицо проживало преимущественно, т. е. с которым оно фактически было более тесно связано (об этом может свидетельствовать работа в этом государстве, наличие жилья и т. п.).

Принцип определения статута наследования на основе отсылки к праву страны последнего места жительства наследодателя используется и в некоторых других государствах (например, в Китае, с некоторыми оговорками — в Швейцарии), но чаще соответствующие коллизионные нормы иностранных государств отсылают к личному закону наследодателя, понимаемому либо как закон страны гражданства, либо как закон страны места жительства (домицилия).

Право, подлежащее применению к наследованию недвижимого имущества, определяется исходя из места нахождения такого имущества. Это соответствует общему принципу определения статута недвижимости (ст. 1205, 1213 ГК РФ).

Наследование недвижимости, внесенной в государственный реестр в РФ, подчиняется российскому праву. Эта норма распространяется на внесенное в государственный реестр России недвижимое имущество независимо от места его нахождения — в России или за границей. Таким образом, наследование находящегося за границей недвижимого имущества, внесенного в государственный реестр России, должно подчиняться не праву страны места его нахождения, а российскому праву. Основные правила о государственной регистрации, в частности, воздушных судов содержит Воздушный кодекс (ст. 32, 33), о регистрации морских судов — Кодекс торгового мореплавания (гл. III), судов внутреннего плавания — Кодекс внутреннего водного транспорта РФ (ст. 17 и др.).

Следует иметь в виду, что подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты относятся в России к недвижимым вещам (ст. 130 ГК РФ). Определяя подлежащее применению право, законодатель учитывал то, что подчинение таких движущихся объектов, внесенных в государственный реестр, закону страны места их нахождения может оказаться случайным, неудобным и затруднительным.

Коллизионные вопросы способности лица составлять, отменять завещание

В п. 2 ст. 1224 ГК РФ решаются коллизионные вопросы наследования по завещанию, а именно: о способности составлять и отменять завещание (завещательная дееспособность) и о форме завещания.

Способность составлять и отменять завещание означает признание лица способным распорядиться своим имуществом на случай смерти. При обращении к российскому праву надо учитывать:

- положение п. 2 ст. 1118 ГК РФ о том, что завещание может быть совершенно гражданином, обладающим в момент его составления дееспособностью в полном объеме;
- нормы ст. 1130 ГК, касающиеся отмены завещания; нормы ст. 21 ГК РФ, раскрывающие общее понятие дееспособности гражданина и др.

Способность лица к составлению и отмене завещания подчиняется праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления завещания или акта его отмены. Право страны места жительства завещателя применяется и в том случае, когда завещание было составлено (отменено) за ее пределами, в стране временного пребывания. Если наследодатель в дальнейшем (после составления завещания) изменит место жительства, это может привести к тому, что к завещательной дееспособности будет применено иное — по сравнению с наследственным статутом — право.

Форма завещания

Право, которому подчинена форма завещания или акта его отмены, определено как право страны, где завещатель имел место жительства в момент составления завещания (его отмены). Однако допустимо также применить право страны места составления завещания (его отмены) или российское право. Завещатель может составить (отменить) завещание в форме, предусмотренной правом любой из трех упомянутых стран.

При обращении к российскому праву следует учитывать, что в соответствии со ст. 1124 ГК РФ завещание (под угрозой его недействительности) должно быть составлено в письменной форме и удостоверено нотариусом. В случаях, предусмотренных в п. 7 ст. 1125, ст. 1127, п. 2 ст. 1128 ГК РФ, допускается его удостоверение другими лицами или составление в простой письменной форме, без нотариального удостоверения.

Режим выморочного имущества



.....
Выморочное имущество — это имущество, которое осталось после смерти лица, не оставившего наследников ни по закону, ни по завещанию.

Законодательством большинства государств предусмотрено, что такое имущество поступает в казну государства (ст. 1151 ГК РФ). Ст. 1224 ГК РФ не упоминает специально о выморочном имуществе (при квалификации по российскому праву понятие выморочного имущества определяется в соответствии со ст. 1151 ГК). Если в соответствии с наследственным статутом такое имущество считается переходящим в собственность государства в порядке наследования (а в России государство в силу ст. 1204 и п. 2 ст. 1151 ГК РФ рассматривается как наследник по закону или по завещанию), отношения по его наследованию должны подчиняться тому праву, на которое указывают соответствующие коллизионные нормы ст. 1224 ГК, если иное не предусмотрено в международном договоре РФ.

Однако в праве разных государств объяснение права государства на наследование выморочного имущества принципиально различно и заключается в следующем.

Концепция перехода выморочного имущества в собственность государства как бесхозяйного имущества (Франция, Австрия, США). Приобретение имущества как бесхозяйного имеет первоначальный, а не производный характер, следовательно, выморочное имущество переходит государству свободным от каких-либо обременения и долгов. Наследственные права государства здесь возникают по «праву оккупации».

Концепция перехода выморочного имущества в собственность государства по праву наследования (Россия, ФРГ, Испания, Швейцария, государства Восточной Европы, страны СНГ и Балтии). Обоснование этой концепции — определение наследования как универсального правопреемства. В данном случае имеет место ответственность государства по долгам наследодателя, поскольку приобретение имущества по праву наследования — это производный способ перехода права собственности.

Различное обоснование права государства на наследование выморочного имущества имеет существенное практическое значение в случаях, когда имущество принадлежит иностранцу:

- 1) если считать, что выморочное имущество переходит в собственность государства по праву наследования, оно должно передаваться государству, гражданином которого являлся умерший;
- 2) если считать, что наследственные права государства возникли по «праву оккупации», выморочное имущество переходит в собственность того государства, где гражданин умер, либо того, где имущество находится.

Практически общепризнанно, что судьба выморочного имущества определяется правом того государства, на чьей территории имущество находится, и зависит от того, какой концепции перехода выморочного имущества придерживается данное государство. Следует также отметить различия правовых режимов при наследовании движимого и недвижимого выморочного имущества: даже если государство придерживается концепции перехода по праву наследования, недвижимость в любом случае становится собственностью того государства, на чьей территории она находится. Движимые вещи либо передаются государству гражданства умершего, либо поступают в казну государства их места нахождения.

В современных международных гражданских отношениях судьба выморочного имущества, принадлежащего иностранцам, регулируется в двусторонних договорах о правовой помощи. Эти договоры содержат унифицированные нормы:

выморочное движимое имущество передается государству, гражданином которого являлся наследодатель в момент смерти; выморочное недвижимое имущество переходит в собственность государства, на территории которого оно находится. Эти нормы, непосредственно разрешающие судьбу выморочного имущества, связаны с установленными в договорах коллизионными принципами регулирования наследственных отношений: наследование движимого имущества подчиняется личному закону наследодателя, а наследование недвижимости — закону места нахождения вещи.

Вопросы наследования в международных договорах

Вопросы наследования затронуты в некоторых международных договорах РФ. Таковы нормы Минской Конвенции 1993 г., ряда двусторонних договоров о правовой помощи, консульских договоров и конвенций, которые приравнивают в отношении наследования граждан договаривающихся государств («на равных условиях и в том же объеме») к собственным гражданам, т. е. предоставляют в этой области «национальный режим» (например, ст. 44 Минской конвенции 1993 г.). Наряду с нормами о приравнивании, указанная Конвенция и некоторые из договоров о правовой помощи (с Албанией, Болгарией, КНДР, Кубой, Монголией, Польшей, Румынией, Чехией и Словакией, Югославией, а также с Азербайджаном, Киргизией, Латвией, Литвой, Молдавией, Эстонией) содержат коллизионные нормы о наследовании (о праве, подлежащем применению к наследованию движимого и недвижимого имущества, к завещательной дееспособности, форме завещания), а также нормы о выморочном имуществе и разграничении компетенции учреждений договаривающихся сторон по делам о наследовании.

Коллизионные нормы договоров по содержанию близки друг другу и во многом совпадают с регулированием, содержащимся в ст. 1224 ГК РФ. Так, наследование недвижимости во всех упомянутых договорах тоже подчинено праву страны, на территории которой находится имущество, а наследование движимого имущества — праву страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства. Однако ряд договоров о правовой помощи подчиняет наследование движимости иному, чем ст. 1224 ГК РФ, праву. Так, договоры с Болгарией (п. 1 ст. 32), Венгрией (п. 1 ст. 37), Вьетнамом (п. 1 ст. 35), КНДР (п. 1 ст. 36), Польшей (п. 1 ст. 39), Румынией (п. 1 ст. 37) считают в этом случае определяющим право страны, гражданином которой был наследодатель в момент смерти. Эти коллизионные нормы, будучи нормами международных договоров РФ, «вытесняют» действие норм ст. 1224 ГК РФ.

В некоторых договорах (например, с Вьетнамом, Польшей, Чехией и Словакией) есть правила о квалификации понятий движимого и недвижимого имущества. Вопрос о том, какое имущество следует считать движимым, а какое — недвижимым, решается по праву страны, на территории которой находится имущество. Квалификация этих понятий на основании указанных норм международных договоров, как правило, не расходится с квалификацией их в российском праве.

Есть различия и в коллизионном регулировании наследования по завещанию. Так, нормы Минской конвенции 1993 г., как и ряда договоров о правовой помощи, подчиняют способность составлять и отменять завещание только праву страны,

гражданином которой был наследодатель в момент составления (отмены) завещания; этому же праву (а не праву страны места жительства) подчинена форма завещания.

Например, ст. 41 Договора о правовой помощи с Польшей предусматривает: «1. Способность составлять или отменять завещание, равно как и правовые последствия недостатков волеизъявления, определяются законодательством договаривающейся стороны, гражданином которой был наследодатель в момент составления или отмены завещания. 2. Форма составления или отмены завещания определяется законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой был наследодатель в момент составления или отмены завещания. Однако достаточно соблюдения законодательства Договаривающейся Стороны, на территории которой было составлено или отменено завещание».

Эта норма имеет преимущество перед правилом п. 2 ст. 1224 ГК РФ. Поэтому, в частности, если проживавшее в России лицо на момент составления завещания не имело российского гражданства и при этом завещание было составлено вне России, например в Польше, применять к его форме российское право, как это вытекало бы из п. 2 ст. 1224 ГК РФ, неправомерно.

В отношении выморочного имущества Минская конвенция 1993 г. (ст. 46) и ряд двусторонних договоров о правовой помощи содержат норму, устанавливая, что если по законодательству, подлежащему применению при наследовании, наследником является государство, то движимое наследственное имущество переходит государству, гражданином которого был наследодатель в момент смерти, а недвижимое — государству, на территории которого оно находится. Эта норма в отношениях со странами-участницами соответствующего международного договора исключает действие коллизионных норм ст. 1224 ГК РФ.

Посвященные вопросам наследования нормы Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанной в октябре 2002 г. в Кишиневе странами-участницами Минской конвенции 1993 г., воспроизводят соответствующие правила Минской конвенции. Кишиневская конвенция пока не вступила в силу.

В многосторонних конвенциях, которые содержат относящиеся к наследованию коллизионные и материально-правовые нормы, Россия не участвует. Среди них Конвенция о коллизиях законов, касающихся формы завещательных распоряжений, 1961 г., оказавшая значительное влияние на внутреннее законодательство стран-участниц. СССР в свое время подписал Вашингтонскую Конвенцию, предусматривающую единый закон о форме международного завещания, 1973 г., но не ратифицировал ее (Конвенция не вступила в силу).

Международные договоры о правовой помощи в отношении наследственных вопросов предусматривают и комплекс организационных мер, которые реализуют официальные органы государств при открытии международных наследств. Как правило, в такой ситуации участвует консул. Получив информацию об открывшемся наследстве, консул незамедлительно сообщает все необходимые сведения о наследстве и наследниках в Министерство иностранных дел того государства, гражданством которого обладает наследодатель. Согласно консульским конвенциям, заключенным Россией, консул обладает полномочиями представлять интересы российских граждан, если эти граждане не в состоянии своевременно защитить

свои права и не назначили управляющего. Полномочия консулов закрепляются в международных договорах особого рода — консульских конвенциях.

Так, консульские конвенции, заключенные Россией, предусматривают, что если гражданин представляемого государства претендует на долю в имуществе, оставшуюся после смерти лица, — гражданина одного из государств-участников Конвенции, то интересы этого гражданина представляет консул. В консульских конвенциях предусмотрено, что консул имеет право представлять гражданина РФ в судах государства пребывания без какой-либо доверенности.

Консулу (равно как и дипломатическому представительству) поручается принять по описи вещи гражданина России, умершего в государстве пребывания консула (или стране, где находится дипломатическое представительство). Наследственная масса в виде движимого имущества передается учреждениям, компетентным заниматься делами о наследовании, дипломатическому представительству или консульскому учреждению. Затем это имущество поступает к наследникам.



Контрольные вопросы по главе 13

1. Какие коллизионные принципы применяются в наследственном праве России?
2. Каковы особенности наследования недвижимого имущества?
3. Что такое выморочное имущество?
4. Как наследуется выморочное имущество?
5. Назовите и охарактеризуйте существующие концепции перехода выморочного имущества к государству.
6. Как решается вопрос о применимом праве в отношении формы завещания?

Глава 14

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. РАССМОТРЕНИЕ СПОРОВ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ. НОТАРИАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ

Понятие международного гражданского процесса

Международный гражданский процесс (МГП) включает в себя комплекс вопросов, связанных с защитой прав иностранцев и иностранных юридических лиц, порядком и особенностями рассмотрения в судах гражданско-правовых споров, осложненных иностранным элементом. МГП является формой реализации гражданских прав и одновременно может осуществляться лишь как публичное правоотношение, охватывает комплекс международных и национальных процедур.

Термин «международный гражданский процесс» носит условный характер: слово «международный» означает наличие гражданского правоотношения, осложненного иностранным элементом. Наиболее традиционно понимание МГП как части национального гражданского (арбитражного) процесса, связанного с разбирательством гражданско-правовых споров с иностранным элементом.

Круг вопросов, охватываемых международным гражданским процессом:

- гражданско-процессуальное положение иностранных физических и юридических лиц, иностранного государства, международных организаций;
- определение международной подсудности гражданских дел;
- установление содержания применимого иностранного права;
- порядок и способы исполнения судебных поручений;
- признание и исполнение иностранных судебных решений;

- нотариальные действия, связанные с защитой прав и интересов участников гражданского оборота.

Источники международного гражданского процесса

Нормы международного гражданского процесса содержатся в многочисленных универсальных и региональных конвенциях, а также в двусторонних договорах о правовой помощи, консульских конвенциях и иных соглашениях. К универсальным многосторонним конвенциям относятся:

- 1) Гагская конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г.;
- 2) Конвенция, отменяющая требования легализации иностранных официальных документов, 1961 г.;
- 3) Гагская Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 г.;
- 4) Брюссельская Конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров 1968 г.;
- 5) Гагская Конвенция о получении за границей доказательств по гражданским и уголовным делам 1970 г.

К региональным конвенциям можно отнести:

- 1) Европейскую Конвенцию об информации относительно иностранного законодательства 1968 г.;
- 2) Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. (Минская конвенция);
- 3) Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г. (Кишиневская конвенция) и др.

Нормы МГП содержатся в двусторонних договорах РФ с иностранными государствами. Такие договоры о правовой помощи заключены с Албанией (1958 г.), Болгарией (1975 г.), Вьетнамом (1981 г.), Ираком (1973 г.), Грецией (1981 г.), Италией (1979 г.), Кипром (1984 г.), Тунисом (1984 г.), Финляндией (1978 г.) и т. д.

Основными источниками в Российской Федерации, содержащими нормы международного гражданского процесса, являются Гражданский процессуальный кодекс РФ (2003 г.) и Арбитражный процессуальный кодекс РФ (2002 г.). Наряду с этим положения, относящиеся к данной сфере, содержатся в Федеральных законах «О третейских судах в Российской Федерации», «Об исполнительном производстве» и других нормативных актах.

Гражданско-процессуальное законодательство выступает основным источником национального МГП в праве большинства государств (Польша, ФРГ, Франция). В некоторых государствах приняты единые законы о международном частном праве и процессе (Турция, Чехия). Большинство государств включают нормы МГП в законы о МЧП (Венгрия, Италия, Тунис, Швейцария). В этом отношении показателен швейцарский Закон о МЧП, который устанавливает:

- 1) компетенцию швейцарских судов и ведомств;

- 2) применимое право;
- 3) предпосылки признания и исполнения решений иностранных судов;
- 4) арбитраж и подсудность.

Особенности англо-американских источников МГП заключаются в общей специфике системы общего права — главенствующую роль среди источников права вообще играет судебный прецедент.

Процессуальное положение иностранцев

Процессуальное положение иностранных лиц в Российской Федерации закреплено в Конституции РФ (ст. 46, ст. 62), в ГПК РФ (ст. 398), АПК РФ (ст. 254), ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» 2002 г. (ст. 4), которые устанавливают принцип национального режима.

Изъятие из принципа национального режима может быть установлено только в порядке реторсий, вводимых Правительством РФ по отношению к лицам тех государств, в судах которых ограничиваются процессуальные права российских лиц.

Гражданская процессуальная правоспособность и дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства определяется их личным законом (п. 1 ст. 399 ГПК РФ). Физическое лицо, не обладающее процессуальной дееспособностью по своему личному закону, в Российской Федерации может быть признано процессуально дееспособным, если это соответствует российскому законодательству (п. 3 ст. 399 ГПК РФ).

В Арбитражном законодательстве закреплено требование о том, что иностранные участники процесса должны представить в арбитражный суд доказательства, подтверждающие их юридический статус и право на осуществление предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 254 АПК РФ).

Процессуальное положение государства как участника гражданского процесса основано на его иммунитете. Предъявление в суде Российской Федерации иска к иностранному государству, привлечение иностранного государства к участию в деле в качестве ответчика или третьего лица, наложение ареста на имущество, принадлежащее иностранному государству и находящееся на территории Российской Федерации, и принятие по отношению к этому имуществу иных мер по обеспечению иска, обращение взыскания на это имущество в порядке исполнения решения суда допускаются только с согласия компетентных органов соответствующего государства, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или Федеральным законом (п. 1 ст. 401 ГПК РФ). Положения ст. 251 АПК РФ основаны преимущественно на доктрине функционального иммунитета. Здесь четко обозначено, что иностранное государство пользуется иммунитетом, если выступает только как суверен.

Практически во всех государствах закреплено право иностранцев на судебную защиту и свободный доступ в суды. Однако в некоторых государствах (Франция, Испания, Австрия, Польша, Чехия и т. д.) существует институт судебного залога для иностранцев, т. е. возложение на истца-иностранца обязанности предоставить обеспечение судебных расходов, которые может понести ответчик в случае отказа истца от иска или проигрыша им процесса.

Международная подсудность гражданско-правовых споров, осложненных иностранным элементом

Международная подсудность устанавливает, подпадает ли под компетенцию национальных судов конкретного государства разрешение правового спора, осложненного иностранным элементом. В отличие от международной, территориальная подсудность относится всегда к конкретному суду, в который обратился истец. Каждое государство само определяет, какие споры относятся к компетенции его судов (гражданско-процессуальное законодательство).

В правовых системах предусматриваются три основных способа определения международной подсудности:

- 1) по признаку гражданства сторон: суд того государства компетентен рассматривать спор, гражданином которого является одна из сторон (Франция, Италия и др.);
- 2) по закону места жительства ответчика (Германия, Швейцария, Япония и др.);
- 3) по признаку «фактического присутствия» ответчика (Англия, США и др.).

Этот способ определения международной подсудности, распространенный в странах общего права, при предъявлении персональных исков требует фактического присутствия ответчика на территории соответствующего государства для личного вручения ему судебной повестки, которая является началом процесса в собственном смысле слова. В целях предъявления вещно-правового иска фактическое присутствие толкуется как нахождение имущества (собственности) ответчика.

Одной из самых сложных проблем международного гражданского процесса является конфликт юрисдикции. Он может проявляться в двух вариантах:

- 1) отрицательный конфликт — два и более государств отвергают подсудность данного дела своим органам юстиции;
- 2) положительный конфликт — два и более государств претендуют на подсудность данного дела своим национальным судам.

Правила о международной подсудности представляют собой наилучший способ разрешения конфликта юрисдикции. Конфликт юрисдикции необходимо отличать от конфликта квалификаций правовых понятий. В первом случае речь идет о решении вопроса, суд какого государства компетентен рассматривать данное дело, а во втором — по праву какого государства следует толковать правовые понятия, содержащиеся в коллизионных нормах.

Виды международной подсудности:

- 1) исключительная международная подсудность — спор подсуден только судам определенного государства с исключением его из подсудности судам любого другого государства;
- 2) альтернативная международная подсудность — стороны имеют право выбора между судами своих государств, если эти суды в равной степени компетентны рассматривать данный спор;
- 3) договорная международная подсудность — определение подсудности на основе соглашения сторон в пользу суда любого государства.

Договорная подсудность представляет собой один из наиболее сложных институтов МГП, так как в ее основе заложена возможность изменить правила международной подсудности по соглашению сторон.

Соглашение, в котором стороны выбирают суд определенного государства для рассмотрения возникшего спора либо спора, который может возникнуть в будущем, называется пророгационным соглашением. Наряду с пророгационными соглашениями (где указывается выбор в пользу судов определенного государства) стороны могут заключить дерогационные соглашения, в которых указывается на исключение судов определенного государства рассматривать спор.

В России все суды общей юрисдикции наделены полномочиями рассматривать споры, осложненные иностранным элементом. Правила установления международной подсудности установлены в главе 44 ГПК РФ и в гл. 32 АПК РФ. Основное правило для ее установления — это территориальная подсудность по месту жительства в РФ гражданина-ответчика или по месту нахождения на территории Российской Федерации организации-ответчика (п. 2 ст. 402 ГПК РФ). ГПК РФ также устанавливает и иные случаи определения международной подсудности (п. 3 ст. 403 ГПК РФ).

К перечню дел с участием иностранных лиц, подсудных исключительно российским судам, относятся:

- дела о праве на недвижимость, находящуюся на территории Российской Федерации;
- дела по спорам из договора перевозки, если перевозчики находятся на территории Российской Федерации;
- дела о расторжении браков российских граждан с иностранцами, если оба супруга имеют место жительства в Российской Федерации;
- любые споры по делам, возникающим из публичных правоотношений;
- отдельные категории дел особого производства (ст. 403 ГПК РФ).

Положение о международной подсудности российским арбитражным судам закреплено в ст. 247 АПК РФ и устанавливает общее правило о том, что ответчик должен находиться или иметь место жительства либо имущество на территории РФ. АПК РФ также устанавливает исключительную подсудность (ст. 248) и договорную подсудность (ст. 249).

Исполнение иностранных судебных поручений

Процессуальная деятельность судебных органов ограничена пределами государственной территории. Однако очень часто возникает необходимость осуществления подобной деятельности за рубежом. Судебное поручение представляет собой обращение суда одного государства к суду другого государства с просьбой о производстве каких-либо процессуальных действий на территории этого государства. Под исполнением иностранных судебных поручений понимается:

- составление, засвидетельствование, пересылка, вручение документов;
- предоставление вещественных доказательств;

- допрос свидетелей, экспертов, иных лиц для целей судопроизводства;
- сообщение информации о действующем праве и т. д.

Выполнение таких поручений основано на положениях международных договоров и национального законодательства.

В континентальном праве установлен общий порядок — судебные поручения передаются дипломатическим путем, если иное не предусмотрено международным договором. Судебная практика — правовая помощь оказывается на условиях взаимности. При исполнении поручения используется гражданское процессуальное право государства места исполнения поручения. Не выполняются поручения, направленные на совершение процессуальных действий, запрещенных законом государства, исполняющего поручение. Порядок и условия выполнения поручений установлены в основном не в законе, а в правилах и инструкциях министерств юстиции.

В англо-американском праве отсутствует общее понятие правовой помощи. Широко используется институт специальных уполномоченных (комиссионеров). Предусмотрена возможность непосредственных сношений судов при запросе об исполнении поручения. Основная проблема: для англо-американских судов доказательства, полученные в соответствии с континентальным процессуальным правом, могут не иметь юридической силы. С другой стороны, для европейских судов действия комиссионеров могут представляться нарушением их государственного суверенитета.

В законодательстве Российской Федерации общий порядок исполнения иностранных судебных поручений установлен в ст. 407 ГПК РФ и ст. 256 АПК РФ. При отсутствии международного договора правовая помощь может оказываться в порядке и на условиях международной вежливости. Отсутствует требование взаимности. Дипломатический путь является основным способом передачи судебных поручений. Общее правило: процедура выполнения поручения иностранного суда на территории Российской Федерации регулируется российским правом. Современная тенденция: по просьбе иностранного государства возможно исполнение поручения с применением его процессуального права.

Гаагская Конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г. предусматривает общее правило: поручение передается консульским путем. В пространстве СНГ возможно отступление от этого правила: суды соотносятся непосредственно, т. е. судебное поручение направляется в суд иностранного государства, где должно быть исполнено.

Судебное поручение и документы, прилагаемые к нему, целесообразно направлять на языке запрашиваемого государства. При исполнении поручения, учитывая процессуальный характер этих действий, запрашиваемые органы применяют законодательство своего государства. Отказ от совершения отдельных процессуальных действий возможен в случае, если:

- а) исполнение поручения наносит ущерб суверенитету РФ;
- б) исполнение поручения не входит в компетенцию суда (ст. 407 ГПК РФ).

Признание и исполнение иностранных судебных решений

Признание и исполнение иностранных судебных решений практически во всех странах осуществляется в соответствии с принципом взаимности, закрепленным в двусторонних международных договорах.

Существуют различные варианты принудительного исполнения иностранных судебных решений. В некоторых странах (например, Италия) для исполнения требуется проверка правильности решений иностранного суда с точки зрения формы, установление его соответствия публичному порядку места исполнения. В большинстве стран Европы и Латинской Америки необходима выдача экзекватуры, т. е. судебного постановления, которое санкционирует исполнение судебного решения, придает ему принудительную силу. Возможна проверка решения по существу, если оно вынесено против своего гражданина. Условие выдачи экзекватуры: решение не должно противоречить публичному порядку места исполнения решения и должник надлежащим образом был извещен о времени и месте судебного разбирательства.

В странах англо-американской системы иностранное судебное решение служит основой для нового судебного разбирательства.

В Российской Федерации решения иностранных судов признаются и исполняются, если это предусмотрено международным договором. Решение иностранного суда может быть предъявлено к принудительному исполнению в течение трех лет со дня вступления в законную силу решения иностранного суда (п. 3 ст. 409 ГПК РФ). Отказ в принудительном исполнении решения иностранного суда допускается в случаях, если:

- 1) решение по праву страны, на территории которой оно принято, не вступило в законную силу или не подлежит исполнению;
- 2) сторона, против которой принято решение, была лишена возможности принять участие в процессе вследствие того, что ей не было своевременно и надлежащим образом вручено извещение о времени и месте рассмотрения дела;
- 3) рассмотрение дела относится к исключительной подсудности судов в Российской Федерации;
- 4) имеется вступившее в законную силу решение суда в Российской Федерации, принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, или в производстве суда в Российской Федерации имеется дело, возбужденное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям до возбуждения дела в иностранном суде;
- 5) исполнение решения может нанести ущерб суверенитету Российской Федерации, или угрожает безопасности Российской Федерации, либо противоречит публичному порядку Российской Федерации;
- 6) истек срок предъявления решения к принудительному исполнению и этот срок не восстановлен судом в Российской Федерации по ходатайству взыскателя (п. 1 ст. 412 ГПК РФ).

Для рассмотрения возможности принудительного исполнения решения необходимо ходатайство взыскателя о разрешении принудительного исполнения по месту жительства должника или нахождения его имущества (ст. 410 ГПК РФ, ст. 242 АПК РФ). Правовой смысл признания иностранного судебного решения состоит в том, что он подтверждает гражданские права и обязанности в том же смысле (придает им ту же силу), что и решения российского суда.

Гаагская конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г. предусматривает дипломатический путь обращения с просьбой об исполнении решения; установлена возможность и упрощенного порядка обращения. Рассмотрение вопроса о разрешении принудительного исполнения производится компетентными органами государства места исполнения в соответствии с его национальным законодательством. Суд места исполнения не рассматривает иностранное решение по существу, а ограничивается установлением его формальной правильности.

К ходатайству о разрешении исполнения необходимо приложить:

- 1) заверенную судом копию решения, справку о том, что решение вступило в законную силу, если этого не следует из текста самого решения;
- 2) документ, из которого следует, что ответчику, который не принял участия в процессе, или его уполномоченному лицу было своевременно и в надлежащей форме хотя бы один раз вручено извещение о вызове в суд;
- 3) заверенные переводы вышеупомянутых документов, а также перевод ходатайства.

Нотариальные действия в международном частном праве и международном государственном праве

Основные задачи нотариата в сфере правоотношений с иностранным элементом заключаются в том, что нотариат обязан обеспечить защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, включая иностранных граждан и апатридов, путем совершения предусмотренных национальным законодательством нотариальных действий.

Функции нотариата:

- 1) удостоверение документов, предназначенных для действия за границей; принятие документов, составленных за границей;
- 2) охрана имущества, оставшегося на территории данного государства после смерти иностранного гражданина;
- 3) охрана имущества, переходящего по наследству иностранцу после смерти местного гражданина;
- 4) обеспечение доказательств, требуемых для ведения дела в органах иностранного государства.

Нотариат применяет нормы иностранного права в соответствии с международными договорами и национальным законодательством. Порядок и условия применения иностранного права российским нотариатом установлены в Основах законодательства Российской Федерации 1993 г. о нотариате и в ст. ст. 1186–1193 ГК РФ.

Нотариальные функции консульских учреждений:

- 1) охрана наследственного имущества, выдача свидетельства о праве на наследство;
- 2) удостоверение верности копий документов и выписок из них;
- 3) удостоверение сделок;
- 4) представительство интересов граждан своего государства в гражданском процессе.

Правомочия консула в сфере нотариальных действий закреплены в консульских конвенциях.

В законодательстве закреплено право нотариата обращаться к иностранным органам юстиции с поручением о производстве отдельных нотариальных действий в порядке, предусмотренном международными договорами и национальным законом. Условия и порядок исполнения иностранных нотариальных поручений, основания отказа в исполнении перечислены в законодательстве.

Помимо судебного разрешения дел, в международном частном праве возникают различные ситуации, требующие определенных действий, подтверждающих действительность официальных документов.

В российских судах признаются документы, выданные, составленные или удостоверенные компетентными органами иностранных государств (ст. 408 ГПК РФ, ст. 255 АПК РФ) при наличии легализации, если иное не установлено международным договором Российской Федерации или федеральным законом.



.....
Под легализацией понимают последовательный ряд удостоверений подписей должностных лиц и качество, в котором они выступают, а также удостоверение подлинности печатей и штампов, которыми скреплены документы.

Упрощенным порядком легализации является консульская легализация, которая представляет собой специальную надпись консула на документе и удостоверяет подлинность подписи должностного лица иностранного государства, а также соответствие документов законам государства пребывания. Консульская легализация — это и удостоверение соответствия документов и актов законам государства пребывания. Положения о консульской легализации закреплены в Консульском уставе РФ.

Гагская Конвенция об отмене требования легализации иностранных официальных документов 1961 г. устанавливает правила проставления апостиля — единственной удостоверительной надписи на документе, одинаковой по форме для всех государств-участников — вместо последовательных операций по оформлению легализации. Образец апостиля приложен к Конвенции.

В РФ апостиль проставляется Министерством внутренних дел РФ, Министерством юстиции, Прокуратурой, Архивным ведомством, Министерством образования.



Контрольные вопросы по главе 14

1. Что такое международный гражданский процесс?
2. Какова роль международных многосторонних и двусторонних соглашений в этой области?
3. Как соотносятся международная и территориальная подсудность?
4. Что такое альтернативная, договорная и исключительная подсудность?
5. Дайте определение пророгационному и дерогационному соглашениям.
6. Какие категории споров относятся к исключительной подсудности российских судов?
7. Как реализуется принцип национального режима в МГП в отношении иностранных граждан, юридических лиц?
8. В чем специфика процессуального положения иностранного государства и международных организаций? Подтвердите свой ответ ссылками на положения ГПК РФ и АПК РФ.
9. Что понимается под понятием судебные поручения?
10. В чем специфика исполнения судебных поручений иностранных судов в РФ?
11. Какова процедура исполнения поручений иностранных судов?

Глава 15

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

Понятие и правовая природа международного коммерческого арбитража



.....
Международный коммерческий арбитраж (МКА) — механизм (организация, орган) негосударственного рассмотрения частных правовых споров, осложненных иностранным элементом, возникающих при осуществлении международной коммерческой деятельности.
.....

По своей юридической природе международный коммерческий арбитраж представляет собой третейский суд, избираемый или создаваемый самими сторонами. Спор рассматривается независимым арбитром, избранным сторонами на основе его профессиональных качеств в целях вынесения окончательного и обязательного для сторон решения.

Указание «третейский суд» должно подчеркнуть негосударственную природу международного коммерческого арбитража. МКА не является элементом государственной судебной системы и в своей деятельности не зависит от нее. Однако не существует полной изоляции арбитража от национальных судов, суды могут выполнять два процессуальных действия:

- 1) осуществление принудительных мер по предварительному обеспечению иска;
- 2) исполнение арбитражного решения.

Разбирательство в международном коммерческом арбитраже необходимо отличать от третейского разбирательства споров между государствами на основе норм

международного публичного права специальными международными судебными органами, например Международным Судом ООН, Постоянной палатой Третейского суда.

Негосударственная природа Международного коммерческого арбитража отличает его от государственных арбитражных судов.

Преимущества международного коммерческого арбитража:

- 1) процедура арбитражного разбирательства отличается простотой и минимальными затратами на ведение процесса;
- 2) рассмотрение споров происходит в закрытом заседании, что гарантирует сторонам соблюдение коммерческой тайны;
- 3) стороны имеют право на свободный выбор арбитров, процедуры, применимого права, места и языка арбитражного разбирательства, могут полностью или частично определять арбитражную процедуру, а также изъять спор из сферы действия права и потребовать решить его на основе принципов справедливости и доброй совести;
- 4) арбитры избираются из числа квалифицированных специалистов в различных областях коммерческой деятельности, юридической практики;
- 5) арбитражное решение носит окончательный и обязательный характер.

Виды международного коммерческого арбитража



.....
 Различают два вида МКА: институционный (постоянно действующий) и изолированный (ad hoc или разовый).

Институционный коммерческий арбитраж создается при национальных торговых и торгово-промышленных палатах, ассоциациях, биржах и т. д., работает постоянно, имеет свой устав (или положение) и регламент, устанавливающий правила арбитражного процесса. При обращении в постоянно действующий арбитраж стороны выбирают арбитров из установленного перечня.

Изолированный коммерческий арбитраж (ad hoc) образуется сторонами для рассмотрения конкретного спора, после разбирательства которого и вынесения решения он прекращает свое существование. Стороны самостоятельно выбирают место проведения арбитражного разбирательства, определяют правила избрания арбитров и устанавливают арбитражную процедуру. Такая процедура может быть основана на типовых арбитражных регламентах, разработанных под эгидой ООН, имеющих факультативный характер и применяющихся только в том случае, когда стороны сделали ссылку в своем соглашении:

- на Арбитражный Регламент Экономической комиссии ООН для Европы;
- Правила Международного коммерческого арбитража Экономической комиссии ООН для Азии и Дальнего Востока;
- Арбитражный Регламент ЮНСИТРАЛ.

Как показывает практика, арбитраж ad hoc бывает успешным по спорам, связанным с фактическими обстоятельствами дела: качеством товара, определением его цены и т. д.

В настоящее время число постоянно действующих арбитражей постоянно растет. Существует более 100 МКА, из которых наиболее известными являются:

- Арбитражный суд Международной торговой палаты (Париж);
- Лондонский международный третейский суд;
- Американская арбитражная ассоциация (Нью-Йорк);
- Арбитражный Институт Стокгольмской торговой палаты;
- Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ.

Арбитражное соглашение: понятие, форма и содержание



.....

Арбитражное соглашение — это письменное соглашение сторон о передаче в Международный коммерческий арбитраж уже возникшего спора или спора, который может возникнуть между ними в будущем.

.....

Одним из основополагающих принципов МКА является принцип добровольности обращения к арбитражному разбирательству. Арбитраж может принять дело к своему производству только при наличии согласия сторон об этом.

Виды арбитражных соглашений:

- 1) арбитражная оговорка — это соглашение сторон договора, непосредственно включенное в его текст, об арбитражном разбирательстве споров, которые могут возникнуть из данного договора;
- 2) третейская запись — это отдельное от основного договора соглашение сторон об арбитражном разбирательстве уже возникшего спора;
- 3) арбитражный договор — это самостоятельное соглашение между сторонами об арбитражном разбирательстве споров, которые могут возникнуть в будущем в связи с данным договором или группой договоров, или в связи с совместной деятельностью в целом.

В отличие от третейской записи или арбитражного соглашения, заключаемого отдельно от сделки, которая может послужить поводом для спора, арбитражное соглашение, включенное в состав «основной» сделки, представляет собой такое же волеизъявление сторон, как и любое иное положение данной сделки; просто в силу необходимости не допустить отказ недобросовестной стороны от арбитражного рассмотрения спора данному положению сделки придается особый статус. Но такой статус не свидетельствует о том, что арбитражная оговорка является во всех смыслах отдельным договором: ей придана автономность только в связи с возмож-

ным оспариванием действительности «основного» договора. В остальном арбитражное соглашение, включенное в «основную» сделку, никакой автономностью не обладает. Поэтому не следует ни подписывать его дополнительно к «основному» договору, ни предоставлять представителям сторон отдельные полномочия по его подписанию.

Смысл принципа автономности арбитражного соглашения состоит не в том, что арбитражное соглашение трактуется как некий правовой феномен, абсолютно не связанный с судьбой и формой фиксации «основной» сделки, а в том, что оно обладает дополнительной «живучестью», направленной на ограничение возможностей недобросовестной стороны создать препятствия на пути арбитражного разбирательства.

Автономность и юридическая самостоятельность арбитражного соглашения означает то, что недействительность договора не влечет за собой недействительность арбитражного соглашения, в каком бы виде оно ни было заключено.

Из наличия арбитражного соглашения вытекают два процессуально-правовых последствия:

- 1) арбитражное соглашение обязательно для сторон и они не вправе уклониться от передачи спора в арбитраж, т. е. арбитражное соглашение лишает суд его юрисдикции;
- 2) арбитраж не должен выходить за рамки полномочий, возложенных на него сторонами соглашения.

Арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме. Нью-Йоркская Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. поясняет, что термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами в обмене письмами или телеграммами. Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г. предусмотрены условия, при наличии которых соглашение считается заключенным в письменной форме:

- 1) соглашение содержится в документе, подписанном сторонами;
- 2) соглашение заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электронной связи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения;
- 3) соглашение заключено путем обмена иском заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает;
- 4) в договоре содержится ссылка на документ, содержащий арбитражную оговорку (например, на Арбитражный Регламент ЮНСИТРАЛ), но при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

Содержание арбитражного соглашения зависит от воли сторон: они сами определяют, из каких элементов оно будет состоять. Как правило, это:

- 1) выбор арбитражного способа рассмотрения спора и вида арбитража (с указанием конкретного арбитражного института, например МКАС при ТПП РФ);

- 2) указание на Регламент (если выбран постоянно действующий арбитраж) или порядок проведения арбитражного разбирательства;
- 3) место проведения арбитража;
- 4) выбор языка арбитражного разбирательства;
- 5) число арбитров.

В практике часто используются типовые арбитражные оговорки, рекомендуемые постоянно действующими арбитражными учреждениями. МАС при ТПП РФ рекомендует включать в контракт арбитражную оговорку следующего содержания: «Все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего договора (соглашения) или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в МКАС при ТПП РФ в соответствии с его Регламентом».

Признание и исполнение арбитражных решений

Признание и исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории иностранного государства, основывается на нормах международных конвенций:

- Нью-Йоркская Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.;
- Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г.;
- Московская Конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества 1972 г.;
- Межамериканская Конвенция о международном коммерческом арбитраже 1975 г.;
- Арабская Конвенция о международном коммерческом арбитраже 1987 г.

Основы системы признания и принудительного исполнения арбитражных решений заложены в Нью-Йоркской Конвенции 1958 г., согласно которой государства-участники признают и обязуются исполнять арбитражные решения независимо от того, на территории какого государства это решение принято (в настоящее время в конвенции участвует около 100 государств, в т. ч. РФ). Исполнение иностранных арбитражных решений осуществляется в соответствии с процессуальным правом того государства, на территории которого испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений. Признание арбитражных решений возможно только при наличии письменного арбитражного соглашения.

Нью-Йоркская Конвенция 1958 г. действует только в отношении решений, принятых в рамках международного коммерческого арбитража, то есть решений негосударственных судебных органов, к числу которых в России относятся Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате РФ.

Конвенция закрепляет исчерпывающий перечень оснований для отказа в признании и исполнении арбитражных решений, которые можно разделить на две группы.

К первой группе относятся основания отказа по просьбе стороны, против которой вынесено решение:

- одна из сторон недееспособна по своему личному закону;
- арбитражное соглашение недействительно по закону, который выбрали стороны, либо по закону государства места вынесения решения;
- отсутствует надлежащее уведомление стороны о времени и месте арбитражного разбирательства;
- арбитраж вышел за пределы своей компетенции;
- нарушения арбитражной процедуры.

Ко второй группе относятся основания отказа со стороны компетентных органов государства места исполнения решения в случаях, если:

- объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону государства, где испрашивается признание и исполнение;
- последствия признания решения и приведения его в исполнение противоречат публичному порядку этого государства.

В законодательстве Российской Федерации порядок признания и исполнения решений иностранных судов и арбитражей определяется Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г., ГПК РФ и АПК РФ.

Признание решения, т. е. признание прав и обязанностей сторон, вытекающих из него, не требует дополнительной процедуры. Для принудительного исполнения решения необходима дополнительная процедура: обращение с ходатайством в компетентный суд РФ (общее правило — по месту жительства должника или месту нахождения его имущества). Порядок рассмотрения ходатайства и процедура исполнения решения определены в ФЗ 1997 г. «Об исполнительном производстве».

Вызывающим наибольшее количество споров является решение вопроса о мерах по предварительному обеспечению иска. По Закону о МКА 1993 г. третейский суд по просьбе стороны может распорядиться о принятии таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые суд считает необходимыми. Сторона вправе обратиться и в суд общей юрисдикции с просьбой о принятии мер по предварительному обеспечению иска.

Международный коммерческий арбитраж в Российской Федерации

Основными органами рассмотрения международных коммерческих споров в Российской Федерации являются Международный коммерческий арбитражный суд РФ (МКАС) и Морская арбитражная комиссия (МАК) при Торгово-промышленной палате (ТПП).

Деятельность Международного коммерческого арбитражного суда регулируется Законом о МКА РФ 1993 г., Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ, Регламентом МКАС РФ 1994 г.

МКАС компетентен рассматривать споры, возникающие при осуществлении международных экономических связей при условии, что коммерческое предприя-

тие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также между сторонами, одной из которых является предприятие с иностранными инвестициями или международная организация, созданная на территории России. Споры рассматриваются при наличии арбитражного соглашения сторон. Исключение: МКАС принимает к рассмотрению споры без соглашения сторон, если его компетенция установлена международным договором Российской Федерации. Признаются все три вида арбитражных соглашений. Закреплена обязательность их письменной формы.

Наличие арбитражного соглашения исключает юрисдикцию государственных судов — и общей юрисдикции, и арбитражных (хозяйственных). Соглашение сторон о третейском разбирательстве спора обязывает государственные суды прекратить производство по делу (ст. 134, 135 ГПК РФ и ст. 148 АПК РФ). В законе установлены случаи, предусматривающие исключения из этого правила.

Компетенция МАК имеет специальный характер и включает в себя споры, вытекающие из договорных и других гражданско-правовых отношений, связанных с торговым мореплаванием (споры, связанные с перевозкой грузов и фрахтованием судов и др.), независимо от того, являются ли сторонами таких отношений субъекты российского и иностранного либо только российского или только иностранного права.

Закон 1993 г. закрепляет несколько императивных положений, направленных на беспристрастное и справедливое разрешение спора. Это принципы арбитражного разбирательства: требования, которым обязательно должны отвечать арбитры; императивные нормы об обеспечении равноправия сторон в процессе; обязанности арбитража по отношению к сторонам и т. д.

МКА обладает полномочием выносить постановление о своей компетенции. В Законе содержатся правила, касающиеся заявления сторон об отсутствии компетенции, варианты такого заявления и правила, касающиеся постановления арбитража о своей компетенции.



Контрольные вопросы по главе 15

1. Охарактеризуйте правовую природу МКА.
2. Назовите основные отличия рассмотрения споров в государственных судах и МКА.
3. Какие виды арбитража существуют?
4. Назовите основные, наиболее известные арбитражные Центры.
5. Что такое арбитражное соглашение?
6. Какие требования предъявляются к форме и содержанию арбитражного соглашения?

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Мы живем в эпоху, когда промышленная эра сменяется информационной. Все новые открытия увеличивают могущество человека и одновременно несут угрозу человеческой цивилизации.

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

Международное частное право традиционно представляет собой одну из самых сложных для понимания юридических дисциплин. Это связано с тем, что МЧП — комплексная, полисистемная отрасль права и правоведения, для успешного овладения которой необходимы фундаментальные знания общей теории права, римского частного права, международного публичного права, национального гражданского, семейного, трудового и гражданского процессуального права.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Бендевский Т. Международное частное право / Т. Бендевский. — М. : Статут, 2005.
- [2] Богуславский М. М. Международное частное право : учеб. пособие / М. М. Богуславский. — М. : Международные отношения, 1997. — 414 с.
- [3] Власов Н. В. Международное частное право : учебник / Н. В. Власов. — М., 2010.
- [4] Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право : учебник / И. В. Гетьман-Павлова. — М. : Eksmo education, 2005. — 749 с.
- [5] Дмитриева Г. К. Международное частное право : учебник / Г. К. Дмитриева. — М. : Проспект, 2006. — 687 с.
- [6] Ерпылева Н. Ю. Международное частное право : учебник / Н. Ю. Ерпылева. — М., 2004.
- [7] Канашевский В. А. Международное частное право : курс лекций / В. А. Канашевский. — М., 2006.

ГЛОССАРИЙ

Автономия воли участников правоотношения — основной принцип международного частного права, согласно которому стороны могут подчинить регулирование своего правоотношения иностранному правопорядку. Выбор по принципу автономии воли в договорных отношениях определен в ст. 1210 ГК РФ.

Аналогия закона — отношения прямо не урегулированы законодательством, или соглашением сторон, или обычаями делового оборота. К таким отношениям применяется законодательство, регулирующее сходные отношения.

Аналогия права — применяется, если невозможно использовать аналогию закона: права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и требований законодательства, требований добросовестности, разумности, справедливости.

Апатрид — лицо, не имеющее доказательств принадлежности к какому-либо государству (лицо без гражданства).

Апостиль — это удостоверительная надпись на документе, одинаковая по форме для всех государств-участников Гаагской Конвенции об отмене требования легализации иностранных официальных документов 1961 г.

Арбитражное соглашение — согласованное решение сторон о рассмотрении спора посредством процедур международного коммерческого арбитража, как правило, оформляется письменно.

Взаимность — принцип международного частного права, согласно которому не требуется подтверждения применения российского права на территории иностранного государства, право которого подлежит применению в Российской Федерации. Взаимность в международных частных отношениях презюмируется.

Выморочное имущество — это имущество, которое осталось после смерти лица, не оставившего наследников ни по закону, ни по завещанию.

Гармонизация права — это процесс сближения национальных правовых систем, уменьшения различий между ними. Главное отличие гармонизации от унификации — отсутствие международных обязательств.

Закон места нахождения вещи — коллизийная привязка, определяющая вещно-правовой статут правоотношения (ст. 1205 ГК РФ), согласно которой статут имущества определяется законом того государства, где вещь находится.

Закон места совершения акта — это закон, который определяет формальный статут договорного отношения, согласно которому форма договора определяется правом места его подписания.

ИНКОТЕРМС — правила толкования международных торговых терминов. В настоящее время действует редакция 2000 г. Является результатом унификации Международной Торговой палаты на уровне международного обычая.

Иностранные инвестиции — это материальные и нематериальные ценности, принадлежащие юридическим и физическим лицам одного государства и находящиеся на территории другого государства с целью извлечения прибыли. Инвестиции подразделяются на прямые и косвенные (портфельные).

Источники международного частного права — международные договоры, национальное законодательство государств, судебная и арбитражная практика (прежде всего, в странах общего права), международные и национальные правовые обычаи.

Квалификация коллизионной нормы — толкование коллизионной нормы, определение юридического содержания понятий, используемых в норме.

Коллизионный метод — метод преодоления коллизий в законодательстве различных государств, предполагает применение коллизионных норм (национальных и международных).

Коллизионная норма — нормы отсылочного характера, которые указывают на то, как право государства подлежит применению к данным правоотношениям. Имеют нетрадиционную структуру: объем указывает на вид правоотношения; привязка — на подлежащее применению право. Эффект правового регулирования достигается при совокупном применении материальных норм государства, к праву которого определена отсылка.

Личный закон физического лица — закон, который определяет правовой статус, объем право- и дееспособности лица. Определяется как закон гражданства (по законодательству государства, гражданином которого является физическое лицо) или закон домицилия (места жительства).

Личный закон юридического лица — закон, который определяет статут юридического лица, его правосубъектность. Определяется по одному из критериев: инкорпорации (места учреждения; в РФ используется только этот критерий); оседлости; эффективного (основного) места деятельности; контроля.

Материально-правовой метод — это метод, который предполагает наличие единообразного регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом в разных государствах и основан на применении материально-правовых норм (прежде всего, унифицированных).

Международное юридическое лицо — это юридическое лицо особого рода. Качество юридического лица возникает у организаций на основе международного договора. Гражданская правоспособность такого лица определяется не национальным, а международным правом. МЮЛ считаются, прежде всего, межправительственные международные организации в том случае, когда они выступают носителями прав и обязанностей цивилистического характера.

Международный коммерческий арбитраж — механизм негосударственного рассмотрения международных коммерческих споров.

Обратная отсылка — это отсылка, которая означает, что избранное на основе коллизионной нормы иностранное право отсылает обратно к национальному праву. Право и практика всех государств содержат правило: под избранным на основе коллизионных норм правом государства (в договорных отношениях) понимается, прежде всего, материальное право этого государства.

Обычай — это всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы. Для того, чтобы практика приобрела характер обычной нормы права, необходимы длительность, регулярность, устойчивость и повторяемость ее применения. В МЧП наиболее важную роль играют международные торговые обычаи, обычаи делового оборота и обычаи торгового мореплавания.

Оговорка о публичном порядке — защитная формула национального законодательства. Используется во всех государствах, однако характеризуется некоторой неопределенностью. Суть состоит в том, что избранное на основе отечественной коллизионной нормы иностранное право не применяется, если последствия его применения противоречат публичному порядку данного государства. Применение этой оговорки не может основываться на различии политической, экономической, социальной систем государств.

Режим наибольшего благоприятствования (режим наиболее благоприятствуемой нации) — принцип регулирования международных частных отношений, согласно которому правовой статус иностранных граждан уравнивается между собой, т. е. иностранным гражданам одного государства предоставляется такой же объем прав, как и гражданам любого другого иностранного государства. Имеет договорный характер.

Режим национальный — принцип регулирования гражданско-правовых отношений, согласно которому правовое положение иностранных граждан уравнивается с положением граждан РФ. Устанавливается законодательно.

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

Свободная экономическая зона (СЭЗ) — в настоящее время существует около 30 различных наименований этого института (свободные таможенные зоны, свободные беспошлинные зоны, свободные промышленные зоны, зоны свободного предпринимательства и технополисы, свободные порты и т. д.). Основная задача СЭЗ — привлечь в экономику страны иностранный капитал, передовые технологии, управленческий опыт; с этой целью в СЭЗ создаются наиболее выгодные условия — льготы в сфере внешнеэкономической деятельности. На территории РФ регулируется Федеральным законом «О СЭЗ».

Судебный прецедент — это решение вышестоящего суда, имеющее императивное, решающее значение для нижестоящих судов при разрешении аналогичных дел в дальнейшем. Никакое решение суда не становится прецедентом автоматиче-

ски: оно должно получить статус в установленном законом порядке. Используется в странах общего права.

Унификация права — это разновидность правотворческого процесса, который происходит в основном в рамках международных организаций и затрагивает практически все отрасли и институты МЧП. Ее основные итоги — выработка единообразных коллизионных норм (Гагская Конвенция о праве, применимом к договору международной купли-продажи товаров 1986 г.), единообразных материальных норм (Оттавская Конвенция о международном финансовом лизинге 1988 г.).

Установление содержания права иностранного государства — процедура, предусматривающая определение сути правовых понятий, теорий, доктрин и судебной практики того государства, (материальное) право которого подлежит применению к регулированию конкретных отношений.

Lex mercatoria — международное коммерческое право, транснациональное торговое право, право международного сообщества коммерсантов и т. д. Нормативная основа этой системы — резолюции-рекомендации международных организаций. Альтернатива государственному регулированию международных коммерческих отношений.

Учебное издание

Петрова Светлана Александровна

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Учебное пособие

Корректор Осипова Е. А.

Компьютерная верстка Перминова М. Ю.

Подписано в печать 22.11.13. Формат 60x84/8.

Усл. печ. л. 15,81. Тираж 500 экз. Заказ

Издано в ООО «Эль Контент»

634029, г. Томск, ул. Кузнецова д. 11 оф. 17

Отпечатано в Томском государственном университете
систем управления и радиоэлектроники.

634050, г. Томск, пр. Ленина, 40

Тел. (3822) 533018.