**МИНИСТЕРСТВО СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА**

**РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ**

**ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ**

**«ДОНБАССКАЯ АГРАРНАЯ АКАДЕМИЯ»**

**Кафедра Юриспруденции**



**КОНСПЕКТ ЛЕКЦИЙ**

**«МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО»**

**Направление подготовки: 40.04.01 «Юриспруденция»**

Макеевка, 2023

**Тема 1. Понятие международного частного права**

1. Понятие и предмет международного частного права.

Международное частное право регулирует гражданско-правовые отношения между физическими и юридическими лицами, возникающие в условиях международного общения.

Важнейшим признаком международного частного права является наличие иностранного элемента в правоотношении. Иностранный элемент в правоотношении может выступать в виде:

• субъекта, обладающего иностранным гражданством (иностранные физические или юридические лица);

• объекта, находящегося за границей (наследственное имущество);

• юридического факта, имевшего место за границей (причинение вреда, заключение сделки).

Для возникновения международных частноправовых отношений достаточно одного из указанных видов иностранного элемента. Но часто в правоотношении они сочетаются.

Например, после смерти иностранного гражданина за границей осталось имущество, наследником которого является гражданин Республики Беларусь (юридический факт - смерть гражданина - произошел за границей, где находится и объект - наследственная масса).

Таким образом, предметом международного частного права являются общественные отношения частноправового (гражданско-правового) характера, осложненные иностранным элементом.

Международные частноправовые отношения очень разнообразны. Они могут быть гражданскими, брачно-семейными, трудовыми, финансовыми.

С учетом изложенного в общем виде международное частное право можно определить как совокупность юридических норм, регулирующих гражданско-правовые, брачно-семейные, трудовые и иные отношения с иностранным элементом.

2. Методы международного частного права

Метод - это комплекс взаимосвязанных приемов, средств, через которые право воздействует на ту или иную область общественных отношений, на поведение их участников, устанавливая их права и обязанности. В методе проявляется юридическое своеобразие отрасли права.

В международном частном праве используют два метода правового регулирования:

1. Материально-правовой (непосредственный) - издание общеобязательных правил поведения для сторон (например, ст.1104 ГК).

2. Коллизионный (косвенный) - определение пределов применения собственного права и отсылка к иностранному законодательству (например, ст.1133 ГК).

3. Система международного частного права

Под системой в праве понимают объективное объединение по определенным признакам правовых норм в структурно-упорядоченное единство.

Система курса международного частного права состоит из трех частей.

Общая часть рассматривает вопросы, имеющие значение для всех норм и институтов особенной части международного частного права. Это - понятие предмета, метода международного частного права, анализ источников международного частного права, общих понятий, субъектов международного частного права.

Особенная часть включает в себя:

• право собственности;

• право интеллектуальной собственности;

• внешнеэкономические сделки;

• международные перевозки грузов и пассажиров;

• денежные обязательства;

• внедоговорные обязательства;

• семейное право;

• наследственное право;

• трудовые отношения.

Международный гражданский процесс рассматривает вопросы, которые возникают при разрешении частных дел с иностранным элементом.

Вопросы для самопроверки и обсуждений по темам:

1. Понятие международного частного права. Особенности общественных отношений, выступающих предметом регулирования международного частного права. Критерии наличия в частном правоотношении «иностранного элемента».

2. Место и роль международного частного права в системе права. Соотношение международного частного права с другими отраслями частного права.

Рекомендуемая литература.

1. Богуславский М..М. Международное частное право. М.: Юристъ, 2008.

2. Международное частное право: учебник для вузов / МГЮА; под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2012.

**Тема 2. Источники и субъекты международного частного права**

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

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

 внутреннее законодательство государств;

 международные договоры;

 судебные прецеденты;

 международные и внутригосударственные правовые обычаи и обычаи делового оборота;

 правовую доктрину;

 право, творимое самими участниками общественных отношений.

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

Характер содержания международного частного права как полисистемного комплекса, объединяющего в себе нормы национальных правовых систем и международных договоров публичного права, предопределяет двойственность его источников. Ими, прежде всего, являются **акты внутреннего законодательства государств и международные дог воры, а также национальные и международно-правовые обычаи,**которые практически повсеместно признаются основными источниками, права в своих правовых системе.

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

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

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

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

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

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

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

В странах общего (англосаксонского) права, к числу которых можно отнести Великобританию, США, Канаду, Австралию, Новую Зеландию и некоторые другие rосударства, в качестве источников международного частного права, наряду с международными договорами и национальным законодательством, признаются также **судебные прецеденты.** Под ними в теории права обычно понимал решения судов, вынесенные по конкретному делу и являющиеся обязательными для данных судебных органов, также для всех судов низшей инстанции при рассмотрении ими аналогичных дел в дальнейшем. В таких странах, как Великобритания и США, судебные прецеденты играют даже более существенную роль, чем акты писаного права. В этих государствах положения законов и подзаконных актов могут изменяться или отменяться судебными решениями.

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

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

Нет никаких оснований для определения в качестве источника МЧП и так называемого **права**, творимого участниками правоотношений. Речь в данном случае идет преимущественно о правилах поведения, разрабатываемых субъектами внешнеэкономических сделок на основе соглашения между ними и закрепляемых в соответствующих контракта. Такие соглашения, дополняя положения нормативных правовых актов, более детально определяют содержание прав и обязанностей сторон сделки, процедуру их реализации, форму и порядок осуществления расчетов между контрагентами, виды и объем их ответственности и т. д.

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

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

Тема 3. Гражданско-правовой статус иностранцев, лиц без гражданства и юридических лиц в международном частном праве

1 Вопрос. Правовой статус физических лиц как субъектов международного частного права.

Правовое положение физических лиц как субъектов международного частного права определяется как в национальном законодательстве, так и в международных дого­ворах.

Национальное законодательство чаще всего представлено в виде законов о пра­вовом статусе иностранных граждан. Нормами международного частного права регули­руются имущественные, личные неимущественные, семейные, трудовые и процессуаль­ные нрава иностранцев.

Иностранец подчиняется как бы двум правопорядкам: отечественному и государ­ства, в котором он находится. В этой двойственности - своеобразие правового положения иностранца. Правовое положение физических лиц в международном частном праве рас­крывается через категории правоспособности и дееспособности.

*Под гражданской правоспособностью* физического лица понимается его способ­ность быть носителем гражданских прав и обязанностей, допускаемых объективным пра­вом данной страны. Как отмечал Л.А. Лунц, вопрос о содержании правоспособности ино­странца, как правило, не коллизионный вопрос. Это - " в основном вопрос материального гражданского права, который разрешается на основе принципа национального режима".

*Под гражданской дееспособностью физического лица* понимается его способ­ность своими действиями приобретать гражданские права и обязанности.

Положение иностранцев в РФ определяется прежде всего Конституцией РФ. Ста­тья 37 Конституции устанавливает: «Лица, не являющиеся гражданами Российской Феде­рации и законно находящиеся на ее территории, пользуются правами и свободами, а также несут обязанности, установленные Конституцией, законами и международными догово­рами Российской Федерации».

Следовательно, в России исходным является принцип национального режима в вопросах общего правового статуса иностранцев. Иностранные граждане равны перед законом независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расо­вой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий и других обстоятельств. При этом использование иностранными гражданами своих прав и свобод в России не должно наносить ущерб интересам россий­ского государства, правам и законным интересам россиян и других лиц. В отдельных слу­чаях в отношении граждан государств, где допускаются ограничения прав и свобод российских граждан, правительством могут быть установлены ответные ограничения.

При этом факт постоянного проживания иностранца в стране существенным об­разом влияет на его правовое положение. Надо сказать, что при постоянном проживании в РФ в таких вопросах как трудовая деятельность, обеспечение жильем, предоставление медицинской помощи, образование, иностранные граждане практически приравнены к гражданам России. Временно пребывающие на территории РФ иностранные граждане несколько ограничены в своих правах по сравнению с постоянно проживающими на тер­ритории России иностранцами.

Иностранные граждане, принятые в учебные заведения РФ, имеют права и несут обязанности студентов в соответствии с российским законом. Документы об окончании высших учебных заведений, полученные за рубежом, признаются РФ при наличии согла­шения между Россией и соответствующим государством о признании эквивалентности дипломов.

а) *Трудовые отношения физических лиц.*

В России одним из важнейших нормативных актов в этой области выступает Указа Президента РФ № 2146 "О привлечении и использовании в РФ иностранной рабочей силы" от 16 декабря 1993 г.. Согласно Указу выдача разрешений на привлечение ино­странной рабочей силы и контроль за ее использованием осуществляется Федеральной миграционной службой РФ по предложениям органов исполнительной власти республик в составе РФ, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов феде­рального значения. Разрешениями устанавливаются квоты на привлечение определенного числа иностранных граждан в целом и по группам профессий, нанимаемых работодате­лями для работы.

*б) Семейные правоотношения физических лиц.*

Согласно Семейному кодексу РФ форма и порядок заключения брака на террито­рии РФ определяются законодательством РФ. Условия заключения брака на территории РФ определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством государст­ва, гражданином которого лицо является в момент заключения брака. Условия заключения брака лицом без гражданства на территории РФ определяются законодательством госу­дарства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства (ст. 156).

Помимо коллизионных норм семейные правоотношения с иностранным элемен­том регулируются и унифицированными материальными нормами, содержащимися в ме­ждународных договорах. Например, Московское соглашение стран СНГ «О гарантиях прав граж­дан в области выплаты социальных пособий, компенсационных выплат семьям с детьми и алиментов» от 9 сентября 1994 г. Данное соглашение носит смешанный характер, так как наряду с материально-правовыми нормами содержит и ряд коллизионно-правовых норм.

Соглашение распространяется на все виды выплат гарантированной государст­венной социальной помощи семьям с детьми и алиментов, которые установлены или бу­дут приняты национальным законодательством.

Стороны признают и обеспечивают исполнение судебных решений по алимент­ным делам. Стороны обеспечивают в приоритетном порядке свободный перевод и выпла­ту денежных средств по алиментам физическим лицам, по социальным пособиям и ком­пенсационным выплатам семьям с детьми, постоянно или временно пребывающим на их территории, через банки и учреждения почтовой связи.

*в) Наследственные правоотношения физических лиц.*Отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства. Способность лица к составлению и отмене завещания, а также форма завещания и акта его отмены определяются, по праву страны, где завещатель имел постоянное место жительства в момент составления акта.

Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям права места составления акта или требования российского права.

Наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где нахо­дится это имущество, а в отношении имущества, которое внесено в государственный ре­естр в РФ по российскому праву. Тем же правом определяются способность лица к со­ставлению или отмене завещания.

**2 Вопрос. Правовой статус юридических лиц в международном частном праве.**

*Под юридическим лицом* принято понимать носителя имущественных прав и обя­занностей, выступающего от своего имени и существующего независимо от лиц, входящих в его состав.

Среди признаков юридическою липа в праве особое значение имеет имуществен­ная обособленность. Имущество юридического типа обособлено от имущества членов и не зависит от их судьбы. Наличие собственного имущества, в свою очередь, является не­обходимой предпосылкой самостоятельной имущественной ответственности юридиче­ского лица по договорам, которые оно заключает.

***Различают****общую и специальную правоспособность юридических лиц.*

*При общей правоспособности* юридическое лицо вправе приобретать граждан­ские права и нести гражданские обязанности, как и лицо физическое, за исключением таких прав и обязанностей, необходимой предпосылкой которых являются естественные права человека.

*При специальной правоспособности* юридическое лицо вправе вступать в такие правоотношения, которые необходимы для достижения указанной в законе или уставе цели.

Особенности юридических лиц в международном частном нраве:принадлежат другому государству, их деятельность регулируется иностранным правом.

Виды международных юридических лиц: международные предприятия, трансна­циональные компании, транснациональные корпорации, коммунитарные предприятия, финансово-промышленные группы СНГ и др., транснациональные объединения.

Порядок образования юридических лиц зависит от вида юридического лица. Юридические лица публичного права возникают на основании публично-правового акта. Что касается юридических лиц, по отношению к ним различают; три порядка образования: разрешительный, явочно-нормативный, явочный.

*При разрешительном порядке* для образования юридического лица необходимо разрешение компетентного органа государственной власти, решающего вопрос о целесо­образности создания нового субъекта права.

*Явочно-нормативный порядок* предполагает наличие общего нормативного акта регулирующего порядок возникновения и деятельности определенного вида юридическо­го лица.

*При явочной системе* для создания юридического лица необходимо положитель­но выраженное намерение действовать в качестве особого субъекта права. Наличие такого намерения обычно выводится из устава.

Когда в гражданско-правовые отношения вступает иностранное юридическое ли­ца, то встает вопрос, какому государству оно принадлежит и нормами права какого госу­дарства регулируется его деятельность, а именно, нормы какого государства должны ре­гулировать порядок его создания и ликвидации, объем его правоспособности.

Общепризнанно, что эти вопросы должны регулироваться законодательством го­сударства, которому принадлежит юридическое лицо, т. е. личным законом юридическо­го лица. Личный закон определяет правовое положение организации (является ли она юридическим лицом, каков объем ее правоспособности, порядок совершения сделок ее органами, учреждения, существования, ликвидации).

Кроме того, по личному закону юридического лица определяют привязку юриди­ческого лица к той или иной правовой системе для решения некоторые коллизионных во­просов.

В то же время, единства нет в определении того, что считать личным законом юридического лица. Законодательство некоторых стран опирается в этом вопросе на по­нятие национальности (места регистрации, применительно к понятию юридических лиц), третьи- резиденции (места постоянного пребывания, где совершаются его основные опе­рации).

В целом, существует несколько доктрин, в этой связи, которых придерживаются группы стран.

***Доктрина****инкорпорации.* Согласно доктрине инкорпорации в основу взят прин­цип национальности юридического лица и его личным статутом считается право государ­ства, где юридическое лицо создано и зарегистрировано. Эта доктрина получила наи­большее распространение в странах англо-американского права. Ее существенным недос­татком является отсутствие связи между законом места образования юридического лица и законом места его деятельности. Ведь не секрет, что несмотря на создание юридического лица в одном государстве, оно может иметь центр своею управления в другом, а осущест­влять основную деятельность и вовсе в третьем.

***Доктрина****центра эксплуатации.* Эта доктрина является попыткой избежать недостатков, присущих доктрине инкорпорации. Согласно этой концепции личным зако­ном юридического лица следует считать закон места осуществления его основной дея­тельности. Однако при такой постановке вопроса не будет учтено то, что юридическое лицо может иметь несколько мест, где осуществляется его деятельность. Эта доктрина была отвергнута англо-американскими странами, но одобрена в нескольких европейских странах,

***Доктрина****оседлости.* Как правило, учредительные документы юридического лица содержат указание относительно места его пребывания и места нахождения его ад­министративного центра. Это позволяет признать личным законом юридического лица закон местонахождения его административного центра. Доктрина получила широкое признание во Франции, Германии, Италии, Австрии, Швейцарии и других странах конти­нентального права.

Другим вопросом, связанным с иностранными юридическими лицами, является вопрос их признания и допуска к хозяйственной деятельности в стране их местонахожде­ния.

Внутреннее законодательство принимающего государства само устанавливает ус­ловия, касающиеся допуска юридического лица к хозяйственной деятельности на терри­тории данного государства. Режим, касающийся правового положения иностранного юри­дического лица, определяется рядом специальных законов и подзаконных актов, согласно которых, юридическому лицу может быть предоставлен как режим наиболее благоприятствуемой нации, так и национальный режим. Изъятия из режимов или предоставление дополнительных привилегий может осуществляться на базе действующего местного зако­нодательства и основывается на экономической политике конкретного государства на оп­ределенном этапе.

Помимо иностранного юридического лица, находящегося на территории конкрет­ного государства, в международном частном праве рассматриваются проблемы, связанные с так называемыми международными юридическими лицами. К ним относятся международные предприятия, возникающие в силу международного договора, транснациональные компании и транснациональные корпорации.

По сути международные предприятия должны регистрироваться по законода­тельству страны местонахождения и с этого момента они становятся субъектами местного Права. Следовательно, национальность и личный статут такого предприятия определяется законодательством государства - места его официального оформления.

Подобное положение складывается с определением национальности и личного статута транснациональной компании. Разница заключается в том, что такая компания может быть образована по законам определенной страны и формально иметь националь­ность, но фактически действовать во многих других странах через свои агентства, отделе­ния, филиалы.

*Транснациональные корпорации -* это совокупность объединенных одной эконо­мической целью различных самостоятельных предприятий, находящихся в разных стра­нах и управляемых из единого центра. При этом, с юридической точки зрения, отдельные предприятия, входящие в корпорацию, являются субъектами права государства своего местонахождения, а сама же транснациональная корпорация юридически никак не оформлена и поэтому в полном смысле международна. Ни одно законодательство зару­бежных стран не содержит определения ТНК, поскольку действующие на их территории филиалы и дочерние предприятия этих компаний, признаются местными субъектами, подчиняющимися в своей деятельности внутреннему, национальному регулированию.

Поскольку транснациональная корпорация объединяет самостоятельные предпри­ятия во многих странах, идеальным механизмом для ее контроля было бы создание много­стороннего соглашения всех принимающих государств.

Правовое положение иностранных юридических лиц в РФ определяется нормами российского законодательства и положениями международных договоров, участником которых является Россия. По существу, иностранные инвесторы пользуются в РФ нацио­нальным режимом за некоторым исключением, предусмотренным законодательством. Они осуществляют любые виды деятельности, предусмотренные в уставе предприятия. При этом государство гарантирует защиту прав иностранных инвесторов, право обращения в суд при возникновении споров, перевода средств за границу после уплаты налогов и сборов и т. д.

В отношении правоспособности иностранных юридических лип российская кол­лизионная норма установила, что она определяется по праву страны, где учреждено юри­дическое лицо (п. 1 ст. 161).

Признание правосубъектности юридических лиц носит взаимный характер. Со­гласно ст. 162 Основ, Правительством РФ могут быть установлены ответные ограничения правоспособности в отношении граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специальные ограничения правоспособности российских граждан и юридических лиц.

**3 Вопрос. Участие государств и международных межправительственных организаций в гражданско-правовых отношениях, имеющих международный характер.**

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

Государство нередко именуют особым субъектом права, отмечая, что оно само может формировать правила гражданского оборота, содержание и пределы своей право­способности. Однако специальная правосубъектность государства заключающаяся в том, что оно с одной стороны облечено властными полномочиями, а с другой - может выступать как хозяйствующий субъект, не меняет природу гражданских правоотношений, в которых участвует государство и не дает оснований превращать их в отношения, содержащие элементы власти и подчинения.

Во внутреннем гражданском обороте государство не пользуется иммунитетом. Сложнее обстоит дело, когда государство выступает как субъект международного частного права, т.**е.** как участник гражданско-правовых отношений, обремененных иностранным элементом. Здесь абсолютный иммунитет государства сохраняет свое действие в силу статьи 435 ГПК РФ. Положения этой статьи препятствуют предъявлению иска к иностранному государству, обеспечению иска и обращению взыскании на имущество иностранного государства, находящееся в России. Такие действия могут быть допущены только с согласия компетентных органов соответствующего государства. Эти положения исходят из концепции абсолютного иммунитета иностранного государства ("равный над равным не имеет юрисдикции") и требуют аналогичного подхода к иммунитету нашего государства, его имущества.

*В целом, речь идет об иммунитете от привлечения к участию в судопроизводстве по гражданским делам, от предварительного обеспечения иска, от принудительного исполнения решения, обращения взыскания на имущество, являющееся собственностью государства.*

При этом иммунитет государства не ограничивается рамками процессуальных институтов. В материально- правовом аспекте речь может идти о применении к отношениям с участием государства иностранного права, в том числе к сделкам, связанным с осуществлением внешнеэкономической деятельности.

В зарубежных странах широкое распространение получила доктрина функционального, или ограниченного иммунитета. Ее суть в том, что при осуществлении коммерческой, частноправовой деятельности, государство как бы отказывается от иммунитета по вытекающим из такой деятельности требованиям. При этом сохраняется иммунитет государства как суверена при осуществлении его деятельности его деятельности, лежащей за пределами гражданско-правовых и частноправовых отношений.

Специфика международных межправительственных организаций как субъектов международного частного права заключается в том, что, будучи по своей природе межгосударственными организациями публичного характера, они тем не менее участвуют и в частноправовых отношениях, совершая различного рода гражданско-правовые сделки *и*участвуя как сторона в спорах гражданского правового характера рассматриваемых в международных и национальных судах.

В международных отношениях цивилистического характера международные организации выступают в качестве юридического лица, что закреплено в уставах большинства из них.

В научной литературе достаточно широко распространено мнение, что международные межправительственные организации - это юридические лица особого рода, т. е. это международные юридические лица. Именно в силу того факта, что международные организации возникают в рамках международного правопорядка, качество юридического лица может появиться у них только на основании правовых норм международного характера. Это можно объяснить следующими обстоятельствами. Во-первых, международные организации создаются на основе норм международного публичного права в целях удовлетворения общих межгосударственных интересов. Иными словами международная организация является общим представителем государств- членов и должна сохранять это качество во всех сферах своей деятельности, Во - вторых, потребности удовлетворения общего*интереса, в целях которого создается международная организация, требуют исключения*возможности контроля над ней со стороны какого-либо государства- члена (группы государств). Между тем подчинение международной организации национальному праву какого-либо государства могло бы рассматриваться как разновидность такого контроля. В-третьих, наделение международной организации статусом юридического лица базируется на международно-правовых нормах: оговорка о статусе юридического лица может содержаться в учредительных документах международной организации или фиксироваться в ее внутренних правилах - правовых актах, создаваемых самой международной организацией.

**Тема 4. Право собственности в международном частном праве**

## 1. РОЛЬ И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОПРОСОВ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

**Право собственности** – центральный институт любой национальной правовой системы, который во многом определяет характер и содержание других институтов и отраслей права того или иного государства.

**Собственность**– это право конкретных субъектов – отдельных лиц или коллективов – использовать определенные имущественные объекты своей властью и в своем интересе на основе и в пределах установленного в государстве правопорядка. Содержание этого права раскрывается через совокупность исключительных субъективных правомочий собственника, каждое из которых обладает определенной спецификой и известной самостоятельностью. Эти исключительные правомочия: сводятся, как правило, к трем: праву владения, праву пользования и праву распоряжения имуществом.

Совокупность юридических норм, направленных на регулирование отношений собственности методами и средствами гражданско-правового характера, образует институт права собственности. Он является центральным институтом МЧП, а его главное содержание и особенности состоят в том, что нормами института права собственности определяется правовое положение имущественных ценностей в хозяйственном обороте путем установления меры дозволенного поведения управомоченного лица.

В настоящее время право собственности осуществляется в рамках двух основных блоков отношений, существующих между государствами и (или) частными субъектами различной национальной принадлежности.

Первый из них затрагивает коллизионные проблемы, возникающие в процессе регламентации и осуществления права собственности. Сегодня они имеют особое значение еще и потому, что широкая унификация материально– правовых норм различных государств в рамках МЧП в этой области чрезвычайно затруднена.

Второе направление регулирования вопросов права собственности в международном частном праве касается разрешения проблем экстерриториального действия законов о национализации, принятых в различных странах, а также определения рамок и границ участия иностранного капитала в разработке ресурсов и развитии экономики других государств (определение статуса, прав и обязанностей иностранных инвесторов в странах – реципиентах капитала).

## 2. КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Исходным началом для разрешения большинства **коллизионных вопросов права собственности** в МЧП является использование привязки **lex rei sitae**(закон местонахождения вещи). Именно в соответствии с ней определяется, в частности, круг и содержание вещных прав, условия их возникновения, прекращения, изменения и перехода, субъектный состав собственников и т. п.

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

Распространение привязки lex rei sitae на общественные отношения, возникающие в сфере вещных прав как на недвижимое, так и на движимое имущество, характерно, например, для таких государств, как Португалия, Греция, Австрия, Италия, Япония, ФРГ, Венесуэла, Бельгия, стран Восточной Европы. Вместе с тем и в этих странах практикуется использование ряда специальных коллизионных положений применительно к движимому имуществу. Содержание основных из них может быть условно сведено к двум основным положениям.

Во-первых, если лицо правомерно приобретает за границей какую-либо вещь, то при перемещении ее в соответствующее государство это лицо может сохранить ее в собственности даже в том случае, если в последнем подобный порядок приобретения вещи в собственность невозможен. Однако при этом, во-вторых, объем правомочий собственника 'будет во всех случаях определяться на основании закона того государства, в котором в настоящее время данная вещь находится. При этом не имеет значения, какие права принадлежали собственнику вещи до ее перемещения в соответствующее государство.

Подобная схема регулирования вопросов права собственности существует и в нашей стране, где в отношении как движимого, так и недвижимого имущества исходным является коллизионный принцип lex rei sitae. «Право собственности на имущество, – указывается в п. 1 ст. 1206 ГК РФ, – определяется по праву страны, где это имущество находится. Право собственности на имущество, подлежащее внесению в государственные реестры, определяется по праву страны, где транспортное средство внесено в реестр. Российское законодательство также исходит из того, что право собственности на вещь, возникшее по закону места ее нахождения, по общему правилу, не прекращается в результате ее последующего перемещения в государство, в котором подобный способ приобретения права собственности законодательством не предусмотрен.

Страны общего права распространяют действие принципа lex rei sitae главным образом на отношения, связанные с вещными правами на недвижимое имущество. Применительно же к движимому имуществу в этих государствах принято использовать особую группу привязок, основной из которых является привязка «личный закон собственника» **(lex personalis).**Однако, в общем, и статутном праве этих стран в последние десятилетия наметилась тенденция перехода от принципа личного закона к принципу места нахождения вещи. Только в Аргентине и Бразилии принцип личного закона собственника до сих пор является главенствующим в отношении всех вопросов, возникающих в сфере отношений собственности.

Достаточно интересным в международном частном праве является **вопрос о переходе риска случайной гибели или порчи имущества**с отчуждателя на приобретателя в тех случаях, когда приобретение права собственности происходит по договору (в частности, по договору купли-продажи). Проблема здесь заключается в том, что законодательство различных стран по-разному определяет момент такого перехода.

В правовых системах одних государств в данном случае используется принцип римского гражданского права, в соответствии с которым риск переходит с продавца на покупателя в момент заключения контракта, независимо от того, приобретает ли покупатель в этот момент право собственности на проданный товар (periculum est emptoris). Это правило, в частности, зафиксировано в законодательствах Швейцарии, Голландии, Японии, некоторых стран Латинской Америки.

Нормативные правовые акты других стран мира, включая Россию, связывают момент перехода риска непосредственно с моментом перехода права собственности (res peril domino – риск несет собственник).

Момент перехода права собственности и момент перехода риска являются различными гражданско-правовыми категориями. Первый имеет прямое отношение к вещным правам, второй – к обязательственным правоотношениям. Поэтому и коллизионные проблемы, возникающие в связи с этими категориями, будут разрешаться на основе различных коллизионных норм.

Особые сложности в международной деловой практике вызывают случаи, когда предметом сделки выступает **товар, находящийся в пути (res in transitu).**В такой ситуации стороны, заключая договор в отношении вещи, перевозимой по морю, воздуху или по суше, могут и не знать с достаточной степенью точности, где в настоящее время эта вещь находится.

В международном частном праве существуют несколько привязок, позволяющих продавцу и покупателю определить применимое право для урегулирования их взаимоотношений по переходу права собственности в подобных случаях: закон страны места назначения вещи, закон страны места отправления вещи, закон промежуточного пункта, закон флага транспортного средства и т. п.

Коллизионные вопросы отношений, вытекающих из права собственности, регулируются также в отдельных международных соглашениях. Среди них наиболее известной является Гаагская конвенция о праве, применимом к переходу права собственности при купле-продаже движимых материальных вещей 1958 г. Характерной чертой этого договора является то, что он решает большинство вопросов, связанных с переходом права собственности, не на основании принципа lex rei sitae, а на основании обязательственного статуса, то есть права, применяемого сторонами к своим обязательствам по сделке внешнеторговой купли-продажи.

## 3. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСОВ НАЦИОНАЛИЗАЦИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Право собственности на имущество может переходить от одного лица к другому в результате принята специальных государственных актов о национализации или приватизации имущества. **Национализация** – это изъятие имущества, находящегося в частной собственности, и передача его в собственность государства. В ее результате в собственность государства переходят не отдельные объекты, а целые отрасли экономики. Национализацию как общую меру государства по осуществлению социально-экономических изменений следует отличать экспроприации, как меры по передаче в собственность государства отдельных объектов, и от конфискации, как меры наказания индивидуального порядка. **Приватизация** – это процесс, обратный национализации, в результате которого происходит передача государственного имуществав частную собственность.(см. далее)

Каждое государство в силу своего суверенитета имеет исключительное право на определение характера и содержания права собственности, установление порядка его приобретения, перехода или утраты. Осуществление государством акта национализации также следует рассматривать в качестве одной из форм проявления его суверенитета. Еще в 1952 г. Генеральная Ассамблея ООН в своей Резолюции № 626 «О праве свободной эксплуатации естественных богатств и ресурсов» подтвердила право народов свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами и свободно их эксплуатировать. В этом документе содержалась прямая рекомендация всем государствам – членам ООН воздерживаться от всякого рода действий, направленных на ограничение суверенных прав любой страны в отношении ее естественных богатств. В то же время в резолюции не были закреплены какие-либо положения, препятствующие государству осуществлять меры по национализации иностранной собственности или самостоятельно определять условия такой национализации.

В 1974 г. в Декларации об установлении нового международного экономического порядка Генеральная Ассамблея ООН еще раз подчеркнула, что для охраны своих ресурсов «каждое государство имеет право осуществлять эффективный контроль над ними… включая право национализации или передачи владения своим гражданам, причем это право является выражением полного неотъемлемого суверенитета этого государства. Ни одно государство не может быть подвергнуто экономическому, политическому или любому другому виду принуждения с целью помешать свободному и полному осуществлению этого неотъемлемого права».

Вопрос о возможности выплаты, формах и размере компенсации, предоставляемой государством иностранцам за национализированную собственность, также относится к его исключительной компетенции. Ни один международный орган, при отсутствии специального соглашения об обратном, не может диктовать такой стране свои условия или правила в этой области. В 1973 г. Генеральная Ассамблея ООН, подтверждая этот принцип, приняла специальную Резолюцию № 3171/XXXVIII о праве освободившихся государств самостоятельно определять формы и размер компенсации.

Международное право, таким образом, признает право любой страны на проведение национализации. Однако государство при этом может оговорить в соответствующих международных соглашениях свое обязательство не осуществлять в отношении иностранных инвесторов меры по принудительному изъятию их капиталовложений, в том числе посредством национализации, или предоставлять им, в случае ее проведения, равноценную компенсацию без необоснованной задержки. Подобные обязательства государства обычно принимают на себя на основе принципа взаимности и закрепляют их в двусторонних международных договорах о защите и поощрении капиталовложений.

Конкретные условия, порядок и сроки проведения национализации в любом государстве определяются его внутренним законодательством. Однако собственность, в отношении которой данной страной осуществляется национализация, может находиться не только на ее территории, но и за границей (имущество филиалов или представительств, созданных юридическими лицами – резидентами в иностранных государствах, зарубежные банковские вклады и т. д.). В связи с этим особую актуальность приобретает проблема экстерриториального действия законов в национализации.

В настоящее время достаточно широкое распространение в доктрине, законодательстве и правоприменительной практике получила точка зрения о том, что законы национализации имеют экстерриториальное действие. Это, означает, что государство, осуществившее национализацию, должно быть признано за границей собственником как имущества, которое находилось в момент ее проведения в пределах его территории, так и имущества, располагавшегося в это время за границей.

Признание экстерриториального действия законов о национализации в подавляющем большинстве государств; происходит сегодня в силу использования коллизионной привязки lex rei sitae, которая, как уже подчеркивалось выше, является базовой при определении моментов возникновения и перехода права собственности на имущество. Поэтому в случае возникновения соответствующих споров суды обязаны, по общему правилу, руководствоваться законодательством того государства, где была проведена национализация.

Ситуация, однако, несколько осложняется, когда речь идет об имуществе, находившемся в момент национализации за границей. Судебная практика многих западных государств в данном случае основывается на тезисе о том, что приобретение права собственности на такое имущество также должно осуществляться на основании законов страны его места нахождения, а не права государства, осуществившего национализацию. В соответствии с этим подходом из-под действия законов о национализации изымаются практически все зарубежные финансовые активы и материальные ценности, принадлежавшие национализированным предприятиям.

В российской правовой доктрине на этот счет существует другая точка зрения. В нашей стране практически общепризнанно, что нахождение какой-либо части имущества национализируемого предприятия за границей не имеет юридического значения, так как национализация распространяется на все имущество соответствующего юридического лица. Что же касается правового статуса имущества зарубежных филиалов национализированных предприятий, то он должен устанавливаться на основании их личного закона (lex societatis), в соответствии с которым, как известно, определяются порядок ликвидации юридических лиц и наступающие в связи с этим последствия.

## 4. ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМЫ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

**Инвестиции** – капитал, вложенный в производство, то есть стоимость, возрастающая благодаря своему функционированию в системе, обеспечивающей использование живого труда.(см. далее)

Как отмечает А. Г. Богатырев: «инвестиции – «капитал» – это накопленная и не использованная для потребления часть дохода за определенный период производственной деятельности и вновь вложенная в производство». Таким образом, инвестиционными являются всякие сделки, не направленные на потребление.

Законодательное определение понятия иностранных инвестиций имеет чрезвычайно большое значение, поскольку оно очерчивает круг лиц и отношений, которые регулируются соответствующими правовыми нормами. Как правило, в разных странах объем этого понятия устанавливается законодателем в соответствии с проводимой им инвестиционной политикой.

Иностранные инвестиции можно определить как все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вывезенных с территории одного государства и вложенных на территории другого, для ведения в последнем на свои риск предпринимательской или иной деятельности в целях получения дохода или иного социального эффекта от совместного использования сторонами вложенного капитала. Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 9 июля 1999 г. в ст. 2 определяет иностранные инвестиции как «вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности, на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте или в валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации».

В этом смысле, на наш взгляд, гораздо более соответствует действительности определение инвестиций, содержащееся в ст. 1 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25 февраля 1999 г. В соответствии с этим законом под инвестициями следует понимать «денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта».

В доктрине и практике МЧП обычно различают две формы инвестирования:

Ссудная форма – ссудный капитал, инвестиции в виде займов и кредитов;

Предпринимательская форма – предпринимательский капитал в виде прямых и портфельных инвестиций.

Для **прямых инвестиций** характерно активное участие инвестора в управлении объектом, в который вложен его капитал. Именно прямые инвестиции ассоциируются с созданием и функционированием за рубежом совместных компаний и предприятий со 100 %-ным иностранным капиталом. Через вывоз прямых инвестиций инвестор может либо, учредить за рубежом новую фирму (самостоятельно или совместно с местным партнером), либо купить существенную долю (обычно не менее 10 %) в уже действующем за рубежом предприятии или полностью поглотить его. За рубежом подобные предпринимательские структуры обычно имеют статус зарубежных филиалов родительских компаний (дочерние или ассоциированные компании), в отличие от России, где под филиалами понимают то, что на Западе называют отделениями.

**Портфельные инвестиции** такого контроля обычно не дают и бывают, как правило, представлены отдельными акциями или их небольшими пакетами, облигациями и другими ценными долгосрочными бумагами. Таким образом, осуществление портфельных инвестиций ограничивается, как правило, покупкой незначительного количества ценных бумаг предприятий, банков и других участников инвестиционного процесса.

В некоторых случаях, как это было уже подчеркнуто выше, вложение и функционирование капитала на территории иностранного государства может выходить за рамки указанных форм (например, приобретение частным лицом ценных бумаг, владение которыми тем не менее не позволяет ему участвовать в управлении предприятием) В связи с этим будет, наверное, правомерным ставить вопрос о наличии в международной деловой практике третьей непредпринимательской формы инвестирования.

## 5. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

В силу двойственного характера источников МЧП можно выделить два основных блока правовых норм, целью которых является регулирование инвестиционных отношений – нормы национального законодательства отдельных государств и положения международно-правовых соглашений. Определенное регулирующее воздействие на эти отношения оказывают также нормы инвестиционных контрактов, заключаемых частными иностранными инвесторами со странами – реципиентами капитала.

**1. Национальное законодательство.**

В развитых странах с рыночной экономикой, в большинстве развивающихся государств и в странах с переходной экономикой по отношению к иностранным инвестициям действует принцип национального режима. Он получил поддержку и на международном уровне.

Национальный режим дает много преимуществ иностранному инвестору: зарубежные предприниматели могут основывать свои компании и хозяйствовать на тех же условиях, что и местные, вступая друг с другом в полноценную конкуренцию; избирать любую принятую в данной стране организационно-правовую форму ведения хозяйственной деятельности; пользоваться большинством местных льгот; получать доступ к финансовым, трудовым, научно-техническим и другим ресурсам страны – реципиента капитала.

**2. Международные договоры.**

Можно выделить два уровня международно-правовых соглашений, так или иначе затрагивающих вопросы правового регулирования иностранных инвестиций: **двусторонний и многосторонний.**В рамках первого из них особое внимание следует уделить торговым договорам, договорам о защите и поощрении капиталовложений и соглашениям о налогообложении.

Регулирование инвестиционных отношений на **двустороннем**уровне происходит при помощи следующих основных международных договоров.

Торговые договора. Практика заключения подобных соглашений возникла в древние времена и окончательно оформилась с образованием национальных рынков государств и становлением единого мирового хозяйственного оборота. К настоящему времени торговые договоры из средства регулирования международных торговых отношений постепенно превратились также в одну из форм регулирования иностранных инвестиций.

Договоры и соглашения об иностранных инвестициях. Этот вид соглашений как форма правового регулирования международных экономических отношений возник после Второй мировой войны. Их главная цель – обеспечение притока иностранного частного капитала в другие страны путем предоставления ему юридических гарантий от так называемых политических, или некоммерческих, рисков, в состав которых, в частности, включаются: а) гарантии от национализации предприятий иностранного капитала; б) гарантии от неконвертируемости валют при переводе капиталов и прибылей за рубеж; в) гарантии от ущерба инвестициям в случае социальных катаклизмов и другие. В договорах об инвестициях обычно содержится определение понятий «инвестиции» (капиталовложения) и «инвестор».

В этих соглашениях оговаривается предоставление иностранному инвестору режима наибольшего благоприятствования или национального режима, а также возможность его обращения за защитой своих прав как в суды страны – реципиента капитала, так и в международные судебные органы.

В настоящее время Россия участвует в более чем 30 подобных договорах. Они имеют особое значение для нашей страны в условиях известной незавершенности и нестабильности российского законодательства. В силу общепризнанного принципа приоритета положений международных договоров над национальными правовыми актами, договоры об инвестициях могут оказывать непосредственное регулирующее воздействие на отношения с участием иностранного инвестора, позволяя компенсировать недостатки соответствующих законов и подзаконных актов России.

Соглашения о налогообложении. Вопросы налогообложения играют важную роль в деле инвестирования частного иностранного капитала. С помощью соглашений о налогообложении государства-участники стремятся создать благоприятные условия для осуществления иностранных инвестиционных проектов и, таким образом, стимулировать инвестиционный процесс как основу экономического развития.

Как правило, подобные договоры заключаются в целях регулирования вопросов налогообложения при экспорте и импорте капитала между странами. Государства, подписывающие такие соглашения, обычно берут на себя обязательство полностью или частично освобождать предприятия, контролируемые иностранным капиталом, от налогообложения.

Регулирование инвестиционных отношений на многостороннем уровне. Многостороннее правовое регулирование отношений, связанных с иностранным инвестированием капитала, начало складываться в 60-х годах XX столетия. Однако его предпосылки обозначились значительно раньше. Еще в 1929 г. в Париже по инициативе Лиги Наций была созвана конференция с целью заключения многосторонней международной конвенции по обращению с иностранцами и их собственностью. Однако она закончилась безрезультатно.

Во время Второй мировой войны в 1944 г. на между народной конференции в г. Бреттон-Вудс (США) были созданы такие важные международные организации, как Международный валютный фонд (МВФ) и Международный банк реконструкции и развития (МБРР)

**3. Инвестиционные контракты-соглашения.**

Особое место в регулировании иностранных капиталовложений занимают инвестиционные контракты-соглашения, заключаемые между частными инвесторами и странами – реципиентами капитала. Они конкретизируют положения инвестиционного законодательства того или иного государства с учетом государственной принадлежности иностранного инвестора, его экономического потенциала, а также значения планируемого капиталовложения в экономику страны.

## 6. ГАРАНТИИ ЗАЩИТЫ И СТРАХОВАНИЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

Под**гарантиями защиты иностранных инвестиций** обычно понимаются закрепленные в национальном законодательстве или международных соглашениях обязательства государства – реципиента капитала перед иностранными инвесторами по созданию безопасного режима инвестирования.

Прежде чем деятельность иностранного инвестор получит защиту, предусмотренную законом или договором, соответствующее физическое или юридическое лицо должно доказать, что отношения с его участием являются инвестиционными, а само оно действительно имеет статус иностранного инвестора в данном государстве.

Анализ национального законодательства различных государств и международных договоров позволяет сделать вывод о том, что к настоящему времени в практике международного движения капиталов и его нормативно-правовом регулировании сформировались следующие основные группы гарантий защиты иностранных инвестиций:

• гарантии, обеспечивающие неприкосновенность имущества, составляющего иностранную инвестицию на территории государства – реципиента капитала;

• гарантии недискриминации;

• гарантии стабильности условий инвестирования;

• гарантии, обеспечивающие право иностранного инвестора воспользоваться результатами своей деятельности;

• гарантии, касающиеся порядка разрешения споров, возникающих в связи с осуществлением инвестиций.

В Российской Федерации признаются и законодательно регулируются все перечисленные выше виды гарантий. В числе важнейших нормативно-правовых документов, определяющих их виды и содержание, следует назвать Федеральные законы «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 9 июля 1999 г. и «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25 февраля 1999 г., который предусматривает также, что иностранный инвестор имеет право на возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации (п. 2 ст. 5).

Гарантии, касающиеся порядка разрешения споров, возникающих в связи с осуществлением инвестиций, имеют особое значение, так как они представляют собой одно из наиболее важных средств реализации всех других видов гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам.

Согласно ст. 10 «Закона об иностранных инвестициях» 1999 г. спор с участием иностранного инвестора, возникший в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории России, разрешается в соответствии с международными договорами РФ и федеральными законами в суде, арбитражном суде либо в международном арбитраже (третейском суде).

Большинство международных договоров о поощрении и защите капиталовложений, в которых участвует Россия, оговаривают процедуру передачи споров относительно толкования и применения таких соглашений на рассмотрение изолированных третейских судов (арбитражей ad hoc), которые формируются самими сторонами для каждого конкретного случая. Соответствующие положения содержатся, в частности, в договорах, заключенных нашим государством с Австрией, Бельгией, Люксембургом, Болгарией, Великобританией, Грецией, Данией, Испанией, Канадой, КНР, Кореей, США, Францией и др.

Кроме того, часть таких договоров предусматривает особую процедуру рассмотрения споров между инвестором одного государства – участника соглашения и другим государством-участником, касающегося обязательств последнего по данному договору. В соответствии с этой процедурой соответствующие споры могут передаваться по выбору инвестора на рассмотрение: 1) компетентного суда или арбитража государства – реципиента капитала; 2) третейского суда «ad hoc»; 3) постоянно действующего международного коммерческого арбитражного органа (например, Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты); 4) Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, созданного в соответствии с Вашингтонской конвенцией 1965 г. Каждый договор устанавливает свой собственный перечень таких органов.

В тех случаях, когда международным договором или соглашением сторон не предусмотрено иное, а также в случае отсутствия соответствующего международного соглашения, инвестиционные споры могут быть рассмотрены арбитражными судами или судами общей юрисдикции страны истца или ответчика на основе процессуального законодательства этого государства.

Значительную часть опасений инвесторов при вкладывании капиталов в экономику зарубежных государств составляют так называемые некоммерческие риски. Связанные с ними неблагоприятные последствия являются, как правило, следствием неконституционной смены власти, изменения политического режима, проведения неконтролируемой национализации или конфискации собственности, отказа государства от своих международных обязательств и т. д. Поэтому вполне естественным является желание иностранных инвесторов создать систему дополнительных гарантий, которая функционировала бы независимо от политических катаклизмов. Одним из элементов такой системы является страхование инвестиций. Эта деятельность может осуществляться частными компаниями, государственными органами или международными организациями.

Объектом договора страхования, заключаемого частной страховой компанией, являются ресурсы, вкладываемые физическими или юридическими лицами за рубежом, а страховым случаем – финансовые потери, связанные с политическими рисками, которые эти страхователи понесли в соответствующем иностранном государстве. Преимуществами данной формы организации страхования инвестиционных рисков считаются гибкость и маневренность, присущие деятельности частных компаний. Кроме того, такие компании независимы от государства и, следовательно, инвестор может рассчитывать на возмещение убытков, невзирая на позицию тех или иных государственных органов.

Вместе с тем подобная независимость имеет определенные границы. Бели страховая компания, к примеру, сама находится в стране, переживающей серьезные экономические и политические проблемы, то ее положение тоже будет нестабильным. Нельзя забывать и о том, что довольно часто инвестиции, вкладываемые в экономику зарубежных государств, исчисляются сотнями миллионов долларов. Поэтому при наступлении страхового случае сумма возмещения, подлежащая выплате, может оказаться непосильной даже для крупных страховых компаний с мировым именем. Наконец, следует иметь в виду, что частное страхование иностранных инвестиций обычно ограничено сроком в 3–5 лет и на многие некоммерческие риски не распространяется.

В отличие от частных государственные программы страхования предназначены, среди прочего, для проведения политики поощрения и защиты капиталовложений, осуществляемых отечественными предприятиями и организациями за рубежом. Государственные страховщики обычно оформляют страхование от импортных и экспортных, краткосрочных либо долгосрочных, рисков прямых инвестиций.

В числе международных организаций, занимающихся страхованием иностранных капиталовложений, особую роль играет Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций, учрежденное в соответствии с Сеульской конвенцией 1985 г. Как и КЧЗИ, Агентство заключает договоры страхования от некоммерческих рисков, перечень которых включает, в частности: неконвертируемость; лишение правительством права собственности или контроля; нарушение правительством договора в случаях невозможности обращения в суд или арбитраж; потери вследствие военных действий или гражданских волнений и др. Страхование может покрывать как инвестиции в акции, так и в кредиты, выделенные или гарантированные держателями акций, а также лицензирование, предоставление привилегий и договоры о разделе продукции.

Тема 5. Внешнеэкономические сделки

1. Понятие, форма и порядок заключения внешнеэкономических сделок

2. Коллизионные вопросы обязательств но внешнеэкономическим сделкам.

3. Основное положения Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров.

Методические рекомендации. Необходимо уяснить, что торгово-экономическое со­трудничество различных государств опосредуется заключением соответствующих внешнеэко­номических сделок (соглашений, договоров, контрактов). Подобные сделки в большинстве случаев являются основанием возникновения обязательств во внешнем обороте.

1 вопрос. Понятие, форма и порядок заключения внеш­неэкономических сделок.

Под внешнеэкономическими сделками подразумеваются такие сделки между субъектами международного частного права, которые связаны с операциями по экспорту-импорту товаров, услуг и т.д. Российское законодательство не содержит понятия внешнеэкономических сделок, но при этом данный термин применяется законодательством в ряде норм российского права. Так, ст. 166 Основ устанавливает права и обязанности сторон по внешнеэкономическим сдел­кам. В целом, российская доктрина относит к внешнеэкономическим сделкам те из них, кото­рые заключаются в сфере внешнеэкономической деятельности при условии, что в сделке уча­ствуют субъекты различной национальной принадлежности. Российское законодательство не устанавливает требований, направленных на особый порядок подписания внешнеэкономиче­ских сделок. Согласно требованию ч. 1 ст. 165 Основ, форма внешнеэкономических сделок, совершаемых российскими юридическими лицами, независимо от мест их совершения, опреде­ляется российским законодательством, П.З ст. 164 ГК РФ устанавливает, что несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет ее недействительность.

Сделка считается заключенной в письменной форме, если был составлен единый документ, подписанный сторонами, а также если был произведен обмен документами посред­ством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позво­ляющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. При этом письменная форма считается соблюденной, если лицо, получившее оферту, в срок, установ­ленный для акцепта, совершит действия по выполнению указанных в ней условий договора, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте (п.2 и 3 ст. 434 и п.3 ст. 438 ГК РФ). Это дает основание предположить, что несоблюдение вышеука­занного порядка может повлечь недействительность пророгационного соглашения, заключен­ного сторонами.

Среди характерных особенностей внешнеэкономических сделок следует назвать:

- пересечение товаром (в результате сделки) границ одного государства и необ­ходимость в связи с этим, выполнения предусмотренных законом таможенных правил;

- использование, как правило, иностранной валюты в качестве средства платежа;

- передача споров, вытекающих из внешнеэкономических сделок, на рассмотре­ние в специализированные международные коммерческие арбитражи по желанию сторон;

- заключение внешнеэкономических сделок с партнерами из других стран, как по выбору самого предпринимателя, так и на основе специальных межправительственных соглашений о поставках товаров и оказании услуг, которые надлежит экспортировать или импортировать;

- существование риска невозможности исполнения сделки в результате политических событий или ограничительных действий правительства и государства;

- существование правового регулирования внешнеэкономических сделок, осно­ванного не только на внутреннем законодательстве, но и на международных договорах регионального и универсального характера.

Российская доктрина и практика относят к внешнеэкономическим сделки, в которых хотя бы одна из сторон является иностранным гражданином или ино­странным юридическим лицом и содержанием которых являются операции по ввозу из-за границы товаров или по вывозу товаров за границу либо какие-нибудь подсобные операции, связанные с вывозом или ввозом товаров.

Следует запомнить, чтоосновной разновидностью внешнеэкономических сде­лок является договор внешнеторговой (международной) купли-продажи товара. Кроме купли-продажи к внешнеэкономическим сделкам относят договор подряда, договор мены, договор лизинга, договор комиссии, договор страхования, а также получившие в послед­нее время широкое распространение договоры по предоставлению различных услуг по оказанию технического содействия в сооружении промышленных объектов и выполнении строительных, научно- исследовательских, проектных работ, передаче различной доку­ментации и т.д.

Внешнеэкономические сделки могут иметь возмездный или безвозмездный харак­тер.Внешнеэкономические сделки подразделяют на:

- односторонние (выдача доверенности иностранному юридическому или физи­ческому лицу на совершение действий от имени доверителя);

- двусторонние (договоры международной купли-продажи, бартерные контракты и т. д.);

- многосторонние (договор о совместной деятельности, учредительный договор и т.д.).

Внешнеэкономические сделки могут заключаться под определенным условием, при наступлении которого сделка либо вступает в силу, либо прекращает свое действие.

В случае заключения внешнеэкономических сделок российскими предприятиями на международных аукционах, иностранных биржах, порядок подписания и форма сделок определяются соответствующими правилами аукционов и бирж.

В качестве средства платежа, как правило, используется иностранная валюта. Споры, возникающие из внешнеэкономических сделок, по соглашению сторон могут быть переданы на рассмотрение в специализированные арбитражные суды, пред­ставляющие собой не зависимые от государства организации, специализирующиеся на рассмотрении споров по внешнеэкономическим сделкам. Стороны могут выбрать как по­стоянно действующий арбитражный суд (например, Арбитражный суд при торгово-промышленной палате РФ), так и арбитраж, который создается сторонами специально для рассмотрения спора по конкретному делу ( так называемый арбитраж ad hoc).

2вопрос. Коллизионные вопросы обязательств по внешнеэкономическим сделкам.

Внешнеэкономические сделки заключаются между субъектами международного частного права по поводу отношений, касающихся экспорта-импорта товаров и услуг. В этой связи возникает вопрос о праве, применимом к правоотношениям сторон такой сдел­ки. Этот вопрос разрешается методом международного частного права, т.е. путем устра­нения коллизии права. При этом применяются все способы регулирования. Важное место занимает унификация права, регулирующего отношения по внешнеэкономической сделке. Однако создание международных конвенций а этой области не может подменить собст­венно коллизионного способа регулирования.

Отсюда следует, что правоотношения по внешнеэкономическим сделкам в основном регулируются через коллизионное право различных государств. В большин­стве случаев коллизионное право подавляющего количества государств позволяет сторонам внешнеэкономической сделки подчинить ее тому правопорядку, который стороны изберут сами для этой цели. Это означает, что коллизионное право боль­шинства государств признает автономию воли сторон в качестве основного и уни­версального коллизионного принципа для определения компетентного правопорядка по внешнеэкономическим сделкам.

Не является исключением в этом вопросе и российское законодательство. Соглас­но п.1 ч.1 ст. 166 Основ, права и обязанности сторон по внешнеэкономической сделке определяются по праву страны, избранному сторонами при совершении сделки или в силу последующего соглашения. Это означает, что стороны внешнеэкономической сделки мо­гут выбрать право любой страны, которое будет регулировать их правоотношения. Таким образом, автономия воли, выступая в качестве формулы прикрепления, занимает главен­ствующее место среди коллизионных принципов во внешнеэкономических обязательст­вах.

Когда же стороны не проявят свою волю и не изберут применимое право. Основы предусматривают несколько правил о выборе права, регламентирующего внешнеэкономи­ческие сделки. При этом для большой группы сделок применяется право продавца, пони­маемое в широком смысле. Это означает, что применяется право стороны, которая несет основные обязательства по договору. Такой является продавец в договоре купли-продажи, наймодатель в договоре имущественного найма, хранитель в договоре хранения, комис­сионер в договоре комиссии, поверенный в договоре поручения, перевозчик в договоре перевозки, страховщик в договоре страхования, даритель в договоре дарения, поручитель в договоре поручительства, залогодатель в договоре залога, лицензиар в лицензионном договоре, кредитор в договоре кредитования.

Помимо того, для особых договоров как договор о производственном сотрудниче­стве, специализации и кооперировании, выполнении строительных и монтажных работ по капстроительству, договор о создании совместного предприятия с участием иностранных лиц, договор, заключенный на аукционе, Основы предусматривают отдельные правила выбора компетентного правопорядка.

Форма внешнеэкономических сделок, совершаемых российскими юридическими и физическими лицами, независимо от места совершения, определяется только россий­ским законодательством.

Ст. 159 Основ предусматривает, что все вопросы исковой давности разрешаются по праву страны, применяемому для регулирования соответствующего отношения. В то же время требования, на которые исковая давность не распространяется, определяются только по российскому праву, даже если сделка в целом(требования из причинения вреда, требования из личных неимущественных прав) подчинена иностранному праву.

Закон РФ "О государственном регулировании внешнеэкономической деятельно­сти" 1995 г. определяет основы государственного регулирования внешнеторговой дея­тельности, порядок ее осуществления российскими и иностранными лицами, права, обя­занности и ответственность органов государственной власти РФ и органов государствен­ной власти субъектов РФ в области внешней торговли. Целью Закона является защита экономического суверенитета, обеспечение экономической безопасности РФ, стимулиро­вание развития национальной экономики при осуществлении внешнеторговой деятельно­сти и обеспечение эффективной интеграции экономики России в мировую экономику.

Закон определяет внешнеторговую деятельность как предпринимательскую дея­тельность в области международного обмена товарами, работами, услугами, информаци­ей, результатами интеллектуальной деятельности, включая исключительные права на них, устанавливает основные принципы государственного регулирования внешнеторговой деятельностью.

Согласно закону отношения РФ с иностранными государствами в области внеш­неторговой деятельности строятся на основе соблюдения общепризнанных принципов и норм международного права и обязательств, вытекающих из международных договоров РФ.

Правом осуществления внешнеторговой деятельности обладают все российские лица, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ, Иностранные лица осуществляют внешнеторговую деятельность в РФ в соответствии с ее законодатель­ством. РФ, ее субъекты и муниципальные образования осуществляют внешнеторговую деятельность непосредственно только в случаях, установленных федеральными конститу­ционными законами, федеральными законами, законами и иными нормативными право­выми актами субъектов РФ.

Ст. 17 Закона устанавливает государственную монополию на экспорт и импорт. отдельных видов товаров, которая осуществляется на основе лицензирования деятельно­сти по экспорту или импорту этих товаров, перечни которых определяются федеральными законами.

**Тема 6. Авторское и патентное право в международном частном праве**

Авторское право можно определить как совокупность правовых норм, регулирующих порядок использования произведений литературы, науки и искусства.

Объекты авторского права:

· литературные произведения (включая компьютерные программы и базы данных);

· драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;

· хореографические произведения и пантомимы;

· музыкальные произведения;

· аудиовизуальные произведения (кино-, теле- и видео произведения);

· произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, произведения изобразительного искусства;

· произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства;

· произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства;

· фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;

· географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам;

· производные произведения (переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, аранжировки);

· сборники (энциклопедии, антологии) и другие составные произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда.

К объектам авторского права относятся «смежные права» -- права артистов-исполнителей, производителей фонограмм, вещательных организаций. Перечень объектов авторского права имеет открытый характер.

Авторское право, возникшее на территории одного государства в соответствии с его законодательством, отличается территориальным характером. Право действует только в пределах данного государства и не действует за пределами его юрисдикции. В этом с точки зрения Международного частного права заключается основное отличие авторского права от других видов гражданских прав. Например, если литературное произведение, изданное в одном государстве, переиздается в другом без согласия автора, автор не вправе заявлять претензии по поводу нарушения своего субъективного права. Переиздание произведения за границей не нарушает субъективных прав автора, поскольку эти права имеют территориальные рамки.

Чтобы субъективные авторские права, возникшие по закону одного государства, получили признание и защиту на территории других государств, необходимо заключение международного соглашения о взаимном признании и защите авторских прав.

Такие соглашения являются основой для признания иностранного авторского права.

При этом нужно иметь в виду, что такие соглашения обеспечивают признание и защиту субъективных авторских прав, возникших на основе иностранного закона, но не их наличие на территории данного государства. Для того чтобы автор мог претендовать па наличие у него авторского права за границей, его произведение должно быть опубликовано (обнародовано) в соответствующем государстве. Субъективные авторские права на территории любого государства возникают на основе местного законодательства.

Особенность авторских прав -- их деление на «исключительные» и «неисключительные». Исключительные права имеют как личный неимущественный, так и имущественный характер. Особый интерес представляют исключительные личные неимущественные авторские права

· право признаваться автором произведения (право авторства);

· право использовать или разрешать использовать произведение под подлинным именем автора, псевдонимом либо анонимно (право на имя);

· право обнародовать или разрешать обнародовать произведение в любой форме (право на обнародование);

· право на отзыв произведения;

· право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора (право на защиту репутации автора).

Исключительные личные неимущественные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае уступки исключительных прав на использование произведения.

Исключительные имущественные права -- это права автора на осуществление или разрешение действий по использованию произведения в любой форме и любым способом. А именно право: на воспроизведение, на распространение, на импорт, на публичный показ, на публичное исполнение, на передачу в эфир, на сообщение для; всеобщего сведения по кабелю, на перевод, на переработку, на доведение до всеобщего сведения. Имущественные права могут передаваться третьим лицам по авторскому договору, предмет которого -- совокупность имущественных прав на произведение.

Авторское право действует в течение всей жизни автора и в течение определенного национальным законодательством срока после его смерти.

По истечении этого срока произведения переходят в общественное достояние. Право авторства, право на имя, право на защиту репутации автора охраняются бессрочно.

Смежные права близки авторскому праву, являются производными от него, но не тождественны авторскому праву. К ним относятся: права исполнителей; права производителей фонограмм; права организаций эфирного и кабельного вещания.

Авторское право распространяется на любые компьютерные программы и базы данных, выпущенные и не выпущенные в свет, представленные в объективной форме независимо от их материального носителя и являющиеся результатом творческой деятельности автора. Это объекты авторского права, но их охрана в основном осуществляется в рамках патентного законодательства, т.е. имеет факто регистрационный характер.

Территориальный характер авторских прав предопределяет национальность произведения, которая не зависит от национальности автора, а определяется местом создания произведения. По общему правилу иностранцы в сфере авторского права пользуются национальным режимом -- если произведение автора-иностранца было обнародовано на территории данного государства, за таким автором обычно признаются все права, которые вытекают из местного законодательства.

Предоставление национального режима непосредственно связано с международно-правовыми соглашениями данного государства: «Авторские права и права на промышленную собственность иностранных физических и юридических лиц пользуются на территории Румынии защитой в соответствии с румынским правом и международными соглашениями, участницей которых является Румыния» (ст. 63 Закона о МЧП Румынии).

Господствующий принцип авторского права -- охрана произведений вне зависимости от соблюдения формальностей. В законодательстве подавляющего большинства государств закрепляется, что авторское право возникает в силу факта создания произведения в объективной форме. В отдельных странах для признания произведения охраняемым необходимы его регистрация, нотариальное удостоверение, оговорка о сохранении авторского права или соблюдение иных обязательных процедур (Испания, Аргентина, Боливия, Колумбия).

Тема 7. Семейное и наследственное право в международном частном праве

1. Для семейного и наследственного права как ни для какой другой области правового регулирования характерны весьма существенные различия между правовыми системами различных государств. Это объясняется тем, что на регулирование семейных, а также наследственных отношений большое влияние оказывают национальные особенности и традиции. Регулирование этих отношений имеет вековую историю на разработку правовых норм, особенно в области семейного права оказывает влияние церковь, религиозные догматы. Этим объясняется и фактическое отсутствие в данных областях международной унификации материально-правовых норм, хотя попытки такого рода делались. Здесь безраздельно господствуют коллизионные нормы, но они лишь отсылают к праву отдельных государств. В последние годы возросло значение многосторонних и двусторонних договоров, содержащих коллизионные нормы в этих областях.

В качестве примера обратим внимание на отдельные различия в области семейного права.

В одних странах (Россия, Германия, Бельгия, Дания, Франция, Нидерланды, Норвегия, Латвия, Литва, Эстония и др.) признаются только браки, заключенные в государственных органах. В других странах наравне с гражданской формой брака правовые последствия порождает и брак, заключенный в церковной форме (Грузия, Великобритания, некоторые штаты США, большинство провинций Канады, Австралия).

В Италии, Испании, Португалии, Бразилии, Аргентине и других латиноамериканских странах заключение брака формально допускается как в гражданской, так и церковной формах (в последнем случае при условии обязательного последующего уведомления государственных органов о состоявшейся церковной церемонии бракосочетания). Однако с учетом той роли, которую играет католическая церковь в этих странах, церковная форма брака, по существу, является обязательной для лиц католического вероисповедания, которые составляют там большинство населения. Есть и такие государства, в которых заключение брака возможно лишь в церковной форме (Греция, Кипр).

В одних странах имеются ограничения для женщин, вступающих в брак: они могут вступать в брак только по истечении определенного периода времени после развода или смерти мужа, в других странах такие ограничения не установлены.

Законодательство большинства государств исходит из принципа моногамии, однако в странах, относящихся к мусульманскому миру, характерной особенностью в области семейных отношений является полигамия (многоженство).

Имеются страны, в которых установлены ограничения или особые условия для вступления в брак их граждан с иностранцами (например, в Туркмении), а есть и такие государства, которые вообще не допускают заключения браков такого рода. В нашей стране лишь в течение очень короткого периода (1947 - 1953), по причинам сугубо политического характера браки советских граждан с иностранцами были запрещены.

В современных условиях резкого увеличения миграции населения, расширения контактов между гражданами различных государств число так называемых смешанных браков, под которыми понимаются браки российских граждан с иностранцами, резко возросло. Наше законодательство не предусматривает необходимости получения разрешения на вступление в такой брак. Увеличилось не только число таких браков, но и расширилась география происхождения лиц, желающих вступить в брак в России с российскими гражданами. Приведем данные по Ростовской области. Только за два года (1999 - 2000) число ростовских женщин, вышедших замуж за иностранцев и уехавших за границу, увеличилось в три раза. Причем, если в прошлые годы в брак в Ростовской области вступали в основном с гражданами европейских стран и США, не говоря уже о гражданах из стран СНГ, то в 2000г. были зарегистрированы также браки ростовчанок с гражданами таких государств, как Бангладеш, Судан, Эфиопия, Буркино-Фасо, Иордания, Камерун, Сирия, Ливан. Увеличение числа браков с иностранцами влечет за собой увеличение числа случаев разного гражданства детей и родителей. Так, самой большой проблемой, о чем свидетельствует практика заключения браков российских гражданок с мужчинами - мусульманами, становится проблема судьбы детей от такого брака. В Алжире, Сирии, Иордании и в ряде других стран в случае развода дети должны остаться с отцом.

В России и за рубежом увеличилось число споров о расторжении браков, заключенных нашими гражданами с гражданам других стран, споров о содержании и судьбе детей, других споров в области брака и семьи, при решении которых необходимо прибегать к коллизионным нормам.

При распаде семьи острые конфликты возникают при решении вопросов, с кем останутся дети, как будут осуществляться родительские права. В конце 90-х гг. французские и германские суды рассматривали спор между матерью - гражданкой ФРГ и отцом - гражданином Франции, который незаконно вывез ребенка из Германии, причем дело стало предметом рассмотрения Конституционного Суда ФРГ. В те же годы французский суд вынес решение, ограничивающее права российской гражданки актрисы Н. Захаровой на свидания с ее малолетней дочкой Машей, помещенной в детский приют, несмотря на то, что при расторжении брака с французским гражданином - отцом девочки Маша должна была находиться у матери.

Весьма актуальными в последние годы стали и вопросы усыновления иностранцами детей, являющихся российскими гражданами.

2. В России с 1 марта 1996 года действует новый Семейный кодекс, принятый в 1995г., включающий раздел VII «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства», где сформированы коллизионные нормы о заключении брака, признании его недействительным, расторжении брака, о личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях супругов, установлении и оспаривании отцовства (материнства), правах и обязанностях родителей и детей, алиментных обязательствах совершеннолетних детей и других членов семьи, усыновлении. По сравнению с предшествующим кодексом в этот раздел нового кодекса внесены существенные изменения и дополнения, восполнен ряд пробелов в законодательном регулировании, а именно:

- предусмотрены правила о применении права в отношении определения личных и неимущественных отношений супругов, прав и обязанностей родителей и детей, алиментных обязанностей членов семей;

- произошел отход от ранее действовавшего строго территориального принципа, на основе которого к семейным отношениям с участием иностранных граждан применялось, как правило, наше законодательство. Теперь же предусмотрены отсылки, допускающие применение не только российского, но и иностранного права;

- был осуществлен переход от односторонних к двусторонним коллизионным нормам;

- в значительной степени была устранена возможность возникновения так называемых хромающих браков, под которыми понимаются браки, заключенные в одном государстве и не признаваемые в другом;

- новым является также то, что в некоторых случаях допускается выбор подлежащего применению права самими сторонами (в брачном договоре или соглашении об уплате алиментов).

Применительно к семейно-правовым отношениям между гражданами СНГ первостепенное значение имеет многосторонняя Минская конвенция 1993г. и Протокол к ней 1997г. В части третьей конвенции «Семейные дела» содержатся правила о праве, подлежащим применению к заключению брака, правоотношениям супругов, расторжению брака, признанию брака недействительным, установлению и оспариванию отцовства, правоотношениям родителей и детей, усыновлению, а также опеке и попечительству. Эти детальные правила широко применяются в странах СНГ. Заключение этой конвенции стало жизненной необходимостью, поскольку в целом ряде случаев члены семей после распада Советского Союза оказались на территории различных государств.

Коллизионные нормы семейного права содержатся в договорах России (продолжают действовать и договоры СССР) о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенных с Болгарией, Польшей, Венгрией, Румынией, Эстонией, Латвией и Литвой, Монголией, Вьетнамом и др.

В случае расхождений правил Минской конвенции 1993г. и двусторонних договоров о правовой помощи с соответствующими правилами СК РФ приоритет имеют правила конвенции и договоров. Это вытекает из ст.15 Конституции РФ и из ст.6 СК.

Следующий пример: Супруги - венгерские граждане - жили совместно в России, имеют здесь денежные вклады и другое имущество. К моменту рассмотрения в суде возникшего между супругами спора о разделе имущества жена переселилась в Венгрию, а муж остался в России. Согласно ст.161 СК, спор о разделе имущества должен подчиняться российскому праву как праву страны последнего совместного места жительства супругов. Однако суд применил не российское, а венгерское законодательство, так как именно на него указывает договор с Венгрией об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 15 июля 1958г. с изменениями 1971г. По ст.25/В этого договора в данном случае подлежит применению законодательство страны, гражданами которой являются супруги.

Из многосторонних универсальных конвенций в области семейного права следует упомянуть ряд конвенций, разработанных Гаагской конференцией по МЧП. Это - конвенция о заключении брака и признании его недействительным 1978г.; конвенция о праве, применимом к режиму совместной собственности супругов, 1978г; конвенция о признании развода и судебного разлучения супругов 1970г.; конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей 1956г.; конвенция о признании и исполнении решений по делам об алиментных обязательствах.

Тема 8. Трудовые отношения в международном частном праве

Наряду с гражданско-правовыми отношениями предметом международного частного права являются также трудовые отношения с иностранным элементом. Право, регулирующее трудовые отношения, носит двойственный характер: ему кроме частноправового элемента присущ и элемент публично-правовой. Система норм, воздействующих на трудовые отношения с иностранным элементом, образует под трасль международного частного права -- международное частное трудовое право, состоящее из материально-правовых и коллизионных предписаний. В числе источников международного частного трудового права значительную роль играют уставы и положения о персонале международных организаций, что обусловлено особенностями транснациональных трудовых отношений.

В области трудовых отношений сложились следующие основные коллизионные принципы.

1. Свобода выбора права (автономия воли --lex voluntatis). Этот принцип 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».

2. Закон места работы (lex loci laboris.) В соответствии с этим принципом к иностранцам применяется закон страны места работы. Он закреплен в законодательстве Австрии, Албании, Венгрии, Испании, России, Швеции и других стран.

Например, в соответствии с § 51 венгерского Закона о международном частном праве1979 г. к трудовому правоотношению, если нормативный акт не предусматривает иного, применяется закон того государства, на территории которого следует выполнять работу.

3. Закон места нахождения работодателя. В соответствии с этим коллизионным принципом, если согласно трудовому договору работу следует выполнять на территории нескольких государств, к трудовому отношению применятся закон места нахождения, места жительства или места коммерческой деятельности работодателя.

Согласно ст. 101 Закона Румынии применительно к регулированию отношений международного частного права 1992 г. трудовой договор подчиняется, если только стороны не договорились об ином, закону того государства, на территории которого:

а) работник обычно выполняет свою работу согласно договору, даже если временно он направлен в другое государство; б) находится предприятие, нанявшее работника, если такой работник выполняет работу, в силу характера самой своей деятельности, в нескольких государствах; в случае, когда тем не менее существует более тесная связь договора с другим государством, применимым является закон этого государства. Аналогичный принцип закреплен в ст. 30 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению.

4. 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 КТМ РФ 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 трудовым законодательством Российской Федерации и КТМ РФ.

Статья 140 Румынского закона гласит: закон флага морского или речного судна или закон того государства, в котором воздушное судно было зарегистрировано, регулирует договор найма экипажа судна, если стороны не избрали другой закон.

5. Личный закон работодателя -- физического или юридического лица (lex personalis или lex societalis).(гип 4)

(гип 4)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 применяется также и тогда, когда место работы определить точно невозможно (например, ввиду командировок) или работа подлежит исполнению в двух или более странах.

6. Закон страны заключения контракта о найме (lex locicontractus). Например, по законодательству Англии и США к трудовым отношениям, заключенным в этих странах, применяется местное право.

Экстерриториальное применение трудового права допустимо в двух случаях: а) с помощью заключения специального соглашения; б) иностранное право применяется во всех случаях, когда коллизионные нормы прямо отсылают к иностранному закону. Любое государство вправе запретить на своей территории применение норм иностранного трудового права, если они противоречат публичному порядку.

Некоторые государства стремятся расширить экстерриториальное действие своего трудового законодательства. К таким актам относятся законы США о справедливых условиях труда, об инвалидах, о запрете дискриминации пожилых трудящихся.

Эти законы действуют не только на территории США; но распространяются на трудовые отношения проживающих за рубежом американских граждан с американскими компаниями, функционирующими за пределами США.

Всеобщая декларация прав человека 1948 г. признает за каждым человеком право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы (ст. 23).

Государства -- участники Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. признают право на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности заработать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается, и предпримет надлежащие шаги к обеспечению этого права (ст. 6). Участвующие в этом Пакте государства признают право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, включая, в частности: а) вознаграждение, обеспечивающее как минимум всем трудящимся справедливую зарплату и равную оплату за труд равной ценности без какого бы то ни было различия. Кроме того, должны быть гарантированы условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, одинаковая для всех возможность продвижения по работе на соответствующие более высокие ступени исключительно на основании трудового стажа и квалификации.

Конвенции и рекомендации МОТ. Международная организация труда является одной из старейших специализированных учреждений ООН. Она создана в 1919 г. в соответствии с Версальским мирным договором. Одна из основных задач МОТ сводится к подготовке и принятию конвенций и рекомендаций по вопросам условий труда и жизни трудящихся.

Так, в 1958 г. МОТ одобрила Конвенцию «Дискриминация в области труда и занятий», в 1949 г.--Конвенцию «О трудовых статьях в договорах, заключенных государственными органами власти» и Конвенцию «О трудящихся-мигрантах», в 1975 г. -- Конвенцию «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения».

Конвенция 1949 г. «О трудящихся-мигрантах» (пересмотренная) устанавливает, что государство -- член МОТ, участвующее в данной Конвенции, обязуется предоставлять без дискриминации по признаку национальности, расы, религии или пола иммигрантам, законно пребывающим на его территории, условия не менее благоприятные, чем те, которыми пользуются его собственные граждане в отношении таких вопросов, как заработная плата, рабочее время, сверхурочные работы и т. д.

Конвенции и рекомендации МОТ защищают мигрантов на всех стадиях. Приоритет в полномочиях и надзоре над вербовкой мигрантов должен быть у компетентных государственных органов власти (Конвенция № 97). Ряд конвенций МОТ определяет, в частности, такие вопросы, как минимальный размер и форма выплаты зарплаты, условия труда, техника безопасности, поощрение, социальное обеспечение, здравоохранение и безопасность, права профсоюзов, свобода передвижения и право обращения в суд. Согласно Рекомендации № 151 мигранты имеют право обжаловать решение о досрочном прекращении их занятости и не несут расходов по осуществлению административных или юридических процедур, если они выдворены из страны.

Ряд вопросов, касающихся условий труда, закреплен в Конвенциях «О прекращении трудовых отношений» 1982 г., «Об оплачиваемых отпусках» 1970 г., «О равноправии граждан страны и иностранцев и лиц без гражданства в области социального обеспечения», «О сохранении прав в области социального обеспечения» 1982 г., «О свободе ассоциаций и защите права на организацию» 1948 г.

В декабре 1990 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей. Согласно ст. 8 Конвенции трудящиеся-мигранты и члены их семей могут свободно покидать любое государство, включая государство своего происхождения. По окончании своего пребывания в государстве работы по найму трудящиеся-мигранты имеют право переводить свои заработанные средства и сбережения, согласно применимому законодательству соответствующего государства, вывозить свое личное имущество.

Международные нормы по защите мигрантов содержатся в двусторонних договорах, конвенциях, принятых в рамках ООН,МОТ и других организаций. Двусторонние договоры в большом количестве стали заключаться в 60-х годах. Испытывая острый дефицит в рабочей силе, ряд западноевропейских стран, в частности Бельгия, Нидерланды, ФРГ, Франция, Швейцария, заключили двусторонние договоры об импорте рабочей силы с Алжиром, Испанией, Грецией, Португалией, Турцией, Марокко и Тунисом. В 70-е годы развивающиеся страны подписали договоры о вербовке рабочих под государственным надзором. В качестве примера можно упомянуть соглашение между Бангладеш и Ливией, Оманом и Ираном, Иорданией и Габоном.

В двусторонних договорах решаются следующие вопросы.

1. Статус компетентного органа государства, занимавшегося вопросами направления трудящихся в зарубежные страны.

2. Порядок обмена информацией и уведомление о вакансиях. Должна ли страна эмиграции обмениваться со страной иммиграции? Каким образом рабочие из стран эмиграции могут получать информацию о наличии индивидуальных вакансий или однопрофильных групповых вакансий?

3. Нелегальные мигранты. Каков порядок урегулирования статуса мигрантов, если их въезд, пребывание и занятость являются незаконными? Должны ли они быть отправлены обратно? Обязана ли страна эмиграции принять их назад?

4. Список кандидатов. Каким образом страна эмиграции должна составлять списки кандидатов, желающих получить работу за рубежом? Какие сведения о трудящихся необходимо включать в список?

5. Предварительный отбор. Несет ли компетентный орган отправляющей стороны ответственность за предварительный отбор из списка кандидатов тех лиц, которых можно считать подходящими на предлагаемые вакансии?

6. Медицинское обслуживание. Должны ли кандидаты пройти до отбора медицинское обследование? Если да, то врач какой страны должен проводить обследование?

7. Въездные документы. Какие удостоверения личности, визы, паспорта и другие документы требуются для въезда?

8. Вид на жительство и разрешение на трудоустройство. Обязаны ли трудящиеся-мигранты получать разрешение на проживание и трудоустройство в принимающей стране? Если да, то кто их выдает? Сколько должно быть разрешений?

9. Трудовой договор. Должен ли к договору прилагаться основной договор или образец договора? Должен ли он составляться на нескольких языках?

10. Жилище. Кто несет расходы на жилище, когда рабочий приезжает в страну миграции?

11. Юрисдикция. В случае возникновения спора между сторонами договора правоприменительные органы какого государства вправе рассмотреть этот спор?

Трудовые правоотношения в рамках СНГ. Учитывая. Важность в области миграции трудовых ресурсов в странах СНГ, в целях сближения национальных законодательств и обеспечения гарантий прав трудящихся-мигрантов в сфере трудовых отношений

Межпарламентская ассамблея государств -- участников СНГ приняла рекомендательный законодательный акт «Миграция трудовых ресурсов в странах СНГ». Действие этого документа распространяется на трудящихся-мигрантов и членов их семей, органы власти и управления, субъекты всех форм хозяйствования, занимающиеся направлением граждан для трудовой деятельности заграницу, привлечением на территорию государств-участников рабочей силы в соответствии с международными соглашениями и двусторонними межгосударственными договорами.

Трудовой миграцией признаются: а) выезд граждан за границу для получения оплачиваемой работы по договору (контракту); б) въезд граждан других государств для получения оплачиваемой работы на территорию государства, гражданами которого они не являются; в) приграничная (маятниковая) трудовая миграция трудящихся-мигрантов сопредельных территорий в целях получения оплачиваемой работы на территории другого государства с учетом проживания на территории государства выезда. Трудовая миграция населения, резко усилилась из за интернационализации производства произошедшей в XX веке. Социально-экономические причины использования иностранной рабочей силы в каком-либо государстве и приложение труда рабочих и специалистов одной страны за ее пределами, пребывание за рубежом с целью получения образования и обучения отличаются от причин миграции населения по национальному признаку, в целях воссоединения семей, в результате последствий военных действий.

Однако конечный результат этих миграций ведет к образованию значительной прослойки иностранных граждан, постоянно или временно находящихся на территории соответствующей страны и вступающих в этой стране в трудовые отношения с местными работодателями.

Порядок въезда в иностранное государство регулируется законодательством этого государства. Многие государства ограничивают въезд, допуск иностранца в страну зависит от получения им разрешения на поступление на работу. Такие разрешения установлены законодательством ФРГ, Франции, Великобритании, США, Австрии и др.

В США, Австрии, Швеции и в ряде других стран установлены ежегодные квоты на въезд иностранцев, в том числе и для лиц, специально приезжающих для работы в соответствующей стране. В этой связи определенное значение приобретает заключение Россией межправительственных соглашений о предоставлении нашим гражданам определенных квот. Такие соглашения были заключены Россией с ФРГ, Францией.

Во Франции, Бельгии, ФРГ, Италии и в ряде других стран в сфере регулирования трудовых отношений применяются гражданско-правовые концепции. Однако специфика этой сферы предопределяет некоторые коррективы в применении традиционных институтов и норм международного частного права. Прежде всего, это проявляется в ограничении применения автономии воли сторон.

В законодательством закреплен коллизионный принцип lex loci laboris. В частности, въезд граждан на территорию государства трудоустройства, их пребывание там и выезд осуществляются согласно действующему на территории государства трудоустройства законодательству и соответствующим соглашениям. Соответствующие органы могут потребовать досрочного прекращения трудовых отношений и возвращения трудящегося-мигранта в государство выезда в случаях нарушения им законодательства.

Ограничения на въезд трудящихся-мигрантов допускаются лишь в случаях, прямо предусмотренных в законодательстве государства трудоустройства. Въезд трудящихся-мигрантов может быть ограничен: а) с учетом ситуации на внутреннем рынке труда; б) по соображениям национальной безопасности; в) в целях обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения; г) для определенных категорий лиц, совершавших преступления против мира, человечества или иные тяжкие преступления, предусмотренные в законодательстве государства трудоустройства.

В Рекомендательном законодательном акте закреплен еще один важный принцип -- принцип равенства. При заключении договоров (контрактов) о трудоустройстве трудящиеся-мигранты имеют равные права с гражданами государства при приеме на работу и расторжении трудовых отношений, установлении условий оплаты труда, режима работы, охраны здоровья и гигиены труда, социальной защиты. Не допускается дискриминация трудящихся-мигрантов и членов их семей по признаку национальности, расы, религии и пола.

Трудящимся-мигрантам из стран СНГ гарантируется признание на всей территории дипломов, свидетельств об образовании, соответствующих документов о присвоении звания, разряда, квалификации и других необходимых для трудоустройства документов, полученных в государстве выезда, а также трудового стажа, включая стаж на льготных условиях и по специальности.

Право трудящегося-мигранта на жизнь и охрану здоровья гарантируется в соответствии с дейстующим законодательством государства постоянного места жительства и государства трудоустройства. Возмещение ущерба, причиненного здоровью трудящегося-мигранта вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, связанного с исполнением трудовых обязанностей, а также вследствие наступления смерти потерпевшего, производится государством, законодательство которого распространяется на трудящегося-мигранта в момент получения увечья или иного повреждения здоровья.

В современной судебной практике и законодательстве западных стран (США, Франция, Великобритания) по «увечным делам» применяются «дифференцированные» коллизионные привязки (отыскание закона, свойственного данному отношению). Основной тенденцией современной судебной практики по рассмотрению «увечных» дел является отказ от «негибких» коллизионных привязок, применение теории индивидуальной локализации, и на ее основе поиск закона, свойственного данному контракту.

Для этого используется теория «взвешивания» деликтного отношения.

Чрезвычайно широко распространено использование концепции «место результата», т.е. применяется право страны, на территории которой произошел несчастный случай. Субсидиарные специальные коллизионные привязки -- закон места регистрации транспортных средств и обычного места жительства потерпевшего.

При разрешении «увечных дел» широко применяются национальные и международные правовые презумпции (общего гражданства или общего домицилия работника и работодателя; закон учреждения, обслуживающего своих клиентов в массовом порядке; закон суда -- кто выбрал суд, тот выбрал право).

В некоторых государствах приняты законы о распространении действия национальных компенсационных актов на иностранных трудящихся в случае получения увечья на местном предприятии.

«Увечные дела» сопряжены с возмещением не только материального ущерба, но и морального вреда. В связи с этим возникает проблема: специфика, порядок и размеры возмещения морального вреда принципиально различны в законодательстве разных государств. Точно так же само определение понятия «моральный вред» (ущерб) очень сильно отличается в национальном законодательстве.

В настоящее время практически общепризнанно, что моральный ущерб предполагает причинение физических и нравственных страданий, возмещается только при наличии вины. Возмещение морального вреда предусматривается в денежной или иной материальной форме и в размере, определенном судом независимо от подлежащего возмещению имущественного ущерба.

Рабочим-мигрантам вред, причиненный трудовым увечьем или профессиональным заболеванием, возмещается на основе международных соглашений, трудовых контрактов и национальных законов. В случае спора применяется закон страны трудоустройства и то национальное законодательство, которое распространялось на рабочего в момент причинения увечья или во время трудовой деятельности, вызвавшей профессиональное заболевание. Возможно установление применимого права на основе автономии воли сторон. В случае получения производственных травм и профессиональных заболеваний работниками, находящимися в служебной заграничной командировке, применяется право страны, направившей потерпевшего в командировку. Возмещение ущерба производится предприятием, откомандировавшим работника. При причинении вреда таким лицам не на производстве и во внерабочее время действует общая концепция деликтных обязательств: применяется право страны места совершения деликта, возмещение ущерба производится лицом, непосредственно его причинившим.

Наниматели (работодатели) должны обеспечить уполномоченные органы и трудящихся-мигрантов объективной информацией о характере работы, об оплате труда и условиях проживания, социального обеспечения, медицинского обслуживания, проезда трудящихся-мигрантов и членов их семей к месту трудовой деятельности и возвращения в государство выезда.

В апреле 1994 г. Российская Федерация, 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 Белоруссия. Оно регулирует основные направления сотрудничества государств-участников в области трудовой деятельности и социальной защиты лиц и членов их семей, которые постоянно проживают на территории одного из государств и существляют свою трудовую деятельность на предприятиях, учреждениях, организациях всех форм собственности на территории другого государства -- участника Соглашения. В ст. 1 Соглашения заложен коллизионный принцип применения закона страны места работы (lex loci laboris). Под «страной 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 страной 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 и заверенный в установленном на территории страны выезда порядке их перевод на государственный язык страны трудоустройства или русский язык. Трудовая деятельность работника оформляется трудовым договором(контрактом), заключенным с работодателем на государственном языке страны трудоустройства и русском языке, в соответствии с трудовым законодательством страны трудоустройства, договор(контракт) вручается работнику до его выезда на работу.

Налогообложение трудовых доходов работников страны трудоустройства производится в соответствии с законодательством этой страны.

Вопросы пенсионного обеспечения работников и членов их семей регулируются Соглашением о гарантиях прав граждан государств-- участников СНГ в области пенсионного обеспечения от 13 марта 1992 г. и (или) двусторонними соглашениями. Трудящиеся-мигранты пользуются социальным страхованием и социальным обеспечением (кроме пенсионного) в соответствии с действующим на территории страны трудоустройства законодательством. Их медицинское обслуживание осуществляется за счет работодателя (нанимателя) страны трудоустройства на одинаковом уровне с ее гражданами. Порядок возмещения работнику вреда, причиненного увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением им трудовых обязанностей, регулируется законодательством страны трудоустройства (если иное не предусмотрено отдельным соглашением).

По мнению зарубежных специалистов, около 80 млн. человек живет сейчас в чужих странах (не считая бывшего Советского Союза и Югославии) и их число постоянно растет. Каждый год эмигрируют около 1 млн. человек, кроме того, еще 1 млн. ищут политического убежища в разных странах. К этому следует прибавить еще18 млн. беженцев, которые покинули свои дома из-за природных катастроф или преследования по политическим мотивам.

Трудящиеся-мигранты -- это лица, которые занимались, занимаются или будут заниматься оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданами которого они не являются.

Основными задачами государственной миграционной политики являются: зашита прав и интересов мигрантов; соблюдение государственных интересов при реализации миграционных программ и мероприятий, совершенствование системы иммиграционного контроля; регулирование миграционных потоков с учетом социально-экономического развития принимающего региона, национальной совместимости, специфики психологии мигрантов с учетом климатических особенностей мест расселения; создание условий приема и размещения, стимулирующих активное участие мигрантов в процессе адаптации к существующему социально-экономическому положению.

Миграция -- это совокупность различных по своей природе территориальных перемещений населения, сопровождающихся изменением места жительства. Миграция может различаться по причинам (добровольная или вынужденная), типу (внешняя и внутренняя), виду (возвратная и безвозвратная). Вынужденная миграция может быть внешней (лица, ищущие убежища, в том числе беженцы) и внутренней (перемещенные лица, вынужденные переселенцы и др.), возвратной и безвозвратной. Незаконная миграция может быть внешней и внутренней (в том числе вынужденной и добровольной).Внешняя трудовая миграция относится к добровольной возвратной, может быть незаконной. Переселение рассматривается как безвозвратный вид миграции.

Субъектами внешней миграции являются: а) эмигранты, в том числе граждане КР, выезжающие с ее территории по причинам политического, экономического и этнического характера, а также по личным мотивам (воссоединение семей, вступление в брак); лица ранее прибывшие на территорию КР и получившие статус беженцев либо вынужденных переселенцев, выезжающие с ее территории; б) эмигранты транзитные--граждане бывшего Союза ССР, не являющиеся гражданами КР, постоянно проживающие в государствах -- бывших республиках Союза ССР и прибывающие в Кыргызстан; в) иммигранты-иностранцы (иностранные граждане и лица без гражданства), прибывшие в КР (находящиеся на территории КР) в поисках убежища, в том числе с намерением подать ходатайство о предоставлении им статуса беженца; г) иммигранты транзитные--иностранцы, прибывающие в КР с целью упрощения процедуры выезда в третьи страны.

Субъектами вынужденной миграции являются лица, ищущие убежища на территории КР, в том числе: а) граждане бывшего Союза ССР; б) граждане государств -- бывших республик Союза ССР, в том числе граждане КР; в) граждане других государств; г) лица без гражданства (апатриды); д) лица, имеющие двойное гражданство (бипатриды).

Субъектами незаконной миграции являются: а) эмигранты неконтролируемые--граждане КР, выезжающие с территории государств -- бывших республик Союза ССР в другие иностранные государства; б) эмигранты нелегальные -- граждане КР, нелегальным способом выезжающие за рубеж или пересекающие государственную границу КР с иностранными государствами; в) иммигранты незаконные: иностранцы, у которых объявленная цель въезда не соответствует их намерениям; иностранцы, въезжающие по поддельным документам; иностранцы, прибывающие в Кыргызстан нелегально.

Временные иммигранты -- это лица, имеющие визу и разрешение на работу на определенный период. Некоторые из них совершают ежедневные поездки через границу. Другие являются сезонными рабочими и приезжают на несколько недель или месяцев.

Временные работники обычно имеют очень низкий уровень социальной защиты, поскольку они не живут в стране достаточно длительный период, чтобы внести свою долю в систему социального страхования. В США временные работники не могут получить пособие по инвалидности, поскольку они не платили налогов. Они также не получают пособия по безработице. Большинство стран Персидского залива, которые ввели бесплатное медицинское обслуживание для своих граждан, не распространяют его на временных иммигрантов.

Нелегальные иммигранты обычно находятся в наиболее ненадежном положении, поскольку в любое время могут быть депортированы. Однако это не означает, что они полностью лишены каких-либо прав. Например, в 1982 г. Верховный суд США постановил, что дети нелегальных иммигрантов могут иметь свободный доступ к системе образования, поскольку Конституция США провозглашает равную защиту законом всех людей, вне зависимости от того, являются ли они гражданами Америки или иностранцами. «Нелегалам» может быть также предоставлена медицинская помощь. В Японии нелегальные рабочие получают компенсацию за несчастные случаи на работе.

Иммигрантами могут быть граждане конкретного государства, имеющие статус «постоянно проживающего». Им открыт доступ к большинству общественных институтов, включая социальное страхование, образование, жилье и здравоохранение. Обычно их нельзя вынудить покинуть страну, если они вдруг окажутся безработными. В ряде стран мигранты имеют право голоса, хотя в этом отношении часто устанавливаются ограничения. Например, в Нидерландах иностранцы, прожившие в этой стране минимум пять лет, имеют право голоса, но только на выборах в местные органы. В некоторых случаях они также могут сами быть избранными: в Швеции в 1988 г. 100 иностранцев были избраны в муниципальные советы. Наиболее часто встречающимся ограничением для постоянно проживающих является то, что они не имеют права занимать государственные должности. Например, в Австралии они не могут стать государственными служащими.

Согласно Закону о правовом положении иностранцев в Литовской Республике 1991 г. иностранцы, находящиеся на постоянном жительстве в Литовской Республике, могут заниматься любой трудовой или хозяйственной деятельностью, если она не запрещена законами Литвы и если для занятия такой деятельностью не предусматривается обязательное условие -- иметь гражданство Литовской Республики.

Закон Украины о правовом статусе иностранцев 1994 г. признает за иностранцами право на трудовую деятельность.

Согласно ст. 8 Закона Украины о правовом статусе иностранцев, иностранцы имеют равные с гражданами Украины права и обязанности в трудовых отношениях, если иное не предусмотрено законодательством Украины и международными договорами Украины. Иностранцы, постоянно проживающие в Украине, имеют право работать на предприятиях, в учреждениях и организациях или заниматься иной трудовой деятельностью. Иностранцы, иммигрировавшие в Украину для трудоустройства на определенный срок, могут заниматься трудовой деятельностью в соответствии с полученным в установленном порядке разрешением на трудоустройство. Однако они не могут назначаться на отдельные должности или заниматься определенной деятельностью, если в соответствии с законодательством Украины назначение на эти должности или занятие такой деятельностью связано с принадлежностью к гражданству Украины.

Иностранные граждане могут постоянно проживать в КР, если они имеют на это разрешение и вид на жительство, выданные органами внутренних дел. Они вправе работать по трудовому договору на предприятиях, в учреждениях и организациях или заниматься иной трудовой деятельностью.

В Кыргызской Республике иностранные граждане пользуются правом свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также правом на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

В соответствии с законом «О правовом положении иностранных граждан в Кыргызской Республике» работодателем является физическое или юридическое лицо, получившее в установленном порядке разрешение на привлечение и использование иностранных работников и использующее труд иностранных работников на основании заключенных с ними трудовых договоров.

Заказчиком работ (услуг) является физическое или юридическое лицо, получившее в установленном порядке разрешение на привлечение и использование иностранных работников и использующее труд иностранных работников на основании заключенных с ними гражданско-правовых договоров на выполнение работ (оказание услуг). В качестве работодателя или заказчика работ (услуг) может выступать в том числе иностранный гражданин, зарегистрированный на территории КР в качестве индивидуального предпринимателя.

Таким образом, иностранный гражданин может вступить в трудовые правоотношения двумя способами: а) по приглашению; б) в результате заключения трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг).

Для приглашения иностранного гражданина на работу работодатель или заказчик работ (услуг) обязан иметь разрешение на привлечение и использование иностранных работников. Обеспечить получение иностранным гражданином разрешения на работу; предоставить документы, необходимые для регистрации иностранного гражданина по месту пребывания в КР Работодатель или заказчик должны содействовать выезду иностранного работника из КР по истечении срока заключенного с ним договора.

Разрешение на привлечение и использование иностранных работников (кроме моряков и рыбаков) и приглашение на въезд в КР иностранного работника выдаются органом исполнительной власти, ведающим вопросами внутренних дел, или его территориальным органом по ходатайству работодателя или заказчика работ. Одновременно с ходатайством о выдаче приглашения работодатель или заказчик работ (услуг) представляет в соответствующий орган разрешение на привлечение и использование иностранных работников, а также документы, необходимые для выдачи разрешения на работу для каждого иностранного работника. Вместе с приглашением в целях осуществления трудовой деятельности работодателю или заказчику работ выдается разрешение на работу для каждого иностранного работника.

Изложенный выше порядок найма иностранного гражданина не распространяется на иностранных граждан: постоянно проживающих в КР;

временно проживающих в КР; являющихся сотрудниками дипломатических представительств, работниками консульских учреждений иностранных государств в КР, сотрудниками международных организаций, а также частными домашними работниками указанных лиц; являющихся работниками иностранных юридических лиц(производителей или поставщиков), выполняющих монтажные (шеф-монтажные) работы, сервисное и гарантийное обслуживание, являющихся журналистами, аккредитованными в КР; обучающихся в КР в образовательных учреждениях профессионального образования и выполняющих работы (оказывающих услуги) в течение каникул; обучающихся в КР 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; приглашенных в КР в качестве преподавателей для проведения занятий в образовательных учреждениях, за исключением лиц, временно проживающий в КР иностранный гражданин не вправе осуществлять трудовую деятельность вне пределов субъекта КР, на территории которого ему разрешено временное проживание.

Контроль за трудовой деятельностью иностранных работников осуществляется органом, выдавшим разрешение на работу. В случае, если иностранный работник нарушил условия трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг), его разрешение изымается.

Согласно закону Кыргызской Республики «О беженцах». беженец - это лицо, которое не является гражданином Кыргызской Республики и которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие этих опасений, или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений.

В Кыргызской Республике лицо, признанное беженцем, имеет право на работу по найму или предпринимательскую деятельность наравне с гражданами КР, за исключением случаев, предусмотренных законодательством и международными договорами КР. Такие лица также имеют право на социальную защиту, в том числе социальное обеспечение, на равне с гражданами КР (Закон КР «О беженцах»).

Трудовые отношения между межправительственной организацией и ее персоналом независимо от категории и гражданства регулируются исключительно положениями и правилами о персонале и не подпадают под сферу действия норм национального (внутригосударственного) трудового права.

Международные административные трибуналы, так же как и национальные суды, неоднократно подчеркивали, что трудовые отношения, в которые вступают международные организации с их персоналом, подпадают под сферу действия не государственного права, а внутреннего права соответствующей организации. Еще в 1932 г. Комитет юристов, назначенный Лигой Наций, в своем заключении отметил, что официальные лица Лиги «образуют часть международной гражданской службы, и правовые отношения, существующие между ними и Секретариатом, Международным бюро труда и Регистратурой, как это может быть в данном случае, не являются правовыми взаимоотношениями частного права по смыслу гражданского права любой страны». Этот принцип был подтвержден Административным трибуналом МОТ в 1957 г. в деле Вагорна. В споре, касающемся соглашения о найме на работу, Трибунал вынес решение, что «истец неверно утверждает, что английское право применимо как право его государства, в то время как Трибунал обязан подчиняться только внутреннему праву организации». Гражданский трибунал Версаля в решении от 27 июля 1945 г. в деле Шемидлен против Международного бюро весов и мер признал, что национальное трудовое право не применимо к отношениям между Бюро и французскими служащими. Трибунал в своем определении отметил: «Общепризнанно, что международные гражданские служащие выполняют свои обязанности в интересах общества, но под эгидой международного органа и вне правовой системы того государства, гражда-нами которого они являются. Представляется, что конвенциии правила, которые подлежат применению, должны находиться вне рамок законодательства Франции и, таким образом, служащие обладают исключительно международным статусом».

Неприменимость внутригосударственного законодательства о труде и социальном страховании к межправительственной организации никоим образом не основывается на том, что контракты о найме между организацией и сотрудником могли быть заключены на территории штаб-квартиры, поскольку они практически могут заключаться в другом месте или заочно, а основывается на том, что межправительственная организация, являющаяся субъектом международного права, пользуется полной автономией в отношении рассмотрения вопросов, касающихся ее внутренней деятельности. Все судебные решения, приведенные выше, в которых признается неприменимость внутригосударственного трудового законодательства, основаны на характере правосубъектности международной организации. Этот принцип применяется независимо от места возможного заключения контракта о найме или места исполнения сотрудником своих обязанностей.

Трудовые споры ООН и ее специализированных учреждений со своим персоналом рассматриваются административными трибуналами этих организаций.

В соответствии со своим Статутом Административный трибунал ООН уполномочен заслушивать и выносить решения по заявлениям, касающимся нарушения контрактов найма персонала Секретариата ООН или условий найма такого персонала. Статья 14 Статута предусматривает, что компетенция Трибунала может распространяться на любое специализированное учреждение на условиях, предусматриваемых специальным соглашением, которое должно быть заключено с каждым таким учреждением Генеральным секретарем ООН.

Административный трибунал Международной организации труда полномочен рассматривать жалобы, связанные с соблюдением по содержанию или по форме условий назначения на должность и применимых к данному случаю соответствующих предписаний Положения о персонале сотрудников Международного бюро труда и сотрудников тех международных организаций, которые признали правомочность Трибунала (например, Всемирная организация здравоохранения, ЮНЕСКО, Международный союз электросвязи, Всемирная метеорологическая организация, Продовольственная и сельскохозяйственная организация, Всемирный почтовый союз и др.). В Трибунал может обратиться любой служащий Международного бюро труда и организаций, признавших его юрисдикцию, даже после прекращения его службы, любой правопреемник такого служащего в случае смерти последнего и любое другое лицо, которое может доказать, что ему принадлежат права, вытекающие из условий назначения покойного служащего или предписаний Положения о персонале, на которые мог бы сослаться такой служащий.

Административный трибунал МОТ в 1957 г. Принципиально отвергает коллизионный способ регулирования трудовых отношении МОТ с ее персоналом. Бывший инструктор МОТ, работавший в центре профессионального обучения МОТ в Индонезии,в своем иске ссылался на английское право на том основании, что контракт о найме с ним был заключен в Англии и что он является лицом, домицилированным в Англии. Административный трибунал МОТ отверг отсылку к английскому праву на том основании, что он применяет только внутреннее право МОТ, восполняя пробелы общими принципами права.

Секретариат ООН в своем юридическом заключении от26 февраля 1976 г. отметил: договоры о найме персонала ООН становятся частью развивающейся системы международного административного права Организации, независимой от конкретных систем внутригосударственного права. Ссылки на внутригосударственное право, содержащиеся в договорах о найме, имеют скорее конкретный, чем общий характер (например, правовые нор-мы, относящиеся к социальному обеспечению). В очень редких случаях они вводились для установления удобного критерия при определении размера выплат, связанных с компенсацией или прекращением службы. Однако отмеченное заключение никогда еще не приводило к выбору какой-либо существующей системы внутригосударственного права с целью регулирования всех положений договора о найме. Административный трибунал ООН при толковании договоров о найме ссылается как на внутреннее право Организации, так и на общепризнанные принципы. В основном он избегает ссылки на внутригосударственные системы.

Положения о персонале международных организаций закрепляют права, обязанности и основные условия труда лиц,- работающих по найму на постоянной или временной основе. Все члены персонала организаций являются международными гражданскими служащими. Ответственность их носит международный характер.

В положениях о персонале предусматриваются порядок найма персонала, выплаты зарплаты и других денежных вознаграждений, командировки, а также пенсионное обеспечение.

Согласно ст. 8 Устава ООН Организация не устанавливает никаких ограничений в отношении права мужчин и женщин участвовать в любом качестве и на равных условиях в ее главных и вспомогательных органах. Секретариат состоит из Генерального секретаря и такого персонала, который может потребоваться Организации. При исполнении своих обязанностей Генеральный секретарь и персонал Секретариата не должны запрашивать или получать указания, от какого бы то ни было правительства или власти, посторонней для Организации (ст. 100). При приеме на службу и определении условий службы Генеральный секретарь руководствуется главным образом необходимостью обеспечить высокий уровень работоспособности, компетентности и добросовестности. Должное внимание уделяется важности подбора персоналана возможно более широкой географической основе (ст. 101).Правовой статус служащих Секретариата ООН и их трудовые права детально регламентируются Положением о персонале и Правилами о персонале (Staff Rules and Staff Regulations).

Положение о персонале ООН регулирует процедуру назначения служащих на неограниченный и ограниченный срок работы. Это положение (в редакции на 1 марта 1998 г.) определяет основные условия службы, а также основные права, обязанности и обязательства сотрудников Секретариата ООН. Документ представляет собой общие принципы кадровой политики по вопросам укомплектования штатов и управления Секретариатом. Генеральный секретарь в качестве главного административного должностного лица устанавливает и проводит в жизнь такие правила о персонале, отвечающие этим принципам, которые он считает необходимым.

Сотрудники Секретариата являются международными гражданскими служащими. Они имеют не национальные, а исключительно международные обязанности. Принимая назначение, они обязуются исполнять свои функции и строить свое поведение, руководствуясь только интересами ООН.

Сотрудники подчинены Генеральному секретарю ООН и назначаются им на любую работу и в любое отделение ООН, несут перед ним ответственность за выполнение своих функций. Сотрудники все свое время находятся в распоряжении Генерального секретаря. Последний устанавливает продолжительность обычной рабочей недели. Сотрудники Секретариата подписывают присягу и торжественное заявление.

Оклады сотрудников устанавливаются Генеральным секретарем по соответствующей шкале.

При назначении на службу каждый сотрудник получает письмо о назначении, подписанное Генеральным секретарем или от его имени другим должностным лицом.

В соответствии с принципами Устава ООН подбор сотрудников производится без различия по признаку расы, пола или религии. По мере возможности подбор сотрудников производится на конкурсной основе.

Генеральный секретарь устанавливает, какие сотрудники имеют право на получение постоянных контрактов. Испытательный срок, необходимый для предоставления или подтверждения постоянного контракта, как правило, не должен превышать двух лет, при условии, что в отдельных случаях Генеральный секретарь может продлить испытательный срок на дополнительный период не свыше одного года.

В соответствии со ст. V Положения о персонале сотрудникам предоставляется надлежащий ежегодный отпуск. Каждые два года имеющим на то право сотрудникам предоставляется отпуск на родину.

Сотрудники Секретариата вправе участвовать в пенсионном фонде персонала ООН в соответствии с положениями этого фонда.

Генеральный секретарь может уволить сотрудника, который работает по постоянному контракту или у которого закончился испытательный срок, если интересы данного сотрудника оказались неудовлетворенными или если по состоянию своего здоровья сотрудник не может продолжать работу. Кроме того, Генеральный секретарь может уволить сотрудника, который работает на постоянном контракте: а) если поведение этого сотрудника свидетельствует о том, что он не отвечает высоким требованиям добросовестности; б) если вскрываются факты, предшествовавшие назначению этого сотрудника и относящиеся к его или ее пригодности, которые, если бы о них было известно во время назначения сотрудника, должны были в соответствии с требованиями, установленными в Уставе, воспрепятствовать его или ее назначению. Генеральный секретарь может уволить „сотрудника, который работает на срочном контракте, до окончания срока контракта по любой из причин, перечисленных выше, или по любой другой причине, которая может быть указана в письме о назначении.

В случае увольнения Генеральным секретарем сотрудник получает соответствующее уведомление и выходное пособие, предусмотренное в Положении о персонале и Правилах о персонале.

Генеральный секретарь может принимать дисциплинарные меры к сотрудникам, поведение которых неудовлетворительно. За серьезные проступки он может уволить сотрудника в дисциплинарном порядке. К Положению о персонале приложены шкала окладов, образец письма о назначении, правила исчисления выходного пособия для всех категорий сотрудников, порядок выдачи субсидий на репатриацию.

Правила о персонале, регулирующие назначение на ограниченный срок службы (в редакции 1995 г.), применяются в следующих двух случаях: а) при привлечении сотрудников по краткосрочным контрактам (КС) для обслуживания конференций и выполнения другой краткосрочной работы на срок, не превышающий шести месяцев подряд; б) в случае набора по контрактам на срок ограниченной продолжительности (ОП) специально для участия в деятельности в течение ограниченного срока, предполагаемая продолжительность которого составляет от трех месяцев до трех лет, в том числе в операциях по поддержанию мира и миротворческих операциях, в гуманитарных операциях, в сфере технического сотрудничества и в чрезвычайных операциях.

Генеральный секретарь ООН определяет обычные часы работы для каждого места службы и уведомляет об этом сотрудников. Он же устанавливает официальные праздники для каждого места службы и уведомляет об этих праздниках сотрудников.

В соответствии с Правилами ни один сотрудник не должен принимать от каких-либо органов, посторонних для ООН, никаких почетных званий, наград, услуг, подарков или вознаграждения, не получив предварительного разрешения Генерального секретаря.

Рассматриваемые Правила подробно регламентируют вопросы установления окладов, предоставления отгулов и ежегодного отпуска, назначения по временному контракту, медицинского осмотра, компенсации в случае смерти, увечья или других видов потери трудоспособности в связи с выполнением служебных обязанностей.

Таким образом, правовое регулирование труда персонала ООН и других межправительственных организаций осуществляется только на основе положений о персонале. Одни организации (ООН, МОТ, ЕС и др.) делают это детально, а другие определяют лишь общие условия труда. Конкретные вопросы трудовой деятельности сотрудников решает высшее должностное лицо организации. Правила о персонале этих организаций не предусматривают применения внутри государственных правовых норм.

В Юридическом заключении Секретариата ООН от 16 февраля 1976 г. по этому поводу отмечается, что ООН может лишь иногда в порядке консультации запрашивать мнение местных властей о существующем положении в области внутри государственного права.

Тема 9. Обязательства из причинения вреда в международном частном праве

К обязательствам, возникающим из внедоговорных отношений, относят обязательства, возникающие из причинения вреда. Эти обязательства обычно называют деликтными обязательствами, поскольку они возникают не из договора, а из неправомерных действий (деликтов).

Нарушение правил безопасности при применении современных транспортных средств, при массовом перемещении людей из одной страны в другую приводит к значительному увеличению аварий и катастроф различного рода и масштаба, что, в свою очередь, влечет за собой возникновение деликтных отношений с так называемым иностранным элементом. К сожалению, примеров такого рода более чем достаточно.

Сошлемся на два из них, относящихся к катастрофам в воздухе. Над Боденским озером (в воздушном пространстве ФРГ) по вине швейцарских авиадиспетчеров произошло столкновение двух самолетов, на одном из которых возвращались из Испании российские туристы.

Летящий из Израиля в Новосибирск самолет, принадлежащий российской авиакомпании, на борту которого находились российские граждане, был случайно сбит над Черным морем ракетой, выпущенной с территории Украины. В обоих этих случаях, имевших место в начале XXI в., погибли люди, затем были предъявлены иски о возмещении вреда.

Вред может быть причинен иностранному гражданину на территории России, например, в результате дорожно-транспортного происшествия по вине российского или иностранного водителя, в результате столкновения в открытом море морских судов, зарегистрированных в различных государствах. Невосполнимый вред был причинен окружающей среде, побережью Испании, Франции и Португалии в результате гибели в 2002 г. танкера "Престиж", перевозившего нефть в Средиземном море. Судно в последнем случае было зарегистрировано в одной стране (на Багамских островах), плавало под флагом другого государства (Либерии), отправилось в Сингапур из Греции.

После аварии на Чернобыльской АЭС радиационное облако было принесено ветром на территорию ряда европейских государств, что причинило вред в этих государствах. Как следствие этого было предъявление исков о возмещении вреда.

Часть третья ГК РФ определяет сферу действия права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда.

Статья 1220 ГК РФ устанавливает: "На основании права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, определяются, в частности:

1) способность лица нести ответственность за причиненный вред;

2) возложение ответственности за вред на лицо, не являющееся причинителем вреда;

3) основания ответственности;

4) способы возмещения вреда;

5) объем и размер возмещения вреда".

В отношении определения права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, в ГК РФ предусмотрены две коллизионные нормы. Согласно первой из них:

"к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. В случае, когда в результате такого действия или иного обстоятельства вред наступил в другой стране, может быть применено право этой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране" (п. 1 ст. 1219).

Таким образом, третья часть ГК РФ исходит прежде всего из принципа применения закона места деликта (lex loci delicti). Тем самым в ГК РФ закреплен тот же основной принцип, из которого исходило и предшествующее законодательство.

Тема 10. Рассмотрение споров в международном частном праве

ПОНЯТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА И ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОДСУДНОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Под международным гражданским процессом в науке международного частного права понимается совокупность вопросов процессуального характера, связанных с защитой прав иностранцев и иностранных юридических лиц в суде и государственном арбитраже. В доктрине МЧП в состав этого понятия также традиционно включают международный коммерческий арбитраж и вопросы, возникающие в процессе обеспечения нотариатом и другими государственными органами имущественных и личных неимущественных прав участников международного гражданского оборота.

Ведение гражданского судопроизводства с участием иностранных лиц в Российской Федерации, как и в других странах, осуществляется, как правило, на основе отечественного процессуального законодательства. Этот принцип нашел закрепление, в частности, в ст. 1 Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1964 г. и ст. 211 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. Поэтому применение в нашей стране иностранных процессуальных норм возможно только в силу прямого указания законов и международных договоров РФ.

Компетенция судов конкретного государства по разрешению гражданских дел с иностранным участием составляет в международном частном праве определение понятия «международная подсудность». Она устанавливается с помощью норм национального законодательства данной страны и международных договоров.

Важно подчеркнуть, что при возникновении спорных отношений в области МЧП с помощью норм о международной подсудности устанавливается не судебный орган, имеющий право разрешить такой спор, а компетенция судебной системы государства в целом в отношении смотрения данной спорной ситуации. Только после подтверждения такой компетенции на основе процессуального законодательства соответствующей страны может быть определена конкретная судебная инстанция, правомочная рассматривать спор, возникший между сторонами. Следует иметь в виду и тот факт, что нормы национального права о международной подсудности очерчивают пределы компетенции только своих собственных судебных органов и не решают вопрос о возможности и способах разрешения споров с иностранным участием в судах других государств.

В связи с этим, можно выделить три этапа последовательного определения подсудности, каждый из которых имеет особое значение. Наиболее сложным из них является первый этап. Его задача заключается в определении компетентной национальной юрисдикции. Возникающие на этом этапе проблемы определяются как возможными разногласиями между заинтересованными в рассмотрении спора лицами, имеющими различную государственную принадлежность, так и разногласиями публично-правового порядка, «ибо всякое государство склонно допускать для своих собственных судов более широкую юрисдикцию, чем оно готово признать за иностранными судами».

Содержание второго этапа состоит в определении системы судебных органов, в которых будет разрешен спор. Его значение обусловлено тем, что установление компетентной национальной юрисдикции еще не дает ответа на вопрос о том, в системе каких судов данного государства (общегражданских, коммерческих и т. д.) должно быть рассмотрено соответствующее дело. Известно, например, что в США существуют две системы судебных органов (суды штатов и федеральные суды), а в ФРГ имеется семь самостоятельных и независимых друг от друга подразделений органов юстиции, деятельность которых не направлена на рассмотрение уголовных дел.

И, наконец, на третьем этапе определяется конкретный судебный орган, которому непосредственно предстоят разрешить спор. Другими словами, в данном случае происходит установление уже не национальной или специальной, а территориальной юрисдикции.

Возвращаясь к вопросу определения международной подсудности, отметим, что в законодательстве различных государств мира существуют значительные расхождения в подходах к разрешению данной проблемы. В доктрине международного частного права выделяются, по меньшей мере, три основные системы установления компетенции национальных судов в отношении рассмотрения споров с иностранным участием:

1) Франко-романская (латинская) система была впервые закреплена в Кодексе Наполеона 1804 г. и впоследствии распространилась на страны, гражданское законодательство которых сложилось под влиянием этого нормативного акта (Франция, Италия и др.)

В рамках данной системы подсудность определяется в зависимости от гражданства сторон.

2) Немецкая система была установлена Германским уложением гражданского судопроизводства 1877 г. и оказала существенное воздействие на право стран континентальной Европы, а также некоторых других государств (например, Японии и стран Латинской Америки).

В данном случае на определение подсудности споров с иностранным участием распространяются правила внутренней территориальной подсудности, и прежде всего подсудности по месту жительства ответчика (в исключительных случаях – истца). Когда ответчиков несколько и они постоянно проживают в различных государствах, право выбора суда по месту жительства одного из них принадлежит истцу. В тех случаях, когда это прямо допускается положениями соответствующих актов национального законодательства, исковые заявления можно подавать не по месту жительства, а по месту пребывания ответчика или истца. В соответствии с немецкой системой международной подсудности домицилий юридического лица определяется, как правило, по месту нахождения его административного центра (правления).

3) Англосаксонская система применяется в большинстве стран общего права (Великобритания, США и др.) В соответствии с этой системой международная подсудность определяется по признаку «присутствия» ответчика в стране суда, который толкуется очень широко.

Так, юрисдикция английского суда над иностранными физическими лицами может быть установлена в том случае, если они находятся на территории Великобритании. Личное присутствие иностранцев на британской территории должно быть добровольным, а не вызванным обманом, шантажом или другими злонамеренными действиями. Вторым слагаемым правомерного установления юрисдикции английского суда над физическими лицами – гражданами других государств является надлежащее вручение судебной повестки или иного документа о возбуждении производства по делу. Такое вручение признается на надлежащим, если документ персонально вручен ответчику истцом, его представителем или послан по почте с соблюдением ряда необходимых процедур.

Что касается юрисдикции английского суда над иностранными юридическими лицами, то она может быть установлена, во-первых, когда они зарегистрированы (инкорпорированы) в Великобритании или, во-вторых, когда они ведут свой бизнес на ее территории.

В нашей стране в соответствии с ч. 3 ст. 25 ГПК РСФСР 1964 г. суды рассматривают дела, в которых участвуют иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные предприятия и организации. При этом вопросы о подведомственности российским судам споров с иностранным участием решаются согласно ст. 434 Гражданского процессуального кодекса по аналогии закона на основе правил о внутренней подсудности, предусмотренных ГПК.

Основным среди них является правило о предъявлении иска по месту жительства ответчика, а также по месту нахождения органа или имущества юридического лица (ст. 117 ГПК). В то же время ст. 118 Кодекса устанавливает, наряду с другими основаниями определения подсудности по выбору истца, что иск к ответчику, не имеющему места жительства в Российской Федерации, может быть предъявлен по месту нахождения его имущества или по последнему известному месту его жительства в России.

В свою очередь, ст. 119 ГПК определяет, что исключительно российским судам подсудны, среди прочего, дела по искам о праве на строение, об освобождении имущества от ареста, об установлении порядка пользования Земельным участком, если имущество или земельный участок находятся в РФ.

Пункт 6 ст. 22 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 1995 г. устанавливает, что арбитражный суд рассматривает подведомственные ему дела с участием иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями, международных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Компетенция арбитражных судов Российской Федерации по делам с участием иностранных лиц определена в ст. 212 АПК. В соответствии с п. 1 статьи арбитражные суды рассматривают дела с участием иностранных лиц, если ответчик находится, а гражданин имеет место жительства на территории России. При этом следует иметь в виду, что согласно ст. 20 ГК РФ местом жительства считается место, где гражданин проживает постоянно или преимущественно. А ч. 2 ст. 54 Гражданского кодекса объявляет местом нахождения юридического лица место его государственной регистрации, за исключениями, предусматриваемыми учредительными документами в ее соответствии с законом.

Арбитражные суды вправе также рассматривать дела с участием иностранных лиц если:

• филиал или представительство иностранного лица находится на территории Российской Федерации;

• ответчик имеет имущество на территории Российской Федерации;

• иск вытекает из договора, по которому исполнение должно иметь место или имело место на территории Российской Федерации;

• по делу о возмещении вреда, причиненного имуществу, действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для предъявления требования о возмещении вреда, имело место на территории Российской Федерации;

• иск вытекает из неосновательного обогащения, имевшего место на территории Российской Федерации;

• по делу о защите чести, достоинства и деловой репутации истец находится в Российской Федерации;

• имеется соглашение об этом между организацией или гражданином Российской Федерации и иностранным лицом.

Дела, связанные с признанием права собственности на здания, сооружения, земельные участки, изъятием зданий, сооружений, земельных участков из чужого незаконного владения, устранением нарушений прав собственника или законного владельца, если это не связано с лишением владения, рассматриваются по месту нахождения здания, сооружения или земельного участка. Дела по искам к перевозчикам, вытекающим из договора перевозки, в числе, когда перевозчик является одним из ответчиков, рассматриваются по месту нахождения органа транспорта.

Важно отметить, что в соответствии с п. 5 ст. 212 АПК дело, принятое арбитражным судом к рассмотрению, разрешается им по существу, хотя бы в ходе производства в связи с изменением места нахождения лиц, участвующих в деле, или иными обстоятельствами оно стало подсудно суду другого государства.

Согласно п. 2 ст. 87 АПК РФ арбитражный суд оставляет иск без рассмотрения, если имеется соглашение лиц, участвующих в деле, о передаче данного спора на разрешение третейского суда и возможность обращения к третейскому суду не утрачена и если ответчик, возражающий против рассмотрения дела в арбитражном суде, не позднее своего первого заявления по существу спора не заявит ходатайство о передаче спора на разрешение третейского суда.

Законодательство и судебная практика Российской Федерации (ст. 120 ГПК, ст. 30 и 212 АПК), как и большинства других государств, допускают так называемую договорную подсудность. В этом случае договоренность, определяющая подсудность, может принимать форму пророгационного или дерогационного соглашения. В первом случае дело, не подсудное суду данного государства, в силу соглашения передается этому суду на рассмотрение. Во втором случае дело, подсудное суду данной страны, передается на рассмотрение суда иного государства.

В юридической литературе отмечается, что при споре по сделке, которая по российскому праву может быть отнесена к сделкам внешней торговли, стороны могут избрать путем соглашения любую подсудность, точно так же, как на основе принципа автономии воли сторон российское законодательство допускает применение по соглашению сторон иностранного материального права.

Свобода волеизъявления сторон, однако, не безгранична Их усмотрением нельзя, например, преодолеть существующие в РФ правила родовой подсудности, то есть направить любой спор в Высший Арбитражный Суд или в Верховный Суд Российской Федерации. Равным образом бессмысленно обращаться к российскому суду, если в государстве, суду которого по правилам распределения компетенции надлежало рассмотреть данное дело, оно отнесено к исключительной подсудности (о собственности на недвижимость и т. п.). В таком случае соответствующее решение российского органа юстиции никогда не будет реализовано.

Нормы, определяющие международную подсудность, нашли свое закрепление не только в национальном законодательстве отдельных государств, но и в ряде международных договоров регионального и двустороннего характера. Особой известностью среди них пользуются положения Брюссельской конвенции о юрисдикции и о признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам 1968 г., заключенной государствами – членами Европейского экономического сообщества (в настоящее время – Европейского Союза).

Конвенция применяется к гражданским и торговым делам независимо от природы суда, их рассматривающего. Однако она не распространяется на налоговые, таможенные и административные споры. Кроме того, Конвенция не регулирует, вопросы правового статуса и правосубъектности физических лиц, брачно-семейных и наследственных отношений, правопреемства, а также банкротства и коммерческого арбитража (ст.1). Все споры, связанные с толкованием и применением Брюссельской конвенции, передаются на разрешение Суда ЕС. Его решение является обязательным для национальных судов государств-членов.

В соответствии с Конвенцией 1968 г. основной коллизионной нормой и принципом установления юрисдикции суда при разрешении международного коммерческого спора выступает закон местонахождения ответчика (lex domicilii).

Специальный договор о подсудности и исполнение судебных решений был также заключен в 1980 г. в Лугано государствами – членами Европейской ассоциации свободной торговли (ЕАСТ). Луганская конвенция по своей структуре и содержанию почти полностью повторяет Брюссельский договор 1968 г.

Что касается многосторонних соглашений, затрагивающих вопросы подсудности, которые были заключены странами – членами СНГ, то в их числе следует прежде всего назвать Соглашение о порядке разрешения споров связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 г.

В соответствии с положениями ст. 4 этого договоре компетентный суд государства – участника Содружестве Независимых Государств вправе рассматривать споры, вытекающие из договорных и иных гражданско-правовых отношений между хозяйственными субъектами или из их отношений с государственными и иными органами, если на территории данного государства – участника СНГ:

а) ответчик имел постоянное место жительства или место нахождения на день предъявления иска. Если в деле участвуют несколько ответчиков, находящихся на территории разных государств – участников Содружества, спор рассматривается по месту нахождения любого ответчика по выбору истца;

б) осуществляется торговая, промышленная или иная хозяйственная деятельность предприятия (филиала) ответчика;

в) исполнено или должно быть полностью или частично исполнено обязательство из договора, являющееся предметом спора;

г) имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда;

д) имеет постоянное место жительства или место нахождения истец по иску о защите деловой репутации;

е) находится контрагент-поставщик, подрядчик или оказывающий услуги (выполняющий работы) и спор касается заключения, изменения и расторжения договоров.

Компетентные суды государств – участников СНГ рассматривают дела и в других случаях, если об этом имеется письменное соглашение сторон о передаче спора этому суду. При наличии такого соглашения суд другого государства – участника Содружества прекращает производство дел по заявлению ответчика, если такое заявление сделано до принятия решения по делу.

Вопросы определения международной подсудности, также нашли свое отражение в Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. В соответствии со ст. 20 этого международно-правового документа, поскольку Конвенцией не установлено иное, иски к лицам, имеющим место жительства на территории одной из договаривающихся сторон, предъявляются, независимо от их гражданства, в суды данной страны, а иски к юридическим лицам предъявляются в суды того государства-участника, на территории которого находится орган управления юридического лица, его представительство либо филиал. Если в деле участвуют несколько ответчиков, имеющих местожительство (местонахождение) на территориях разных государств-участников, то спор должен рассматривается по местожительству (местонахождению) любого ответчика по выбору истца.

В соответствии с Минской конвенцией суды государств-членов компетентны также в случаях, когда на территории таких стран: а) осуществляется торговля, промышленная или иная хозяйственная деятельность предприятия (филиала) ответчика; б) исполнено или должно быть полностью или частично исполнено обязательство из договора, являющегося предметом спора; в) имеет постоянное местожительство или местонахождение истец по иску о защите чести, достоинства и деловой репутации.

Исключительная подсудность предусмотрена в Конвенции 1993 г. по отношению к искам о праве собственности и иных вещных правах на недвижимое имущество. По этим делам компетентными являются лишь суды по месту нахождения имущества.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ОРГАНИЗАЦИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Процессуальное положение иностранных граждан и организаций в России основывается на конституционных нормах о равенстве всех перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ), о гарантиях судебной защиты прав и свобод (ст. 46), о приравнивании иностранных граждан и лиц без гражданства в правах и обязанностях к российским гражданам (ст. 62) и других.

Защита нарушенных или оспоренных гражданских nрав иностранцев в России осуществляется в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством РФ, судом, третейским судом или арбитражным судебным органом. На иностранцев распространяется также норма ст. 11 ГК России об осуществлении защиты гражданских прав в административном порядке лишь в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суде.

В соответствии со ст. 433 и 434 ГПК РСФСР 1964 г. иностранные граждане и лица без гражданства имеют право обращаться в суды РФ и пользуются гражданскими процессуальными правами наравне с российскими гражданами. При этом закон не связывает предоставление иностранцами национального режима в области гражданского судопроизводства с их проживанием в России. Право на судебную защиту имеют в Российской Федерации также иностранные предприятия и организации (ч. 2 ст. 433 ГПК РСФСР).

Аналогичные правила закрепляются в ст. 210 АПК РФ 1995 г., которая устанавливает, что иностранные и международные организации, иностранные граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность, и лица без гражданства имеют право обращаться в арбитражные суды России для защиты своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов. Иностранные лица пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с организациями и гражданами РФ.

Однако в соответствии с ч. 3 ст. 433 ГПК и п. 3 ст. 210 АПК России Правительством РФ могут быть установлены ответные ограничения в отношении иностранных лиц тех государств, в судах которых допускаются специальные ограничения процессуальных прав организаций и граждан Российской Федерации.

За указанным исключением, в законодательстве России не предусмотрено каких-либо условий, выполнение которых необходимо для обращения иностранца в суд. Вместе с тем следует иметь в виду, что процессуальному законодательству ряда зарубежных государств известно правило, согласно которому при предъявлении иска в суд соответствующего государства иностранное лицо должно внести денежный залог в обеспечение судебных расходов, которые может понести ответчик, если истцу будет отказано в иске.

Иностранец может вести дела в суде лично или через представителя. В силу того, что в российском праве нет института обязательного судебного представительства, представителями иностранных граждан в суде могут быть любые российские или зарубежные граждане, которые имеют надлежащим образом оформленную доверенность. В качестве представителей иностранных граждан могут также выступать консулы. В соответствии с правилами ряда консульских конвенций, заключенных СССР и Россией с иностранными государствами, консул в силу своего официального положения может представлять интересы граждан страны, его назначившей, как перед судами, так и перед другими органами власти консульского округа.

Положения о свободном доступе иностранных граждан и организаций в судебные органы нашли закрепление в целом ряде двусторонних и многосторонних международных договоров, участником которых является Российская Федерация.

ВЫПОЛНЕНИЕ СУДЕБНЫХ ПОРУЧЕНИЙ И ОКАЗАНИЕ ДРУГИХ ВИДОВ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

По общему правилу, юрисдикция судебных органов ограничена пределами территории того государства, в котором они осуществляют свою деятельность. Между тем в процессе гражданского судопроизводства по делам с участием иностранных физических и юридических лиц суды довольно часто сталкиваются с необходимостью получения доказательств или осуществления иной деятельности за пределами своей юрисдикции на территории зарубежных стран. В силу принципа государственного суверенитета совершение подобных действий возможно только при наличии согласия той страны, в которой эти действия должны быть осуществлены, в порядке судебного поручения.

Речь в данном случае идет, как правило, об обращении суда запрашивающего государства к суду запрашиваемого государства с просьбой о совершении последним определенных процессуальных действий и направление полученных результатов автору запроса.

Выполнение поручений иностранных судебных органов образует в международном частном праве основу понятия «правовая помощь».

Оказание правовой помощи осуществляется, как правило, на основании норм национального законодательства страны выполнения судебного поручения и международных договоров, определяющих случаи, виды и порядок оказания правовой помощи. Вместе с тем по просьбе суда запрашивающего государства исполнитель запроса может в определенных случаях, применить и нормы иностранного процессуального права.

Основным международным документом, устанавливающим порядок выполнения судебных поручении и совершения иных процессуальных действий за границей, является Гаагская Конвенция по вопросам международного гражданского процесса 1954 г (около 30 государств-участников, включая Россию). Этим документом допускается возможность направления поручений из одного государства в другое как дипломатическим путем, так и посредством их прямой передачи компетентным властям государства, на территории которого судебное поручение должно быть исполнено.

Статья 6 Конвенции 1954 г. устанавливает, что в случае, если это допускается соответствующими международными соглашениями, или, если такие соглашения не заключены, в случае отсутствия возражений со стороны государства, на территории которого происходит вручение, документы могут быть также:

• доставлены почтой непосредственно заинтересованным лицам, находящимся за границей;

• вручены заинтересованным лицам через судебных исполнителей или компетентных должностных лиц государства, где вручение документа производится;

• вручены заинтересованным лицам через дипломатических или консульских агентов государства, органы которого обратились с просьбой о доставке соответствующих документов.

Во вручении судебных документов в соответствии с Конвенцией может быть отказано только в том случае, если государство, на территории которого производится этот акт, посчитает, что такое вручение может нанести ущерб его суверенитету или безопасности (ст. 4),

Орган судебной власти, к которому обращено судебное поручение, обязан его исполнить, пользуясь теми же средствами принуждения, которые допускаются при исполнении поручений властей запрашиваемого государства или ходатайств заинтересованных сторон. При этом принятие мер принуждения не является обязательным в тех случаях, когда речь идет о явке сторон в суд (ч. 1 ст. 11).

Орган судебной власти, исполняющий поручение, применяет в отношении соблюдения необходимых при этом Формальностей законодательство своей страны. Однако в случае, если запрашивающий орган просит о соблюдении особой формы, такая просьба может быть удовлетворена при том условии, что она не будет противоречить законодательству запрашиваемого государства (ст. 14).

В соответствии с Конвенцией 1954 г. (ч. 3 ст. 11) в исполнении судебного поручения может быть отказано в случае:

• если не установлена подлинность документа;

• если в запрашиваемом государстве исполнение судебного поручения не входит в компетенцию судебной власти;

• если государство, на территории которого должно состояться исполнение поручения, решит, что оно может нанести ущерб его суверенитету или безопасности.

Точно так же Конвенция о международном доступе к правосудию, принятая в 1980 г., призвана заменить для ее государств-участников положения разделов III–VI Конвенции 1954 г. (Россия в этой конвенции также не участвует). Эти разделы касаются вопросов внесения залога, оказания бесплатной правовой помощи и бесплатной выдачи выписок из актов гражданского состояния, а также тюремного заключения за долги.

В числе многосторонних международных соглашений, затрагивающих вопросы международного гражданского процесса, следует также упомянуть Минскую конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, принятую 22 января 1993 г. государствами – членами СНГ (для России эта: конвенция вступила в силу с 10 декабря 1994 г.). В соответствии с Минской конвенцией государства-участники оказывают друг другу правовую помощь путем выполнения процессуальных и иных действий, предусмотренных законодательством запрашиваемой стороны. Эти действия включают, в частности: составление и пересылку документов; проведение обысков, изъятий; пересылку и выдачу вещественных доказательств; проведение экспертизы, допроса сторон, свидетелей и экспертов; признание и исполнение судебных решений по гражданским делам, приговоров в части гражданского иска, исполнительных надписей, а также путем вручения документов (ст. 6).

В Конвенции 1993 г. подробным образом регулируются вопросы, касающиеся содержания и формы поручений об оказании правовой помощи, порядка их исполнения, порядка вызова свидетелей, потерпевших, гражданских истцов и ответчиков, их представителей, экспертов.

В Российской Федерации процедура исполнения поручений иностранных судов и оказания других видов правовой помощи, равно как и порядок обращения судов России с поручениями к компетентным органам зарубежных государств, регулируются, наряду с положениями указанных выше международных договоров, нормами Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1964 г. и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 1995 г.

В соответствии с ч. 1 и 2 ст. 436 ГПК РСФСР суды Российской Федерации исполняют переданные им в установленном порядке поручения иностранных судов о производстве отдельных процессуальных действий (вручение повесток и других документов, допрос сторон и свидетелей, производство экспертизы и осмотра на месте и др.), за исключением случаев, когда:

• исполнение поручения противоречило бы суверенитету РФ или угрожало бы безопасности России;

• исполнение поручения не входит в компетенцию суда.

Исполнение поручений в России осуществляется судами на основе законодательства РФ.

В свою очередь, ч. 3 и 4 ст. 436 ГПК устанавливают, что суды РФ могут обращаться к иностранным судам с поручениями об исполнении отдельных процессуальных действий. Порядок сношений российских судов с иностранными судами определяется законодательством России и ее международными договорами.

Статья 215 АПК РФ определяет, что арбитражный суд исполняет, переданные ему в порядке, установленном федеральными законами или международными договорами Российской Федерации, поручения судов иностранных государств о выполнении отдельных процессуальных действий. Поручение не подлежит исполнению: 1) если такое исполнение противоречит суверенитету РФ или угрожает безопасности России; 2) если исполнение поручения не входит в компетенцию арбитражного суда. Исполнение арбитражным судом поручений о выполнении отдельных процессуальных действий производится в порядке, определяемым АПК, если иное не предусмотрено международными договорами России. Пункт 4 ст. 215 предусматривает также, что арбитражные суды РФ могут в установленном порядке обращаться к судам иностранных государств с поручениями о выполнении отдельных процессуальных действий.

Кроме того, в настоящее время на территории Российской Федерации продолжают применяться постановление Президиума Верховного Совета СССР «О мерах по выполнению международных договоров СССР о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам» от 21 июня 1988 г. и Инструкция Министерства юстиции СССР «О порядке оказания судами и органами нотариата СССР правовой помощи учреждениям юстиции иностранных государств и о порядке обращения за правовой помощью к этим учреждениям» от 28 февраля 1972 г.

ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ ИНОСТРАННЫХ СУДОВ

Действие решения, вынесенного судебным органом конкретного государства, ограничено пределами территории данной страны. Поэтому допустимость признания и исполнения такого решения за границей будет определяться национальным законодательством соответствующего иностранного государства и международными договорами, в которых оно участвует. При этом следует иметь в виду, что большинство стран выдвигают в качестве одного из существенных условий для исполнения иностранного судебного решения на своей территории требование соблюдения принципа взаимности.

Можно выделить три основных способа приведения в исполнение иностранных судебных решений, предусмотренных законодательством современных государств. Первый из них включает только проверку правильности решения с формальной точки зрения и установление его непротиворечия публичному порядку (Италия). Второй предусматривает необходимость выдачи экзекватуры. В этом случае суд после рассмотрения соответствующего ходатайства должен принять специальное постановление о санкционировании исполнения решения (большинство стран континентальной Европы, некоторые страны Африки и др.). Для третьего способа характерна регистрация иностранного судебного решения в специальном реестре и выдача на ее основе исполнительного документа (Великобритания). Такая регистрация возможна только при наличии ряда условий, определяемых национальным законодательством государства исполнения решения.

В Российской Федерации порядок исполнения решений иностранных судов и арбитражей определяется соответствующими международными договорами. Эти решения могут быть предъявлены к принудительному исполнению в России в течение трех лет с момента их вступления в законную силу (ст. 437 ГПК РСФСР).

Решения иностранных судов, которые не подлежат принудительному исполнению, признаются в России без какого-либо дальнейшего производства, если со стороны заинтересованного лица в течение месяца не поступят возражения против признания этого решения. Российским судебным органом после рассмотрения возражений против признания решения иностранного суда выносится соответствующее определение (п. 10 Указа Президиума Верховного Совета СССР «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей» от 21 июня 1988 г.).

Что касается международно-правовых соглашений Российской Федерации, то признание и исполнение судебных решений допускаются в настоящее время только договорами о правовой помощи, заключенными СССР с бывшими социалистическими странами, а также с Алжиром, Грецией, Ираком, Италией, Кипром.

В этих договорах содержатся следующие основные условия признания и исполнения иностранных судебных решений:

• решение вступило в законную силу на основании законодательства страны суда, который его вынес;

• при разрешении дела по существу соблюдены процессуальные права лица, против которого вынесено решение;

• отсутствует другое вступившее в законную силу решение по спору между теми же сторонами и по тому же предмету, вынесенное судом в государстве, на территории которого решение должно быть признано или принудительно исполнено;

• при рассмотрении дела и вынесении по нему решения соблюдены правила международных договоров о разграничении компетенции судов различных стран.

Кроме того, признание и исполнение решений по отдельным категориям дел могут осуществляться в соответствии с такими международно-правовыми актами, как, например, Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 г.; Римская конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности 1952 г.; Гаагская конвенция о международном гражданском процессе 1954 г.; многосторонними и двусторонними соглашениями в области перевозок грузов и пассажиров.

Вопросам признания и исполнения иностранных судебных решений посвящен раздел III Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. Под термином «решения» применительно к международному гражданскому процессу Конвенция понимает «решения учреждений юстиции по гражданским и семейным делам, включая утвержденные судом мировые соглашения по таким делам и нотариальные акты в отношении денежных обязательств».

В признании и в выдаче разрешения на принудительное исполнение решений в соответствии с Конвенцией 1993 г. может быть отказано в случаях, если:

• в соответствии с законодательством страны, на территории которой вынесено решение, оно не вступило в законную силу и не подлежит исполнению, за исключением случаев, когда решение подлежит исполнению до вступления в законную силу;

• ответчик не принял участия в процессе вследствие того, что ему или его уполномоченному не был своевременно и надлежащее вручен вызов в суд;

• по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию на территории страны, где должно быть признано и исполнено решение, было уже ранее вынесено вступившее в законную силу решение или имеется признанное решение суда-третьего государства, либо если учреждением этой договаривающейся стороны было ранее возбуждено производство по данному делу;

• согласно положениям Конвенции 1993 г., а в случаях, не предусмотренных ею, согласно законодательству страны, на территории которой решение должно быть признано и исполнено, дело относится к исключительной компетенции ее учреждения;

• отсутствует документ, подтверждающий соглашение сторон по делу договорной подсудности;

• истек срок давности принудительного исполнения предусмотренный законодательством страны, суд которой исполняет решение (ст. 55).

В странах – членах Европейского Союза в настоящее время действует режим признания и исполнения иностранных судебных решений, предусмотренный ст. 25–49 Брюссельской конвенции о юрисдикции и о признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам 1968 г. В соответствии с этим международно-правовым документом любое заинтересованное лицо вправе подать заявление о признании и исполнении соответствующего решения в компетентный судебный орган государства – участника Конвенции. Получив такое ходатайство, суд не вправе пересматривать решение по существу. Он обязан лишь проверить отсутствие формальных оснований, дающих суду право не исполнять такое решение. В числе таких оснований Конвенция называет, в частности: противоречие решения публичному порядку государства исполнения; неуведомление надлежащим образом ответчика о судебном разбирательстве; противоречие решения другому судебному акту, вынесенному по; спору между теми же сторонами судом государства исполнения и т. д.