В.А. Барышев

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Курс лекций

Репозиторий ВГУ

2009

УДК 341.9(075)
ББК 67.93я73
Б24

Автор: старший преподаватель кафедры истории и теории права УО «ВГУ им. П.М. Машерова» **В.А. Барышев**

Р е ц е н з е н т:
заведующий кафедрой гражданского права и гражданского процесса
УО «ВГУ им. П.М. Машерова», кандидат юридических наук, доцент *И.И. Шматков*

Репозиторий ВГУ

Курс лекций подготовлен в соответствии с учебной программой для высших учебных заведений по специальностям направления 24.01. Право, утвержденной Министерством образования Республики Беларусь 11 мая 2005 г., на основе лекций, читаемых автором на юридическом факультете УО «ВГУ им. П.М. Машерова». Автор анализирует основные нормативные правовые акты Республики Беларусь по международному частному праву, международные договоры с участием Республики Беларусь. Предназначен для студентов, слушателей курсов переподготовки, магистрантов, аспирантов и практических работников, занимающихся вопросами международного частного права.

УДК 341.9(075)
ББК 67.93я73

© Барышев В.А., 2009
© УО «ВГУ им. П.М. Машерова», 2009

С О Д Е Р Ж А Н И Е

ВВЕДЕНИЕ ……..... 7

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

ГЛАВА 1. **Обоснование, предмет регулирования и система международного частного права**……..... 9

§ 1. Обоснование и предмет международного частного права ….. 9

§ 2. Место международного частного права в юридической системе ……... 11

§ 3. Соотношение международного публичного и международного частного права …… 13

§ 4. Система международного частного права …… 15

§ 5. История развития международного частного права в России и СССР …….. 17

§ 6. Развитие международного частного права в Беларуси …… 19

ГЛАВА 2. **Источники международного частного права** …… 22

§ 1. Понятие источников международного частного права и их конституционная основа …….. 22

§ 2. Законодательство Республики Беларусь по международному частному праву ……..... 25

§ 3. Закон о международном частном праве: излишество или необходимость? 27

§ 4. Международные договоры Республики Беларусь как источники международного частного права ……..... 29

§ 5. Судебные прецеденты и судебная практика ……. 33

§ 6. Обычаи в международном частном праве ……. 35

ГЛАВА 3. **Ключевые понятия в международном частном праве** …… 38

§ 1. Коллизионные нормы …….. 38

§ 2. Коллизионный и материально-правовой методы ……. 42

§ 3. Универсальные коллизионные нормы …….. 44

§ 4. Квалификация юридических понятий, применяемых в международном частном праве …….. 45

§ 5. Обратная отсылка и отсылка к праву третьей страны …….. 47

§ 6. Оговорка о публичном порядке …….. 49

§ 7. Императивные нормы …….. 53

§ 8. Взаимность и реторсии …… 55

§ 9. Обход закона в международном частном праве ……... 57

ГЛАВА 4. **Гражданско-правовое положение физических лиц** ……. 60

§ 1. Общие вопросы правового положения иностранцев …… 60

§ 2. Порядок выезда граждан Республики Беларусь за рубеж …… 63

§ 3. Правовое положение белорусских граждан за рубежом …….. 64

§ 4. Порядок въезда иностранных граждан в Республику Беларусь … 66

§ 5. Гражданско-правовое положение иностранцев в Республике Беларусь ……. 67

ГЛАВА 5. **Правовое положение юридических лиц в международном частном праве** …….. 71

§ 1. Общие понятия, применяемые в отношении юридических лиц ... 71

§ 2. Основные доктрины определения личного статута юридического лица в международном частном праве ……..... 73

Репозиторий ВГУ

§ 3. Содержание личного закона юридического лица …… 75
§ 4. Иностранные юридические лица в Республике Беларусь …… 79
§ 5. Правовое положение белорусских юридических лиц за рубежом ……. 81
ГЛАВА 6. **Государство и международные организации как участники гражданско-правовых отношений** ……. 84
§ 1. Государство как субъект гражданско-правовых отношений ... 84
§ 2. Понятие иммунитета государства и его виды ……... 86
§ 3. Теория функционального иммунитета государства ……. 88
§ 4. Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности …… 91
§ 5. Вопросы иммунитета государства в законодательстве Республики Беларусь ……. 95
§ 6. Судебные прецеденты, связанные с иммунитетом государства.. 97
§ 7. Международные организации как субъекты международного частного права ……... 99

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ
ГЛАВА 7. **Право собственности и другие вещные права** …….. 103
§ 1. Содержание права собственности и вещных прав …… 103
§ 2. Коллизионное законодательство Республики Беларусь о праве собственности и иных вещных правах ……... 105
§ 3. Право собственности и иные вещные права иностранных юридических и физических лиц в Республике Беларусь …….. 108
§ 4. Законодательство Республики Беларусь об иностранных инвестициях ……... 109
§ 5. Международные договоры об иностранных инвестициях ….. 112
§ 6. Проблема национализации собственности в международном частном праве …… 115
ГЛАВА 8. **Договорные обязательства в международном частном праве** 119
§ 1. Общие вопросы договорных обязательств в международном частном праве …… 119
§ 2. Понятие и виды внешнеэкономической сделки …… 121
§ 3. Форма и порядок заключения договора в международном частном праве …… 121
§ 4. Конвенция ООН о договоре международной купли-продажи товаров 1980 г. ……... 123
§ 5. Исковая давность в договорных обязательствах …….. 127
§ 6. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров …… 129
§ 7. Принцип автономии воли сторон (lex voluntatis) в договоре .. 131
§ 8. Регулирование договорных отношений при отсутствии выбора права …….. 134
§ 9. Негосударственное регулирование договорных обязательств 136
§ 10. Договор международного финансового лизинга …… 137
§ 11. Применение международных торговых терминов в договорах купли-продажи товаров ……. 140
ГЛАВА 9. **Международные расчетные и кредитные отношения** …… 143
§ 1. Международные расчеты в системе мирового торгового оборота 143
§ 2. Формы международных расчетов …….. 145

Репозиторий ВГУ

§ 3. Вексель и чек в международных расчетах …… 149
§ 4. Валютные ценности и валютные операции в Республике Беларусь ……. 153
§ 5. Страхование валютных рисков. «Валютная привязка» в долговых обязательствах ……..... 156
ГЛАВА 10. **Международные перевозки пассажиров, грузов и багажа** 158
§ 1. Общие вопросы международных перевозок ……..... 158
§ 2. Международные автомобильные перевозки ……..... 159
§ 3. Международные железнодорожные перевозки …… 162
§ 4. Международные воздушные перевозки ……. 164
§ 5. Международные морские перевозки ……. 167
ГЛАВА 11. **Обязательства вследствие причинения вреда** …… 170
§ 1. Возникновение института обязательства из причинения вреда и его коллизионное регулирование …… 170
§ 2. Деликтные обязательства в законодательстве Республики Беларусь ……. 172
§ 3. Регулирование деликтных обязательств в международных договорах с участием Республики Беларусь …….. 174
§ 4. Ответственность за ущерб, причиненный товарами …… 177
§ 5. Другие внедоговорные обязательства …… 179
ГЛАВА 12. **Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность)** …… 182
§ 1. Общие положения …… 182
§ 2. Международное законодательство об авторском праве …….. 184
§ 3. Международное законодательство о смежных правах …… 187
§ 4. Охрана авторских прав иностранцев в Республике Беларусь и белорусских граждан за рубежом …… 188
§ 5. Охрана авторских и смежных прав в сети Интернет …… 192
§ 6. Международные конвенции, охраняющие промышленную собственность …… 195
§ 7. Получение патентов иностранцами в Республике Беларусь и патентование белорусскими гражданами в зарубежных странах 199
§ 8. Охрана прав на товарный знак, знак обслуживания и географическое указание места происхождения товаров …… 201
§ 9. Международные соглашения по охране прав на товарные знаки и знаки обслуживания …… 204
§ 10. Юридическая практика защиты прав на товарный знак в Республике Беларусь …… 206
§ 11. Охрана прав на товарный знак в сети Интернет …… 208
§ 12. Передача исключительных прав в международном частном праве и законодательстве Республики Беларусь ……..... 210
ГЛАВА 13. **Наследственные правоотношения в международном частном праве** …….. 214
§ 1. Общие положения о наследовании …… 214
§ 2. Коллизионное регулирование наследственных отношений международного характера ……. 216
§ 3. Универсальные международные конвенции по регулированию наследственных отношений …… 218
§ 4. Региональные и двусторонние соглашения в сфере наследственных правоотношений ……. 220

Репозиторий ВГУ

§ 5. Регулирование наследственных отношений с иностранным элементом в законодательстве Республики Беларусь ……... 222
§ 6. Наследственные права белорусских граждан за рубежом …... 225
ГЛАВА 14. **Брачно-семейные отношения в международном частном праве** …….. 227
§ 1. Общие положения …… 227
§ 2. Правовое регулирование заключения смешанных браков ….. 229
§ 3. Супружеские правоотношения в смешанных браках …….. 232
§ 4. Регулирование правоотношений между родителями и детьми по нормам международного частного права ……. 234
§ 5. Международные конвенции, регулирующие взыскание алиментов за границей …… 237
§ 6. Международное усыновление и международная опека и попечительство …… 239
§ 7. Расторжение смешанных браков …… 243
ГЛАВА 15. **Трудовые отношения** ……... 246
§ 1. Общие положения регулирования трудовых отношений …… 246
§ 2. Коллизионные нормы в трудовых отношениях …… 248
§ 3. Международно-правовое регулирование труда мигрантов … 251
§ 4. Правовое регулирование труда иностранцев в Республике Беларусь ……. 254
§ 5. Правовое регулирование труда белорусских граждан за рубежом …….. 258
§ 6. Социальное обеспечение работников в связи с трудом за рубежом …….. 261
ГЛАВА 16. **Международный гражданский процесс** ……... 263
§ 1. Предмет международного гражданского процесса …….. 263
§ 2. Общие подходы в определении международной подсудности 267
§ 3. Определение подсудности дел с наличием иностранного элемента в законодательстве Республики Беларусь ……. 269
§ 4. Процессуальное положение иностранных физических и юридических лиц …….. 272
§ 5. Установление содержания норм иностранного права …….. 274
§ 6. Правовая помощь в международном гражданском процессе 277
§ 7. Исполнение решений иностранных судов по гражданским делам …….. 280
§ 8. Исполнение решений иностранных судов по хозяйственным делам ……... 283
§ 9. Нотариальные действия и легализация документов …… 286
ГЛАВА 17. **Международный арбитраж** ……. 290
§ 1. Понятие международного арбитража и его виды …… 290
§ 2. Арбитражное соглашение ……... 292
§ 3. Арбитражное рассмотрение споров в Республике Беларусь .. 295
§ 4. Вынесение решения международным арбитражным судом и его обжалование …… 299
§ 5. Исполнение решений международных арбитражных судов .. 301

Репозиторий ВГУ

Моей матери
Лидии Романовне Барышевой
посвящается

ВВЕДЕНИЕ

Международное частное право сегодня – это наиболее быстро развивающаяся отрасль права. Его развитие обусловлено процессами мировой экономической интеграции и интернационализации межличностных связей, именуемых в последнее время глобализацией. Без правового регулирования невозможно гармонизировать многообразные экономические и личностные интересы, наладить взаимовыгодное сотрудничество в экономической сфере и расширить национальные границы индивидуальных прав и свобод. В связи с этим необходимо отметить человеческую составляющую международного частного права, поскольку оно позволяет защищать и гарантировать права рядового человека в сфере гражданского, семейного, трудового права в большинстве стран мира. Это служит лучшему взаимопониманию между людьми, формированию мирных и добрососедских отношений стран и народов.

Международное частное право требует к себе, впрочем, как и другие правовые дисциплины, самого серьезного отношения. По степени сложности этот предмет относят к «правовой алгебре», но ни один человек, претендующий на звание юриста, не может им пренебречь, поскольку Институтом международного права установлен стандарт высшего юридического образования, который включает изучение фундаментальных курсов международного публичного и международного частного права. Обязательными составляющими этого стандарта в курсе международного частного права являются темы: источники международного частного права, взаимодействие между частным и публичным международным правом, международные контракты, иностранные юридические лица, международные деликты, международное семейное право, наследственное право, принципы судебной юрисдикции, международный арбитраж, признание и исполнение иностранных судебных решений.

Репозиторий ВГУ

Международное частное право относится к национальному праву и создается каждым суверенным государством с целью регулирования международного общения юридических и физических лиц. В советский период БССР не имела особой необходимости в развитии этой отрасли права, хотя отдельные нормы международного частного права содержались в Гражданском кодексе и Кодексе о браке и семье, Гражданском процессуальном и Хозяйственном процессуальном кодексах.

С момента обретения суверенитета в 1991 г. разработка законодательства по международному частному праву выдвинулась в качестве приоритетной задачи для молодого белорусского государства в правовой сфере. За прошедшие годы многое сделано в этом направлении: приняты новые кодексы, где содержатся разделы по международному частному праву, Республика Беларусь присоединилась к большинству международных конвенций в данной отрасли. Сегодня с уверенностью можно заявить, что белорусское международное частное право уже сформировалось и существует.

Данная книга – это попытка систематически изложить белорусское международное частное право, представить свое видение ряда проблемных вопросов и предложить их решение. Поскольку сравнительное правоведение играет особую роль при изучении данного предмета, многие вопросы рассматриваются со ссылкой на право иностранных государств, и в первую очередь российское, поскольку Беларусь и Россия строят единое Союзное государство, где, естественно, должно существовать единое законодательство.

В своей работе автор исходил из четкого понимания того, что он пишет учебник, предназначенный в основном для студентов, которые впервые сталкиваются с предметом, а не монографическое исследование по международному частному праву. В то же время можно надеяться, что учебник будет востребован и практикующими юристами, а также предпринимателями, ведущими внешнеэкономическую деятельность.

Репозиторий ВГУ

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Г Л А В А 1
ОБОСНОВАНИЕ, ПРЕДМЕТ РЕГУЛИРОВАНИЯ И СИСТЕМА МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

«Международное частное право – это
самая непонятная юридическая дисциплина».
М. Богуславский

§ 1. Обоснование и предмет международного частного права

1. Международное частное право выделилось из международного публичного права в качестве самостоятельной юридической дисциплины в середине XX века. Это было вызвано необходимостью правового регулирования отношений с участием иностранных граждан или подданных в сфере брачно-семейных и имущественных отношений, в случае их проживания в других государствах. Именно в то время в юридической теории и практике утвердилась доктрина, согласно которой государства признают у себя действие иностранных законов и правоотношений, возникших между людьми в других государствах. В то время это обосновывалось двумя обстоятельствами:

1) некорректно требовать от иностранцев подчинения гражданским законам, с которыми они никогда не сталкивались;

2) законно возникшие гражданско-правовые отношения в одном государстве должны признаваться и в другом.

2. Теоретическими основаниями международного частного права послужили взгляды немецкого юриста К. Савиньи (1779–1861 гг.) и итальянской юридической школы, наиболее известным представителем которой был П. Манчини (1817–1888 гг.).

К. Савиньи полагал, что для определения применимого права необходимо выяснить, в какой юридической сфере находится правоотношение, и если этой сферой окажется иностранное право, то оно и должно применяться. Исключением может быть только противоречие иностранного права императивным законам страны, где решается вопрос о применимом праве. Взгляды Савиньи были восприняты в Германии, Англии, США, Голландии и других европейских странах.

Итальянская юридическая школа в обосновании международного частного права выдвинула тезис о том, что частное право существует для пользы индивидов и оно сопутствует им всегда и всюду, где бы они ни оказались. Частное право – это отражение национальности и ее конкретного представителя – личности, и поэтому к иностранцу всегда следует применять его национальное право. Исключениями могут быть только случаи:

1) противоречие личного закона иностранца публичному порядку государства места пребывания иностранного гражданина;

Репозиторий БГУ

2) избрание чужого права в результате свободного волеизъявления (автономии воли);

3) действие принципа locus regit actum – форма сделки определяется местом ее совершения.

3. Если свое обоснование международное частное право получило в Европе, то его название появилось в США и принадлежит оно, по всеобщему признанию, американскому юристу, члену Конституционного суда Дж. Стори, предложившему его в 1834 г. в работе «Комментарии к конфликтному праву». В Европе это название закрепилось начиная с 40-х гг. XIX в. и на разных языках означало одно и то же: private international law, droit international prive, International Privatrecht, dirito internazionale privato, derecho international privato.

В названии предмета основную смысловую нагрузку несет слово *частное*. Оно указывает на приватный, непубличный характер регулируемых правоотношений, где стороны выступают как равноправные партнеры, неподчиненные и независимые друг от друга.

Ряд российских авторов отмечали тот факт, что в СССР, где все частное в силу идеологических догм было ликвидировано, этот термин в названии предмета сохранялся и в советское время[1].

Слово *международное* указывает на специфику регулируемых правоотношений в виде присутствия в нем иностранного (международного) элемента, который может быть представлен в трех основных видах.

Первое проявление иностранного элемента относится к субъектам правоотношений, один из которых должен быть иностранным физическим или юридическим лицом (например: заключается брак гражданки Беларуси и гражданина Германии, договор купли-продажи заключается между белорусской и польской фирмами).

Второе проявление иностранного элемента возможно в виде объекта правоотношений, который находится за границей (например: родственники, живущие в Беларуси, делят наследство, открывшееся в Израиле, или возникает спор по поводу инвестиций, вложенных белорусской фирмой в предприятие, находящееся в Украине).

Третье проявление иностранного элемента связано с юридическими фактами, которые, как известно, представляют собой возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Если юридический факт происходит на территории иностранного государства, а его участниками оказываются граждане другого государства, то такое правоотношение также регулируется международным частным правом (например, граждане Беларуси, находясь в длительной командировке в Сирии, заключили брак или граждане Беларуси, находясь в Польше, попали в аварию, где пострадали сами, а также получил повреждение их автомобиль).

Возможны случаи, когда в правоотношении присутствуют не один, а несколько иностранных элементов одновременно. Например: гражданин Польши, выходец из Беларуси, умер в Англии, указав в завещании свою дочь, гражданку Беларуси, в качестве наследницы банковского вклада, хранящегося в швейцарском банке. Здесь присутствуют все три иностранных элемента, а при разрешении правоотношения по получению наследства должно быть применено право четырех государств.

[1] Звеков, В.П. Международное частное право / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 21.

Репозиторий ВГУ

4. С момента возникновения в XIX в. и на протяжении первой половины XX в. международное частное право предназначалось, главным образом, для регулирования межличностных отношений с участием граждан различных государств. В большинстве случаев эти отношения представляли из себя брачно-семейные и имущественные отношения. С развитием экономической интеграции в XX в. сфера применения международного частного права стала регулятором хозяйственных и научно-технических связей между юридическими лицами различных государств. Со второй половины XX в. в мире начала развиваться трудовая миграция и эта сфера правовых отношений также стала предметом регулирования международного частного права.

Тенденции развития современного мира в культурной и научно-технической областях выдвинули на первое место вопросы защиты авторского и смежных прав, а также защиты патентных прав, связанных с изобретениями, полезными моделями и промышленными образцами. Интенсивный торговый обмен, острая конкурентная борьба в современном мире потребовали адекватных мер в отношении защиты торговых знаков и знаков обслуживания, чем еще с конца XIX столетия занималось международное частное право. Все это свидетельствует о широкой востребованности международного частного права в современном мире и его не менее благоприятной перспективе развития в будущем.

Таким образом, международное частное право регулирует трансграничные частноправовые и иные отношения, возникающие в процессе межличностного общения представителей разных государств, а также все международное сотрудничество на уровне юридических лиц.

§ 2. Место международного частного права в юридической системе

1. Вопрос о месте международного частного права остается дискуссионным со времени возникновения предмета. В российской школе международного частного права сложились три основных подхода к определению места этой юридической дисциплины в системе права. Одна группа авторов относит международное частное право к международному праву в целом, утверждая, что все международное право состоит из двух частей: международного публичного и международного частного права.

Среди «международников» юристы как советской школы (С.Б. Крылов, С.А. Голунский, В.И. Менжинский), так и активно работающие в настоящее время И.П. Блищенко, Л.Н. Галенская, К.А. Бекяшев.

Основное обоснование этой позиции основывается, во-первых, на общности происхождения международного публичного и частного права; во-вторых, на единстве источников, которыми являются международные договоры; в-третьих, на влиянии частноправовых отношений на международные отношения и обратном процессе воздействия международного права на отношения физических и юридических лиц; в-четвертых, на единстве целей международного публичного и частного права – установлении дружественных добрососедских отношений между народами и государствами.

2. Противоположная точка зрения заключается в отнесении международного частного права к внутреннему национальному праву. Свое обоснование она впервые получила в трудах основателя советской науки международного частного права И.С. Перетерского. «Международное частное право, –

Репозиторий ВГУ

писал он в одном из первых советских учебников международного частного права, – изучает отношения гражданско-правовые. Но это не значит, что международное частное право является лишь частью гражданского права. Специфическим отличием гражданско-правовых отношений, включаемых в международное частное право, является то, что международное частное право изучает лишь особую группу гражданско-правовых отношений, которые имеют международный характер»[1]. В последующем эта позиция была всесторонне обоснована Л.А. Лунцем в его трехтомном труде «Курс международного частного права», вышедшем в 1959–1966 гг. В настоящее время эта точка зрения, по мнению М.М. Богуславского, является господствующей в российской школе международного частного права[2]. Из нее исходят такие известные российские юристы, как Н.И. Марышева, В.П. Звеков, М.Г. Розенберг, А.А. Рубанов, Г.К. Дмитриева, О.Н. Садиков и др. Эту позицию поддержали и известные юристы, работающие в сфере международного публичного права, И.И. Лукашук и Е.Т. Усенко.

3. Третья точка зрения состоит в синтезе первых двух и рассматривает международное частное право как «полисистемный комплекс, состоящий из норм как национального, так и международного права»[3]. Впервые это положение было обосновано еще в 20-е годы XX в. одним из первых советских специалистов по международному частному праву А.Н. Макаровым. В дальнейшем такой подход был обоснован Р.А. Мюллерсоном[4]. Из современных российских юристов эту позицию поддерживают В.В. Гаврилов, Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов и один из ведущих российских специалистов М.М. Богуславский, который также склоняется к мнению о комплексном характере международного частного права как отрасли правоведения.

В первом белорусском учебнике по международному частному праву, изданном в 1995 г., эта проблема разрешалась следующим образом: «На наш взгляд, международное частное право следует рассматривать как многомерное явление, имеющее полисистемный характер. Нормы, составляющие международное частное право, находятся как в национальном праве (гражданском, семейном, трудовом) различных государств, так и в международных договорах, конвенциях и т.п.»[5]. Автором главы, где излагался вопрос о месте международного частного права, был профессор В.Г. Тихиня. В его авторских учебниках, изданных в 1999, 2004 и 2007 гг., данный подход к определению места международного частного права сохранился.

4. В этом научном споре, который свидетельствует о сложности предмета и его неоднозначном восприятии даже специалистами, отправной точкой являются критерии и избираемые для определения принадлежности международного частного права.

Главным аргументом сторонников отнесения международного частного права к международному праву является двойственный характер источников регулирования, к которым относят не только национальное право, но международные договоры и признаваемые в государстве международные

[1] Перетерский, И.С. Международное частное право / И.С. Перетерский, С.Б. Крылов. – М., 1940. – С. 5.
[2] Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2006. – С. 30.
[3] Там же. – С. 30.
[4] Мюллерсон, Р.А. О соотношении международного публичного, международного частного и национального права / Р.А. Мюллерсон // Советское государство и право. – 1982. – № 2. – С. 86.
[5] Международное частное право: учебник / ред. кол.: В.Г. Тихиня [и др.]. – Мн., 1995. – С. 12.

Репозиторий ВГУ

обычаи. Как совершенно справедливо указывает В.П. Звеков: «Однако не круг источников, а предмет и метод регулирования определяют отраслевую принадлежность международного частного права»[1].

Если на одну чашу весов положить предмет и методы регулирования, а на вторую – источники (притом не все, а всего лишь их часть в виде международных договоров и обычаев), то вывод о национальной принадлежности международного частного права становится очевидным.

Кроме того, унифицированные международные договоры, применяемые в международном частном праве, отличаются от договоров международного публичного права. Договоры в международном частном праве предназначены не для использования государствами и международными организациями, а представляют договоренности государств о регулировании правоотношений с участием их юридических и физических лиц. В таких унифицированных договорах проявляют заинтересованность в первую очередь не государства непосредственно, а юридические и физические лица. Унифицированные договоры необходимо рассматривать как форму защиты государством интересов своих юридических и физических лиц. Например, Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. и Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве 1952 г. дают возможность авторам государств, присоединившихся к указанным конвенциям, защищать свои авторские права во всех странах-участницах конвенций. При этом роль государства состоит в том, что, присоединившись к конвенциям, оно, во-первых, расширило права собственных граждан; во-вторых, на условиях взаимности обязалась таким же образом защищать в пределах своей компетенции авторские права иностранцев.

Исходя из позиции национальной принадлежности международного частного права необходимо отметить, что каждое государство создает и развивает свое международное частное право и в этом плане можно говорить о «белорусском международном частном праве», «российском международном частном праве», «украинском международном частном праве» и т.д.

Наличие и развитие международного частного права – это один из признаков суверенитета государства, как и наличие национальной правовой системы вообще. «Национальность» международного частного права требует от государства проявления постоянного внимания к развитию данной отрасли права, поскольку только таким образом можно защитить гражданские и экономические права и интересы своих граждан и юридических лиц за рубежом.

§ 3. Соотношение международного публичного и международного частного права

1. Соотношение международного публичного и международного частного права представляет собой также дискуссионную тему. Так, видный российский специалист международного публичного права К.А. Бекяшев утверждает: «Международное право как правовая система состоит из двух частей: международного публичного права и международного частного права»[2]. Однако, как мы уже установили, с таким подходом не согласны боль-

[1] Звеков, В.П. Указ. соч. – С. 33.
[2] Международное публичное право: учебник / отв. ред. К.А. Бекяшев. – М., 2005. – С. 5.

Репозиторий ВГУ

шинство российских юристов, специализирующихся в области международного частного права.

В то же время очевидно, что между этими отраслями права сохраняются и будут сохраняться тесная взаимосвязь и взаимодействие. В российской доктрине закрепилась «идея единства исходных начал международного частного права и международного публичного права»[1]. К таким исходным началам относят основные принципы международного права, закрепленные в Уставе ООН, Декларации о принципах международного права 1970 г. и Заключительном акте совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г. Наиболее значимы в этом отношении: принцип суверенного равенства государств, принцип невмешательства во внутренние дела государств, принцип мирного разрешения споров, принцип всеобщего уважения прав человека, принцип добросовестного выполнения международных договоров.

2. Различия между двумя юридическими дисциплинами можно проследить по таким составляющим, как предмет регулирования, метод регулирования, субъекты регулируемых отношений, источники права, порядок рассмотрения споров и ответственность за нарушение обязательств.

Как уже было установлено, международное частное право имеет своим предметом отношения частноправового характера, не претендующие на межгосударственный уровень. В международном праве предметом регулирования являются межгосударственные отношения.

Методы правового регулирования в международном частном и публичном праве не совпадают, поскольку в международном частном праве стороны могут избрать применимое право, а в случае отсутствия такого избрания применяется коллизионный метод, позволяющий выбрать применимое право.

Международные договоры являются источниками и международного публичного и международного частного права, но по своему предназначению договоры различаются. В международном публичном праве договоры являются главными, основополагающими источниками. Договоры же, используемые в международном частном праве, заключаются государствами специально для регулирования правоотношений с участием юридических и физических лиц.

Однако есть комплексные международные договоры, которые одновременно регулируют отношения между государствами, между государствами и юридическими и физическими лицами, а также между самими юридическими лицами и между гражданами разных государств. К таким договорам относятся договоры о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, а также договоры об избежании двойного налогообложения.

Не умаляя значения международных договоров, следует признать, что основная масса источников в международном частном праве – это нормы национального права, специально создаваемые каждым государством для этих целей.

Основными субъектами международного публичного права выступают государства и международные организации, а в международном частном праве эта роль принадлежит физическим и юридическим лицам. Государство в международном частном праве может быть стороной правоотношения, но это происходит достаточно редко и может рассматриваться как исключение.

[1] Звеков, В.П. Указ. соч. – С. 34.

Репозиторий ВГУ

Порядок рассмотрения споров, возникающих в международном публичном и международном частном праве, также существенным образом отличается. В международном публичном праве спорные вопросы разрешаются на межгосударственном уровне в международных судебных учреждениях, к которым относятся Международный суд ООН, Международный третейский суд, Международный трибунал по морскому праву, Суд Европейских сообществ, Экономический суд СНГ и другие специально создаваемые судебные учреждения.

В международном частном праве споры между субъектами разрешаются по договоренности сторон посредством обращения в международные арбитражные суды, представляющие негосударственную систему разрешения хозяйственных споров, либо в специализированные государственные суды или суды общей юрисдикции.

Есть отличие и в ответственности, которая применяется в международном публичном и частном праве. В международном праве существует два вида ответственности – политическая и материальная с возможным их сочетанием. В международном частном праве ответственность субъектов может быть только материальная.

Но несмотря на все отличия международное публичное и частное право решают одни и те же задачи: создание правовых условий для развития международного сотрудничества и содействие установлению дружественных отношений между всеми государствами и народами. Общеизвестно, что плодотворно развивающиеся межгосударственные отношения всегда содействуют активизации экономических, научно-технических и культурных связей между государствами, которые непосредственно реализуются путем многообразных контактов юридических лиц данных государств. В то же время ухудшение межгосударственных отношений приводит к свертыванию всех отношений, в том числе затрудняет и межличностные отношения граждан в результате введения визового режима, взаимного ограничения прав граждан.

Следует признать, что ведущая роль в международных отношениях принадлежит международному публичному праву, поскольку оно определяет стратегию отношений между государствами и санкционирует межличностное общение и международный хозяйственный оборот. В то же время межличностные отношения между представителями разных государств, регулирование правоотношений между юридическими лицами при осуществлении внешнеэкономической деятельности целиком находятся в сфере международного частного права.

§ 4. Система международного частного права

1. В юридической науке закрепилось правило разделения понятий учебного курса и отрасли правовой науки по отношению к отдельным правовым дисциплинам. В международном частном праве также следует различать отрасль правовой науки и учебный курс. Как уже было установлено, предметом международного частного права является регулирование гражданско-правовых отношений с наличием иностранного элемента, в результате чего система белорусского международного частного права соответствует системе национального гражданского права, где выделяют общую и особенную часть. Брачно-семейные и трудовые отношения с иностранным элементом могут рассматриваться как дополнение гражданско-правовых, поскольк-

Репозиторий ВГУ

ку они носят также частный характер и в некоторых странах их регулирование включают в гражданские кодексы.

Общая часть правовой науки международного частного права состоит из норм, определяющих: правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства, иностранных юридических лиц и организаций, не являющихся юридическими лицами в Республике Беларусь, положение белорусских субъектов права за рубежом, участие государства и международных организаций в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом.

Особенная часть правовой науки международного частного права включает нормы, регулирующие: право собственности и иные вещные права, договорные обязательства и обязательства, не вытекающие из договора, кредитные и расчетные отношения, международные перевозки, право на результаты интеллектуальной собственности, отношения по наследованию, брачно-семейные отношения, трудовые отношения.

2. Учебный курс международного частного права представляет собой изучение в определенном объеме правовой отрасли международного частного права, который также состоит из общей и особенной частей.

В общей части учебного курса международного частного права рассматриваются вопросы, которые имеют общетеоретическое значение и не затрагивают непосредственно действующие нормы и институты международного частного права. Это вопросы о предмете, методах регулирования, источниках, правовых режимах, принципе взаимности, правилах квалификации юридических понятий, установлении содержания норм иностранного права, обратной отсылке и отсылке к праву третьей страны, оговорке о публичном порядке, применении императивных норм, реторсиях.

Спорным является вопрос о том, к какой части отнести правовое положение субъектов, в том числе и государства. М.М. Богуславский считает возможным отнести правовое положение субъектов к общей части[1]. В.П. Звеков, автор одного из лучших российских учебников, рассматривает эти вопросы в особенной части[2]. На наш взгляд, значительное преобладание при рассмотрении правового положения субъектов теоретических составляющих делает более оправданным включение их в общую часть учебного курса международного частного права.

Особенная часть учебного курса международного частного права традиционно состоит из разделов: 1) право собственности; 2) договорные обязательства; 3) международные перевозки; 4) право интеллектуальной собственности; 5) кредитные и расчетные отношения; 6) внедоговорные обязательства; 7) брачно-семейные отношения; 8) наследственные правоотношения; 9) трудовые отношения.

3. В учебном курсе международного частного права изучаются и вопросы международного гражданского процесса. Принято считать, что международный гражданский процесс не входит в состав международного частного права как отрасли права. Это мотивируется тем, что действия судебных органов по отношению к участникам гражданского процесса носят публично-правовой характер.

Международный гражданский процесс – составная часть гражданского процессуального права. Его изучение в международном частном праве вызвано тесной и непосредственной связью процессуальных норм с матери-

[1] Богуславский, М.М. Указ. соч. – С. 32.
[2] Звеков, В.П. Указ. соч. – С. 7.

Репозиторий ВГУ

альными нормами международного частного права. В практической деятельности при возникновении спора между сторонами вопросу определения применимого права всегда предшествует вопрос о подсудности спора. Это обуславливает включение международного гражданского процесса в предмет учебного курса международного частного права, но при этом в правовую отрасль международного частного права международный гражданский процесс не включается. Возникает ситуация, что предмет учебного курса международного частного права оказывается шире международного частного права как отрасли права.

В то же время, как указывает немецкий юрист Х. Шак, «…международный гражданский процесс ни в коем случае не является придатком международного частного права».[1] Международное частное право и международный гражданский процесс взаимодополняют друг друга и изучение международного гражданского процесса в международном частном праве выглядит наиболее логичным, поскольку позволяет проследить все этапы: от определения применимого права до его применения и реализации на практике.

§ 5. История развития международного частного права в России и СССР

1. В последних российских учебниках имеется достаточно подробное изложение истории развития международного частного права в России.[2] Авторы учебника «Международное частное право» под редакцией Г.К. Дмитриевой отвели целую главу истории развития российской науки международного частного права.[3]

Начало развитию российского международного частного права, по единодушному мнению российских юристов, положила работа Николая Павловича Иванова (1833–1903) «Основания частной международной юрисдикции», впервые опубликованная в «Ученых записках» Казанского университета в 1865 г., а затем вышедшая отдельным изданием. Основная мысль в этой работе – интересы взаимного общения народов требуют от государства признания юридической силы иностранных законов.

Следует отметить, что в Российской империи существовали «межобластные» коллизии законов, что было вызвано использованием в гражданских правоотношениях особых правовых норм в Царстве Польском, Финляндии, Прибалтике, Бессарабии, Черниговской и Полтавской губерниях. Учение о «межобластных» коллизиях в российском праве разработал выдающийся российский цивилист Кронид Иванович Малышев (1841–1907). Цивилистическую концепцию международного частного права развил профессор Коммерческого института в Москве Михаил Исаакович Брун (1860–1916). Он – автор очерка «Международное частное право», помещенного в энциклопедическом словаре Брокгауза и Ефрона в 1896 г., где в сжатом виде были изложены основы международного частного права, а также ряда специальных работ, в числе которых «Международное частное право. Лекции» (1909 г.), «Введение в международное частное право» (1915 г.).

[1] Шак, Х. Международное гражданское процессуальное право / Х. Шак. – М., 2001. – С. 10.
[2] Богуславский, М.М. Указ. соч. – С. 33–43; Звеков, В.П. Указ. соч. – С. 61–67.
[3] Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 41–67.

Репозиторий ВГУ

2. В советское время международное частное право подвергалось, как и другие правовые дисциплины, марксистской идеологизации, что с неизбежностью сказалось на его научном уровне. В то же время практическая востребованность советского международного частного права в силу установленной закрытости советского общества была незначительна. Это привело к существованию международного частного права в режиме «науки для науки».

Первые работы в советское время в области международного частного права принадлежали ленинградскому профессору А.Н. Макарову: «Основные начала международного частного права» (М., 1924 г.) и «Правовое положение иностранцев в СССР» (М., 1925 г.). Первым, кто проанализировал советское законодательство с позиции международного частного права, был Иван Сергеевич Перетерский (1889–1956). Он – автор «Очерков международного частного права РСФСР» (М., 1924 г.). В этой работе И.С. Перетерский впервые отошел от общей характеристики международного частного права, уделив основное внимание международному частному праву РСФСР. Это отражало его научную концепцию, согласно которой международное частное право относится к внутреннему законодательству каждой страны. С позиции международного характера частного права исходил Сергей Борисович Крылов (1888–1958) в написанном им учебнике, вышедшем в 1930 г. В 1940 г. И.С. Перетерский и С.Б. Крылов совместно издали учебник «Международное частное право», который, несмотря на сильную идеологизацию, вызванную сложным временем, давал систематическое изложение основных понятий международного частного права и международного гражданского процесса. Второе издание учебника вышло в 1959 году. Этот учебник длительное время был единственным, по которому изучали международное частное право советские юристы.

Значительный вклад в развитие международного частного права внес выдающийся ученый Владимир Михайлович Корецкий (1890–1984). Он – автор работ, в которых раскрывались отдельные вопросы международного частного права: «Проблемы международного частного права в договорах, заключенных советскими республиками с иностранными государствами» (1922 г.), «Оговорка о взаимности в международном частном праве» (1925 г.). Однако наибольшую известность В.М. Корецкому принесли работы по теоретическому обоснованию международного хозяйственного права. К таким работам относятся: «Униформизм в праве» (1927 г.), «Очерки международного хозяйственного права» (1928 г.), «Международное радиоправо» (1928 г.). Признанием выдающихся научных заслуг В.М. Корецкого стало посмертное издание его двухтомного сборника избранных трудов в Киеве в 1989 году, приуроченное к столетию со дня рождения ученого.

Ситуация с практической востребованностью международного частного права начала меняться в 60-е годы XX столетия, что вызвало интерес к его развитию. Наиболее фундаментальным трудом, появившимся в это время, стал трехтомный «Курс международного частного права» Лазаря Адольфовича Лунца (1892–1979), отдельные тома которого издавались в 1959, 1963 и 1966 гг. Признанием высокого научного уровня труда стало присуждение его автору в 1970 г. Государственной премии СССР. Переиздание отдельных томов курса произошло в 1973, 1975 и 1976 гг. Соавтором третьего тома была Н.И. Марышева.

Действительно широко востребованным международное частное право стало в конце 80-х годов прошлого столетия в связи с началом в СССР экономических реформ и переходом к открытому обществу.

Репозиторий БГУ

3. Прекращение существования СССР в 1991 году и образование на его пространстве новых независимых государств в корне изменили ситуацию в развитии международного частного права: закончился период советского международного частного права и началось создание и развитие международного частного права в независимых государствах. В наиболее выигрышном положении оказалась Россия, поскольку советская школа международного частного права находилась в Москве, где работали наиболее квалифицированные специалисты.

Конец 1990-х годов и начало нового тысячелетия в России ознаменовались бурным развитием международного частного права, что проявилось, в первую очередь, в появлении большого количества учебной литературы.

В настоящее время в России наиболее распространенными и признанными учебниками по международному частному праву являются авторские учебники М.М. Богуславского (М., 1982, 1989, 1994, 1997, 1998, 2001, 2002, 2004, 2006 гг.), В.П. Звекова (М., 1999, 2004 гг.), Г.Ю. Федосеевой (М., 1999, 2000 гг.), В.В. Гаврилова (М., 2000, 2002 гг.); учебники коллективов авторов под редакцией Г.К. Дмитриевой (М., 1993, 2000 и 2004 гг.), Н.И. Марышевой (М., 2000, 2004 гг.); трехтомный труд Л.П. Ануфриевой (М., 2000–2001 гг.).

Значительной помощью в развитии международного частного права в странах СНГ стало принятие 17 февраля 1996 г. Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ третьей части Модели Гражданского кодекса, содержавшей раздел VII «Международное частное право». Разработанная российскими специалистами, эта модель стала основой для развития международного частного права в странах СНГ. Большинство стран СНГ включили раздел VII Модели в свои гражданские кодексы. Только Грузия, Азербайджан и Украина пошли своим путем, приняв законы о международном частном праве.

Можно с большой долей уверенности утверждать, что государства СНГ, включая и страны, принявшие законы о международном частном праве, останутся под влиянием российской школы международного частного права, поскольку для складывания собственных школ международного частного права требуется определенное время.

§ 6. Развитие международного частного права в Беларуси

1. Обретение независимости Республикой Беларусь потребовало и развития собственного международного частного права, поскольку, как уже отмечалось, эта отрасль права относится к национальному праву. При этом необходимо было решать двуединую задачу: развитие международного частного права как правовой отрасли и как учебного предмета.

Первое специальное учебное издание в Республике Беларусь «Международное частное право: Общая часть» было подготовлено В.Н. Фисенко и И.В. Фисенко и напечатано в Белорусском институте правоведения в 1992 году. В публикации рассматривались вопросы о предмете, источниках и общих понятиях международного частного права. В 1993 г. вышло «Международное частное право: специальная часть», книга первая тех же авторов, где рассматривались вопросы участия физических, юридических лиц и государства в правоотношениях с иностранным элементом, а также право собственности и вещные права. В 1994 г. В.Н. Фисенко и И.В. Фисенко издали вторую книгу «Международное частное право: специальная часть». Первый отечественный учебник по международному частному праву был подготов-

Репозиторий БГУ

лен в 1995 г. авторским коллективом в составе В.А. Витушко, Д.Ф. Еремеева, В.В. Левого, В.Е. Лубовского, Х.Т. Мелешко, Л.М. Орловой, В.Н. Стрельцова, В.Г. Тихини и редакционной коллегией в составе В.Г. Тихини, В.А. Витушко, В.Г. Гавриленко, Н.И. Ядевич.

В 1997 г. был издан сборник «Интеллектуальная собственность» в 2-х книгах: кн. 1 «Авторское право и смежные права», кн. 2 «Промышленная собственность». Составителем и комментатором актов, включенных в кн. 1 «Авторское право и смежные права», была И.В. Попова, редактором В.Ф. Чигир. Вторая книга «Промышленная собственность» была составлена и прокомментирована профессором В.Ф. Чигиром. Обе книги сборника содержат международные договоры по авторскому праву, смежным правам, праву промышленной собственности, а также законодательство Российской Федерации и Республики Беларусь по интеллектуальной собственности.

В 1997 г. вышел сборник международных договоров «Об избежании двойного налогообложения» (составители Л.Е. Астапович, И.В. Фисенко и Л.А. Фисенко).

В 1998 г. профессор В.Г. Тихиня опубликовал специальную работу «Положение иностранцев в Республике Беларусь». В следующем году была издана его авторская работа «Международное частное право», которая фактически являлась учебником.

Также в 1999 г. вышел сборник международных договоров «Международная торговля. Международный гражданский процесс», в котором помещены конвенции по международной торговле и международному гражданскому процессу. Составил сборник и дал подробный комментарий помещенным конвенциям В.Н. Фисенко.

В 2000 г. во втором номере журнала «Право и экономика» была помещена подборка документов по международному частному праву, составленная В.Г. Тихиней.

Значительным событием стал выход в 2002 г. сборника документов «Международные договоры Республики Беларусь, применяемые в хозяйственной (предпринимательской) деятельности» под общей редакцией В.С. Каменкова. В сборнике помещены договоры с участием Республики Беларусь, применяемые во внешнеэкономической и инвестиционной деятельности, договоры о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, конвенции по международному гражданскому процессу.

В том же году вышло издание, подготовленное В.Г. Тихиней «Международное частное право в вопросах и ответах».

В 2003 г. вышел Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: в 3-х томах под общей редакцией профессора В.Ф. Чигира. Комментарий раздела VII «Международное частное право» выполнил В.П. Мороз.

В 2004 г. издательство Белорусского института правоведения выпустило авторский учебник В.Г. Тихини «Международное частное право» под грифом Министерства образования Республики Беларусь, об утверждении в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальностям «Правоведение» и «Экономическое право». В 2007 г. учебник был переиздан.

В 2006 г. опубликован Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики в 3 книгах. Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор –

Репозиторий ВГУ

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист БССР В.Ф. Чигир. И в этом издании раздел VII Гражданского кодекса прокомментировал В.П. Мороз.

2. В Беларуси нет специального периодического издания по международному частному праву, но в «Журнале международного права и международных отношений» имеется рубрика «Международное частное право», где помещаются статьи по проблематике предмета. Отдельные публикации, касающиеся вопросов международного частного права, можно найти в «Вестнике Высшего Хозяйственного Суда», «Юстиции Беларуси», «Юристе», «Таможенном вестнике» и других периодических изданиях.

Если сравнить развитие международного частного права как учебного предмета в Российской Федерации и Беларуси, следует признать наше большое отставание в этой сфере права. В настоящее время в России пять учебников по международному частному праву имеют гриф Министерства образования Российской Федерации о допуске в качестве учебника для студентов высших учебных заведений. При этом отдельные авторы и авторские коллективы с периодичностью в 2–3 года готовят новые издания учебников, переработанные и дополненные. Такое творческое соревнование идет, несомненно, на пользу российской науке. Помимо этого в России выходят сборники документов, сборники статей по проблемам международного частного права, специализированные журналы по международному частному праву.

Литература:

1. Абдулин, А.И. Об истоках международного частного права в России / А.И. Абдулин // Журнал российского права. – 2003. – № 5. – С. 142–148.
2. Ануфриева, Л.П. К вопросу о теории международного частного права / Л.П. Ануфриева // Московский журнал международного права. – 2003. – № 1.
3. Ануфриева, Л.П. Международное частное право. Общая часть / Л.П. Ануфриева. – М., 2000. – Т. 1. – С. 1–72.
4. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2006. – С. 12–43.
5. Ерпылева, Н.Ю. Понятие, предмет, система и источники международного частного права / Н.Ю. Ерпылева // Московский журнал международного права. – 2003. – № 1.
6. Звеков, В.П. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 21–65.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики: в 3 кн. – Мн., 2006. – Кн. 3. – С. 657–661.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: в 3 т. (постатейный). – Мн., 2003. – Т. 3. – С. 226–227.
9. Кудряшов, С.М. Страницы истории: Николай Павлович Иванов (зарождение науки международного частного права в России) / С.М. Кудряшов // Московский журнал международного права. – 1994. – № 4.
10. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 20–62.
11. Маковский, А.Л. Новый этап в развитии международного частного права / А.Л. Маковский // Журнал российского права. – 1997. – № 1.
12. Международное частное право: сб. нормативных актов / сост.: Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. – 3-е изд. – М., 2004. – С. 7–67.

Репозиторий БГУ

13. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2004. – С. 1–17.
14. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 12–26.
15. Толочко, О. Принципы международного частного права / О. Толочко // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2003. – № 2.
16. Фисенко, В.Н. Международное частное право: специальная часть / В.Н. Фисенко, И.В. Фисенко. – Мн., 1994. – С. 1–13.
17. Чешир, Дж. Международное частное право / Дж. Чешир, П.М. Норт. – М., 1982. – С. 17–30.

Г Л А В А 2
ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

«Главными формами международного права являются обычаи, договоры, решения международных судов, законы отдельных государств, решения государственных судов и наука».

Л. Комаровский

§ 1. Понятие источников международного частного права и их конституционная основа

1. В теории права под источниками права понимаются внешние формы выражения права. Поскольку международное частное право образует составную часть системы национального права, его источниками будут те же юридические формы, характерные для всего национального права в целом. Г.А. Василевич включает в число важнейших источников права Республики Беларусь следующие источники:

1) нормативные правовые акты государственных органов;
2) правовые обычаи;
3) судебные прецеденты;
4) общие принципы права.[1]

Раздел VII Гражданского кодекса Республики Беларусь «Международное частное право» открывается ст. 1093 «Определение права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом». В п. 1 указанной статьи установлено, что это право определяется на основании Конституции Республики Беларусь, Гражданского кодекса Республики Беларусь, иных законодательных актов, международных договоров Республики Беларусь и не противоречащих законодательству международных обычаев. Несмотря на отсутствие в этом перечне судебных

[1] Василевич, Г.А. Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи / Г.А. Василевич. – Мн., 2005. – С. 8.

Репозиторий ВГУ

прецедентов и судебной практики они также могут быть отнесены к источникам международного частного права, поскольку это свойственно международному частному праву большинства государств и праву Республики Беларусь в том числе. Таким образом, источниками международного частного права Республики Беларусь являются:

1) нормативные правовые акты, включающие Конституцию Республики Беларусь, кодексы, законы, декреты и указы Президента, постановления правительства, отдельные акты министерств и ведомств;

2) международные договоры, представляющие унифицированные нормы международного частного права, в которых участвует Республика Беларусь;

3) судебные прецеденты и судебная практика;

4) международные обычаи, не противоречащие законодательству Республики Беларусь.

2. Помимо названных источников, в регулировании экономических отношений между субъектами, относящимися к разным государствам, возможно применение источников негосударственного регулирования, имеющих факультативный характер. К ним относятся: общие условия поставок товаров, типовые договоры, кодексы поведения, руководства по совершению сделок и др. Негосударственное регулирование основано на принципе автономии воли сторон и свободе договора. К негосударственному регулированию относятся и акты, разработанные международными организациями. Примером могут служить Правила толкования торговых терминов (Инкотермс), обобщенные Международной торговой палатой, и Принципы международных коммерческих договоров, последняя редакция которых предложена Международным институтом по унификации международного частного права (УНИДРУА) в апреле 2004 г.

В международном частном праве в качестве вспомогательного источника возможно использование доктрины. Официально доктрина не причисляется к источникам международного частного права, но в статье 1095 ГК Республики Беларусь, определяющей установление содержания норм иностранного права, предписано осуществлять установление этих норм «в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве».

3. На первое место среди источников международного частного права законодатель поставил Конституцию Республики Беларусь. Это не случайно, поскольку конституционные нормы устанавливают общий подход в правовом регулировании для всех отраслей права Республики Беларусь, в том числе и для международного частного права.

Необходимо выделить следующие положения Конституции, оказывающие непосредственное воздействие на международное частное право и применяемые в нем в качестве фундаментальных основ.

Во-первых, Конституция Республики Беларусь имеет высшую юридическую силу на территории государства. Законы, декреты, указы и иные акты государственных органов издаются на основе и в соответствии с Конституцией Республики Беларусь (ч. 1 ст. 137).

В тексте Конституции не разрешен вопрос о прямом действии ее норм, но следует согласиться с Г.А. Василевичем, утверждающим, что Конституция Республики Беларусь является высшим нормативным актом прямого действия.[1]

[1] Василевич, Г.А. Указ. соч. – С. 33–38.

Репозиторий ВГУ

Во-вторых, обеспечение прав и свобод граждан Республики Беларусь является высшей целью государства (ч. 1 ст. 21). При этом все равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту прав и законных интересов (ст. 22). Конституция гарантирует гражданам защиту и покровительство государства как на ее территории, так и за ее пределами (ч. 1 ст. 10).

В-третьих, Конституция предоставляет иностранным гражданам и лицам без гражданства права и свободы наравне с гражданами Республики Беларусь, если иное не определено Конституцией, законами и международными договорами (ст. 11). Тем самым Конституция Республики Беларусь предоставила иностранцам и лицам без гражданства национальный правовой режим, уравнивающий их с гражданами Республики Беларусь.

В-четвертых, Конституция определила, что собственность в Республике Беларусь может быть государственной и частной (ч. 1 ст. 13). В Конституции установлены равные права для осуществления хозяйственной и иной деятельности, гарантируются равная защита и равные условия для развития всех форм собственности (ч. 2 ст. 13). Вопрос о собственности по единодушному мнению правоведов-цивилистов является важнейшим в гражданском праве. Восстановление в правах частной собственности, ее гарантированная защита государством сближают наше право с правом абсолютного большинства государств мира и создают прочную основу взаимодействия белорусской правовой системы с правовыми системами других государств.

В-пятых, Конституция признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства (ч. 1 ст. 8). Во внешней политике Республика Беларусь исходит из принципов равенства государств, неприменения силы или угрозы силой, нерушимости границ, мирного урегулирования споров, невмешательства во внутренние дела и других общепризнанных принципов и норм международного права (ст. 18).

В-шестых, Конституция Республики Беларусь гарантирует каждому защиту прав и свобод компетентным независимым судом. С целью защиты прав, свобод, чести и достоинства граждане в соответствии с законом вправе взыскать в судебном порядке как имущественный вред, так и материальное возмещение морального вреда.

В-седьмых, Конституция Республики Беларусь признает право каждого в соответствии с международными актами, ратифицированными Республикой Беларусь, обращаться в международные организации с целью защиты прав и свобод, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ст. 61). При этом каждый имеет право на юридическую помощь для осуществления и защиты прав и свобод, включая право пользоваться в любой момент помощью адвоката и других своих представителей в суде, иных государственных органах, органах местного управления, на предприятиях и учреждениях (ст. 62).

Таким образом, имущественные и личные права иностранных граждан в Республике Беларусь и аналогичные права белорусских граждан за рубежом, что является предметом международного частного права, имеют прочную конституционную гарантию.

Репозиторий ВГУ

§ 2. Законодательство Республики Беларусь по международному частному праву

1. Обретение суверенитета Республикой Беларусь потребовало коренной переработки всей правовой системы, в которой международное частное право должно было занять свое особое место.

Создание правовой системы суверенной Республики Беларусь оказалось сложным и объемным по масштабу работы и достаточно продолжительным по времени. В настоящее время этот процесс завершен, а это значит, что реальностью стало и международное частное право Республики Беларусь.

Для формирования международного частного права особое значение имеют Гражданский кодекс и Кодекс о браке и семье. Новый Гражданский кодекс Республики Беларусь как суверенного государства начал действовать с 01.07.1999 г., Кодекс Республики Беларусь о браке и семье был введен немногим позже – с 01.09.1999 г.

В Гражданском кодексе нормы международного частного права содержатся в разделе VII «Международное частное право», состоящем из двух глав, включающих 43 статьи. В Гражданском кодексе 1964 г. нормы международного частного права содержались всего в 12 статьях в разделе VIII «Правоспособность иностранных граждан и лиц без гражданства. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров».

Раздел VII «Международное частное право» состоит из двух глав: 74 «Общие положения» и 75 «Коллизионные нормы». В «Общих положениях» объединены статьи, имеющие общеметодологическое значение: определение применимого права, квалификация юридических понятий, установление содержания норм иностранного права, обратная отсылка, последствия обхода акта законодательства, взаимность, оговорка о публичном порядке, применение императивных норм, применение права страны с множественностью правовых систем, реторсии.

Глава 75 «Коллизионные нормы» представляет наиболее полный свод белорусского коллизионного права. Здесь разрешены вопросы о личном законе физического лица, его правоспособности и дееспособности, законе юридического лица и его правоспособности, форме сделки, исковой давности, применимом праве к договорным и внедоговорным обязательствам и т.д.

Кодекс Республики Беларусь о браке и семье содержит раздел VI «Применение законодательства о браке и семье Республики Беларусь к иностранным гражданам и лицам без гражданства. Применение законодательства о браке и семье иностранных государств и международных договоров». В разделе содержится 11 статей, в основном имеющих коллизионный характер, в которых регулируется заключение и расторжение браков граждан Республики Беларусь с иностранными гражданами и лицами без гражданства, а также иностранных граждан между собой в Республике Беларусь, установление отцовства, международное усыновление и другие вопросы.

Трудовой кодекс Республики Беларусь, вступивший в действие с 01.01.2000 г., регулирует трудовые отношения, осложненные иностранным элементом (ст.ст. 8, 320–323), но не содержит коллизионных норм.

С 01.01.2000 г. вступил в действие Кодекс торгового мореплавания Республики Беларусь, принятие которого вызвано расширяющимися экономическими связями нашего государства и использованием морских перево-

Репозиторий БГУ

зок белорусскими юридическими лицами. В Кодексе регулируется ряд вопросов, относящихся к международному частному праву.

Банковский кодекс Республики Беларусь, принятый 17.07.2006 г., определяет порядок проведения международных расчетов, условия государственной регистрации банков с иностранными инвестициями, деятельность дочерних банков и представительств иностранных банков в Республике Беларусь.

Особо следует выделить Инвестиционный кодекс Республики Беларусь, вступивший в действие с 10 октября 2001 г. Кодекс определяет правовое положение иностранных инвесторов в Республике Беларусь, а также деятельность юридических и физических лиц Республики Беларусь, осуществляющих инвестиционную деятельность в зарубежных странах.

2. Кроме названных кодексов в Республике Беларусь приняты ряд законов, в которых наряду с основными вопросами, являющимися предметом регулирования, решены и вопросы, относящиеся к международному частному праву. Нижеприведенный перечень таких законов не является исчерпывающим.

Закон Республики Беларусь «Об аренде» от 12.12.1990 г. № 460-XII (ред. Закона от 26.12.2007 г.);

Закон Республики Беларусь от 02.06.1991 г. № 2335-XII «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь» (в ред. Закона от 11.07.2007 г.);

Закон Республики Беларусь от 22.02.1995 г. № 3605-XII «О беженцах» (в ред. Закона от 10.01.2006 г.);

Закон Республики Беларусь «О предпринимательстве в Республике Беларусь» от 28.05.1991 г. № 813-XII (в ред. Закона от 26.12.2007 г.);

Закон Республики Беларусь «О приватизации жилищного фонда в Республике Беларусь» от 16.04.1992 г. № 1593-XII (в ред. Закона от 15.07.2008 г.);

Закон Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» от 03.06.1993 г. № 2339-XII (в ред. Закона от 26.12.2007 г.);

Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» от 16.05.1996 г. № 370-XIII (в ред. Закона от 14.07.2008 г.);

Закон Республики Беларусь «О гражданстве Республики Беларусь» от 01.08.2002 г. № 136-З (в ред. Закона от 22.06.2006 г.);

Закон Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели и промышленные образцы» от 16.12.2002 г. № 160-З (в ред. Закона от 24.12.2007 г.);

Закон Республики Беларусь «О валютном регулировании и валютном контроле» от 22.07.2003 г. № 226-З (в ред. Закона от 05.01.2008 г.);

Закон Республики Беларусь «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» от 25.11.2004 г. № 347-З и др.

Как уже отмечалось, в международном частном праве как учебном предмете изучается и международный гражданский процесс. Источниками норм международного гражданского процесса являются: Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь, действующий с 1 июля 1999 г.; Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь, действующий с 7 марта 2005 г.; Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей, действующий с 12 января 2007 г.; Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. «О международном арбитражном (третейском) суде»; Закон Республики Беларусь от 18 июля 2004 г. «О нотариате и нотариальной деятельности».

Репозиторий ВГУ

3. Важную роль в регулировании внешнеэкономических отношений имеют декреты и указы Президента, среди которых особое место занимают: Декрет № 1 от 5 февраля 1997 г. «О мерах по обеспечению порядка при осуществлении валютных операций» (ред. от 30 августа 2002 г.), Декрет № 13 от 05.02.1998 г. «О правовом режиме иностранных инвестиций из государств-участников Содружества Независимых Государств».

Правительство Республики Беларусь также создает материально-правовые нормы международного частного права в процессе реализации законов, декретов и указов Президента. К таким правительственным актам относятся: Положение о торговых представительствах за границей, утвержденное постановлением Кабинета Министров от 28.04.1995 г. № 232 (в ред. постановления от 11.06.1999 г.), постановление Кабинета Министров от 12.08.1996 г. № 527 «О создании торгово-экономических служб в дипломатических представительствах Республики Беларусь за границей» (в ред. постановления от 02.08.2006 г.), постановление Совета Министров от 22.07.1997 г. № 929 «О порядке открытия и деятельности в Республике Беларусь представительств иностранных организаций» (в ред. постановления от 29.11.2007 г.), Правила пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь, утвержденные постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 20.01.2006 г. № 73 (в ред. постановления 10.01.2008 г.) и др.

В качестве источников международного частного права в Республике Беларусь могут выступать и нормативные правовые акты министерств и ведомств. Примером может служить «Положение о регулировании труда работников, направленных на работу в учреждения Республики Беларусь за границей, и гарантиях и компенсациях при служебных командировках за границу», утвержденное постановлением Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь от 14 апреля 2000 г. № 55 (ред. от 16 сентября 2004 г.). Национальный банк Республики Беларусь также издал ряд нормативных актов, регламентирующих проведение валютных и валютно-обменных операций, где содержатся и нормы международного частного права.

§ 3. Закон о международном частном праве: излишество или необходимость?

1. В развитии международного частного права государства идут двумя путями: одни вносят нормы международного частного права в отдельные отрасли, другие – принимают законы о международном частном праве.

Первой страной, принявшей закон о международном частном праве в 1963 г., была Чехословакия. После разделения страны в 1994 г. закон сохранил свое действие в Чехии и Словакии. В последующем законы о международном частном праве были приняты в Польше, Венгрии, Австрии, ФРГ, Румынии, Швейцарии, Тунисе, Италии и других странах. Из стран СНГ такие законы были приняты в Грузии (1998 г.), Азербайджане (2000 г.). С 1 сентября 2005 г. закон о международном частном праве начал действовать в Украине. Несмотря на то, что белорусское законодательство пошло по пути отраслевого развития международного частного права, вопрос о кодификации международного частного права в едином законе нельзя считать закрытым.

Репозиторий БГУ

Профессор В.Г. Тихиня заявил о необходимости принятия закона о международном частном праве в Республике Беларусь еще на страницах первого учебника по данному предмету в 1995 году и остается сторонником этого пути развития международного частного права в нашем государстве до настоящего времени.[1]

Активно обсуждается вопрос о разработке закона о международном частном праве в России. В.П. Звеков выдвигает следующие аргументы в пользу закона о международном частном праве: «Принятие федерального закона о международном частном праве и международном гражданском процессе позволит, во-первых, наиболее полно и последовательно определить и разграничить общие и специальные институты в этой сфере и, во-вторых, достичь целей, которые в суммированном виде могут быть обозначены как: 1) восполнение пробелов; 2) устранение дублирования; 3) исключение противоречий».[2]

Другой российский автор Г.К. Дмитриева предлагает, сохранив нормы международного частного права в отраслях, «принять закон под названием «Основы международного частного права», предусмотрев, что они применяются ко всем частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом».[3]

Следует отметить, что еще в советское время во Всесоюзном научно-исследовательском институте советского государственного строительства был подготовлен проект закона о международном частном праве и международном гражданском процессе, но прекращение существования СССР не позволило реализовать этот проект.[4]

2. На наш взгляд, разработка и принятие закона о международном частном праве в Республике Беларусь способствовали бы решению актуальных проблем, явно обозначившихся в белорусском международном частном праве.

Во-первых, это позволило бы устранить противоречия, имеющиеся в законодательных актах.

Во-вторых, закон позволит распространить общие положения международного частного права, имеющиеся только в Гражданском кодексе, и на отношения брачно-семейные и трудовые, что в настоящее время отсутствует.

В-третьих, это даст возможность комплексно рассмотреть регулируемые отношения и доработать их с учетом мировых тенденций развития международного частного права.

Закон о международном частном праве Республики Беларусь должен стать значительным шагом на пути развития отечественного международного частного права. При этом не стоит ждать, как поступит Россия в этом вопросе, и не копировать ее закон, а создавать свой. Как показал опыт с Моделью Гражданского кодекса, российское «экспортное» законодательство по качеству отличается от того, что избирается для собственного пользования.

Репозиторий ВГУ

[1] Международное частное право: учебник / под ред. В.Г. Тихини [и др.]. – Мн.. 1995. – С. 34; Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 39.

[2] Звеков, В.П. Указ. соч. – С. 114.

[3] Международное частное право / отв. ред. Г.К. Дмитриева. – М., 2004. – С. 78.

[4] ВНИИ советского государственного строительства и законодательства. Труды. 49. – М., 1991. – С. 123–148.

§ 4. Международные договоры Республики Беларусь как источники международного частного права

1. В советской и российской школе международного частного права в свое время получил распространение тезис о двойственной природе источников международного частного права, что и было отправной точкой в споре о принадлежности международного частного права к национальному или международному праву. Сущность проблемы заключалась в том, к какому праву (международному или национальному) относить международное частное право, поскольку в нем используются два основных источника: национальное законодательство и унифицированные международные нормы, изложенные в международных договорах. Действующее в настоящее время законодательство позволяет достаточно точно определить роль международных договоров в международном частном праве и разрешить эту проблему.

В ч. 1 ст. 8 Конституции Республики Беларусь установлено: «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства». В ч. 3 этой же статьи указано: «Не допускается заключение международных договоров, которые противоречат Конституции». Как отмечает Г.А. Василевич, «признание приоритета общепризнанных принципов международного права обозначает не что иное, как определение вектора развития всей правовой системы», а «норма, запрещающая заключать международные договоры, противоречащие Конституции, является гарантией государственного суверенитета Беларуси, которая самостоятельна в проведении своей внутренней и внешней политики».[1]

Закон Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь» в ч. 2 ст. 33 уточнил порядок действия норм международных договоров: «Нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта, и имеют силу того акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора».[2]

Гражданский кодекс Республики Беларусь в ч. 2 ст. 6 содержит практически такую же формулировку с тем отличием, что там говорится о нормах гражданского права, содержащихся в международных договорах.

Следует признать, что указание на «непосредственное» применение является излишним и порождает путаницу в вопросе применения норм международных договоров. Очевидно, что никакого «непосредственного» применения норм международного договора быть не может. Все международные договоры Республики Беларусь проходят определенную процедуру имплементации в национальное законодательство, в результате чего они становятся частью действующего права, и в этом плане они имеют силу того акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора. В ст. 17 Закона «О междуна-

[1] Василевич, Г.А. Указ. соч. – С. 44.
[2] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 25.07.2008 г. – № 2/1518.

Репозиторий БГУ

родных договорах Республики Беларусь» установлено: «Согласие Республики Беларусь на обязательность для нее международного договора может быть выражено подписанием международного договора, путем обмена нотами, письмами или иными документами, образующими международный договор, ратификацией международного договора, утверждением (принятием) международного договора, присоединением к международному договору путем правопреемства в отношении международного договора».

Таким образом, закон о ратификации международного договора, указ Президента о присоединении к международному договору, постановление Совета Министров об утверждении межправительственного договора – это правовые акты, которыми международные договоры имплементируются в национальное законодательство. Доказательством данного вывода может быть и норма, содержащаяся в постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 02.12.2005 г. № 31 «О практике рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц»: «Нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства и имеют силу того правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность соответствующего международного договора» (ч. 2 п. 2).[1]

В теории права нормы, содержащиеся в международных договорах, относят к специальным по отношению к нормам национального права, которые являются общими. Поскольку со времен римского права существует постулат lex specialis derogat generalis (специальный закон отменяет общий), в случае расхождения нормы международного договора с национальной нормой преимущество имеет норма международного договора. Только таким образом можно обосновать широко распространенную в нашем законодательстве формулу, утверждающую, что в случае расхождения нормы национального права с нормой международного договора, действует норма международного договора.

Подводя итог можно сделать вывод: нормы международных договоров имеют силу тех правовых актов, посредством которых они трансформированы в национальную правовую систему Республики Беларусь.

2. В многообразном спектре прав и свобод человека гражданские права и свободы иностранцев, обеспечение которых является главной целью существования международного частного права, занимают свое определенное место. С целью защиты указанных прав своих граждан государства заключают двусторонние договоры о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. Республика Беларусь заключила такие договоры со следующими государствами: Литовской Республикой (1993 г.), Латвийской Республикой (1995 г.), Республикой Польша (1995 г.), Китайской Народной Республикой (1999 г.), Социалистической Республикой Вьетнам (2000 г.), Республикой Болгария (2007 г.). Кроме этого Республика Беларусь стала правопреемницей договоров о правовой помощи бывшего СССР в отношениях с Финляндской Республикой (1994 г.), Венгерской Республикой (2002 г.), Республикой Куба (2002 г.), Республикой Чехия (2002 г.), Итальянской Республикой (2004 г.), Словацкой Республикой (2007 г.).

[1] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 01.02.2006 г. – № 6/473.

Репозиторий ВГУ

В рамках СНГ действует многосторонняя Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанная 22 января 1993 г. в Минске. В 1997 г. Конвенция была дополнена Протоколом. Новая редакция Конвенции была принята в Кишиневе 7 октября 2002 г. Для Республики Беларусь Кишиневская конвенция вступила в силу с 27 апреля 2004 г. Туркменистан и Узбекистан не подписали Кишиневскую конвенцию, а Российская Федерация ее не ратифицировала. В отношениях с названными государствами для Беларуси и других государств действует Минская конвенция 1993 г. и Протокол к ней 1997 г.

3. Значительную группу договоров составляют договоры о торговле, торгово-экономическом сотрудничестве, платежные соглашения. Такие договоры Республика Беларусь имеет практически со всеми соседними государствами и рядом развивающихся государств Азии, Африки и Латинской Америки. Отдельную группу составляют договоры о поощрении и взаимной защите инвестиций. Республика Беларусь заключила договоры, гарантирующие инвестиции, с Болгарией, Италией, Голландией, Югославией, Украиной, Турцией, Румынией, Швецией, Англией, Францией, Китаем, Финляндией, Вьетнамом и рядом других государств.

В рамках СНГ 28 марта 1997 г. Республика Беларусь в числе девяти государств стала участницей Конвенции о защите прав инвестора (не подписали конвенцию Украина, Туркменистан и Узбекистан).

Двусторонний характер имеют договоры о международном железнодорожном, автомобильном и воздушном сообщении, договоры о взаимной охране авторских прав, о сотрудничестве в области охраны промышленной собственности.

Особо необходимо выделить договоры, которые заключили Республика Беларусь и Российская Федерация в процессе строительства Союзного государства. К ним относятся Договор о создании Союзного государства Беларуси и России от 8 декабря 1999 г., Соглашение о создании равных условий субъектам хозяйствования 1998 г., Договор о равных правах граждан 1998 г., Соглашение о порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь 2002 г.

4. Однако с точки зрения унификации международного частного права первостепенное значение имеют многосторонние международные конвенции, поскольку они позволяют наиболее широко осуществить сближение и гармонизацию законодательства ряда стран в определенной сфере международного частного права. Республика Беларусь очень активно включилась в этот процесс и является в данный момент участником многих международных соглашений.

В настоящее время уровень экономических связей между государствами принято оценивать объемом торгового оборота. Правовое обеспечение международной торговли на основе унификации норм права обеспечивает Конвенция ООН о международной купле-продаже товаров 1980 года. С названной Конвенцией связана Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года.

Товарообороту между государствами способствуют и конвенции, разработанные Международным институтом по унификации частного права в Риме (УНИДРУА). К ним относятся Конвенция о международном финансовом лизинге и Конвенция о международном факторинге, подписанные в мае

Репозиторий ВГУ

1988 г. в Оттаве. Беларусь присоединилась к Конвенции о международном финансовом лизинге Указом Президента Республики Беларусь от 2 июля 1998 г. № 352.

Содействовать проведению международных расчетов призваны конвенции о векселях, принятые в Женеве 7 июля 1930 г.: Конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводном и простом векселях; Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о простых векселях; Конвенция о гербовом сборе в отношении переводного и простого векселя. Беларусь присоединилась к названным Конвенциям 4 февраля 1998 г.

Беларусь также подписала Конвенцию ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах от 11 декабря 1995 г., которая еще не вступила в действие.

Из многосторонних договоров, регулирующих международные перевозки, Республика Беларусь является участницей Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ), принятой в Женеве 19 мая 1956 г., и Конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МДП, принятой в 1975 г.

Беларусь участвует в международных конвенциях по защите интеллектуальной собственности, под которой понимают объекты авторского права и промышленной собственности. В сфере авторского права это Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (последняя редакция принята в 1971 г.), Всемирная конвенция об авторском праве, принятая в 1952 г., Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм, принятая в 1961 г., Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторских и смежных прав (подписано в рамках СНГ в 1993 г.).

В сфере промышленной собственности это Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г., Договор о патентной кооперации от 19 июня 1970 г., Евразийская патентная конвенция от 9 сентября 1994 г. (принята в рамках СНГ).

Источниками международного частного права являются и региональные многосторонние международные договоры, принятые в рамках Содружества Независимых Государств, среди которых:

Соглашение о распределении всей собственности Союза ССР за рубежом (1992 г.);

Соглашение о взаимном признании прав и регулировании отношений собственности (1992 г.);

Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (1992 г.);

Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями государств-участников Содружества Независимых Государств (1992 г.);

Соглашение о гарантиях прав граждан государств-участников Содружества Независимых Государств в области пенсионного обеспечения (1992 г.);

Договор о создании Экономического Союза (1993 г.);

Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности (1993 г.);

Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества (2000 г.).

Репозиторий ВГУ

§ 5. Судебные прецеденты и судебная практика

1. Термин «прецедент» (происходит от лат. pracundens «предшествующий») означает случай, имевший место ранее и служащий примером для последующих случаев.

Вопрос о судебном прецеденте и судебной практике как источнике международного частного права относится к дискуссионным, как и вопрос о признании судебного прецедента источником права вообще. Как известно, правовая система Республики Беларусь относится к романо-германской правовой семье, которая сформировалась под решающим воздействием римского права, где закону придавалось абсолютное значение. Прецедентное право лежит в основе общей системы права, существующей в Великобритании, США, Австралии, Новой Зеландии и Канаде. В этом праве судебный прецедент является главным источником и судьи либо следуют уже известным решениям, либо сами создают право. При этом не следует преувеличивать правотворческую составляющую в решениях судов в странах общего права, поскольку такая возможность возникает достаточно редко и связана с разрешением новых правовых ситуаций. В абсолютном большинстве случаев суды при принятии решений руководствуются хорошо известными прецедентами. Председатель Европейского суда по правам человека Л. Вильдхабер указывает на следующие достоинства прецедентного права: «Именно для обеспечения единообразия, последовательности и определенности прецеденты должны соблюдаться, и только, если они явно необоснованны или не соответствуют сути спора, ими можно пренебречь».[1]

В странах общего права для обеспечения работы судей по применению прецедентов уже давно сложилась практика составления сборников прецедентов в области международного частного права. Примером такой кодификации прецедентов в Великобритании является курс Дайси–Морриса, а в США – Свод законов о конфликте законов (первый свод был издан 1934 г., второй – в 1971 г.). Появление современной техники позволяет достаточно быстро отыскать необходимые прецеденты в их полном изложении. Следует обратить внимание, что работа по кодификации прецедентов в определенной мере приближает систему общего права к романо-германской. Наряду с этим в англо-американском праве растет число принимаемых статутов и все большее количество гражданских дел рассматривается с использованием законов, а не прецедентов. В то же время в законодательстве отдельных стран, принадлежащих к романо-германской системе (Франция, Германия, Италия, Испания, Нидерланды, Япония), признается возможность использования судебных прецедентов и судебной практики в случае пробелов в законах. Можно утверждать, что наметилась положительная тенденция во взаимном сближении семей англо-американского и романо-германского права.

По утверждению Г.А. Василевича, «в белорусском праве сложилась ошибочная точка зрения, не признающая судебный прецедент в качестве источника права, что не соответствует реальному положению вещей».[2] «Судебный прецедент реально существует в правовой действительности Рес-

[1] Вильдхабер, Л. Прецедент в Европейском суде по правам человека / Л. Вильдхабер // Государство и право. – 2001. – № 12. – С. 7.

[2] Василевич, Г.А. Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи / Г.А. Василевич. – Мн., 2005. – С. 94.

Репозиторий ВГУ

публики Беларусь. Он является источником права. Создает правоположения, которые отсутствуют в актах законодательства, восполняя в нем пробелы».[1]

Прецедентный характер в нашей правовой системе имеют акты судебных инстанций: Конституционного Суда, Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда.

Конституционный Суд Республики Беларусь согласно Кодексу о судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь рассматривает вопросы о конституционности нормативных правовых актов как в целом, так и их отдельных положений (ст. 51).

Примером, когда решение Конституционного Суда Республики Беларусь существенным образом повлияло на судебную практику, может быть заключение от 30 января 2004 г. «О соответствии Конституции Республики Беларусь пункта 3 статьи 760 Гражданского кодекса Республики Беларусь».[2] В этом заключении Конституционный Суд проанализировал правовое регулирование отношений по поводу договоров займа иностранной валюты, что и является содержанием пункта 3 статьи 760 Гражданского кодекса Республики Беларусь. В этом вопросе возникла противоречивая судебная практика, а с 2001 г. суды, по указанию Верховного Суда, при рассмотрении споров граждан начали признавать договоры займа иностранной валюты ничтожными и взыскивать валюту в доход государства. В результате заключения Конституционного Суда законодательство, связанное с регулированием займов иностранной валюты, было приведено в соответствие с принципами правового государства.

Дважды Конституционный Суд рассматривал вопрос «О соответствии Конституции Республики Беларусь части 2 статьи 6 Закона «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь».[3] В итоге Конституционный Суд пришел к выводу, что обязанность проставления отметки в паспорте, разрешающей выезд за границу, установленная для всех граждан Республики Беларусь, противоречит праву, гарантированному Конституцией на свободу передвижения (ст. 30) и рекомендовал отменить проставление отметки. С 1 января 2008 г. требование о проставлении отметки в паспорте, разрешающей выезд за границу, отменено.

3. Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей в числе полномочий Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь установил: «Рассматривает материалы обобщения судебной практики, разрешения хозяйственных (экономических) споров, судебной статистики и принимает постановления по вопросам применения законодательства в сфере предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности» (ст. 74). Реализуя указанную норму, Пленум Высшего Хозяйственного Суда осуществляет судебное нормотворчество путем принятия постановлений, которые представляют собой обзор, обобщение судебной практики по отдельным категориям дел. Из более чем 80 действующих в на-

[1] Василевич, Г.А. Акты органов судебной власти: роль и место в национальной правовой системе / Г.А. Василевич // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы: сб. науч. тр.: в 2 т. / Белорусский государственный университет, юридический факультет; редкол.: С.А. Балашенко [и др.]. – Мн., 2008. – Т. 1. Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского союза.– С. 293.

[2] Вестник Конституционного Суда. – 2004. – № 1. – С. 13–32.

[3] Заключение Конституционного Суда от 27 сентября 2002 г. // Вестник Конституционного Суда. – 2002. – № 3. – С. 20–26; Заключение Конституционного Суда от 4 октября 2002 г. // Вестник Конституционного Суда. – 2005. – № 4. – С. 4–10.

Репозиторий ВГУ

стоящее время постановлений Пленума Высшего Хозяйственного Суда одна треть посвящена толкованию норм гражданского и хозяйственного права.[1]

В процессе этой работы часто восполняются пробелы в законодательстве либо разъясняются нормы, которые могут быть восприняты неоднозначно. Как отмечает Председатель Высшего Хозяйственного Суда В.С. Каменков: «Значение постановлений Пленума Высшего Хозяйственного Суда состоит в выработке на основе анализа судебной практики единого направления в применении судами тех или иных норм материального или процессуального права».[2]

Такую же роль выполняют и постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, содержащие обобщение материалов судебной практики и разъяснения по вопросам применения законодательства по гражданским делам в судах общей юрисдикции.

4. Подводя итог следует признать, что возможности Конституционного Суда, Высшего Хозяйственного Суда и Верховного Суда Республики Беларусь в деле судебного нормотворчества ограничены, поскольку они только отменяют (Конституционный Суд) либо разъясняют уже имеющиеся правовые нормы, созданные законодательной и исполнительной властью. Относительно создания новых норм права судебными органами вопрос остается открытым, но ликвидация пробелов в праве, несомненно, является правотворчеством. Не вызывает сомнения и тот факт, что высшие судебные инстанции Республики Беларусь управляют процессом правоприменительной деятельности и в значительной степени определяют само направление развития права в нашей стране.

Вне зависимости от роли прецедентов в белорусской правовой системе, они должны быть признаны источником международного частного права и по той причине, что возможна ситуация, когда коллизионная норма отошлет наш судебный орган к иностранному праву, основанному на прецеденте. И в такой ситуации белорусский суд не может отказаться от применения иностранного прецедентного права.

§ 6. Обычаи в международном частном праве

1. В Статуте Международного Суда ООН международный обычай определяется «как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы» (п. 1 «b» ст. 38), и по значимости среди источников международного права он следует за международными конвенциями. В международном праве есть обычаи, регулирующие отношения как в публичном, так и частном праве, что является свидетельством их общих исходных начал. На практике в международном частном праве обычаи применяются в международном торговом обороте, вследствие чего их называют обычаями международного торгового оборота или торговыми обычаями. Возникновение торговых обычаев связано с развитием интенсивного торгового обмена между государствами и необходимостью правового регулирования этого процесса в условиях отсутствия договорного регулирования. Основное тре-

[1] Каменков, В.С. Судебная практика хозяйственных судов Беларуси как источник нормотворчества в гражданском законодательстве / В.С. Каменков // Вестник Высшего Хозяйственного Суда. – 2000. – № 20. – С. 110.
[2] Там же.

Репозиторий ВГУ

бование к международному обычаю – это его широкое распространение и признание государствами.

В договорах по международному частному праву есть ссылки на применение международных обычаев. Так, в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. в ст. 9 говорится:

«1) Стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях.

2) При отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли».

В Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Арбитражных регламентах ЮНСИТРАЛ (1976 г.) и Европейской экономической комиссии ООН (1966 г.) предусмотрено, что арбитры при рассмотрении споров будут руководствоваться положениями контракта и торговыми обычаями.

Не противоречащие законодательству Республики Беларусь международные обычаи названы в качестве источников права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом в п. 1 ст. 1093 Гражданского кодекса Республики Беларусь.

2. На практике применение обычаев связывают с двумя возможными вариантами. Во-первых, проявлением воли сторон, когда они избирают тот или иной обычай в качестве нормы, регулирующей их правоотношения, о чем указывается в тексте договора. Во-вторых, признанием судом или арбитражем обычая в качестве источника регулирования, несмотря на отсутствие ссылки в договоре.

Из теории права известно, что отличительной особенностью обычая является его устная форма, что не исключает письменного изложения обычая и содержащихся в нем норм. Для единообразного восприятия обычаев в международной торговле возникла необходимость их систематизации и унификации. Эта работа была проделана Международной торговой палатой (МТП), созданной в 1919 г. и находящейся в Париже. Одним из первых актов МТП стали Международные правила толкования торговых терминов, известные как Инкотермс (сокращенная аббревиатура International Commercial Terms – INCOTERMS). Первая редакция была опубликована в 1936 г., затем последовали редакции 1953 г., 1967 г., 1976 г., 1980 г., 1990 г. Последняя седьмая редакция относится к 2000 г. и обозначается как Инкотермс – 2000.[1] На практике возможно использование любой редакции по выбору сторон. Правила регулируют так называемую базу поставки, распределяя между продавцом и покупателем расходы, связанные с перевозкой, страхованием, принятием рисков случайной гибели или повреждения товаров при их доставке от продавца к покупателю.

Аналогичную работу по отношению к заключению договоров в целом выполнил Международный институт унификации частного права (УНИДРУА), дифференцировавший обычаи торгового права в «Принципах международных коммерческих договоров», впервые изданных в 1994 г. (последнее издание вышло в 2004 г.). Принципы УНИДРУА, как сокращенно называет-

[1] Международные правила толкования торговых терминов «Инкотермс – 2000» // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2004. – № 3, 6.

Репозиторий ВГУ

ся указанный акт, устанавливают нормы международных коммерческих договоров, которые подлежат применению, если стороны специально оговаривают это в контракте.

Применение терминов Инкотермс и Принципов УНИДРУА предусматривает постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 2 декабря 2005 г. № 31 «О практике рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц», в редакции от 22 декабря 2006 г. № 19. В п. 40 постановления говорится: «При разрешении споров хозяйственный суд вправе применять обычаи международного делового оборота, не противоречащие законодательству Республики Беларусь, в том числе содержащиеся в Международных правилах толкования торговых терминов Инкотермс и Принципах международных коммерческих договоров (далее – принципы УНИДРУА), в том случае, когда участники сделки прямо договорились об их применении».

В некоторых странах применение Инкотермс предусмотрено законодательными актами, в частности такой порядок установлен Указом Президента Украины от 4 октября 1994 г. В России Правление Торгово-промышленной палаты признало Инкотермс действующим торговым обычаем.

3. Международная торговая палата также обобщила правила и обычаи проведения международных расчетов, осуществляемых с помощью документарных аккредитивов и переводов по инкассо. Последняя редакция Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов принята в 2006 году. Унифицированные правила по инкассо были опубликованы в 1995 году. Большинство банков мира объявили о своем присоединении к Унифицированным правилам по аккредитивам и инкассо.

Возможность применения международного обычая обусловлена договоренностью сторон и наличием специальной ссылки в контракте. При их отсутствии доказательством того, что стороны заключили контракт, руководствуясь обычаем, могут служить торговые термины или специальные термины, применяемые при расчетах с помощью документарных аккредитивов и инкассо.

От обычаев следует отличать обыкновения, которые не имеют международного характера и представляют собой устные правила, действующие в определенной местности, чаще всего в порту. Обыкновения могут регулировать взаимоотношения сторон в случаях, когда они непосредственно ссылаются на них в договоре.

В государствах Африки и Азии, большинстве арабских стран обычаи применяются в брачно-семейных и наследственных отношениях, что связано с национальными и религиозными традициями. В этих случаях обычаи также выполняют функцию источников права.

Литература:

1. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учебник: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2000. – Т. 1: Общая часть. – С. 122–167.
2. Бахин, С.В. Модельное право / С.В. Бахин // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 170–185.
3. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2006. – С. 63–116.
4. Ерпылева, Н.Ю. Понятие, предмет, система и источники международного частного права / Н.Ю. Ерпылева // Международное публичное и частное право. – 2002. – № 1. – С. 23–30.

Репозиторий ВГУ

5. Звеков, В.П. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 66–140.
6. Звеков, В.П. Развитие законодательства о международном частном праве / В.П. Звеков, Н.И. Марышева // Журнал российского права. – 1997. – № 1.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики: в 3 кн. – Мн., 2006. – Кн. 3. – С. 657–661.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: в 3 т. (постатейный). – Мн., 2003. – Т. 3. – С. 226–227.
9. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 20–62.
10. Международное частное право: сб. нормативных актов. / сост. Г.К. Дмитриева. – 3-е изд. – М., 2004. – С. 68–100.
11. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2004. – С. 33–70.
12. Международные договоры Республики Беларусь, применяемые в хозяйственной (предпринимательской) деятельности / сост. В.С. Каменков [и др.]; под общ. ред. В.С. Каменкова. – Мн., 2002.
13. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 27–42.
14. Фисенко, В.Н. Международное частное право: общая часть / В.Н. Фисенко, И.В. Фисенко. – Мн., 1992. – С. 14–29.

ГЛАВА 3
КЛЮЧЕВЫЕ ПОНЯТИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

«В гражданском праве любая дефиниция опасна, ведь немного случаев, когда она не может быть искажена».

Яволен, римский юрист

§ 1. Коллизионные нормы

1. Весь смысл существования международного частного права сводится к вопросу: право какого государства должно применяться к разрешению конкретного правоотношения с наличием иностранного элемента? На эту роль обычно претендуют две правовые системы, представляющие право государств, к которым принадлежат физические и юридические лица разных государств. В случае разрешения правоотношения, в котором иностранный элемент представлен объектом, находящимся в другой стране, на роль регулятора претендует право страны суда (lex fori) и право страны нахождения этого объекта. При иностранном элементе в виде юридического факта, имевшего место в другой стране, возможно применение права страны суда и право страны места совершения факта. Каждая из правовых систем предлагает свое регулирование правоотношения, результаты которого могут значи-

Репозиторий ВГУ

тельно отличаться в каждом праве. Возникает коллизия (от лат. collisio – столкновение) двух правовых систем.

Сущность международного частного права, определившаяся еще в XIX столетии, заключается в преодолении, уходе от коллизии правовых систем путем формулирования специальных норм, которые позволяют выбрать право одной страны для разрешения конкретного правоотношения. Такие специальные нормы, позволяющие избрать применимое право, получили название коллизионных. Название не совсем удачное, поскольку коллизионные нормы на самом деле не «сталкивают», а разводят правовые системы и в этом плане им больше бы подошло название «разводящие» или «антиколлизионные». Но в правовой науке есть понятие единства терминологии, поэтому мы будем применять устоявшееся название.

2. Коллизионные нормы – это нормы, которые не разрешают правоотношения с наличием иностранного элемента, а только указывают, право какой страны должно быть применено к правоотношению. Они выполняют вспомогательную роль, что характеризует их как процессуальные нормы.

По своей структуре коллизионная норма состоит из двух частей, которые принято называть *объемом* и *привязкой*. Объем – это регулируемое правоотношение с иностранной составляющей. Привязка – часть коллизионной нормы, указывающая на то, право какой страны должно применяться к правоотношению, определенному в объеме. Если соотнести строение коллизионной нормы с общим строением правовой нормы, рассматриваемой в теории права, то объем будет соответствовать гипотезе, а привязка – диспозиции.

Возьмем для примера п. 1 ст. 1103 Гражданского кодекса Республики Беларусь, где говорится: «Личным законом физического лица считается право страны, гражданство (подданство) которой это лицо имеет». Объем приведенной коллизионной нормы – личный закон физического лица, т.е. право, которое определяет личный статус, правосубъектность физического лица. Привязкой в этой норме будет право страны, гражданство (подданство) которой это лицо имеет.

Объем коллизионной нормы, т.е. характер регулируемых правоотношений, обычно не вызывает никаких сложностей. Вся специфика и сложность коллизионной нормы заключается в привязке, поскольку только от нее зависит правильность выбора применимого права.

3. За время существования международного частного права сложились определенные виды коллизионных привязок, которые также называют формулами прикрепления. Вид коллизионной привязки – это устойчивое соответствие между характером правоотношения и применимым для его разрешения правом. Сама формулировка вида привязки или формулы прикрепления достаточно условна и определяется как характер правоотношения, т.е. объем, и поэтому в ней всегда присутствует слово «закон». Виды коллизионных привязок в международном частном праве имеют и латинское обозначение.

Классическими коллизионными привязками, сложившимися в международном частном праве большинства государств, являются следующие:

1) личный закон физического лица (lex personalis). Его вариантами будут закон гражданства (lex patriae) и закон места жительства (lex domicilia). Применяется для регулирования отношений с участием иностранных граждан и лиц без гражданства;

2) личный закон юридического лица (lex societatis). Он определяет государственную, национальную принадлежность юридического лица;

Репозиторий ВГУ

3) закон места нахождения вещи (lex rei sitae). Применяется для определения права собственности и иных вещных прав в отношении движимого и недвижимого имущества;

4) закон, избранный сторонами (lex voluntatis). Стороны имеют право на выбор по своей воле и в своих интересах применимого права. Это одно из фундаментальных начал международного частного права, приобретшее в последнее время значение принципа;

5) закон места совершения акта (lex loci actus). Вариантами этой привязки выступают: закон места совершения договора (lex loci contraktus), закон места исполнения обязательств (lex loci solutionus). Применяется для определения формы договора, сроков действия доверенности, действия и исполнения обязательств;

6) закон места заключения брака (lex loci celebrationis). Определяет форму заключения брака, в некоторых странах условия заключения и действительность брака;

7) закон страны продавца (lex loci venditoris). В договоре купли-продажи требует применения права государства, которое представляет продавец;

8) закон наиболее тесной связи (Proper Law). Требует применения права той страны, с которой данное правоотношение наиболее тесно связано;

9) закон флага (lex flagi). Определяет применение права страны, которому принадлежит морское или воздушное судно;

10) закон места работы (lex loci laboris). Требует применения права страны, где осуществляется трудовая деятельность;

11) закон суда (lex fori). Определяет форму процессуального производства, может применяться как способ решения коллизионной проблемы.

Возможно применение и других коллизионных привязок.

4. Лучшему пониманию сущности и предназначения коллизионных норм способствует их классификация. Различные основания классификации дают возможность характеризовать коллизионные нормы с разных сторон.

Коллизионные нормы можно классифицировать по следующим основаниям: 1) происхождению, 2) характеру действия, 3) количеству правовых систем, на которые указывают, 4) числу привязок, содержащихся в норме.

По происхождению коллизионные нормы делятся на национальные, определенные в праве государства, и международные, установленные договорами, унифицирующими нормы международного частного права.

По характеру действия коллизионные нормы делятся на императивные и диспозитивные. Императивные нормы обязательны для сторон, и они не могут от них отступать. Например, п. 1 ст. 1132 ГК Республики Беларусь представляет такую императивную норму: «К правам на интеллектуальную собственность применяется право страны, где испрашивается защита этих прав».

Диспозитивные нормы содержат коллизионную привязку, но стороны могут отступать от нее, заменив нормой по договоренности. Например, ст. 1122 Гражданского кодекса Республики Беларусь гласит: «Право собственности и другие вещные права на движимое имущество, находящееся в пути по сделке, определяется по праву страны, из которой это имущество отправлено, если иное не установлено соглашением сторон». Привязка, рекомендуемая законодателем, – «право страны, из которой это имущество отправлено», может быть заменена иной нормой по соглашению сторон.

По количеству правовых систем, на которые указывают коллизионные нормы, они могут быть односторонние и двусторонние. Односторонние

Репозиторий ВГУ

нормы указывают на право только одной страны, обычно это национальное право данного государства. Примером может быть ст. 1107 ГК Республики Беларусь: «Регистрация актов гражданского состояния граждан Республики Беларусь, проживающих вне пределов Республики Беларусь, осуществляется в консульских учреждениях Республики Беларусь. При этом применяются законы и иные акты законодательства Республики Беларусь».

Двусторонние коллизионные нормы указывают на возможность применения к правоотношению неограниченного количества правовых систем. Например, п. 1 ст. 1118 Гражданского кодекса Республики Беларусь: «Исковая давность определяется по праву страны, применимому для регулирования соответствующего отношения». В данном случае исковая давность будет зависеть от применимого права к правоотношению, и таким правом теоретически может быть право любой страны мира.

По числу привязок коллизионные нормы могут быть однозначными, где содержится одна привязка (односторонняя или двусторонняя), и сложными.

Сложные коллизионные нормы содержат альтернативные, множественные и кумулятивные привязки.

Примером альтернативной коллизионной нормы могут быть все диспозитивные коллизионные нормы, а также нормы, где возможен выбор применимого права из двух вариантов. Например, п. 1 ст. 1123 ГК Республики Беларусь: «К защите права собственности и иных вещных прав применяется по выбору заявителя право страны, где находится имущество, или право страны суда».

Примером множественности привязок может служить норма ст. 1130 ГК Республики Беларусь: «К требованию о возмещении ущерба, возникшего у потребителя в связи с покупкой товара или оказанием услуги, по выбору потребителя применяется право страны, где:

1) находится место жительства потребителя;

2) находится место жительства или место нахождения производителя или лица, оказавшего услугу;

3) потребитель приобрел товар или ему была оказана услуга».

Кумулятивные коллизионные нормы (от лат. cumulatio – скопление) содержат привязки, совмещающие разные коллизионные решения, где имеется общее (генеральное) правило и здесь же приводится исключение из него в качестве дополнительной (субсидиарной) привязки. Примером может служить ст. 1117 ГК Республики Беларусь: «Форма и срок действия доверенности определяются по праву страны, где выдана доверенность. Однако доверенность не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требования права Республики Беларусь».

5. При отсылке коллизионной нормы к праву определенной страны может возникнуть дополнительная сложность, обусловленная федеративным устройством государства и наличием в нем множественности правовых систем в субъектах федерации. Так, например, в США отдельные штаты имеют собственное гражданское законодательство. В этом случае возникает проблема определения применимого права. Ее разрешению посвящена ст. 1101 ГК Республики Беларусь: «В случаях, когда подлежит применению право страны, в которой действуют несколько территориальных или иных правовых систем, применяется правовая система в соответствии с правом этой страны».

Аналогичная по предмету регулирования ст. 1188 Гражданского кодекса Российской Федерации несколько шире по содержанию. Она включает

Репозиторий ВГУ

дополнительную кумулятивную норму, относящуюся к ситуации, когда невозможно определить, какая из правовых систем подлежит применению. В этом случае применяется правовая система, с которой данное правоотношение наиболее тесно связано.

6. На практике применимое право может определяться не только в отношении какой-либо территории, но и в отношении лиц и времени действия. Право, действующее в отношении лиц, принято называть интерперсональным правом. Например, согласно этому праву в европейских странах определяются условия вступления в брак для иностранцев. Право, действующее в отношении времени, называется интертемпоральным. Согласно ему определяется право, действующее в то или иное время в государстве или на определенной территории. При этом всегда действует принцип, не допускающий обратного действия закона во времени.

§ 2. Коллизионный и материально-правовой методы

1. Коллизионные нормы определенного государства в своей совокупности образуют подсистему международного частного права, известную как коллизионное право. Использование коллизионной нормы при регулировании правоотношения свидетельствует об обращении к коллизионному методу регулирования. При этом коллизионная норма выполняет не просто вспомогательную, справочную функцию по отношению к регулируемому правоотношению, что позволяет разрешить коллизионную проблему. В современной доктрине и практике международного частного права утвердилась мысль, что коллизионная норма не должна отрываться от результата регулирования. Как считает В.П. Звеков: «Регулятивная функция коллизионной нормы становится все более активной, несущей в себе определенный социальный «заряд», «социальный эффект».[1]

На достижение социального эффекта направлено применение более благоприятного права для «слабой» стороны. Примером может служить п. 3 ст. 1109 Гражданского кодекса Республики Беларусь: «Правоотношения между опекуном (попечителем) и лицом, находящимся под опекой (попечительством), определяются по праву страны, учреждение которой назначило опекуна (попечителя). Однако если лицо, находящееся под опекой (попечительством), проживает в Республике Беларусь, применяется право Республики Беларусь, если оно более благоприятно для этого лица».

2. В российской доктрине международного частного права утвердилось мнение, что коллизионная норма отсылает не к отдельной, изолированной иностранной материальной норме, а иностранной правовой системе в целом. На это обстоятельство обращал внимание в свое время Л.А. Лунц: «В случаях отношений с иностранным элементом коллидируют не отдельные нормы разных государств, а их правовые системы».[2]

Несмотря на длительную историю существования, общепризнанность и распространенность, коллизионный метод имеет два основных недостатка. Во-первых, существует сложность применения для судов и иных государственных органов иностранного права, на которое указывает коллизионная норма, по причине необходимости установить его содержание и применить

[1] Звеков, В.П. Указ. соч. – С. 160.
[2] Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 157.

Репозиторий ВГУ

в соответствии с официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Во-вторых, применение коллизионного метода не обеспечивает единообразия решения конфликтных ситуаций, поскольку материальные нормы в государствах не совпадают и результат разрешения правоотношения может быть различным в зависимости от применимого права.

3. Стремление преодолеть сложность и противоречивость коллизионного метода привело к появлению материально-правового метода. Сущность этого метода состоит в непосредственном применении материально-правовых норм без обращения к коллизионным нормам. К материально-правовым нормам, применяемым в международном частном праве, относятся два вида норм: императивные нормы государства и нормы, содержащиеся в международных договорах, в которых участвует государство.

Императивные нормы государства – это нормы, обязательные для применения к гражданско-правовым отношениям с участием граждан и юридических лиц данного государства, в том числе и с наличием иностранного элемента. Применение императивных норм Республики Беларусь определено п. 1 ст. 1100 Гражданского кодекса Республики Беларусь.[1]

4. Международные договоры как источники регулирования правоотношений в международном частном праве начали применяться в конце XIX века.

Первыми универсальными договорами были Парижская конвенция по охране промышленной собственности (1883 г.) и Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (1886 г.).

Как уже отмечалось, международные договоры составляют один из видов источников в международном частном праве (см. гл. 2 § 4).

Применение унифицированных материально-правовых норм, содержащихся в международных договорах, позволяет непосредственно, напрямую разрешать правоотношение (отсюда другое название этого метода – прямой). Этим достигается единообразное регулирование правоотношений, чего невозможно достичь при использовании коллизионных норм. Еще одно преимущество этого метода состоит в том, что стороны заранее знают содержание норм международных договоров и, соответственно, могут предполагать результат их действия.

Использование материально-правового метода возможно в следующих случаях:

1) если обе стороны правоотношения принадлежат к государствам-участникам договоров;

2) если стороны, не принадлежащие к государствам-участникам, избрали международный договор в качестве применимого права (вариантом может быть ситуация, когда одна принадлежит, а вторая не принадлежит к договору), исходя из свободы воли сторон (lex voluntatis);

3) если, согласно нормам международного частного права, применимо право государства-участника договора.

Последний случай можно пояснить таким примером. Белорусская фирма заключила договор на поставку товаров в Туркменистан с коммерческой фирмой этой страны. В договоре не указано применимое право к регулированию спорных правоотношений. Если возникнет необходимость уре-

[1] Более развернутая характеристика императивных норм дана в § 7 данной главы.

Репозиторий ВГУ

гулирования споров в суде или арбитраже, должно применяться право страны продавца, исходя из привязки (lex venditoris). Однако белорусским правом в данном случае на основе ст. 6 ГК является Конвенция о международной купле-продаже товаров 1980 г., поскольку Республика Беларусь – участница этой конвенции.

Согласие участников правоотношения на применение торговых терминов Инкотермс, Принципов международных коммерческих договоров 1994 г., Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов 1994 г., Унифицированных правил по инкассо 1996 г. также относится к материально-правовому методу регулирования.

В то же время материально-правовой метод не в состоянии полностью заменить коллизионный, поскольку он не охватывает всех правоотношений. В таких сферах, как брачно-семейное право, наследственное право, создание единообразных норм невозможно по причине слишком больших расхождений у государств в регулировании этих гражданских институтов. Сдерживает развитие материально-правового метода и ограниченное количество государств, которые присоединились к заключенным конвенциям. Многие государства не желают связывать себя какими-либо обязанностями в сфере гражданско-правовых отношений и не участвуют в конвенциях, унифицирующих нормы международного частного права и международного гражданского процесса.

Таким образом, преодоление коллизионной проблемы, возникающей в международном частном праве в результате потенциальной возможности применения к одному правоотношению по крайней мере двух правовых систем, возможно с помощью двух методов – коллизионного и материально-правового. Оба метода активно взаимодействуют между собой, взаимно дополняя друг друга. Например, в случае пробела, образующегося при унификации материально-правовых норм, коллизионный метод используется в качестве субсидиарного, позволяющего определить, право какого государства должно быть применено в дополнение к унифицированным правовым нормам.

§ 3. Универсальные коллизионные нормы

1. Коллизионные привязки, рассмотренные выше, относятся к так называемым классическим коллизионным привязкам, которые сложились еще в XIX веке. В последние десятилетия в международном частном праве появились тенденции к изменению подходов, связанных с определением применения коллизионных привязок. В первую очередь это проявилось в придании в отдельных странах особого значения давно известной привязке «закон наиболее тесной связи». Эта привязка получила применение в договорных отношениях и отношениях, проистекающих из деликта.

Прецедентом к изменению подходов в применении указанной привязки стало дело Бэбкок против Джонсона, рассмотренное в 1962 г. Апелляционным судом штата Нью-Йорк.

> Суть дела следующая. Супруги Джонсоны, проживавшие в штате Нью-Йорк, отправились на выходные в Канаду, взяв в попутчицы свою знакомую Бэбкок. По дороге в провинции Онтario машина попала в аварию, в результате которой Бэбкок получила серьезные увечья. Считая, что авария произошла по небрежности водителя, Бэбкок предъявила иск Джонсону в штате Нью-Йорк. Дело осложнилось тем, что, исходя из законодательства провинции Онтario, собственник или водитель автомобиля освобождается от ответственности за ущерб,

Репозиторий ВГУ

причиненный здоровью «гостя в экипаже». Право штата Нью-Йорк, наоборот, такую ответственность предусматривало. Согласно действовавшему на тот момент правилу, суд должен был применить привязку «места совершения деликта» (lex loci delicti), но он не пошел по этому пути, а применив ряд обоснований (место начала поездки и предполагаемого возвращения, место регистрации и страхования автомобиля, место постоянного жительства деликвента и потерпевшей), суд пришел к заключению, что именно штат Нью-Йорк наиболее «заинтересован» в этом деле и применил его законодательство. Поскольку США – страна прецедентного права, этот прецедент закрепился в правовой системе страны.

Во втором Своде законов о конфликте законов, изданном в 1971 г. в США, было закреплено правило, отсылавшее к праву штата, которое наиболее тесным образом связано с правоотношением и со сторонами.

2. Российский автор В.П. Звеков относит данную коллизионную привязку к «гибким» коллизионным нормам.[1] Другой российский автор Е.В. Кабатова обращает внимание на то обстоятельство, что по своей формулировке привязка «наиболее тесной связи» не похожа на традиционную коллизионную привязку, где обычно содержится указание на конкретную правовую систему.[2] В итоге Е.В. Кабатова приходит к выводу: «На наш взгляд, современное состояние международного частного права дает основание говорить о постоянном снижении роли многочисленных коллизионных привязок – к месту совершения акта, месту нахождения стороны, месту нахождения объекта, месту наступления последствий – и замене их небольшим числом основных принципов, которые будут направлять поиски суда в нахождении применимого права. К таким принципам можно отнести действующие сегодня принцип нахождения наиболее тесной связи правоотношения с конкретным правопорядком, нахождения наиболее благоприятного правопорядка, учет императивных норм страны суда и третьей страны».[3]

§ 4. Квалификация юридических понятий, применяемых в международном частном праве

1. Всякое право состоит из юридических понятий. Дать квалификацию юридических понятий – это значит точно определить их содержание и смысл. В коллизионном праве существует ряд понятий, требующих квалификации: «личный закон физического лица», «домицилий», «форма сделки», «движимое и недвижимое имущество», «срок исковой давности». В праве различных государств большинство юридических понятий по содержанию совпадает, но есть случаи несовпадения. Примером может быть понятие исковой давности. Суть понятия в установлении определенного временного срока на предъявление исков, что необходимо для ограждения судов от исков по делам давно ушедших лет. В большинстве стран исковая давность рассматривается как институт материального права, а в Великобритании и США это понятие долгое время относилось к процессуальному праву. В результате иски, по которым истекли сроки исковой давности, в Великобритании и США

[1] Звеков, В.П. Указ. соч. – С. 166–168.
[2] Кабатова, Е.П. Изменение роли коллизионного метода в международном частном праве / Е.П. Кабатова // Международное частное право. Современная практика / под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. – М., 2000. – С. 9.
[3] Там же.

Репозиторий БГУ

вообще не принимались судами к рассмотрению, в то время как в других странах истечение срока исковой давности не препятствует рассмотрению спора. В 1984 г. в Великобритании был принят Закон об иностранных сроках исковой давности, который отнес эти сроки к материальному праву.

До настоящего времени не ликвидировано противоречие по вопросу места заключения договора, если договор заключается по переписке. Одни страны считают местом заключения договора место получения акцепта оферентом, другие – место отправления акцепта.

2. В Гражданском кодексе Республики Беларусь вопрос о квалификации юридических понятий регулирует ст. 1094 ГК, где говорится:

«1. При определении права, подлежащего применению, суд основывается на толковании юридических понятий в соответствии с правом страны суда, если иное не предусмотрено законодательными актами.

2. Если юридические понятия, требующие правовой квалификации, не известны праву страны суда или известны под другим названием или с другим содержанием и не могут быть определены путем толкования по праву страны суда, то при их квалификации может применяться право иностранного государства».

Исходя из содержания п. 1 ст. 1094 белорусский суд должен использовать при толковании юридических понятий собственное право, если иное не предусмотрено законодательными актами. Здесь речь идет о «первичной квалификации», которая возникает при определении применимого права. Но уже и на этой стадии возможно отступление от этого правила, что предусмотрено субсидиарной привязкой, «если иное не предусмотрено законодательными актами». Примером «иного предусмотрения» является п. 2 ст. 1119 ГК Республики Беларусь: «Принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам, а также иная юридическая квалификация имущества определяются по праву страны, где это имущество находится».

Пункт 2 ст. 1094 применяется в случае, если юридические понятия, требующие квалификации, не известны праву страны суда. Эта норма носит в определенной степени диспозитивный характер, поскольку она содержит формулировку только о возможности («может») применения иностранного права. Как замечает В.П. Звеков в комментарии аналогичной статьи российского Гражданского кодекса: «Отсутствие в российском праве соответствующих понятий еще не означает невозможности во всех случаях их толкования по российскому праву. Не исключено, что «правовой вакуум» может быть восполнен с помощью таких известных российскому гражданскому законодательству институтов, как аналогия закона и аналогия права».[1] Это утверждение актуально и по отношению к белорусскому праву.

Вторичная квалификация может потребоваться после определения применимого права. В этом случае она производится на основе той правовой системы, которая избрана для применения. Это объясняется тем, что юридическая квалификация является неотъемлемой частью соответствующего применимого права. В п. 1 ст. 1095 ГК Республики Беларусь указано: «При применении иностранного права суд или иной государственный орган устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве».

[1] Звеков, В.П. Указ. соч. – С. 186.

Репозиторий ВГУ

Таким образом, юридическая квалификация коллизионных норм касается как объема этой нормы, так и привязки. Первоначальная квалификация в белорусском праве производится в основном по закону страны суда (lex fori), но в отдельно оговоренных случаях квалификация производится по праву страны, с которым связано существо правоотношения (lex causae). Последующая квалификация всегда производится в соответствии с избранным правом.

§ 5. Обратная отсылка и отсылка к праву третьей страны

1. Проблема обратной отсылки возникает в ситуации, когда коллизионная норма отсылает к праву другой страны, и эта отсылка попадает на такую же коллизионную норму иностранного государства, которая в свою очередь отсылает ее обратно или к праву третьей страны.

Возникновение этой проблемы связывают с делом Франца Форго, рассмотренным кассационным судом во Франции в 1878 г.

Фабула дела заключалась в споре о наследстве банковских вкладов, оставшихся после смерти Ф. Форго, последовавшей во Франции. По французскому праву на наследование претендовало государство, поскольку прямых наследников не было. По праву Баварии, подданным которой был Форго, несмотря на то, что он большую часть жизни прожил во Франции, наследство должно было перейти к его дальним родственникам.

Кассационный суд применил коллизионную норму французского права, основанную на «домицилии происхождения» наследодателя, который у него сохранился, и им являлась Бавария. Далее суд должен был бы применить материальное право Баварии и вынести решение в пользу наследников Форго. Но суд не пошел по этому пути, а применил коллизионную норму баварского права, согласно которой в отношении наследования движимого имущества необходимо применять закон страны домицилия наследодателя, которым было французское право. Таким образом, французский кассационный суд, оставаясь в правовом поле, использовав коллизионную норму права Баварии, вынес решение в пользу своего государства. Это стало возможным в результате применения обратной отсылки по схеме: французское коллизионное право – коллизионное право Баварии – французское материальное право.

2. Отношение к обратной отсылке в правовых системах государств отличается разнообразием. В большинстве европейских стран возобладало положительное отношение к обратной отсылке. Так, в Законе о международном частном праве Польши (1965 г.) принимается как обратная отсылка к польскому праву, так и отсылка к праву третьей страны. Федеральный Закон Швейцарии «О международном частном праве» (1987 г.) предусматривает принятие обратной отсылки в вопросах личного или семейного характера. Федеральный Закон Австрии «О международном частном праве» (1978 г.) включает в отсылку к иностранному правопорядку и его коллизионные нормы. Отсылка к праву третьей страны в этом законе ограничивается правопорядком, «который в свою очередь никуда не отсылает или же соответственно на который впервые ссылаются путем обратной отсылки».[1]

[1] Международное частное право. Сборник нормативных актов / сост. Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2006. – С. 8.

Репозиторий БГУ

В некоторых странах возобладало отрицательное отношение к обратной отсылке. К таким странам относятся Греция, Италия, Дания, Бразилия.

В советском частном праве не допускалось применение обратной отсылки при разрешении внешнеторговых споров. Примером может служить спор, рассмотренный Внешнеторговой арбитражной комиссией (предшественница МКАС) в 1967 г. Спор возник по поводу проката советского фильма «Спящая красавица» в Великобритании. Ответчик (в/о «Совэкспортфильм») настаивал на применении к спору советского права в силу действия коллизионных норм английского права. Однако арбитраж отверг этот довод, указав в решении: «Как бы ни решался этот вопрос по английскому коллизионному праву, принятие обратной отсылки во всяком случае зависит от советского коллизионного права».[1] Действовавшее на тот момент право в СССР не допускало применения обратной отсылки при разрешении споров по внешнеторговым сделкам.

В советском международном частном праве существовало положительное отношение к обратной отсылке, но в условиях отсутствия практического применения иностранного права это не имело существенного значения. Отрицательное отношение к обратной отсылке закрепилось в современном российском праве. Главный довод противников обратной отсылки состоит в том, что коллизионная норма уже выбрала применимое право и этот выбор имеет смысл лишь в том случае, если отсылка следует к материально-правовым нормам другой страны. Эта позиция получила закрепление в Модельном гражданском кодексе для стран СНГ.

3. В Гражданском кодексе Республики Беларусь ст. 1096, регулирующая применение обратной отсылки, сформулирована следующим образом:

«1. Любая отсылка к иностранному праву в соответствии с правилами настоящего раздела, кроме случаев, предусмотренных настоящей статьей, должна рассматриваться как отсылка к материальному, а не коллизионному праву соответствующей страны.

2. Обратная отсылка к праву Республики Беларусь и отсылка к праву третьей страны применяются в случаях применения иностранного права согласно ст. 1103, п.п. 1, 3, 5 ст. 1104, ст.ст. 1106 и 1109 настоящего Кодекса».

В данном случае, указав, что отсылка к иностранному праву должна рассматриваться как отсылка к материальному праву, законодатель снимает проблему обратной отсылки, решая вопрос в пользу применения иностранного права.

Исчерпывающий перечень ситуаций, когда возможна обратная отсылка к праву Республики Беларусь или праву третьей страны, ограничен следующими случаями: 1) определение личного закона физического лица (ст. 1103); 2) определение право- и дееспособности физического лица (п. 4 ст. 1104); 3) установление дееспособности физического лица в отношении сделок и причинения вреда в Республике Беларусь (п. 3 ст. 1104); 4) признание физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным (п. 5 ст. 1104); 5) осуществление права физического лица на имя, его использование и защиту (ст. 1106); 6) установление опеки и попечительства (ст. 1109).

Таким образом, принятие обратной отсылки в законодательстве Республики Беларусь возможно только в узкой сфере, определяющей правовое положение физического лица.

[1] Арбитражная практика. Часть V. – М., 1975. – С. 129–146.

Репозиторий ВГУ

Негативное отношение к обратной отсылке закреплено и в Законе Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» от 9 июля 1999 г., о чем свидетельствует ч. 1 ст. 36: «Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственная отсылка к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам». Эта норма соответствует ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 г., на основе которого разрабатывался белорусский закон. Следует отметить, что в сфере договорных обязательств международного характера обратная отсылка не применяется практически ни в одной стране, поскольку в этой сфере действует принцип автономии воли сторон (lex voluntatis), а применение обратной отсылки может привести к тому праву, которое стороны не избрали в качестве регулятора отношений.

4. Если оценивать отрицательное отношение к обратной отсылке, закрепившееся в белорусском праве, следует признать, что эта позиция ведет к расширению применения иностранного права. И наоборот, признание обратной отсылки, увеличивает возможность применения национального права. Как замечает Г.К. Дмитриева: «Если отечественная коллизионная норма выбрала иностранное право, а оно отсылает назад, то такую отсылку нужно рассматривать как подарок и безусловно ее принять. Тем самым суд избавляется от проблем, связанных с применением иностранного права. Обратная отсылка – это юридико-техническая возможность отказа от применения иностранного права. Отсылка к праву третьего государства такого результата не дает, напротив, серьезно осложняет процесс выбора компетентного правопорядка, поэтому лучше к ней не обращаться».[1]

Учитывая, что большинство стран мира принимают обратную отсылку, отвергая отсылку к праву третьей страны, возможно, следует еще раз вернуться к этой проблеме и в законодательстве нашей страны.

§ 6. Оговорка о публичном порядке

1. Применение иностранного права, на которое указывают коллизионные нормы, может быть исключено применением оговорки о публичном порядке (ordre public). Институт оговорки о публичном порядке существует в правовых системах практически всех стран. Начало этого понятия усматривают в ст. 6 Гражданского кодекса Франции 1804 г., где было сформулировано правило о недопустимости нарушения частными соглашениями законов, «затрагивающих общественный порядок и добрые нравы».

Существует два основных подхода в понимании оговорки о публичном порядке: позитивный и негативный. Позитивная оговорка сложилась во Франции, где ее понимают как определенную совокупность норм французского права, имеющих особое значение для защиты общественных и моральных устоев. Отсюда происходит и ее название «позитивная», т.е. положительная, полезная, необходимая.

Нормы, определяющие публичный порядок, называют императивными, строго обязательными (речь о них пойдет ниже). Негативная оговорка исходит из содержания норм иностранного права, возможное применение которых на основании указаний коллизионных норм ведет к результатам,

[1] Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 147.

Репозиторий ВГУ

несовместимым с публичным порядком определенного государства. Негативный вид оговорки – это и есть то, что в большинстве государств называют оговоркой о публичном порядке (ordere public, ordere policy, Vorbehaltsklausel). Это значит, что иностранное право не применяется в силу полной несовместимости с правовой системой, где следовало его применить, руководствуясь коллизионной нормой.

Главную проблему применения оговорки о публичном порядке обозначил еще в начале XX в. известный российский юрист Б.Э. Нольде: «При всей понятности правил об «ordre public», его нельзя, однако, не признать весьма опасным с точки зрения правильного разрешения коллизий. Оно настолько неопределенно, что узаконивает произвол судьи там, где столь желательны постоянство и твердость. Единственным средством уничтожения вредных последствий оговорки об «ordre public» является ее конкретизирование: пусть будет узаконен отказ от применения иностранного права, но пусть известно будет, в каких точно случаях этот отказ может иметь место».[1]

Такую же озабоченность высказывали английские специалисты Д. Чешир и П. Норт: «Опасность столь неопределенно сформулированной доктрины заключается в том, что при ее широком толковании ею может оказаться охваченным множеством внутренних норм и она будет служить слишком легким предлогом для применения lex fori, подрывая, таким образом, основную функцию международного частного права».[2]

2. Несмотря на давность существования проблемы относительно конкретизации оговорки о публичном порядке, она не разрешена до настоящего времени. В советской и российской юридической школе существует обширная литература по данной проблеме и имеется судебная и арбитражная практика как удачного, так и неудачного применения оговорки о публичном порядке.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в определении, принятом 25 сентября 1998 г., следующим образом охарактеризовала этот институт: «Содержание понятия «публичный порядок» Российской Федерации не совпадает с содержанием национального законодательства Российской Федерации. Поскольку законодательство Российской Федерации допускает применение норм иностранного государства, наличие принципиального различия между российским законом и законом другого государства само по себе не может быть основанием для применения оговорки о публичном порядке. Такое применение этой оговорки означает отрицание применения в Российской Федерации права иностранного государства вообще.

Под «публичным порядком» в Российской Федерации понимаются основы общественного строя Российского государства. Оговорка о публичном порядке возможна лишь в тех отдельных случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания».[3]

Российский юрист Г.К. Дмитриева выделяет четыре основных элемента, характеризующих публичный порядок: во-первых, это основополагающие принципы национального права; во-вторых, это нормы морали и представление о справедливости; в-третьих, коренные интересы государства

[1] Нольде, Б.Э. Очерк международного частного права. Цит. по: Кудашкин В.В. «Актуальные вопросы международного частного права». – М., 2004. – С. 14.
[2] Чешир, Д. Международное частное право / Д. Чешир, П. Норт. – М., 1982. – С. 157.
[3] Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1999. – № 3.

Репозиторий ВГУ

и его граждан; в-четвертых, общепризнанные принципы и нормы прав человека.[1] Исходя из этого, указанный автор полагает, «что понятие «основы правопорядка (публичный порядок) Российской Федерации» включает четыре взаимосвязанных основных элемента: 1) основополагающие, фундаментальные принципы российского права, прежде всего, конституционные, частноправовые и гражданско-процессуальные; 2) общепринятые принципы морали, на которые опирается российский правопорядок; 3) законные интересы российских граждан и юридических лиц, российского общества и государства, защита которых является основной задачей правовой системы страны; 4) общепризнанные принципы и нормы международного права, являющиеся частью российской правовой системы, включая международно-правовые стандарты прав человека».[2]

3. В законодательстве Республики Беларусь оговорка о публичном порядке содержится в нескольких нормативных актах, причем в разных формулировках.

В Гражданском кодексе Республики Беларусь имеется специальная ст. 1099 «Оговорка о публичном порядке» следующего содержания: «Иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам правопорядка (публичному порядку) Республики Беларусь, а также в иных случаях, прямо предусмотренных законодательными актами. В этих случаях применяется право Республики Беларусь».

В Хозяйственном процессуальном кодексе предусмотрен отказ в исполнении поручения иностранного суда (п. 1 ч. 2 ст. 244), а также решения иностранного суда (п. 7 ч. 1 ст. 248), если это противоречило бы публичному порядку Республики Беларусь. Такая же формулировка присутствует в ч. 3 ст. 43 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде», где говорится о случаях отмены решения международного арбитражного суда.

В Гражданском процессуальном кодексе и Законе Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» исполнение поручений иностранных судов (п. 1 ч. 1 ст. 560 ГПК) и поручений органов юстиции иностранных государств (п.п. 1.1 п. 1 ст. 104 Закона) не допускается, если это «противоречит суверенитету Республики Беларусь или угрожает ее национальной безопасности».

Еще одна формулировка представлена в Кодексе о браке и семье Республики Беларусь в ч. 1 ст. 237, где применение законодательства о браке и семье иностранных государств или признание иностранных актов гражданского состояния «не может иметь места, если такое применение или признание противоречило бы законодательству Республики Беларусь».

Фактически имеются три различные формулировки, которые выполняют одну и ту же роль: ограничивают применение иностранного права. Это не противоречит международной практике применения оговорки о публичном порядке.

В то же время формулировка оговорки о публичном порядке в российском Гражданском кодексе отличается от формулировок в законодательстве Республики Беларусь. В ст. 1193 Гражданского кодекса Российской Федерации указано: «Норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами настоящего раздела, в исключительных случаях не применяется,

[1] Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 133–134.
[2] Там же.

Репозиторий ВГУ

когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права.

Отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы Российской Федерации».

Таким образом, российский законодатель рассматривает применение оговорки о публичном порядке как чрезвычайную меру и обуславливает ее применение наличием следующих обстоятельств:

1) это должен быть исключительный случай;

2) противоречие между нормой иностранного права и российским правом должно состоять в последствии применения иностранной нормы;

3) это противоречие должно иметь явный характер, т.е. быть бесспорным;

4) отказ в применении норм иностранного права не может основываться на отличии правовой, политической или экономической системы.

Формулировки оговорки о публичном порядке, содержащиеся в белорусском законодательстве, не имеют подобных ограничений, что создает предпосылку их неоправданно широкого применения. Особо следует выделить формулировку, содержащуюся в Кодексе о браке и семье Республики Беларусь, которая не допускает применения иностранного законодательства или признания основанных на нем актов, если это противоречило бы законодательству Республики Беларусь. Такая формулировка представляется некорректной, поскольку отказ в применении норм иностранного права не может быть основан только на их несовпадении с нормами национального права, а данная формулировка не допускает применения норм иностранного права во всех случаях, когда обнаруживается их несоответствие нормам национального права.

4. В Гражданском кодексе Республики Беларусь отсутствует норма, изложенная в ч. 2 ст. 1193 российского Гражданского кодекса, где говорится о недопустимости отказа в применении норм иностранного права, основанном только на отличии правовой, политической или экономической системы.

Появление этой нормы связано с историей взаимоотношений советского государства со странами Запада в правовой области. В первые годы существования советской власти перед правовыми системами западных стран встал вопрос: как реагировать на национализацию собственности, осуществленную в СССР в форме конфискации? В 1920-е годы оговорка о публичном порядке неоднократно использовалась для отказа в признании права собственности советского государства на национализированное имущество. Однако в дальнейшем суды западных стран признали экстерриториальный характер советской национализации и отказывали в исках, основанных на доказательствах ее противоречия публичному порядку.

Подводя итог, необходимо отметить, что с точки зрения формулировки в законодательстве Республики Беларусь оговорка о публичном порядке требует уточнения, поскольку содержащиеся формулировки создают предпосылки к ее неоправданно широкому применению. Следует заметить, что суды Беларуси, в отличие от российских, практически не используют оговорку о публичном порядке что также нельзя признать нормальной ситуацией. Можно предположить, что неясность формулировки законодателем оговорки о публичном порядке порождает нерешительность судей и арбитров в ее практическом использовании.

Репозиторий ВГУ

§ 7. Императивные нормы

1. При рассмотрении вопроса о методах регулирования в международном частном праве уже отмечалось, что императивные нормы относятся к нормам прямого действия и применяются в определенных случаях независимо от предписания коллизионных норм.

Указание на применение императивных норм впервые появилось в международных конвенциях, направленных на унификацию норм международного частного права: Конвенции о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям 1971 г.; Конвенции о праве, применимом к ответственности изготовителя 1973 г.; Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 г. В этих конвенциях применение императивных норм закреплялось в самом общем виде как право суда. Например, в ст. 17 Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, говорится: «Конвенция не препятствует применению тех положений закона суда, которые должны применяться независимо от права, регулирующего договор».

Конвенция стран ЕС о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г. в ст. 7 расширила возможность применения императивных норм, указав не только право страны суда, но и третьей страны, с которой правоотношение имеет тесную связь. Эти нормы стали основой для Модели Гражданского кодекса для стран СНГ по применению императивных норм.

Российские юристы для обозначения этой категории норм используют термин «сверхимперативные нормы».[1]

По своему объективному содержанию сверхимперативные нормы являются позитивной оговоркой о публичном порядке, которая вместе с негативной оговоркой защищает государственный правопорядок и законные интересы участников правоотношений. Следует отличать сверхимперативные нормы, исключающие применение иностранного права, от императивных коллизионных и материальных норм национального права. Как указывает В.В. Кудашкин: «Императивные коллизионные нормы нельзя обойти никаким соглашением, ибо государство в них установило степень возможного поведения субъектов права, степень их свободы».[2] Эти нормы выступают как нормы специального законодательства для регулирования международных частных отношений. Примером императивной коллизионной нормы может быть ст. 1126 ГК Республики Беларусь: «К договору о создании юридического лица с иностранным участием применяется право страны, где учреждено юридическое лицо».

Определение императивных коллизионных норм не вызывает больших сложностей, поскольку они имеют отсылочный характер. Наибольшие затруднения вызывает установление различий между сверхимперативной нормой и императивной материальной нормой национального права, не «блокирующей» применение иностранного права.

Примером императивной материальной нормы национального права является ст. 197 ГК Республики Беларусь, где указано: «Общий срок исковой давности устанавливается в три года». Для всех участников гражданско-

[1] Богуславский, М.М. Указ. соч. – С. 111; Звеков, В.П. Указ. соч. – С. 195–196; Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 191.

[2] Кудашкин, В.В. Актуальные вопросы международного частного права / В.В. Кудашкин. – М., 2004. – С. 32.

Репозиторий ВГУ

правовых отношений Республики Беларусь этот срок императивен и стороны не могут его изменить. Срок будет действовать и в случае регулирования внешнеэкономической сделки белорусского юридического лица с зарубежным партнером, если они изберут для регулирования белорусское право или это будет вытекать из коллизионной привязки.

В отличие от императивных материальных норм сверхимперативные нормы подлежат применению к правоотношению независимо от выбора права сторонами, а также от коллизионных норм, указывающих на применимое право.

2. В Гражданском кодексе Республики Беларусь применение императивных норм регулируется ст. 1100, где в п. 1 говорится: «Правила настоящего раздела не затрагивают действия императивных норм права Республики Беларусь, регулирующих соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права».

Эта формулировка соответствует Модели гражданского кодекса для стран СНГ и не содержит никаких характеристик или условий применения императивных норм. В российском Гражданском кодексе в п. 1 ст. 1192 самым общим образом раскрыто значение императивных норм: «Правила настоящего раздела не затрагивают действия тех императивных норм законодательства Российской Федерации, которые вследствие указания в самих императивных нормах или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права».

В данном случае российский законодатель указывает на два условия применения императивных норм:

1) указание в самих императивных нормах на необходимость их применения;

2) их особое значение для обеспечения прав и интересов участников правоотношений.

Положение п. 2 ст. 1100 Гражданского кодекса Республики Беларусь дает возможность суду применить императивные нормы права другой страны, имеющие тесную связь с правоотношением. Но применение императивных норм другой страны рассматривается не как обязанность, а как право суда. В п. 2 ст. 1192 ГК Российской Федерации и п. 2 ст. 14 Закона Украины «О международном частном праве» содержатся аналогичные нормы.

3. Наибольшую сложность вызывает вопрос об определении круга сверхимперативных норм в белорусском законодательстве, поскольку они законодателем специально не выделены и их можно определить только доктринально.

В.П. Звеков дает следующую характеристику сверхимперативных норм: «1) источники норм – lex fori, lex causae или право третьей страны; 2) назначение норм – защита особо значимых публичных интересов; 3) правовая природа – «пограничье» частного и публичного права: нормы частного права, являющиеся продолжением публично-правовых начал; нормы публичного права, воздействующие на частноправовые отношения; 4) применение «сверхимперативной нормы (нормы непосредственного применения) устраняет применение коллизионной нормы».[1]

[1] Звеков, В.П. Указ. соч. – С. 201.

Репозиторий ВГУ

К «сверхимперативным» нормам в белорусском праве, на наш взгляд, можно отнести следующие нормы ГК Республики Беларусь: п. 1 ст. 9 (о пределах осуществления гражданских прав); ст. 170 (о недействительности сделки, совершение которой запрещено законодательством); п. 1 ст. 391 (о свободе договора); п. 3 ст. 163 (о последствиях несоблюдения простой письменной формы внешнеэкономической сделки); п. 2 ст. 1116 (об обязательной письменной форме для внешнеэкономической сделки с участием юридических и физических лиц Республики Беларусь); ст. 209 (о требованиях, на которые исковая давность не распространяется).

Следует отметить, что если по применению оговорки о публичном порядке имеется уже значительный опыт в законодательстве различных стран, то применение позитивной оговорки, какую представляют императивные нормы, дело относительно новое. Г.К. Дмитриева связывает это с тем, что не только практические работники, но и ученые не всегда четко представляют себе эти институты.[1] В связи с указанным следует согласиться с мнением: чем активнее суды и другие правоприменительные органы будут использовать нормы «о публичном порядке», тем надежнее и эффективнее будут защищаться интересы общества и государства.

§ 8. Взаимность и реторсии

1. Институт взаимности в международном праве имеет давнюю историю. Он связан с сотрудничеством государств в правовой сфере. Взаимность можно определить как юридические действия в интересах другого государства или его физических и юридических лиц при условии точно таких же ответных действий другого государства. В международном частном праве возможны следующие виды взаимности:

1) при применении норм иностранного права;

2) в предоставлении прав иностранцам и юридическим лицам других государств;

3) в исполнении поручений и решений иностранных судов и арбитражей.[2]

Если обратиться к первому объекту взаимности – применению иностранного права, то вопрос получил специальное регулирование в ст. 1098 ГК Республики Беларусь «Взаимность», которая гласит:

«1. Суд применяет иностранное право независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к аналогичным отношениям право Республики Беларусь, за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законодательством Республики Беларусь.

2. Если применение иностранного права зависит от взаимности, предполагается, что она существует, поскольку не доказано иное».

Как видно из содержания п. 1 ст. 1098 ГК Республики Беларусь, применение иностранного права уже не связывается с наличием взаимности, поскольку этот процесс в большинстве стран рассматривается как международный обычай. В п. 2 ст. 1098 ГК Республики Беларусь законодатель презумирует наличие взаимности, если с ней увязано применение иностранного права.

---

[1] Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 194.

[2] Данный вид взаимности подробно рассмотрен в §§ 6, 7 гл. 16.

Репозиторий ВГУ

2. Предоставление прав иностранным гражданам и юридическим лицам других государств также в настоящее время не обуславливается взаимностью. В отношении иностранцев действует принцип международного права – уважения основных прав и свобод человека, а в предоставлении прав иностранным юридическим лицам других государств присутствует мотив экономических интересов государства.

В сфере прав иностранцев и юридических лиц других государств принято выделять материальную и формальную взаимность.

Материальная взаимность предполагает предоставление иностранцам таких же конкретных прав, которыми пользуются в данной стране собственные граждане и юридические лица. На условиях материальной взаимности может определяться стоимость виз, размер налогообложения, льготы иностранных инвесторов.

Формальная взаимность предполагает предоставление иностранным физическим и юридическим лицам равных прав и обязанностей с собственными физическими и юридическими лицами. При таком подходе иностранные граждане могут оказаться обладателями и таких прав, которые в их собственной стране отсутствуют. Такая ситуация возникла у представителей советского государства в 1920-е годы, когда они были посланы в западные страны в качестве дипломатических и консульских работников и оказались обладателями прав, которых в советском государстве не существовало.

При формальной взаимности иностранцы будут ограничены в определенных правах по сравнению с гражданами данного государства. Чаще всего такие ограничения касаются возможности иметь в собственности земельные участки.

В Республике Беларусь на практике иностранцам предоставляется формальная взаимность. В отдельных случаях в области авторского права, налогообложения возможно применение материальной взаимности.

3. С вопросом взаимности в соблюдении прав граждан и юридических лиц в других государствах увязывается возможность применения реторсий. В ст. 1102 Гражданского кодекса Республики Беларусь говорится: «Правительством Республики Беларусь могут быть установлены ответные ограничения (реторсии) в отношении прав граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специальные ограничения прав граждан и юридических лиц Республики Беларусь».

Аналогичные формулировки содержатся в ч. 4 ст. 242 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь и ч. 3 ст. 541 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь.

Относительно порядка применения реторсий установлены следующие правила: 1) они могут быть установлены правительством Республики Беларусь; 2) их установление может иметь только ответный характер на установление ограничений для белорусских физических и юридических лиц в отдельных странах. Установление реторсий не является самоцелью: они рассматриваются как средство отмены дискриминационных ограничений в отношении белорусских физических и юридических лиц. По достижении этой цели следует незамедлительная отмена реторсий.

Репозиторий ВГУ

§ 9. Обход закона в международном частном праве

1. Под обходом закона в международном частном праве понимают избрание сторонами «удобного» права вопреки требованиям коллизионных норм. Этот юридический институт известен еще с XIX в., но ему уделялось значительно меньше внимания, чем институту публичного порядка.

При обходе закона «обходится» не коллизионная норма, а внутренняя материальная норма, «неудобная» для сторон. Такое понимание обхода закона было сформулировано классиком немецкого частного права Л. Раппе, который считал: «При обходе закона в международном частном праве, прежде всего, переходят в сферу действия другого правопорядка, содержащего желательные материальные нормы, и затем приноравливаются к ним».[1]

В современном российском международном частном праве проблему «обхода закона» рассматривал А.И. Муранов.[2] Вопрос об «обходе закона» обсуждался среди российских правоведов в связи с его включением в Модель части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. В результате дискуссии возобладала точка зрения А.И. Муранова, что теория обхода закона появилась «в качестве второго (наряду с публичным порядком) исключения необходимости применять иностранный закон, на который указывает коллизионная норма».[3] В итоге из третьей части ГК Российской Федерации статья, содержащая норму об обходе закона, была исключена.

В нашем Гражданском кодексе эта норма была закреплена в ст. 1097 «Последствия обхода акта законодательства», которая сформулирована следующим образом: «Недействительны соглашения и иные действия участников отношений, регулируемых гражданским законодательством, направленные на то, чтобы в обход правил настоящего раздела о подлежащем применению праве подчинить соответствующие отношения иному праву. В этом случае применяется право соответствующего государства, подлежащее применению в соответствии с настоящим разделом».

2. Для понимания необходимости и сущности этой нормы следует уяснить предмет регулирования нормы об обходе закона, ее отличие от оговорки о публичном порядке и случаев применения императивных норм.

В случае обхода закона объектом регулирования является соглашение о выборе права, которое объявляется недействительным. Далее, согласно норме, следует применить право соответствующего государства, подлежащее применению в соответствии с коллизионными нормами, а не право страны суда. Если соотносить действие нормы об обходе закона и оговорки о публичном порядке, то в последнем случае предметом является исключение иностранного права, если его применение противоречит публичному порядку страны суда. При этом в рамках оговорки о публичном порядке в стороне остается вопрос о правомерности выбора применимого права, поскольку он вообще не рассматривается.

Как уже было установлено, применение императивных норм, предусмотренное ст. 1100 Гражданского кодекса Республики Беларусь, является позитивной формой оговорки о публичном порядке, вследствие чего императивные нормы регулируют соответствующие отношения независимо

[1] Раппе, Л. Международное частное право / Л. Раппе. – М., 1960. – С. 136.
[2] Муранов, А.И. К вопросу об обходе закона / А.И. Муранов // Московский журнал международного права. – 1997. – № 3. – С. 52–76.
[3] Там же. – С. 59.

Репозиторий ВГУ

от подлежащего применению права. Применение императивных норм связано с особой значимостью для государства и общества регулируемых ими отношений. В случае применения императивных норм также не должны рассматриваться возможности применения иностранного права.

На практике вполне возможна ситуация, когда стороны избирают право, чтобы обойти императивные нормы. Признание указанных соглашений недействительными и является предметом обхода закона.

Недействительность соглашения становится причиной недействительности правоотношения, урегулированного таким соглашением. Последствием недействительности соглашения может быть непризнание правового результата соответствующего правоотношения (ничтожность сделки) либо признание его уязвимым (оспоримость сделки).

3. Один из аргументов противников теории обхода закона состоит в ее противоречии автономии воли сторон при заключении договоров. А.И. Муранов утверждает: «…эти два понятия несовместимы именно с точки зрения методологии».[1] Такую же позицию занимает В.Л. Толстых: «Концепция обхода закона противоречит принципу автономии воли в международном частном праве, в соответствии с которым стороны для регулирования отношений по договору могут выбрать право любого другого государства».[2]

В связи с этим требует разрешения проблема: является ли автономия воли (свобода договора) абсолютной и ничем не ограниченной. Российский юрист В.В. Кудашкин утверждает, что «…российская правовая система не содержит в своей основе принципа неограниченной автономии воли сторон. Вследствие этого не возникает никакого методологического противоречия между автономией воли и обходом закона. Принцип автономии воли действует до тех пределов, за которыми воля субъектов хозяйственной деятельности не самостоятельна и должна исходить из установленных на основании федеральных законов ограничений и запретов».[3] В доказательство этого положения он приводит норму ч. 2 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, где определено, что гражданские права, в том числе право по своему усмотрению определять договорные условия, могут быть ограничены на основании федерального закона, а также ч. 3 этой же статьи, где установлено, что в соответствии с федеральным законом может быть ограничено перемещение товаров и услуг.

4. В белорусском законодательстве принцип автономии воли сторон установлен п. 1 ст. 1124, но уже в этом пункте содержится ограничение, выраженное в формулировке: «…если это не противоречит законодательству». В ч. 2 ст. 2 ГК Республики Беларусь, где перечислены принципы гражданского законодательства, содержатся п.п. 2, где указано: «направление и координация государственной и частной экономической деятельности обеспечивается государством в социальных целях» (принцип социальной направленности регулирования экономической деятельности), а в п.п. 3 ч. 2 ст. 2 говорится: «осуществление гражданских прав не должно противоречить общественной пользе и безопасности, наносить вред окружающей среде, исто-

[1] Муранов, А.И. Указ. соч. – С. 52.

[2] Толстых, В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / В.Л. Толстых. – М., 2002. – С. 63.

[3] Кудашкин, В.В. Актуальные вопросы международного частного права / В.В. Кудашкин. – М., 2004. – С. 57.

Репозиторий ВГУ

рико-культурным ценностям, ущемлять права и защищаемые законом интересы других лиц» (принцип приоритета общественных интересов). Как видно из содержания этих двух принципов, белорусское законодательство также ограничивает автономию воли сторон.

5. В законодательстве ряда иностранных государств также имеются нормы об обходе закона. Так, Закон Украины о международном частном праве содержит ст. 10 «Последствия обхода закона» следующего содержания: «1. Сделки и прочие действия участников частноправовых отношений, направленные на подчинение этих отношений праву иному, чем то, которое определяется в соответствии с этим законом, в обход его положений, являются ничтожными. В этом случае применяется право, которое подлежит применению соответственно нормам этого Закона». Таким образом, правовым последствием обхода закона в украинском праве определена ничтожность сделок и иных действий, произведенных в обход закона.

В п. 1 ст. 8 Указа Президиума Венгерской Народной Республики «О международном частном праве» 1979 г. установлено: «Не может применяться иностранный закон, который привязывает к иностранному элементу, созданному сторонами искусственно или путем симуляции, в целях обхода руководящей иначе нормы права (искусственная привязка)».

Пункт 2 Указа предусматривает: «В случае искусственной привязки применять закон, руководящий иначе, согласно настоящему Указу».

Венгерская норма об обходе закона рассматривает проблему с позиции создания искусственной коллизионной привязки, что также недопустимо, хотя и не содержится санкция за указанное нарушение.

Таким образом, норма об обходе закона имеет право на существование. Ее назначение – не допускать обхода не национального закона, а права государства, которое должно применяться исходя из коллизионных норм. В этом плане она выполняет функцию охраны императивных коллизионных норм, что в итоге ведет к применению объективно необходимого материального права.

Литература:

1. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учебник: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2000. – Т. 1: Общая часть. – С. 168–248.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2006. – С. 73–119.
3. Звеков, В.П. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 141–216.
4. Кабатова, Е.П. Изменение роли коллизионного метода в международном частном праве / Е.П. Кабатова // Международное частное право. Современная практика / под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. – М., 2000. – С. 5–16.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики: в 3 кн. – Мн., 2006. – Кн. 3. – С. 661–674.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: в 3 т. (постатейный). – Мн., 2003. – Т. 3. – С. 226–236.
7. Кудашкин, В.В. Актуальные вопросы международного частного права / В.В. Кудашкин. – М., 2004.
8. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 156–328.

Репозиторий ВГУ

9. Международное частное право: сб. нормативных актов / сост. Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. – М., 2006.
10. Международное частное право. Сборник нормативных актов. – 3-е изд. / сост. Г.К. Дмитриева. – М., 2004.– С. 101–194.
11. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2004. – С. 57–96.
12. Моностырский Ю.Э. Понятие «ordre public» в международном частном праве / Ю.Э. Моностырский // Российский ежедневник международного права 1996–1997. – СПб., 1998. – С. 161–174.
13. Муранов, А.И. К вопросу об обходе закона / А.И. Муранов // Московский журнал международного права. – 1997. – № 3.
14. Сильченко, Н.В. Теоретические проблемы учения о нормах международного частного права / Н.В. Сильченко, О.Н. Толочко // Государство и право. – 2000. – № 1. – С. 35–39.
15. Тимохов, Ю.А. Применение иностранного права в практике российских судов / Ю.А. Тимохов // Международное частное право: современная практика / под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. – М., 2000. – С. 17–42.
16. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 43–64.
17. Фисенко, В.Н. Международное частное право: общая часть / В.Н. Фисенко, И.В. Фисенко. – Мн., 1992. – С. 30–69.

Г Л А В А 4
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

«Сперва поговорим о лицах, недостаточно ведь знать права, если игнорируются лица, ради которых они установлены».

Дигесты Юстиниана

§ 1. Общие вопросы правового положения иностранцев

1. «Частное право есть отражение национальности и ее конкретного представителя – личности»[1] – так определял содержание международного частного права еще в конце XIX в. М.И. Брун. Время не изменило справедливости приведенной оценки и в наши дни: важнейшим смыслом существования международного частного права остается защита прав личности.

Принятие Всеобщей декларации прав человека в 1948 г., закрепление важнейших прав в Международном пакте о гражданских и политических правах и двух Факультативных протоколах к нему, а также Международном

[1] Брун, М.И. Международное частное право // Словарь Брокгауза и Ефрона. Т. XVIII-а. – СПб., 1896. – С. 923.

Репозиторий БГУ

пакте об экономических, социальных и культурных правах привели в итоге к возникновению основного принципа международного права – принципа уважения прав человека и основных свобод. Отношения личности к государства в демократических странах в настоящее время строятся на равноправной основе, предполагающей всемерное соблюдение прав и свобод человека при неукоснительном исполнении последним своих обязанностей. Права человека распространяются не только на граждан данного государства, они действуют и в отношении иностранцев и лиц без гражданства.

Иностранными гражданами в Республике Беларусь, согласно ст. 10 Закона «О гражданстве», признаются лица, не являющиеся гражданами Республики Беларусь и имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству другого государства. Помимо иностранных граждан в государстве всегда имеется определенное количество лиц, не имеющих гражданства, или апатридов. Иностранные граждане и лица без гражданства образуют понятие «иностранцы» в широком смысле этого слова.

Следует отметить характерную тенденцию нашего времени, проявляющуюся в постоянном увеличении присутствия иностранцев в большинстве государств мира, что видно и на примере нашей страны.

В Республике Беларусь на 1 января 2008 г. постоянно проживало 122,5 тыс. иностранных граждан и около 8 тыс. лиц без гражданства. Более 478 тыс. иностранцев в 2007 г. находились на территории нашего государства временно.[1]

2. Международное частное право регулирует правовое положение иностранцев в сфере имущественных, личных неимущественных, семейных, трудовых и процессуальных прав. Деятельность государства в этой области включает: во-первых, защиту прав собственных граждан, находящихся постоянно или временно в зарубежных странах; во-вторых, соблюдение прав иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся на их территории.

Применительно к иностранцам каждая страна разрабатывает свое законодательство, регулирующее их положение в данной стране.

Относительно места нахождения правовых норм, регулирующих положение иностранцев, можно выделить три группы государств. К первой группе следует отнести Францию и ее бывшие колонии, где эти нормы включаются в международное частное право. Вторую группу составляют страны, где право иностранцев составляет подотрасль административного права (ФРГ, Швейцария, Австрия и др.). Третью группу составляют страны, где нормы, касающиеся иностранцев, рассредоточены по разным отраслям права: государственному, административному, гражданскому, трудовому, брачно-семейному, процессуальному. К этой группе относится Республика Беларусь и большинство других стран СНГ.

3. Основной привязкой, определяющей правовое положение иностранцев, является личный закон физического лица (lex personalis). На основании его определяется правосубъектность (право- и дееспособность) иностранных граждан и лиц без гражданства. Исторически сложились два варианта применения личного закона: закон гражданства (lex patriae) и закон места жительства (lex domicilii). Закон гражданства требует, чтобы вопросы правосубъектности иностранного гражданина решались согласно его гражданст-

[1] Степанов, О. К вопросу о правовом регулировании труда иностранных граждан в Республике Беларусь / О. Степанов, С. Матус // Журнал международного права и международных отношений. – 2008. – № 1. – С. 10.

Репозиторий ВГУ

ву. Такой подход наиболее соответствует духу международного частного права. Закон гражданства применятся в большинстве европейских стран, а также в Республике Беларусь и других странах СНГ.

В Великобритании, США, Канаде, Австралии и некоторых других странах законом физического лица считается закон места жительства (lex domicilii). При таком определении закона физического лица по отношению к иностранцу исключается применение национального законодательства, в условиях которого произошло формирование его правовой культуры. В качестве главного аргумента в пользу закона места жительства выдвигался довод об интересах гражданского оборота при заключении различных сделок, поскольку они могут признаваться недействительными по причине недееспособности иностранца по его личному закону. В настоящее время эта проблема решается путем определения дееспособности иностранца при заключении сделок по месту их совершения. В отношении лиц без гражданства и лиц, получивших убежище, практически во всех странах применяется закон места жительства.

4. В ст. 11 Конституции Республики Беларусь содержится основополагающая норма, определяющая положение иностранцев в нашей стране: «Иностранные граждане и лица без гражданства на территории Беларуси пользуются правами и свободами и исполняют обязанности наравне с гражданами Республики Беларусь, если иное не определено Конституцией, законами и международными договорами». Данная конституционная норма устанавливает для иностранных граждан и лиц без гражданства национальный режим, т.е. тождественный с режимом собственных граждан. Национальный режим установлен и ч. 2 п. 3 ст. 1 ГК Республики Беларусь, где указано: «Правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных и международных юридических лиц (организаций, не являющихся юридическими лицами), иностранных государств, если иное не определено Конституцией Республики Беларусь и международными договорами Республики Беларусь».

Правовое положение иностранных граждан также регулируют Закон Республики Беларусь от 1 августа 2002 г. «О гражданстве Республики Беларусь» и Закон «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» в редакции Закона Республики Беларусь от 19 июня 2005 года.

Основные принципы, которыми руководствуется законодательство Республики Беларусь в отношении иностранных граждан:

1) предоставление иностранным гражданам таких же прав и свобод, как и гражданам Республики Беларусь, за исключением законодательно установленных ограничений;

2) недопущение какой-либо дискриминации иностранных граждан по признаку расы, национальности, религии, пола, языка, образования и других отличий;

3) соблюдение взаимности в вопросе предоставления прав и свобод иностранным гражданам;

4) установление ответных ограничений прав и свобод граждан тех стран, где устанавливаются какие-либо ограничения в правах и свободах граждан Республики Беларусь.

Репозиторий ВГУ

Вопросы правового положения иностранных граждан, а также граждан Республики Беларусь в зарубежных странах регулируются в различных договорах, заключенных Республикой Беларусь с другими государствами. К таким договорам относятся консульские конвенции, договоры о правовой помощи, договоры об избежании двойного налогообложения.

§ 2. Порядок выезда граждан Республики Беларусь за рубеж

1. Одной из наиболее реальных перемен, которая произошла с окончанием противостояния двух мировых систем, стала свобода передвижения людей из одной страны в другую. Только с окончанием «холодной войны» граждане Беларуси, как и других стран СНГ, смогли воспользоваться правом, которое было записано во Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну» (п. 2 ст. 13). В части 1 ст. 10 Конституции Республики Беларусь гарантируется защита и покровительство государства гражданам Республики Беларусь как на территории Беларуси, так и за ее пределами.

Белорусские граждане выезжают в другие страны в туристические поездки, на работу, учебу, лечение, отдых, служебные командировки, на временное и постоянное место жительства. Порядок выезда за границу определен Законом Республики Беларусь от 2 июня 1993 г. «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь» в последующих редакциях. Часть 1 ст. 1 Закона гласит: «Каждый гражданин имеет право выезжать из Республики Беларусь и въезжать в Республику Беларусь». Гражданин Республики Беларусь не может быть лишен права на обратный въезд.

Основаниями для временного ограничения граждан в праве на выезд из Республики Беларусь могут быть:

1) владение сведениями, составляющими государственную тайну;

2) возбуждение уголовного дела (до окончания производства по делу);

3) осуждение за совершение уголовного преступления (до отбытия наказания или освобождения от наказания);

4) уклонение от исполнения обязательств, наложенных судом;

5) предъявление гражданского иска в суде (до окончания производства по делу);

6) сообщение заведомо ложных сведений при оформлении документов;

7) приписка к призывному участку и необходимость прохождения срочной военной службы (до прохождения службы или до освобождения от нее в соответствии с законом).

Последнее из вышеперечисленных оснований действует при выезде только на постоянное место жительства.

Документами, по которым осуществляется выезд и въезд в Республику Беларусь, являются паспорт гражданина Республики Беларусь, дипломатические и служебные паспорта граждан Республики Беларусь, а также национальные удостоверения личности моряка (ч. 1 ст. 4 Закона «О выезде и въезде»).

2. Граждане, выехавшие за границу на постоянное место жительства, становятся на учет в консульском учреждении Республики Беларусь за границей, о чем производится отметка в паспорте. При возвращении на постоянное место жительства в Республику Беларусь производится отметка о снятии с учета.

Репозиторий БГУ

Сроки рассмотрения заявления об оформлении документов на выезд за границу на постоянное место жительства – не позднее трех месяцев со дня подачи заявления, а на временный – в месячный срок.

При выезде на лечение либо в связи с тяжелой болезнью или смертью близкого родственника, проживающего за границей, заявление об оформлении документов на выезд рассматривается немедленно, но не позднее, чем на протяжении трех рабочих дней. В этом случае в паспорте производится отметка о выезде за границу сроком до трех месяцев.

При отклонении просьбы об оформлении документов на выезд повторное заявление рассматривается после окончания шести месяцев со дня принятия решения об отказе в праве на выезд. Отказ в оформлении документов на выезд за границу может быть обжалован гражданином в вышестоящий государственный орган или суд.

За оформление документов на выезд за границу взимается государственная пошлина, размер которой установлен законодательством.

Несовершеннолетние граждане выезжают за границу с письменного согласия их законных представителей, которыми являются родители, опекуны или попечители. При отсутствии письменного согласия одного из законных представителей разрешение может быть дано на основании решения суда. В случае выезда несовершеннолетнего для лечения, оздоровления или консультации достаточно письменного согласия одного из законных представителей.

При выезде несовершеннолетних в возврате от четырнадцати до восемнадцати лет на постоянное место жительства за границей требуется их согласие в письменной форме, удостоверенное в нотариальном порядке.

§ 3. Правовое положение белорусских граждан за рубежом

1. Каждый белорусский гражданин в чужой стране оказывается под двойной юрисдикцией: с одной стороны, в отношении его действует законодательство страны пребывания, с другой – он остается под юрисдикцией своего государства, сохраняя с ним правовую связь и находясь под его защитой.

Главная обязанность по защите прав и интересов граждан Республики Беларусь ложится на посольства и консульские учреждения нашего государства за рубежом. В настоящее время Республика Беларусь имеет свои посольства в 44 государствах, в ряде государств белорусские послы осуществляют свою деятельность по совместительству.

Генеральные консульства Республики Беларусь расположены в Нью-Йорке, Рио-де-Жанейро, Шанхае, Гданьске, Белостоке, Даугавпилсе. В Белой Подляске (Польша) находится консульство. Во всех посольствах Республики Беларусь работают консульские отделы, на которые возлагается выполнение консульских функций.

2. Согласно Консульскому уставу Республики Беларусь, утвержденному Указом Президента Республики Беларусь № 82 от 19.02.1996 г. (в ред. Указа Президента от 15.05.2008 г.), в обязанность консульских учреждений входит защита за границей прав и интересов Республики Беларусь, ее юридических лиц и граждан. Консул обязан принимать меры к тому, чтобы юридические лица и граждане Республики Беларусь пользовались в полном объеме всеми правами, предоставляемыми им законодательством государства пребывания, международными договорами Республики Беларусь и госу-

Репозиторий ВГУ

дарства пребывания. Консул должен принимать меры по восстановлению нарушенных прав как юридических лиц, так и белорусских граждан.

На консульские учреждения возложена обязанность производить регистрацию рождения, заключения брака, установления отцовства, смерти, расторжения брака по решению судов. По заявлениям граждан консул может принимать решения о перемене фамилии, собственного имени, отчества, изменять, исправлять, дополнять записи актов гражданского состояния, аннулировать и восстанавливать записи актов гражданского состояния на основании решения судов.

В отношении имущества граждан Республики Беларусь консул принимает меры по охране наследственного имущества, оставшегося после смерти гражданина Республики Беларусь; имеет право принимать наследственное имущество для передачи наследникам, находящимся в Республике Беларусь; может принимать на хранение деньги, ценности, ценные бумаги и документы, принадлежащие гражданам Республики Беларусь.

Должностные лица дипломатических представительств и консульских учреждений выполняют также нотариальные действия следующего характера:

- удостоверяют сделки (договоры, завещания, доверенности и др.);
- выдают свидетельства о праве на наследство;
- выдают свидетельства о праве собственности на долю имущества, нажитого супругами в период брака;
- свидетельствуют верность перевода документов с одного языка на другой и верность подписи на документах (консульская легализация);
- удостоверяют факт нахождения гражданина в живых и его нахождение в определенном месте.

Консулу дано право производить акт усыновления (удочерения) ребенка, имеющего гражданство Республики Беларусь и постоянно проживающего на территории консульского округа. Он принимает заявления граждан государства пребывания и другие документы об усыновлении (удочерении) ребенка, являющегося гражданином Республики Беларусь, и направляет их на рассмотрение компетентным органам Республики Беларусь.

Согласно п.п. 4.4. п. 4 Консульского устава Республики Беларусь консул ведет учет граждан Республики Беларусь, которые постоянно или временно не менее шести месяцев проживают на территории консульского округа.

По статистическим данным за 2004 г., на консульском учете состояли 32518 граждан Республики Беларусь.[1] Ежегодно за помощью и содействием в консульские учреждения за границей обращаются около 50 тысяч граждан Республики Беларусь. Только в 2006 г. в дипломатические и консульские учреждения обратились в связи с утратой документов около 3 тысяч белорусских граждан, которым были оформлены свидетельства на возвращение на родину.

В соответствии с п.п. 4.3. п. 4 указания консула по вопросам, касающимся нахождения граждан Республики Беларусь за границей, имеют для них обязательную силу.

3. Правовое положение белорусских граждан в зарубежных странах в целом регулируется законодательством того государства, на территории которого они находятся. Правовые нормы, определяющие положение иностранцев, содержатся обычно в административно-правовых актах государст-

[1] Боровик, В.А. Консульская защита прав граждан за рубежом / В.А. Боровик, Ю.В. Булавко. – Мн., 2004. – С. 7.

Репозиторий БГУ

ва, в которых могут быть предусмотрены особые условия или ограничения в отношении прав, которыми могут пользоваться иностранные граждане.

Как показывает практика, граждане Республики Беларусь чаще всего выезжают в страны СНГ, что объясняется наличием родственников, отсутствием языкового барьера, безвизовым режимом пересечения границы. Правовое положение граждан СНГ, в том числе и в случае их нахождения в одном из государств Содружества, регламентируют Декларация о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод 1993 г., Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г., Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. и 2002 г. Наиболее тесно в области соблюдения прав человека Беларусь взаимодействует с Российской Федерацией, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой, Республикой Таджикистан. Между указанными государствами 30 ноября 2000 г. было заключено Соглашение о взаимных безвизовых поездках граждан. Аналогичные соглашения Республика Беларусь заключила с Республикой Армения (2002 г.), Республикой Молдова (2004 г.), Республикой Куба (1997 г.).

28 декабря 2005 г. было подписано Соглашение с Российской Федерацией об обеспечении равных прав граждан Республики Беларусь и Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства на территории государств-участников Союзного государства.

§ 4. Порядок въезда иностранных граждан в Республику Беларусь

1. Въезд иностранных граждан и лиц без гражданства на территорию Республики Беларусь регулируют «Правила пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь», утвержденные постановлением Совета Министров Республики Беларусь 20 января 2006 г. № 73 (в ред. постановления Совета Министров от 18.05.2006 № 630). Все иностранцы обязаны иметь при себе действительный паспорт или иной заменяющий его документ, предназначенный для выезда за границу. Иностранцы въезжают в Республику Беларусь при наличии визы, если иное не определено международными договорами Республики Беларусь.

В определенных случаях иностранцу может быть отказано во въезде в Республику Беларусь. Органы, принявшие это решение (пограничные войска, органы внутренних дел, орган государственной безопасности), не обязаны информировать о причинах и основаниях принятия таких решений (п. 6 правил). Решение об отказе в выдаче визы или во въезде в Республику Беларусь влечет за собой включение иностранца в список лиц, которым отказано во въезде.

2. Иностранцы при въезде должны располагать определенными денежными средствами: не менее 25 базовых величин на каждый месяц пребывания, а при въезде на срок менее одного месяца не менее одной базовой величины на каждый день пребывания.

Иностранцы при въезде обязаны заполнить миграционную карту. С июня 2006 г. Беларусь и Россия ввели единый образец миграционной карты. При временном пребывании (до 90 суток) на территории Беларуси российские граждане не заполняют миграционные карты. Соответственно такой же льготой пользуются граждане Республики Беларусь в России. В течение трех суток иностранцы обязаны зарегистрироваться в органе регистрации – Министерстве иностранных дел, или органе внутренних дел, или гостинице.

Репозиторий БГУ

Иностранцы обязаны проживать только по тому месту жительства, по которому они зарегистрированы. При смене места жительства необходимо пройти новую регистрацию в течение трех суток.

Для получения разрешения на временное проживание иностранец должен представить в орган внутренних дел по месту предполагаемого проживания: заявление-анкету, документ, подтверждающий наличие оснований для получения разрешения на временное проживание, миграционную карту со штампом регистрации, документ, подтверждающий возможность проживания по месту предполагаемого временного проживания, квитанцию об уплате государственной пошлины.

3. Основания для получения разрешения на временное проживание перечислены в ст. 46 Закона «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь». В качестве таких оснований указаны:

- для обучения в учреждениях образования Республики Беларусь – на срок учебы, но не более одного года;
- к супругу (супруге), близким родственникам, которые являются гражданами Республики Беларусь, – на срок пребывания, но не более года;
- для занятия трудовой, предпринимательской и иной деятельностью в соответствии с законодательством Республики Беларусь – на срок пребывания, но не более года;
- если они обратились с ходатайством о признании их беженцами или предоставлении им убежища либо подали заявление о выдаче им разрешения на постоянное проживание, – на срок рассмотрения ходатайства или заявления;
- если у них имеется на праве собственности недвижимость в Республике Беларусь, – на срок пребывания, но не более ста восьмидесяти суток в год;
- могут быть приняты во внимание и другие основания, предусмотренные законодательством, в том числе международными договорами Республики Беларусь.

Решение о выдаче или об отказе в выдаче разрешения на временное проживание должно быть принято органом внутренних дел не позднее пятнадцати дней со дня приемки документов.

Иностранец, в отношении которого принято решение об отказе в выдаче разрешения на временное проживание или об аннулировании разрешения на временное проживание, вправе обжаловать это решение в вышестоящий государственный орган или в суд Республики Беларусь.

§ 5. Гражданско-правовое положение иностранцев в Республике Беларусь

1. В соответствии с Законом Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь», все иностранные граждане в зависимости от времени нахождения и цели делятся на три группы:

1) временно пребывающие в Республике Беларусь, имеющие право находиться на территории Республики Беларусь не более девяносто суток;

2) временно проживающие в Республике Беларусь, получившие разрешение на временное проживание сроком до одного года;

3) постоянно проживающие в Республике Беларусь иностранные граждане, получившие в установленном законодательством порядке вид на жительство.

Репозиторий БГУ

Гражданско-правовое положение иностранных граждан – это совокупность прав, предоставленных им в гражданских, семейных и трудовых правоотношениях в соответствии с законодательством Республики Беларусь.[1]

2. Для определения гражданского положения иностранного гражданина в белорусском законодательстве применяется личный закон. Это закреплено в ст. 1103 ГК Республики Беларусь:

«1. Личным законом физического лица считается право страны, гражданство (подданство) которой это лицо имеет. При наличии у лица двух или более гражданств личным законом считается право страны, с которой лицо наиболее тесно связано.

2. Личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо постоянно проживает.

3. Личным законом беженца считается право страны, предоставившей убежище».

Как видно из содержания статьи, привязка к личному закону используется в двух вариантах: как закон гражданства в отношении иностранных граждан и как закон места жительства для лиц без гражданства.

В ст. 2 Закона «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» дано уточнение гражданства лиц, имеющих множественное гражданство. Согласно указанной статье, иностранные граждане, имеющие гражданство нескольких государств, считаются гражданами того государства, по документам которого они въехали в Республику Беларусь.

Определенным пробелом в праве является отсутствие особого определения личного закона для иностранцев, постоянно проживающих в Республике Беларусь. Для такой категории лиц логично было бы предусмотреть в качестве личного закона право места их проживания (lex domicilii). В Гражданском кодексе Российской Федерации эта ситуация разрешена в п. 3 ст. 1195: «Если иностранный гражданин имеет место жительства в Российской Федерации, его личным законом является российское право». В данном случае использована привязка более тесной связи иностранного гражданина со страной проживания. Как отмечают российские специалисты, эта норма носит односторонний характер и применяется только по отношению к иностранным гражданам, проживающим в России, но не действует в отношении российских граждан, живущих за рубежом.[2]

Правоспособность физического лица определяется его личным законом (п. 1 ст. 1104 ГК Республики Беларусь). В п. 2 этой же статьи дается уточнение правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства: они пользуются в Республике Беларусь гражданской правоспособностью наравне с гражданами Республики Беларусь, если иное не определено Конституцией, законами и международными договорами Республики Беларусь. В Комментарии к Гражданскому кодексу Республики Беларусь обращается внимание на определенную несогласованность нормы п. 2 ст. 1104 и п. 1 этой же статьи.[3] Нам представляется, что несогласованности между указанными нормами нет.

---

[1] Семейные и трудовые права иностранных граждан подробно будут рассмотрены в соответствующих главах.

[2] Богуславский, М.М. Указ. соч. – С. 127.

[3] Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики: в 3 кн. – Мн., 2006. – Кн. 3. – С. 677.

Репозиторий ВГУ

В п. 1 ст. 1104 Гражданского кодекса Республики Беларусь устанавливается общая правоспособность физического лица, которая может распространяться на иностранных граждан, лиц без гражданства и граждан Республики Беларусь, находящихся за рубежом. В п. 2 ст. 1104 дается уточнение гражданской правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь путем предоставления им национального режима, т.е. равного с гражданами Республики Беларусь в данной сфере.

В российском Гражданском кодексе вопрос правоспособности разрешен аналогичным образом в ст. 1196, где указано: «Гражданская правоспособность физического лица определяется его личным законом. При этом иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом».

Предоставление национального режима имеет безусловный характер и не связано с требованием взаимности. В области гражданского права национальный режим действует в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства применительно ко всем отношениям, регулируемым гражданским законодательством, если иное не определено Конституцией Республики Беларусь и международными договорами. Иностранные граждане могут быть участниками гражданского оборота, обладать правом собственности и другими вещными правами, правами на результаты интеллектуальной деятельности, осуществлять предпринимательскую деятельность, быть участниками договорных и иных обязательств, а также других имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений. Имущественные ограничения иностранных граждан связаны с земельной собственностью. Кодекс Республики Беларусь о земле предоставляет право иметь в частной собственности земельные участки только гражданам Республики Беларусь (ст. 11).

3. Специально регулируется вопрос о гражданской дееспособности иностранных граждан и лиц без гражданства, под которой понимается способность лица своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. В отношении дееспособности действует общая привязка к личному закону (п. 1 ст. 1104), но в отношении отдельных наиболее важных действий (сделок, совершаемых в Республике Беларусь, и обязательств, возникающих вследствие причинения вреда в Республике Беларусь) установлены специальные привязки к законодательству Республики Беларусь (п. 3 ст. 1104 ГК).

В договорах о правовой помощи, заключенных Республикой Беларусь, дееспособность физического лица обычно определяется по личному закону. В соответствии с многосторонними конвенциями о правовой помощи стран СНГ, дееспособность физических лиц определяется законодательством договаривающейся стороны, гражданином которой является это лицо (ст. 23 Минской конвенции 1993 г., ст. 26 Кишиневской конвенции 2002 г.).

Способность физического лица быть индивидуальным предпринимателем определяется по праву страны, где это лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя (п. 4 ст. 1104 ГК).

Противоречивые подходы определились в праве государств по проблеме лишения или ограничения гражданской дееспособности лица. Белорусское законодательство вопрос признания физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняет праву страны суда (п. 5 ст. 1104). Российское законодательство считает в этом случае компетентным российское право (п. 3 ст. 1197 ГК Российской Федерации), а украинское

Репозиторий ВГУ

законодательство этот вопрос разрешает при помощи личного закона этого лица (п. 2 ст. 18 Закона Украины «О международном частном праве»).

Право физического лица на имя, его использование и защиту определяется его личным законом (ст. 1106 ГК). Законодательство Республики Беларусь предусматривает возможность для гражданина переменить свое имя, но при этом гражданин обязан принимать необходимые меры для уведомления своих должников и кредиторов о перемене его имени и несет риск последствий, вызванных отсутствием у этих лиц сведений о перемене имени (п. 2 ст. 18 ГК). Согласно п. 4 ст. 18 ГК Республики Беларусь не допускается приобретение прав и обязанностей под именем другого лица. Защита права на имя имеет особое значение для личности, поскольку с именем связана ее самоидентификация. Можно привести пример, когда в конце 80-х годов XX столетия действия болгарских властей по произвольному изменению турецких фамилий на болгарские привели к серьезному политическому кризису в стране и спровоцировали массовый выезд болгарских граждан турецкого происхождения в Турцию.

4. Новацией действующего Гражданского кодекса Республики Беларусь стало включение в него коллизионных вопросов опеки и попечительства. Установление и отмена опеки и попечительства над несовершеннолетними, недееспособными или ограниченными в дееспособности совершеннолетними производится по личному закону лица, в отношении которого устанавливается или отменяется опека или попечительство (п. 1 ст. 1109). Обязанность опекуна (попечителя) принять опекунство (попечительство) определяется личным законом лица, назначаемого опекуном (попечителем) (п. 2 ст. 1109). В свою очередь правоотношения между опекуном (попечителем) и лицом, находящимся под опекой (попечительством), определяются по праву страны, учреждение которой назначило опекуна (попечителя). Если лицо, находящееся под опекой (попечительством), проживает в Республике Беларусь, то применяется белорусское право, если оно более благоприятно для этого лица (п. 3 ст. 1109).

Постоянно проживающие в Республике Беларусь иностранцы, занимающиеся на законных основаниях трудовой или предпринимательской деятельностью, имеют все социально-экономические права, которыми пользуются и граждане Беларуси, включая право на социальное обеспечение. Для этой категории иностранцев установлено бесплатное медицинское обслуживание. Временно пребывающим и временно проживающим иностранцам медицинская помощь оказывается на платной основе в соответствии с законодательством Республики Беларусь, если иное не установлено международными договорами.

Постоянно проживающие иностранцы имеют равное право с гражданами Республики Беларусь на образование. Временно пребывающие и временно проживающие в Республике Беларусь иностранцы имеют право на получение образования в соответствии с международными договорами Республики Беларусь или на основании договоров об обучении, заключенных с учреждениями образования или научными организациями Республики Беларусь.

Иностранцы в Республике Беларусь имеют право на сохранение и развитие своего национального языка и культуры, соблюдение национальных традиций и обычаев. В то же время иностранные граждане обязаны соблюдать законодательство Республики Беларусь, уважать ее национальные традиции.

В целом законодательство Республики Беларусь, регулирующее гражданские права иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Республики Беларусь, соответствует международным стандартам в сфере прав человека, установленным Всеобщей декларацией прав человека, Международным пактом о гражданских и политических правах и Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах.

Репозиторий ВГУ

Литература:

1. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учебник: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2000. – Т. 2: Особенная часть. – С. 1–37.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2006. – С. 120–143.
3. Звеков, В.П. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 219–264.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики: в 3 кн. – Мн., 2006. – Кн. 3. – С. 675–683.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: в 3 т. (постатейный). – Мн., 2003. – Т. 3. – С. 237–244.
6. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 337–363.
7. Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 195–213.
8. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2004. – С. 110–144.
9. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 60–76.
10. Тихиня, В.Г. Правовое положение иностранцев в Республике Беларусь / В.Г. Тихиня. – Мн., 1998.
11. Фисенко, В.Н. Международное частное право: общая часть / В.Н. Фисенко, И.В. Фисенко. – Мн., 1993. – Кн. 1. – С. 6–21.

ГЛАВА 5
ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

«Корпорация – это искусственное образование, независимое, неосязаемое и существующее только с точки зрения закона».
Д. Маршалл

§ 1. Общие понятия, применяемые в отношении юридических лиц

1. Категория «юридическое лицо» составляет одно из главных достижений римского частного права. Именно в этом праве возникла новая форма субъекта права и оттуда она была воспринята современным европейским правом. Первыми юридическими лицами в Римском государстве были самоуправляющиеся городские общины – «municipium». В начале существования Римской республики объединения граждан в форме корпораций, коллегий и т.д. создавались без ограничений, но во времена Августа (27 г. до н.э. – 14 г. н.э.) был издан закон, согласно которому для создания объединений требовалось разрешение Сената.

Репозиторий ВГУ

Основные положения, касающиеся юридических лиц в римском праве, были следующие:

1) корпорации в частном праве рассматривались как и лица физические;

2) имущество корпорации было отделено от имущества ее членов и принадлежало именно ей как особому субъекту;

3) корпорация и ее члены обладали отдельными правами и обязанностями и не отвечали по обязательствам друг друга;

4) корпорации вступали в правовые отношения с другими субъектами при посредстве физических лиц, уполномоченных на это определенным образом.[1]

2. В доктрине и законодательстве различают юридические лица публичного права и юридические лица частного права. Главное отличие между ними – в правосубъектности. Юридические лица публичного права обладают властными полномочиями и главной их целью является осуществление публично-правовых функций.

К юридическим лицам публичного права относятся государство, его субъекты, административно-территориальные единицы, государственные учреждения, отдельные корпорации, выполняющие хозяйственные функции: национальный банк, торгово-промышленные палаты, почта, железные дороги и т.д.

Деятельность юридических лиц публичного права не ограничивается публично-правовыми функциями, поскольку эти лица участвуют и в гражданско-правовых отношениях.

К юридическим лицам частного права относят всех других юридических лиц, создаваемых на основе действующего права по инициативе частных лиц или государства.

3. Как уже было установлено, одной из сфер международного частного права является регулирование правоотношений между юридическими лицами, представляющими разные государства.

Современное экономическое развитие характеризуется широким присутствием зарубежных юридических лиц в экономике других государств. Это совпадает с интересами государств, поскольку в условиях рыночной экономики привлечение иностранных инвесторов рассматривается как важнейшее средство развития национальной экономики. В связи с этим в практике государств возникает необходимость разделения субъектов хозяйствования, действующих в экономике, на отечественных и иностранных. Необходимость такого разделения вызывается потребностью учитывать то обстоятельство, что в отношении иностранных юридических лиц действуют две правовые системы – национальное право, в котором образовано данное юридическое лицо, и право государства, на территории которого данное юридическое лицо ведет свою деятельность.

В отношении юридических лиц по аналогии с физическими лицами применяется понятие «национальность». Как отмечает российский автор Л.П. Ануфриева: «Категория «национальность» применительно к юридическим лицам является условной, неточной, поскольку она не может иметь исходного содержания – т.е. особой правовой связи лица с государством, выражаемой в институте гражданства, – но используемой в определенной мере лишь в целях удобства, краткости обиходного употребления, и в юридиче-

[1] Харитонов, Е.О. Основы римского частного права / Е.О. Харитонов. – Ростов н/Д, 1999. – С. 141.

Репозиторий ВГУ

ском отношении не может рассматриваться как надлежащая для целей обращения к ней при характеристике юридических лиц».[1]

4. В отличие от национальности юридического лица категория личного статута или личного закона, употребляемая применительно к юридическому лицу, является официально закрепленной. Она рассматривается в международном частном праве как одна из привязок (lex societatis), т.е. формул прикрепления, действующих в отношении юридического лица.

В практике взаимоотношений государств вопрос о личном статуте юридических лиц, определяемом на основе национальной принадлежности, возникает в связи с их налогообложением, что является важной составной частью общего правового положения юридического лица в зарубежном государстве. Это, во-первых, связано с наличием в отдельных государствах льгот в отношении иностранных инвесторов, во-вторых, с вопросом об устранении двойного налогообложения. По общему правилу юридические лица, созданные в одних государствах и ведущие деятельность в других странах, уплачивают налоги в одном из государств, что определяется специальными договорами об избежании двойного налогообложения. Республика Беларусь заключила соглашения об избежании двойного налогообложения с Китаем, Латвией, Литвой, Молдовой, Польшей, Россией, Узбекистаном, Украиной, Швецией и другими государствами. Кроме этого Республика Беларусь выступает в качестве правопреемника восемнадцати соглашений бывшего СССР об избежании двойного налогообложения: с Австрией, Великобританией, Данией, Индией, Испанией, Италией, Канадой, Кипром, Малайзией, Нидерландами, США, Финляндией, Францией, ФРГ, Швейцарией, Японией.[2]

§ 2. Основные доктрины определения личного статута юридического лица в международном частном праве

1. В доктрине различают четыре основные теории определения национальности юридического лица: теорию инкорпорации или учреждения, теорию оседлости или места нахождения центра управления, теорию центра эксплуатации или места деятельности и теорию контроля или реального владения.

Наиболее распространенный подход в определении национальности юридического лица основан на признаке его учреждения и регистрации, получившем название инкорпорации в странах общего права. Суть критерия инкорпорации (включения) сводится к тому, что компания имеет национальность того государства, в соответствии с правом которого она учреждена. В Скандинавских странах отправным моментом в определении национальности юридического лица принято считать первую запись о регистрации, но это действие также обычно связано с учреждением юридического лица.

В части третьей Модели Гражданского кодекса для стран СНГ в качестве привязки для определения закона юридического лица было указано право страны, где это лицо учреждено (ст. 1211). В связи с этим в большинстве стран СНГ национальность юридического лица определяется по месту его учреждения. В частности, таким образом определяется национальность

[1] Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 221.
[2] Сборник международных договоров об избежании двойного налогообложения. Международные соглашения Республики Беларусь / сост. Л.Е. Астанович [и др.]. – Мн., 1997. – С. 5.

Репозиторий ВГУ

юридического лица в Гражданском кодексе Республики Беларусь (ст. 1111) и Гражданском кодексе Российской Федерации (п. 1 ст. 1202).

2. Теория оседлости основана на местонахождении центра управления юридического лица (совета директоров, правления, президента или исполнительного директора компании). Такой подход используется в ряде стран континентальной Европы: Австрии, Франции, ФРГ, Испании, Бельгии, Польши и других стран. Из постсоветских государств теория оседлости действует в Грузии. В Украине национальность юридического лица определяется по двум критериям: оседлости и учреждения. В ст. 25 Закона «О международном частном праве Украины» указано:

«1. Личным законом юридического лица считается право государства местонахождения юридического лица.

2. Для целей настоящего Закона местонахождением юридического лица считается государство, в котором юридическое лицо зарегистрировано или иным образом создано в соответствии с правом этого государства.

3. При отсутствии таких условий или если их невозможно установить, применяется право государства, в котором находится исполнительный орган управления юридического лица».

Немецкий юрист Х. Шак обращает внимание на то, что следует различать местонахождение юридического лица по уставу и фактическое нахождение главных органов управления. В связи с чем он утверждает: «Привязка к фактическому месту нахождения является правилом в международном праве хозяйственных обществ и товариществ».[1]

Следует отметить, что критерий оседлости имеет значение и для стран, в целом придерживающихся теории инкорпорации. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 6/8 было указано: «При государственной регистрации юридических лиц следует исходить из того, что местом нахождения юридического лица является место нахождения его органов».

3. В основе теории центра эксплуатации лежит признак осуществления основной деятельности юридическим лицом. Теория получила распространение в развивающихся государствах, нуждающихся в притоке капиталов и заинтересованных в привлечении иностранных инвесторов. Для обеспечения контроля за деятельностью иностранных компаний применяется привязка к национальному законодательству и причисление их к «своим» юридическим лицам. В этой теории присутствует в определенной мере отзвук антиколониальной борьбы народов развивающихся государств, их стремление избежать экономической зависимости от бывших метрополий.

4. Теория контроля или реального владения юридическим лицом используется в период вооруженных конфликтов, поскольку с ними связан вопрос о так называемых «враждебных иностранцах» – лицах других государств, владеющих собственностью в данном государстве в условиях войны. По законам военного времени происходит ограничение прав всех лиц, принадлежащих государствам, с которыми ведутся военные действия. Исходным началом теории контроля в литературе считается дело компании «Даймлер», рассмотренное английским судом в 1915 г. В ходе процесса было установлено, что из 25 тыс. акций компании «Даймлер», занимавшейся

[1] Шак, Х. Международное гражданское процессуальное право / Х. Шак. – М., 2001. – С. 117.

Репозиторий ВГУ

продажей шин, только одна принадлежала британскому подданному, а все остальные принадлежали подданным Германии.[1] Примером такого же рода являются законы, принятые в Швеции в 1916 и 1925 гг., направленные против приобретения земли и рудников компаниями, хотя и созданными в Швеции, но фактически контролируемыми иностранцами.[2]

Критерий контроля в международной практике применяется и с целью ограничения появления нежелательных инвесторов. Так, согласно законодательству Литовской Республики, земли несельскохозяйственного назначения разрешено продавать только иностранным субъектам, отвечающим критериям «европейской и трансконтинентальной принадлежности», т.е. из числа государств-членов Евросоюза и НАТО.[3]

Различие подходов государств к определению принадлежности юридических лиц может приводить к ситуации, когда одно юридическое лицо, в результате применения разных критериев определения его национальности, может обладать двойной национальностью. Разрешение этой проблемы возможно с помощью международных договоров.

В рамках ЕЭС была принята попытка унифицировать коллизионные правила по определению национальности юридических лиц путем принятия Конвенции стран ЕЭС о взаимном признании хозяйственных обществ и юридических лиц от 29.02.1968 г. Однако эта Конвенция не вступила в силу. Брюссельская конвенция о юрисдикции и исполнении судебных решений от 27.09.1968 г. требует руководствоваться предписанием своего международного частного права относительно местонахождения юридического лица и соответственно его национальности (ч. 1 ст. 53).

§ 3. Содержание личного закона юридического лица

1. Определение национальности юридического лица необходимо для установления его статута или, как принято это называть в международном частном праве, личного закона юридического лица. Под личным законом юридического лица понимают совокупность норм, определяющих его «внутреннее» право. В ГК Республики Беларусь не раскрывается правовое содержание личного закона юридического лица. В российском ГК в п. 2 ст. 1202 содержание личного закона юридического лица раскрыто путем перечисления вопросов, которые разрешаются исходя из него. К таким вопросам отнесены:

1) статус организации в качестве юридического лица;
2) организационно-правовая форма юридического лица;
3) требования к наименованию юридического лица;
4) вопросы создания, реорганизации и ликвидации юридического лица, в том числе вопросы правопреемства;
5) содержание правоспособности юридического лица;
6) порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей;
7) внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками;
8) способность юридического лица отвечать по своим обязательствам.

[1] Вольф, М. Международное частное право / М. Вольф. – М., 1948. – С. 336.
[2] Там же. – С. 337.
[3] Богуславский, М.М. Международное частное право. Практикум / М.М. Богуславский. – М., 2002. – С. 93–94.

Репозиторий ВГУ

Весь перечень приведенных характеристик определяет правосубъектность юридического лица. Первая из характеристик – «статус организации в качестве юридического лица» – отвечает на вопрос: является ли данное образование юридическим лицом вообще? Как указывается в литературе, в отдельных странах могут не совпадать подходы к определению статуса юридических лиц. Так, полное товарищество не признается юридическим лицом в большинстве европейских стран, где оно рассматривается как соглашение между партнерами, сохраняющими свою правосубъектность. Объединение признается юридическим лицом, если оно выражает самостоятельную волю в гражданском обороте и обладает самостоятельной правосубъектностью.

2. Организационно-правовая форма юридического лица характеризует взаимоотношения между его участниками, структуру органов и их взаимодействие, степень обособленности имущества и особенности ответственности участников по общим обязательствам. Эти вопросы регулируются местом учреждения юридического лица и, если в Беларуси неизвестна форма иностранного юридического лица, оно должно признаваться в качестве такового. Организационно-правовые формы охватывают и вопрос отношений участников, создавших юридическое лицо, как между собой, так и их взаимоотношений с юридическим лицом. Вопрос имеет особое значение, вследствие чего выделен в самостоятельный пункт. Это особенно актуально в случае приобретения иностранным акционером части акций белорусских предприятий или приобретения белорусскими акционерами иностранных активов.

Посредством наименования юридического лица происходит индивидуализация каждого юридического лица, его отграничение от других лиц и в то же время достигается его узнаваемость. Требования, предъявляемые к наименованию, определяются по личному закону юридического лица. Белорусское законодательство требует указания в наименовании на организационно-правовую форму и характер деятельности (для некоммерческих организаций и унитарных предприятий). Использование в названии официального полного или сокращенного названия Республики Беларусь допускается в порядке, определенном Президентом Республики Беларусь (ст. 50 ГК).

Создание, реорганизация и ликвидация юридического лица также регулируются его личным законом и, если таковым является иностранное право, оно и должно применяться в этих случаях. В практическом отношении для участников и кредиторов наиболее важны вопросы правопреемства ликвидированного или реорганизованного юридического лица, поскольку в этом случае решается судьба его активов и долговых обязательств, что также регулируется личным законом.

3. Содержание правоспособности юридического лица является важнейшей составляющей его правосубъектности. По сложившемуся в доктрине мнению юридические лица обладают общей правоспособностью, т.е. вправе приобретать любые права и должны нести любые обязанности, вытекающие из гражданского права. Ограничения правосубъектности юридических лиц возможны в двух случаях:

1) если законодательство предусматривает ограничения для конкретных видов юридических лиц или в отдельных областях хозяйственной деятельности;

2) если такие ограничения установлены самими учредителями и зафиксированы в уставе или договоре о создании юридического лица.

Репозиторий ВГУ

Содержание правоспособности юридического лица не совпадает в законодательстве разных государств. В итоге на практике юридические лица, в особенности иностранные, чаще всего обладают специальной правоспособностью.

4. Порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятие на себя гражданских обязанностей характеризуют дееспособность юридического лица. Дееспособность реализуется посредством деятельности физических лиц, входящих в руководящие органы юридических лиц. Ее можно определить как компетенцию органов юридического лица и его должностных лиц. Эта компетенция по общему правилу определяется личным законом юридического лица. Так, Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности стран СНГ, от 20 марта 1992 г. предусматривает, что гражданская правоспособность и дееспособность юридических лиц и предпринимателей определяются по законодательству государства-участника, на территории которого учреждено юридическое лицо, зарегистрирован предприниматель (п. «а» ст. 11). Единственное исключение из личного закона юридического лица представляет п. 2 ст. 1112 ГК Республики Беларусь, где указано: «Иностранное юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя на совершение сделки, не известное праву страны, в которой орган или представитель иностранного юридического лица совершил сделку». В данном случае речь идет о недействительности ограничения дееспособности органа или лица, неизвестное праву страны совершения сделки. Здесь просматривается прямая аналогия с нормой, которая регулирует заключение сделки иностранцем по месту ее совершения, а не по его личному закону.

Последнее, что определяет личный закон, – способность юридического лица отвечать по своим обязательствам (п.п. 8 п. 2 ст. 1202 ГК РФ). Эта норма всегда присутствует в характеристике юридического лица и отражает следующие свойства: 1) является одним из элементов правосубъектности; 2) наиболее полно отражает дееспособность как деятельность органов по выполнению своих обязательств; 3) всегда используется при реорганизации и ликвидации юридического лица; 4) выражает важнейший признак юридического лица – самостоятельную правовую ответственность.

Закрепление в российском Гражданском кодексе круга вопросов, которые разрешаются на основе личного закона юридического лица, придает самому статусу юридического лица правовую определенность. Очевидно, что отсутствие в белорусском Гражданском кодексе перечня этих вопросов превращает категорию личного закона юридического лица в определенного рода формальность.

5. Помимо юридических лиц в гражданском праве действуют и организации, не являющиеся юридическими лицами. Гражданская правоспособность иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами, определяется по иностранному праву, где организация учреждена (ст. 1110 ГК).

К таким организациям относятся представительства иностранных организаций, которые открываются с разрешения Министерства иностранных дел или на основании международных договоров, заключенных Республикой Беларусь с иностранными государствами. Положение о порядке открытия и деятельности в Республике Беларусь представительств иностранных

Репозиторий ВГУ

организаций утверждено постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 22.07.1997 № 929.

Любое юридическое лицо и организация, не являющаяся юридическим лицом, в другой стране всегда находятся под двойной юрисдикцией, как это свойственно и физическим лицам. С одной стороны, они подчиняются своему внутреннему праву, которое определяет их личный закон, с другой стороны, они подчиняются праву страны, на территории которой ведут хозяйственную и иную деятельность. Личный закон определяет правосубъектность иностранного юридического лица, если оно будет признано таковым, и в этом плане личный закон всегда сопровождает иностранное юридическое лицо, обладая экстерриториальным действием. Условия хозяйственной и иной деятельности юридических лиц и организаций, не являющихся юридическими лицами, определяются правовым режимом принимающего государства.

6. В Республике Беларусь, как и в других странах, действуют два режима, определяющие правовое положение иностранного юридического лица: национальный и режим наибольшего благоприятствования.

Национальный режим предоставляется на основе внутреннего законодательства. Согласно п. 3 ст. 1 ГК Республики Беларусь, правила, установленные гражданским законодательством, применяются и в отношениях с участием иностранных и международных юридических лиц. Статья 1113 ГК специально определяет национальный режим деятельности иностранных юридических лиц в Республике Беларусь: «Иностранные юридические лица осуществляют в Республике Беларусь предпринимательскую и иную деятельность, регулируемую гражданским законодательством, в соответствии с правилами, установленными этим законодательством для такой деятельности юридических лиц Республики Беларусь, если законодательством Республики Беларусь для иностранных юридических лиц не предусмотрено иное».

Режим наибольшего благоприятствования предусматривается международными договорами с участием Республики Беларусь. В Соглашении между правительством Республики Беларусь и правительством Социалистической Республики Вьетнам о поощрении и защите инвестиций от 8 июля 1992 г. говорится: «Инвестициям, осуществляемым инвесторами каждой из Договаривающихся Сторон на территории другой Договаривающейся Стороны, предоставляется режим не менее благоприятный, чем для инвесторов любой третьей стороны» (п. 1 ст. 3). Приведенная формулировка является традиционной для определения режима наибольшего благоприятствования. По своему правовому содержанию этот режим является, как правило, менее льготным, чем национальный. Режим наибольшего благоприятствования предоставляется обычно всем иностранным юридическим лицам, а также физическим лицам, ведущим предпринимательскую деятельность. В некоторых случаях возможно указание на оба режима. Так, в Соглашении между правительством Республики Беларусь и правительством Украины о содействии и взаимной защите инвестиций от 14 декабря 1995 г. говорится: «Каждая Договаривающаяся Сторона на своей территории предоставит инвестициям инвесторов другой Договаривающейся Стороны режим, который является справедливым и равным и не менее благоприятным, чем тот, который она предоставляет инвестициям своих собственных инвесторов или инвестициям инвесторов любого третьего государства» (п. 1 ст. 4).

Репозиторий ВГУ

§ 4. Иностранные юридические лица в Республике Беларусь

1. Деятельность иностранных юридических лиц регулируется Инвестиционным кодексом Республики Беларусь, где предусмотрено создание двух видов юридических лиц с участием иностранных инвесторов: 1) коммерческие организации с иностранными инвестициями, в уставном фонде которых иностранные инвестиции составляют не менее чем 20.000 долларов США; 2) коммерческие иностранные организации, в уставном фонде которых иностранные инвестиции составляют 100%.

Создание коммерческих организаций с иностранными инвестициями возможно двумя способами:

1) путем их учреждения совместно с белорусскими участниками;

2) в результате приобретения иностранным инвестором доли участия (акций) в ранее учрежденном юридическом лице.

Коммерческие организации с иностранными инвестициями и коммерческие иностранные организации обязаны пройти государственную регистрацию.

В соответствии с Положением о государственной регистрации субъектов хозяйствования, утвержденном Декретом Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 г. № 1, регистрацию коммерческих организаций с иностранными инвестициями производят облисполкомы и Минский горисполком. Регистрация осуществляется на основании заявительного принципа в день подачи документов, необходимых для ее проведения. Для регистрации коммерческих организаций с иностранными инвестициями в регистрирующий орган предъявляются:

– заявление о государственной регистрации;

– устав (учредительный договор – для коммерческой организации, действующей только на основании учредительного договора) в двух экземплярах без нотариального засвидетельствования, его электронная копия;

– легализованная выписка из торгового регистра страны учреждения или иное эквивалентное доказательство юридического статуса организации в соответствии с законодательством страны ее учреждения;

– копия документа, удостоверяющего личность, с переводом на белорусский или русский язык (подпись переводчика нотариально удостоверяется) – для учредителей, являющихся иностранными физическими лицами;

– оригинал либо копия платежного документа, подтверждающего уплату государственной пошлины.

Перечень приведенных документов является исчерпывающим и истребование иных документов для государственной регистрации запрещается.

Формирование объявленного в учредительных документах уставного фонда коммерческой организации с иностранными инвестициями (за исключением открытого акционерного общества) должно быть проведено не менее чем на 50% в течение первого года со дня государственной регистрации, а завершено в полном объеме до истечения двух лет со дня регистрации.

Уставной фонд коммерческой организации с иностранными инвестициями должен быть объявлен в долларах США, а в случае создания акционерного общества или с использованием имущества Республики Беларусь также и в официальной денежной единице Республики Беларусь. Учредители (участники) коммерческой организации с иностранными инвестициями

Репозиторий ВГУ

имеют право вносить вклады в уставной фонд в денежной и неденежной форме. Неденежный вклад иностранного инвестора должен быть ввезен из иностранного государства либо приобретен в Республике Беларусь. Такой вклад подлежит экспертизе достоверности его оценки, проводимой в установленном порядке.

Коммерческие организации с иностранными инвестициями осуществляют уплату налогов, сборов, пошлин и пользуются налоговыми и таможенными льготами в соответствии с законодательством. Амортизационные отчисления производятся этими организациями по нормам и в порядке, установленном для юридических лиц Республики Беларусь. Внешнеторговая деятельность коммерческими организациями с иностранными инвестициями осуществляется в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Трудовые отношения в коммерческих организациях с иностранными инвестициями регулируются коллективным договором (соглашением) и трудовыми договорами (контрактами), заключенными с каждым работником. Условия договоров не могут ухудшать положение работников этих организаций по сравнению с условиями, предусмотренными действующими законодательными актами Республики Беларусь. Вопросы оплаты труда и предоставления отпусков иностранным работникам должны решаться в трудовых договорах (контрактах) с каждым из них. Социальное страхование работников коммерческих организаций с иностранными инвестициями регулируется законодательными актами Республики Беларусь.

Ликвидация коммерческой организации с иностранными инвестициями осуществляется только по решению собственника имущества (учредителей, участников) или органа этой организации, уполномоченного на то ее уставом (учредительным договором), либо в судебном порядке.

2. Как уже отмечалось, в Республике Беларусь также действуют представительства иностранных организаций. Порядок их открытия и деятельности определяется Положением, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 22.07.1997 г. № 929 в редакции дальнейших постановлений, последнее из которых от 29.11.2007 г. № 1645.

Разрешение на открытие представительства выдается Министерством иностранных дел. Основанием для разрешения могут быть и международные договоры, заключенные Республикой Беларусь с иностранными государствами. Установлено взимание регистрационного сбора с иностранных организаций за выдачу разрешения на открытие представительства (действует 3 года) в размере 2 тыс. долларов США, при продлении срока деятельности представительства – 1 тыс. долларов США. С юридических лиц – резидентов государств-участников СНГ за выдачу разрешения взимается 1 тыс. долларов США, за разрешение на продление деятельности – 500 долларов США. За выдачу разрешения на открытие и продление срока деятельности представительств некоммерческих и благотворительных организаций регистрационный сбор не взимается.

Представительство организации является ее обособленным подразделением, которое осуществляет защиту и представительство интересов организации. Представительство не является юридическим лицом.

Для представительств коммерческих организаций целями деятельности являются:

- изучение товарных рынков Республики Беларусь;
- изучение возможностей для инвестиционной деятельности;

Репозиторий ВГУ

- создание иностранных и совместных предприятий;
- содействие развитию торгово-экономических связей между странами;
- представление и защита интересов коммерческой организации;
- продажа билетов и бронирование мест компаний авиационного, железнодорожного, автомобильного и морского транспорта и др.

3. Представительства некоммерческих организаций преследуют цели:

- социальной поддержки и защиты граждан, включая улучшение материального положения малообеспеченных семей, социальную реабилитацию безработных, инвалидов и иных лиц;
- подготовки населения к преодолению последствий стихийных бедствий, экологических, промышленных или иных катастроф, к предотвращению несчастных случаев;
- оказания помощи пострадавшим в результате стихийных бедствий, экологических, промышленных или иных катастроф, социальных, этнических, религиозных конфликтов;
- содействия укреплению мира, дружбы и согласия между народами, предотвращению социальных, этнических и религиозных конфликтов;
- охраны окружающей среды и защиты животных и др.

Для получения разрешения на открытие представительства организация представляет в Министерство иностранных дел заявление и другие необходимые документы. Представительство считается созданным с момента получения в Министерстве иностранных дел разрешения на его открытие, в котором указывается: наименование организации, цели открытия представительства, условия, на которых организации разрешается открыть представительство, срок, на который выдается разрешение, число иностранных граждан – сотрудников представительства, дата выдачи и номер.

§ 5. Правовое положение белорусских юридических лиц за рубежом

1. Сложившаяся в советские времена экономическая ситуация, когда наша республика являлась «сборочным цехом» советского государства, в условиях независимости трансформировалась в экспортную модель экономического развития всей промышленности и в значительной мере сельского хозяйства. Экономическая необходимость заставляет отечественные предприятия развивать внешнеэкономические связи с зарубежными партнерами. Белорусское законодательство позволяет предприятиям всех форм собственности вести внешнеэкономическую деятельность. Главным направлением этой деятельности, имеющей первостепенное значение для экономики нашего государства, является внешнеторговая деятельность. Основные принципы организации внешней торговли сформулированы в Законе Республики Беларусь от 25 ноября 2004 г. № 347 «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности».[1]

Среди таких принципов указаны:

- реализация внешнеторговой политики как составной части единой внешней политики Республики Беларусь;
- обеспечение национальной безопасности Республики Беларусь в экономической сфере;

[1] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 09.12.2004 г. – № 2/1096.

Репозиторий ВГУ

− невмешательство в частные дела при осуществлении внешнеторговой деятельности;

− применение в отношении другого государства (группы государств) мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности с учетом взаимности;

− гарантирование права на судебную защиту прав, свобод и законных интересов участников и др.

Отношения Республики Беларусь с иностранными государствами в области внешнеторговой деятельности строятся также с учетом общепризнанных принципов и норм международного права и, в первую очередь, принципов суверенного равенства государств, мирного разрешения споров, невмешательства во внутренние дела друг друга, добросовестного выполнения международных обязательств, а также недискриминации и взаимности.

Правом на осуществление внешнеторговой деятельности обладают юридические и физические лица Республики Беларусь, юридические и физические лица других государств, а также Республика Беларусь, ее административно-территориальные единицы.

2. Все белорусские юридические и физические лица для ведения внешнеторговой деятельности должны зарегистрироваться в Министерстве иностранных дел. При предоставлении всех необходимых документов регистрация должна быть проведена в 15-дневный срок.

Необходимыми условиями ведения внешнеторговой деятельности для белорусских участников являются: получение разрешений на проведение валютных операций и на открытие счетов за пределами Республики Беларусь, а также предоставление в Национальный банк уведомлений при совершении валютных операций, связанных с движением капитала. Эти вопросы регулируются на основании ст.ст. 26 и 33 Банковского кодекса Республики Беларусь, ст. 21 Закона Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. «О валютном регулировании и валютном контроле» и постановления Правления Национального банка Республики Беларусь от 11 июня 2004 г. № 90. Согласно утвержденной постановлением Инструкции «О порядке выдачи разрешений (свидетельств о регистрации) на проведение валютных операций и на открытие счетов за пределами Республики Беларусь», для получения разрешения на проведение валютных операций руководитель (его заместитель) и главный бухгалтер должны пройти тестирование на знание норм валютного законодательства при помощи специальной компьютерной программы.

Согласно п. 1 ст. 37 Закона Республики Беларусь «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» участники внешнеторговой деятельности могут в соответствии с законодательством на добровольной основе образовывать на территории Республики Беларусь объединения по отраслевому, территориальному или иным признакам. Такими объединениями являются Белвнешпромсервис, Белагроинторг, Белорусинторг. Белорусские предприятия, производящие товары потребления, открывают в России свои торговые дома и фирменные магазины, а также оптово-розничные торговые центры. Это стало основным путем реализации товаров для таких предприятий, как «Горизонт», «Витязь», «Белвест», «Марко» и др. Крупнейшие автопредприятия «Минский автомобильный завод», «Белорусский автомобильный завод», «Минский тракторный завод» имеют за рубежом свои представительства и технические центры, посредством которых осуществляются продажа и техническое обслуживание большегрузных автомоби-

Репозиторий ВГУ

лей и тракторов. В Лондоне в 2008 г. открыто представительство Белорусской нефтяной компании, через которое реализуется до 50% нефтепродуктов, производимых в Беларуси. В последние годы активно развивается такой вид торговли, как выездные ярмарки, организуемые в крупнейших городах России и, первую очередь, в Москве, на которых бывают представлены лучшие белорусские промышленные и сельскохозяйственные товары.

Получила значительное развитие и приграничная торговля, которая характеризуется предоставлением особого благоприятного режима во внешней торговле товарами, произведенными в пределах соответствующих приграничных территорий. Приграничная торговля активно развивается между белорусскими областями и пограничными областями России и Украины.

3. Помимо внешнеторговой деятельности юридические и физические лица Республики Беларусь имеют право осуществлять инвестиционную деятельность за пределами Республики Беларусь. Правовое регулирование инвестиций за пределами нашего государства регулируют раздел V Инвестиционного кодекса Республики Беларусь «Особенности направления инвестиций на территорию иностранных государств» и постановление Совета Министров Республики Беларусь от 29 мая 1992 г. № 324 «Об инвестиционной деятельности белорусских субъектов хозяйствования за границей» (в ред. последующих изменений и дополнений).

Инвестиционная деятельность юридических и физических лиц Республики Беларусь в зарубежных странах может осуществляться в следующих формах:

1) создание юридических лиц, в том числе банков и небанковских кредитно-финансовых организаций с участием инвестиций юридических и физических лиц Республики Беларусь, а также филиалов (представительств) банков;

2) приобретение имущества или имущественных прав в виде недвижимости, доли в уставном фонде юридических лиц иностранных государств, ценных бумаг;

3) в любых других формах, не противоречащих законодательству иностранных государств и соответствующих международным договорам Республики Беларусь.

В этих случаях также требуется получение разрешения Национального банка на проведение валютных операций и открытие счетов за пределами Республики Беларусь. Учет и контроль за инвестициями, направленными на территорию иностранных государств юридическими лицами Республики Беларусь и индивидуальными предпринимателями, осуществляется Национальным банком Республики Беларусь. Регистрация зарубежных предприятий, банковских структур, учрежденных за границей, производится в Республике Беларусь в месячный срок с даты их регистрации за границей. Следует отметить, что Республика Беларусь и ее физические и юридические лица не имеют широких возможностей для инвестирования капиталов за границу в силу отсутствия свободных средств.

Литература:

1. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учебник: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2000. – Т. 2: Особенная часть. – С. 38–83.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2006. – С. 143–172.
3. Богуславский, М.М. Принцип контроля и определение подсудности инвестиционных споров / М.М. Богуславский // Международное част-

Репозиторий ВГУ

ное право: современная практика: сб. статей / под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. – М., 2000. – С. 198–212.
4. Звеков, В.П. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 204–226.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики: в 3 кн. – Мн., 2006. – Кн. 3. – С. 686–693.
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: в 3 т. (постатейный). – Мн., 2003. – Т. 3. – С. 244–246.
7. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 364–393.
8. Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 221–243.
9. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2004. – С. 136–156.
10. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 85–94.
11. Фисенко, В.Н. Международное частное право: общая часть / В.Н. Фисенко, И.В. Фисенко. – Мн., 1993. – Кн. 1. – С. 22–42.

Г Л А В А 6
ГОСУДАРСТВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК УЧАСТНИКИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

«Во всем мире наблюдается неминуемая эрозия иммунитетов государства».

Х. Шак

§ 1. Государство как субъект гражданско-правовых отношений

1. Как уже отмечалось, государство является юридическим лицом публичного права и в этом качестве оно обладает властными полномочиями по организации и регулированию на своей территории хозяйственно-экономической деятельности всех субъектов частного права. В то же время государство в ряде случаев вынуждено вступать в различные гражданско-правовые отношения с зарубежными юридическими и физическими лицами. В п. 3 ст. 1 ГК Республики Беларусь участниками регулируемых гражданским законодательством отношений определены граждане республики, юридические лица Республики Беларусь, Республика Беларусь, административно-территориальные единицы Республики Беларусь.

Участие Республики Беларусь в гражданско-правовых отношениях регулируется ст. 124–127 ГК Республики Беларусь. В п. 1 ст. 124 закреплен принцип равенства Республики Беларусь с иными субъектами – физическими и юридическими лицами. Государственные органы представляют Рес-

Репозиторий ВГУ

публику Беларусь в гражданско-правовых отношениях в рамках их компетенции (п. 1 ст. 125 ГК). Республика Беларусь не отвечает по обязательствам созданных ею юридических лиц, кроме случаев, предусмотренных законами (п. 2 ст. 126 ГК).

В VII разделе Гражданского кодекса имеется статья 1114, содержащая норму: «К гражданско-правовым отношениям с иностранным элементом с участием государства правила настоящего раздела применяются на общих основаниях, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Беларусь». Употребление в приведенной статье обобщенного термина «государство» дает основание предполагать, что в данном случае законодатель имеет в виду не только белорусское государство, но и иностранное государство, в случае его деятельности в нашей стране.

Следует выделить два вида правоотношений с участием государства в зависимости от места их возникновения: правоотношения на территории самого государства, где оно вступает в гражданско-правовые отношения с иностранными юридическими и физическими лицами, и правоотношения, возникающие у государства за рубежом с юридическими и физическими лицами соответствующих государств.

2. Белорусское государство как участник гражданско-правовых отношений может:

- получать кредиты от иностранных юридических лиц (банков, страховых компаний);
- выпускать государственные ценные бумаги и размещать их за рубежом;
- выступать в качестве гаранта перед кредитором и отвечать за исполнение обязательств заемщика;
- заключать инвестиционные договоры с иностранными инвесторами;
- заключать концессионные договоры, договоры о разделе продукции, концессионные договоры об оказании услуг;
- приобретать и арендовать за границей земельные участки;
- заключать контракты на выполнение подрядных работ по строительству зданий для посольств, консульств, торговых представительств;
- заключать договоры купли-продажи товаров, оказания услуг и др.;
- быть наследником вымороченного имущества, оставшегося после смерти белорусских граждан за границей, или в качестве наследника по завещанию.

В связи с участием государства в гражданско-правовых отношениях возникает вопрос об ответственности государства по своим обязательствам. В ст. 127 ГК Республики Беларусь содержится норма: «Особенности ответственности Республики Беларусь и административно-территориальных единиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств определяются законодательными актами». В аналогичной по содержанию и нумерации статье российского Гражданского кодекса особенности ответственности Российской Федерации и ее субъектов в гражданско-правовых отношениях определяются законом об иммунитете государства и его собственности. Следует отметить, что ни в белорусском, ни в российском праве до сих пор нет законодательных актов, которые бы определяли ответственность государства, его субъектов и административно-территориальных единиц.

Репозиторий ВГУ

§ 2. Понятие иммунитета государства и его виды

1. С участием государства в гражданско-правовых отношениях связан вопрос о его иммунитете. Термин «иммунитет» происходит от латинского слова immunitas, что означает освобождение от чего-либо. Слово имеет несколько значений, применительно к юрисдикции иностранного государства. Различают дипломатические, консульские иммунитеты и иммунитет самого государства. Возникновение иммунитета государства связано с принципами государственного суверенитета и суверенного равенства государств, которые устанавливают неподчиненность, независимость одного государства от другого, что выражается в юридической максиме: par in paren non habet imperium (равный над равным власти не имеет).

В процессуальном праве иммунитет государства утверждает неподсудность государства и его органов судебной власти иностранного государства (par in paren non habet jurisdictionen – равный над равными юрисдикции не имеет). Изначально иммунитет государства возник в форме обычая, затем утвердился в судебной практике и национальном законодательстве государств, а также в международном праве.

Иммунитет государства – это широкое понятие, которое включает как юрисдикционные иммунитеты, так и иммунитеты собственности, принадлежащей государству в зарубежных странах, а также иммунитет морских и воздушных судов.

2. Для международного частного права первостепенное значение имеют юрисдикционные иммунитеты, поскольку они ограждают государство от предъявления к нему исков гражданско-правового характера. В теории и практике международного частного права различают три вида юрисдикционных иммунитетов: иммунитет от юрисдикции иностранного суда, иммунитет от предварительного обеспечения иска и иммунитет от исполнения решения иностранного суда в отношении государства.

Судебный иммунитет означает неподсудность государства иностранным судам вне зависимости от того, что является причиной возбуждения судебного производства. Однако этот иммунитет не имеет абсолютного характера, поскольку государство может от него добровольно отказаться, дав согласие на юрисдикцию иностранного суда.

Иммунитет от предварительного обеспечения иска устанавливает невозможность проведения иностранным судом в отношении государственной собственности обеспечительных действий принудительного характера.

Иммунитет от исполнения решений иностранного суда не позволяет исполнять в принудительном порядке решения иностранного суда, вынесенные в отношении государства.

Наличие юрисдикционного иммунитета государства не означает, что иностранное государство и его представители могут игнорировать право того государства, где они осуществляют свою деятельность. Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г. указывает, что все лица, пользующиеся иммунитетами и привилегиями, «обязаны уважать законы и постановления государства пребывания. Они также обязаны не вмешиваться во внутренние дела этого государства» (п. 1 ст. 41).

Иммунитет государства – это не одностороннее волепроявление государства. В любом случае иммунитет государства содержит в себе категорию взаимности, поскольку он возможен только в результате действия двух

Репозиторий ВГУ

субъектов права: одно государство ограничивает свою юрисдикцию по отношению к действиям и имуществу другого государства, второе государство получает право на освобождение от юрисдикции первого государства. Из этого следует, что иммунитетом государство может пользоваться только в случае гражданско-правовых отношений и связанной с ними юрисдикцией на территории другого государства. Это значит, что в пределах собственной территории в гражданско-правовых отношениях с иностранными юридическими и физическими лицами государство не вправе обращаться к иммунитету. Как уже отмечалось, это положение закреплено в ст. 1114 ГК Республики Беларусь.

На практике это значит, что иностранные юридические и физические лица могут обращаться в суды и иные органы государства с предъявлением исковых требований к самому государству, которое в такой ситуации не может ссылаться на юрисдикционный иммунитет, поскольку он действует только в отношении юрисдикции иностранного суда.

3. Несмотря на предметную взаимосвязь юрисдикционных иммунитетов, каждый из них имеет самостоятельное значение. Это означает, что согласие государства на юрисдикцию иностранного суда не означает его согласия на действия по предварительному обеспечению иска и принудительное исполнение вынесенного против государства решения. Первоначально эта норма появилась в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г., где говорилось: «Отказ от иммунитета от юрисдикции в отношении гражданского или административного дела не означает отказа от иммунитета в отношении исполнения решения, для чего требуется особый отказ» (п. 4 ст. 32). Самостоятельность юрисдикционных иммунитетов закреплена и в ст. 23 Европейской конвенции об иммунитете государств от 16 мая 1972 г., где указано: «На территории Договаривающегося государства не могут быть осуществлены принудительное исполнение судебного решения или охранительная мера в отношении имущества другого Договаривающегося государства, за исключением тех случаев и тогда, когда это государство дало на это свое ясно выраженное согласие в письменной форме».[1]

Иммунитет государства и его собственности как институт международного публичного и частного права был вызван к жизни необходимостью поддержания официальных отношений между государствами. Выстраивание равноправных отношений между государствами было бы невозможно, если бы органы и представители иностранных государств за рубежом оказывались под полной юрисдикцией этих государств. Сложившийся в XIX веке иммунитет государств имел абсолютный характер, т.е. никаких оговорок и исключений в отношении иммунитета иностранных государств и его представителей не допускалось.

4. В XX столетии государства активно занялись коммерческой деятельностью. Для привлечения финансовых средств они обратились к практике выпуска облигаций, которые размещались в зарубежных странах среди физических лиц. Началось привлечение иностранных капиталов из развитых стран в менее развитые. Однако условия правоотношений государства с физическими и юридическими лицами были неравноправными, поскольку государства были ограждены иммунитетом в случае возникновения споров.

[1] Европейская конвенция об иммунитетах государств от 16 мая 1972 года // Международное частное право. Сборник нормативных актов / сост. Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. – М., 2006. – С. 584.

Репозиторий ВГУ

Ситуация с иммунитетом государства усложнилась с возникновением советского государства, которое ввело государственную монополию на внешнеэкономическую деятельность. После Второй мировой войны появилась мировая система социализма, резервом которого были страны, освободившиеся от колониальной зависимости и избравшие путь социалистической ориентации. Для всех социалистических стран, а также ряда развивающихся государств важнейшим принципом в сфере экономики стала монополия государства на внешнеэкономическую деятельность. В результате и без того непростые отношения капиталистических и социалистических стран были осложнены в сфере экономики проблемой иммунитета государств, в котором оказались заинтересованы социалистические и развивающиеся страны. Это вызвало серьезную озабоченность остального мира и подтолкнуло к поиску доктрины, которая могла бы ограничить иммунитет государства в сфере экономических отношений.

§ 3. Теория функционального иммунитета государства

1. Возникновение теории функционального иммунитета явилось ответом на возникшую необходимость в ограничении абсолютного иммунитета государства. Суть теории функционального иммунитета государства достаточно проста: все действия государства делятся на публично-правовые (acta jure imperii) и частноправовые (acta jure qestionis). В результате при публично-правовых действиях, когда государство осуществляет свои функции, основанные на суверенитете, оно сохраняет иммунитет и соответственно неподсудно иностранным судам, в отношении его невозможны меры по обеспечению иска и невозможно принудительное исполнение судебного решения иностранного суда. При действиях частноправового характера государство лишается иммунитета и выступает в отношениях со своими зарубежными контрагентами на равных.

Первая попытка сформулировать теорию функционального иммунитета была предпринята в 1891 г. в проекте регламента Института международного частного права, где допускалось предъявление исков к торговым или промышленным предприятиям, принадлежащим иностранному государству.

Следующим шагом стала Конвенция для унификации некоторых правил относительно иммунитета государственных судов от 10 апреля 1926 г., принятая в Брюсселе и дополненная Протоколом от 24 мая 1934 г., которая установила норму о функциональном иммунитете государства.

В мая 1952 г. Государственный департамент США официально объявил, что при выдаче заключений о наличии иммунитета у иностранного государства он будет руководствоваться теорией функционального иммунитета. В 70–80-е годы XX столетия происходит оформление теории функционального иммунитета в законодательстве ряда государств.

2. Первыми свое отношение к теории функционального иммунитета определили европейские государства, подписавшие 16 мая 1972 г. Европейскую конвенцию об иммунитете государства. Конвенция была подписана в рамках Совета Европы, что было указано в преамбуле, содержащей обоснование ее принятия: «… целью Совета Европы является достижение более тесного союза между его членами; в международном праве существует тенденция к ограничению тех случаев, когда государство может ссылаться

Репозиторий ВГУ

на иммунитет в иностранных судах; установление в отношении друг с другом совместных норм, касающихся объема иммунитета от юрисдикции, которым государство пользуется в судах другого государства, и направленных на обеспечение выполнения судебных решений, вынесенных в отношении унификации какого-либо государства, может содействовать делу унификации, предпринятому государствами-участниками Совета Европы в области права».[1]

В главе I Конвенции «Иммунитет от юрисдикции» были перечислены условия, при которых Договаривающееся государство не будет пользоваться иммунитетом в судах другого Договаривающегося государства. К таким условиям отнесены:

- предъявление встречного иска к Договаривающемуся государству, выступающему в качестве истца или третьего лица в судебном разбирательстве в суде другого Договаривающегося лица (ст. 1);
- наличие международного соглашения, ясно выраженного положения, содержащегося в договоренности, составленной в письменной форме, или ясно выраженного согласия, данного после возникновения спора (ст. 2);
- Договаривающееся государство не пользуется иммунитетом в суде другого Договаривающегося государства, если оно ссылается на иммунитет от юрисдикции после принятия решения по существу вопроса (ст. 3);
- если судебное разбирательство связано с обязательством государства, которое в силу имеющегося соглашения должно быть осуществлено на территории государства, где происходит судебное разбирательство (ст. 4);
- когда судебное разбирательство связано с трудовым соглашением, заключенным между государством и физическим лицом, и работа подлежит исполнению на территории государства, где происходит судебное разбирательство (ст. 5);
- если Договаривающееся государство участвует с одним или несколькими частными лицами в обществе, ассоциациями или юридическом лице, имеющем свое реальное или официальное место нахождения или свое главное учреждение на территории государства, где происходит разбирательство (ст. 6);
- если Договаривающееся государство имеет на территории государства, где происходит судебное разбирательство, бюро, агентство либо другое учреждение, через которые оно осуществляет тем же образом, что и частное лицо, промышленную, коммерческую или финансовую деятельность и если судебное разбирательство касается этой деятельности (ст. 7);
- если судебное разбирательство касается:

a) патента на изобретение, чертежа или промышленной модели, производственного или товарного знака, фирменного наименования или другого аналогичного права;

b) несоблюдения государством в государстве, где происходит судебное разбирательство, упомянутого права, которое в нем охраняется и принадлежит третьему лицу;

c) несоблюдение государством в государстве, где происходит судебное разбирательство, авторского права, которое в нем охраняется и принадлежит третьему лицу;

[1] Европейская конвенция об иммунитетах государств от 16 мая 1972 года // Международное частное право. Сборник нормативных актов / сост.: Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. – М., 2006. – С. 40.

Репозиторий ВГУ

d) права использования названия фирмы в государстве, где происходит судебное разбирательство (ст. 8);

– если судебное разбирательство касается:

a) права государства на недвижимость, на владение или на пользование такой недвижимостью государством; или

b) возлагаемого на него обязательства, либо как владельца права на недвижимость, либо как на владельца или пользователя этой недвижимостью, и если недвижимость находится на территории государства, где происходит судебное разбирательство (ст. 9);

– если судебное разбирательство касается права на имущество движимое или недвижимое, зависящее от права наследования или дарения, либо на бесхозное имущество (ст. 10);

– если судебное разбирательство касается возмещения за телесное повреждение или материальный ущерб, вызванные фактом, имевшим место на территории государства, где происходит судебное разбирательство, и если лицо, причинившее ущерб, находилось там в тот момент, когда этот факт имел место (ст. 11);

– если Договаривающееся государство согласилось в письменной форме вынести на арбитраж уже возникшие споры или те, которые могут возникнуть по гражданским или коммерческим вопросам (ст. 12).

Европейская конвенция об иммунитете государств 1972 г. была ратифицирована немногими государствами Совета Европы и вступила в силу лишь в 1990 г., хотя для этого требовались всего три ратификационные грамоты. Несмотря на это, теория функционального иммунитета государства в настоящее время действует в судебных системах ФРГ, Австрии, Франции, Бельгии, Греции, Швейцарии, Италии, Дании, Финляндии, Норвегии и других европейских стран.

3. Из национальных законов, оказавших заметное влияние на утверждение теории функционального иммунитета, особо выделяются законы, принятые в США и Великобритании.

Закон США «Об иммунитете иностранных государств» был принят в 1976 г. и законодательно оформил переход этой страны к теории функционального иммунитета государства, которая на практике, как уже отмечалось, применялась с 1952 г. В ст. 1604 Закона подтверждалось наличие иммунитета иностранных государств в судах США и судах отдельных штатов. Исключения из иммунитета от юрисдикции иностранного государства перечислены в ст. 1605 и 1607.

Согласно ст. 1605 иностранное государство не пользуется иммунитетом от юрисдикции в судах США в любом деле:

1) в котором оно отказалось от иммунитета;

2) в котором иск основан на коммерческой деятельности иностранного государства в США;

3) в котором предметом разбирательства являются нарушенные права собственности и эта собственность находится в США и используется иностранным государством в коммерческой деятельности;

4) в котором право собственности в США приобретено путем правопреемства или дарения или предметом разбирательства является право собственности на недвижимое имущество, находящееся в США;

5) в котором предъявлен иск о возмещении денежной компенсации за причинение телесного вреда или смерти, или имущественный вред или

Репозиторий ВГУ

убытки, вызванные правонарушением иностранного государства или любого официального лица или работодателя этого государства, действующего в официальном качестве;

6) в котором предъявляется иск в адмиралтейство для признания права удержания судна или груза иностранного государства в связи с его коммерческой деятельностью.

Согласно ст. 1607 иностранное государство не пользуется иммунитетом от встречного иска.

Закон Великобритании «О государственном иммунитете» был принят 22 ноября 1978 г. На него оказал заметное влияние Закон США. В Законе Великобритании также утверждается общая норма о действии иммунитета иностранного государства (ст. 1), а затем следует перечень исключений из этой нормы (ст. 2–11).

Наиболее важным исключением является изъятие из иммунитета коммерческих сделок и обязательств иностранных государств (ст. 3). Коммерческая сделка определяется как любой договор о поставке товаров или предоставлении услуг, любой заем или другая сделка на предоставление финансовых услуг, а также любая другая сделка или деятельность коммерческого, промышленного, финансового, профессионального или любого другого аналогичного характера, в которую государство вступает не в порядке осуществления своей суверенной власти.

В то же время ст. 16 Закона Великобритании подтверждает дипломатические и консульские иммунитеты, незыблемость прав государства в отношении вооруженных сил, ядерных установок, в вопросах уголовного процесса и налогообложения.

§ 4. Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности

1. Важность проблемы государственного иммунитета подтолкнула Генеральную ассамблею ООН принять 19 декабря 1977 г. специальную резолюцию, которая рекомендовала Комиссии международного права ООН (КМП) включить в программу своей работы тему юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности. В течение длительного времени специальная рабочая группа комиссии вела работу по этой проблеме, обобщая опыт законодательной, судебной и международно-правовой практики в сфере иммунитетов государств. Работа комиссии проходила в сложных условиях, поскольку отчетливо выявились два противоположных подхода к данной проблеме: представители социалистических и некоторых развивающихся государств отстаивали позицию абсолютного иммунитета государства, в то время как большинство членов комиссии высказались за функциональный иммунитет государства. Несмотря на разногласия, работа над проектом о юрисдикционных иммунитетах была завершена 9 декабря 1994 года. Генеральная ассамблея ООН своей резолюцией одобрила его. Однако проект статей не стал основой для заключения международного нормативного правового акта, содержащего обязательства государств по данному вопросу. В декабре 2000 г. резолюцией Генеральной ассамблеи ООН был учрежден Специальный комитет для продолжения работы над проектом.

Репозиторий ВГУ

На основе доклада Специального комитета по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности, представленного на 59-й сессии Генеральной ассамблеи ООН 2 декабря 2004 г., была принята резолюция, которая предложила государствам-членам стать участниками Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

2. Конвенция 2004 г. имеет явно выраженный компромиссный характер по отношению к сторонникам и противникам теории функционального иммунитета государств.[1]

В соответствии со ст. 1 сферой применения Конвенции является иммунитет государства и его собственности от юрисдикции судов другого государства. Под судом понимается любой орган государства, независимо от названия, правомочный осуществлять функции правосудия. В Конвенции особо оговорены правила, применимые при определении того, является ли контракт или сделка коммерческой сделкой, что служит отправным моментом в теории функционального иммунитета. При определении характера сделки «следует прежде всего исходить из природы этого контракта или сделки, однако следует учитывать их цель, если стороны контракта или сделки договорились об этом, или если, согласно практике государства суда, эта цель имеет отношение к определению некоммерческого характера этого контракта или сделки» (п. 2 ст. 2).

Конвенция не затрагивает привилегий и иммунитетов дипломатических представительств, консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях, а также относящихся к ним лиц (п. 1 ст. 3).

В ст. 5 определен главный общий принцип Конвенции: «Государство пользуется иммунитетом, в отношении себя и своей собственности, от юрисдикции судов другого государства с учетом положений настоящей Конвенции». Государство должно обеспечивать иммунитет государств, предусмотренный ст. 5, воздерживаясь от осуществления юрисдикции при разбирательстве в своих судах дел, возбужденных против другого государства, и с этой целью обеспечивает, чтобы его суды по своей собственной инициативе выносили решение о соблюдении иммунитета другого государства (п. 1 ст. 6).

Государство не может ссылаться на иммунитет, если оно явно выразило согласие на осуществление иностранным судом юрисдикции в силу:

a) международного соглашения;

b) письменного контракта;

c) заявления в суде или письменного сообщения в рамках конкретного разбирательства (п. 1 ст. 7).

Государство также не может ссылаться на иммунитет, если оно:

a) само возбудило разбирательство; или

b) приняло участие в разбирательстве существа дела или предприняло иные действия по существу дела (п. 1 ст. 8).

Государство не рассматривается как согласившееся на осуществление юрисдикции судом другого государства, если оно вступает в разбирательство с единственной целью:

a) сослаться на иммунитет; или

[1] Текст Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности: http:// www.ur.org

Репозиторий БГУ

b) привести доказательства своего права или интереса в отношении собственности, которой касается разбирательство (п. 2 ст. 8).

Явка представителя государства в суд другого государства для дачи свидетельских показаний, как и неучастие государства в разбирательстве, не должна рассматриваться как согласие на осуществление юрисдикции этим судом (п. 3, 4 ст. 8).

Государство, возбуждающее разбирательство в суде другого государства, не может ссылаться на иммунитет при предъявлении к нему встречного иска (п. 1 ст. 9).

3. Государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции суда другого государства, если:

1) государство заключает коммерческую сделку с иностранным физическим или юридическим лицом (п. 1 ст. 10);

2) разбирательство в суде другого государства касается трудового договора между этим государством и физическим лицом (п. 1 ст. 11);

3) дело касается денежного возмещения в случае смерти или причинения телесного повреждения лица или нанесения ущерба имуществу или его утраты в результате действия или бездействия, которое предположительно может быть присвоено государству (ст. 12);

4) разбирательство в суде другого государства имеет предметом любые права этого государства в отношении:

a) недвижимого имущества;

b) движимого или недвижимого имущества, в случае наследования, дара и возникновения бесхозяйного имущества; или

c) управления таким имуществом, как доверительная собственность, собственность банкрота или собственность компании в случае ее ликвидации (ст. 13).

5) суд рассматривает дела, касающиеся:

a) установления любого права этого государства в отношении патента, промышленного образца, торгового и фирменного наименования, товарного знака, авторского права или любой другой формы интеллектуальной или промышленной собственности; или

b) предполагаемого нарушения этим государством на территории государства суда прав, указанных в вышеприведенном подпункте, принадлежащих третьему лицу и защищаемых в государстве суда (ст. 14);

6) разбирательство в суде касается участия государства в компании или другом объединении в качестве юридического лица (п. 1 ст. 15);

7) в суде рассматривается дело, касающееся эксплуатации принадлежащего государству судна, когда основанием иска стало использование этого судна в иных целях, чем государственные некоммерческие цели (п. 1 ст. 16);

8) рассматриваемое судом дело имеет предметом арбитражное соглашение между государством и иностранным физическим или юридическим лицом, касающееся:

a) действительности, толкования или применения арбитражного соглашения;

b) арбитражной процедуры;

c) подтверждения или отмены арбитражного решения, если в арбитражном соглашении не предусмотрено иное (ст. 17).

Репозиторий ВГУ

4. Государство обладает иммунитетом от принудительных мер по обеспечению иска до вынесения судебного решения, за исключением случаев, когда:

а) государство прямо согласилось на принятие таких мер, которые указаны в международном соглашении; в арбитражном соглашении или в письменном контракте; или в заявлении перед судом или в письменном сообщении после возникновения спора между сторонами; либо

б) государство зарезервировало или обозначило собственность для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства (ст. 18).

Таким же образом решается вопрос о принудительных мерах по выполнению судебного решения в отношении государства (ст. 19). В отношении собственности государства, на которую может быть обращено исполнение, необходимо, чтобы было установлено, что собственность непосредственно используется или предназначается для использования государством для иных целей, чем государственные некоммерческие цели, и находится на территории государства суда (п. «с» ст. 19). В ст. 21 перечислены особые категории собственности государства, которые не рассматриваются как собственность, непосредственно используемая или предназначенная для использования государством в иных целях, чем государственные некоммерческие цели:

a) собственность, включая банковский счет, используемая при исполнении функций дипломатического представительства государства, консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях;

b) собственность военного характера или используемая или предназначенная для использования при исполнении военных функций;

c) собственность центрального банка или иного финансового органа государства;

d) собственность, составляющая часть культурного наследия государства или часть его архивов и не выставленная или не предназначенная для выставления на продажу;

e) собственность, составляющая часть экспозиции объектов, которые представляют научный, культурный или исторический интерес, и не выставленная на продажу.

5. Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности в настоящее время еще не вступила в силу, для чего требуется тридцать ратификационных грамот. Однако, можно сделать вывод, что она значительно уступает Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 г. в плане реализации теории функционального иммунитета государств. Главная слабость Конвенции 2004 г. в сохранении иммунитета государств от принудительных мер до вынесения судебного решения и после его вынесения. На практике это означает, что юрисдикция суда по отношению к иностранному государству оказывается во многом формальной, поскольку оказывается невозможным без согласия государства осуществить обеспечительные меры и выполнить вынесенное в отношении государства решение суда. Представляется, что сторонники абсолютного иммунитета государства могут быть больше удовлетворены Конвенцией 2004 г., хотя принималась она совершенно с другой целью: покончить с неравным положением участников гражданско-правовых отношений, где одной из сторон является государство.

Репозиторий ВГУ

§ 5. Вопросы иммунитета государства в законодательстве Республики Беларусь

1. В первое десятилетие своего существования как суверенного государства Республика Беларусь следовала теории абсолютного иммунитета. Эта позиция четко определена в ст. 553 ГПК Республики Беларусь, где говорится: «Предъявление иска к иностранному государству, обеспечение иска и обращение взыскания на имущество иностранного государства, находящееся в Республике Беларусь, могут быть допущены лишь с согласия компетентных органов данного государства (отказ от иммунитета)». Как уже было установлено, иммунитет государства предполагает двусторонние действия государств: его предоставление одним государством, и, соответственно, использование другим, в силу чего иммунитет предполагает соблюдение взаимности и в отношениях между государствами. Подтверждение того, что белорусский законодатель рассчитывает на ответную взаимность в вопросе иммунитета, содержится в ст. 559, где предусмотрены ответные меры, в случаях, когда Республике Беларусь, ее имуществу или ее представителям не обеспечивается в иностранном государстве такая же судебная неприкосновенность, которая предоставлена иностранному государству.

Вопрос об иммунитете государства нашел отражение и в Инвестиционном кодексе Республики Беларусь, действующем с октября 2001 года. В ст. 46, регулирующей условия инвестиционного договора Республики Беларусь с иностранным инвестором, в качестве обязательного условия предусмотрен отдельным пунктом порядок и орган рассмотрения споров (включая международный арбитраж для иностранного инвестора), вытекающих из инвестиционного договора. Логическим продолжением этого пункта является ч. 3 ст. 46, где говорится: «В инвестиционном договоре с иностранными инвесторами может быть предусмотрен отказ государства от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного и (или) арбитражного решения».

В ст. 67 Инвестиционного кодекса, где определены условия, включаемые в концессионный договор, также имеется пункт о порядке и органе разрешения споров, вытекающих из концессионных договоров, а в ст. 75 содержится возможность отказа от юрисдикционных иммунитетов государства при заключении концессионного договора с иностранным инвестором.

Отказ от иммунитетов государства в Инвестиционном кодексе продиктован прагматическими соображениями: снять опасения, которые могут возникнуть у потенциальных инвесторов и концессионеров, относительно договоров, где государство участвует в качестве стороны или гаранта белорусского юридического лица.

2. Последним по времени нормативным документом, где регулируется вопрос об иммунитете государства, стала новая редакция Хозяйственного процессуального кодекса, вступившая в действие с 7 марта 2005 года. В ст. 239 ХПК Республики Беларусь говорится: «Иностранное государство, выступающее в качестве суверена, обладает судебным иммунитетом от предъявленного к нему иска в хозяйственном суде, привлечения его к участию в деле в качестве третьего лица, наложения ареста на имущество, принадлежащее иностранному государству и находящееся на территории Республики Беларусь, и принятии по отношению к нему хозяйственных мер по обеспечению иска и имущественных интересов».

Репозиторий БГУ

Формулировка «иностранное государство, выступающее в качестве суверена», на первый взгляд свидетельствует об изменении позиции белорусского законодателя в вопросе иммунитета государства, поскольку разделение деятельности государства на публично-правовую, где государство выступает в качестве суверена, и частноправовую составляет суть теории функционального иммунитета.

В то же время в постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 2 декабря 2005 г. № 31 «О практике рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц» (в ред. Постановления Пленума ВХС от 22.12.2006 г. № 19) имеется п. 11, где говорится: «Хозяйственный суд принимает к производству иск по хозяйственному (экономическому) спору, ответчиком по которому является иностранное государство или межгосударственная организация, судебный иммунитет которой определен международными договорами Республики Беларусь, только при наличии явно выраженного согласия ответчика на рассмотрение спора в хозяйственном суде. Подобное согласие следует рассматривать в качестве отказа от судебного иммунитета иностранного государства или международной организации.

Согласие на рассмотрение спора в хозяйственном суде должно быть подписано лицами, уполномоченными законодательством иностранного государства или внутренними правилами международной организации на отказ от судебного иммунитета».

Из содержания приведенного пункта можно сделать вывод, что изменения позиции Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в вопросе иммунитета иностранного государства не произошло, несмотря на появление в ст. 239 Хозяйственного процессуального кодекса формулировки, которая может свидетельствовать об изменении позиции законодателя в этом вопросе.

Ситуацию с появлением формулировки в ст. 239 ХПК, соответствующей теории функционального иммунитета, несколько проясняет то обстоятельство, что в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации, принятом в 2002 г., имеется ст. 251, аналогичная по названию и содержанию ст. 239 ХПК Республики Беларусь. Указанные статьи совпадают почти дословно, за исключением того, что в российском кодексе говорится об иностранном государстве, «выступающем в качестве носителя власти», а в белорусском – «выступающем в качестве суверена», что абсолютно тождественно. Поскольку российский АПК был принят раньше, то можно предположить, что ст. 239 в белорусском ХПК явилась результатом не критического заимствования, а не осознанным переходом белорусского законодателя на позицию функционального иммунитета.

Проблема могла бы быть разрешена путем принятия закона об иммунитетах иностранных государств, где они были бы четко оговорены. Это позволило бы разрешить возникшие противоречия в процессуальном законодательстве Республики Беларусь, а также окончательно сняло бы все опасения зарубежных инвесторов относительно условий работы в нашем государстве.

Репозиторий ВГУ

§ 6. Судебные прецеденты, связанные с иммунитетом государства

1. Иммунитет государства неоднократно оказывался главным вопросом в громких судебных делах, привлекавших внимание не только юристов. Одним из первых в ряду таких дел стало «дело Гельфанда». Фабула дела следующая.[1]

Во время русско-японской войны 1904–1905 гг. представитель русского правительства купил у германского подданного Гельфанда боеприпасы, которые были отправлены из Гамбурга в Порт-Артур на пароходе.

Однако пароход был задержан в порту Циндао, принадлежавшем Германии, поскольку Гельфанд (он же А.Л. Парвус – известный в истории спекулянт и торговец оружием) предъявил иск российскому правительству по поводу якобы неоплаты за купленные у него орудия. Судебная тяжба Гельфанда и России продолжалась до 25 июня 1910 г., когда специальный суд Германии отменил решение об аресте банковского вклада, принадлежавшего России. Свое решение суд обосновал мнениями наиболее известных ученых-юристов Франции, Швейцарии и других стран, которые были единодушны по вопросу неподсудности одного государства суду другого государства.

2. В период существования СССР неоднократно предъявлялись иски в иностранных судах к советскому государству со стороны частных лиц по поводу долговых обязательств, выданных российским правительством в дореволюционное время. Последними из таких исков были иски, предъявленные в США в марте 1982 г. в федеральном суде г. Нью-Йорка.[2]

Иски предъявила фирма «Карл Марс энд Ко., инк» и два физических лица, проживавшие в Нью-Йорке, к СССР на общую сумму 625 млн долларов США. Основанием двух предъявленных исков были займы правительства Российской империи, выпущенные в 1916 г. и размещенные в США через консорциум американских банков.

СССР не признал юрисдикцию американского суда и его представитель не участвовал в рассмотрении дела.

В марте 1986 г. суд Южного района г. Нью-Йорка вынес два решения в отсутствии ответчика, согласно которым СССР обязан был уплатить держателям облигаций по золотым займам 1916 г. сумму в размере 192,1 млн долларов.

На стадии обжалования судебного решения интересы СССР представлял адвокат, что не свидетельствовало о признании советским государством юрисдикции американского суда, поскольку вступление адвоката в дело было произведено в порядке «специального обращения в суд» с целью защиты юрисдикционного иммунитета СССР.

Адвокат, представлявший интересы советского государства, заявил суду следующее:

1) СССР пользуется иммунитетом от юрисдикции американского суда;

2) долговые обязательства, ставшие предметом исков, возникли в период действия в США доктрины абсолютного иммунитета государства;

---

[1] Богуславский, М.М. Иммунитет государства / М.М. Богуславский. – М., 1962. – С. 28–30.

[2] Белов, А.П. Иммунитет государства от иностранной юрисдикции / А.П. Белов // Право и экономика. – 1997. – № 3. – С. 17–22.

Репозиторий ВГУ

3) Закон США «Об иммунитете иностранных государств», принятый в 1976 г., не может иметь обратной силы.

Суд, приняв во внимание аргументы представителя СССР, отменил свое прежнее решение в связи с отсутствием юрисдикции. Апелляционная жалоба истцов была отклонена Апелляционным судом США.

3. Еще больший общественный резонанс в новейшей российской истории получило дело швейцарской компании «Noga», а также иск Ф. Зендельмайера к Российской Федерации. Суть дел следующая:

Правительство Российской Федерации заключило с швейцарской корпорацией «NOGA» (Compagnie Noga d'Jmportation et d'Exportation S.A.) кредитное соглашение 29 января 1992 г. От правительства России выступали Министерство сельского хозяйства и Министерство экономики и финансов в лице министров. По соглашению компания «Нога» открыла кредитную линию российскому правительству на сумму 1 млрд 426 млн долларов США. Россия расплачивалась за кредит поставками нефти, газа и мазута через своих экспортеров.

Однако уже в течение года между партнерами возникли разногласия, которые не удалось урегулировать переговорами, и с 1993 г. компания «Noga» начала предъявлять иски российскому государству.

В заключенном соглашении содержалась ст. 15, согласно которой к кредитному соглашению подлежало применению швейцарское право. Российская сторона в соглашении отказалась от иммунитета государства, в связи с чем все споры подлежали разрешению в Арбитражном институте Торговой палаты г. Стокгольма. Решение арбитража по условиям соглашения являлось окончательным и обязательным для обеих сторон. Получатель кредита отказался также от иммунитета в отношении исполнения любого арбитражного решения, вынесенного против него. В соответствии с соглашением арбитраж был сформирован и 15 мая 1997 г. вынес решение в пользу компании «Noga».

Российское правительство проигнорировало это решение и не выплатило компании «Noga» 63 млн долларов, присужденных арбитражем.

После этого началась длительная борьба адвокатов компании за выполнение решения арбитража. Наиболее яркие эпизоды, которые стали сенсациями мировых новостей: арест счетов посольства, торгпредства, представительства при ЮНЕСКО и еще десятка банковских счетов Российской Федерации во Франции, арест во французском порту Брест российского парусного учебного судна «Седов», попытка ареста во время проведения авиасалона в Ле Бурже российских истребителей, включая новейший российский истребитель Су-30, попытка ареста картин Пушкинского музея, демонстрировавшихся в Швейцарии.

В итоге не столь крупная сумма долга обернулась чувствительным ударом по престижу России и значительными экономическими потерями. После попытки ареста российских истребителей в Ле Бурже в 2001 г. Россия вынуждена была отказаться от участия в этом авиасалоне, как и от участия в других выставках вооружений, производимых в Европе. Кроме этого правительство России выплачивало международным юристам за работу по искам швейцарской компании до 15 млн долларов в год, в результате чего эти выплаты превысили сумму самого долга.

В марте 2006 г. американский бизнесмен российского происхождения А. Коган выкупил российский долг у швейцарской фирмы и тут же перепродал его России. Сумма сделки не разглашалась. Казалось, что история с «Nogoй» завершилась и «Nogи» в России больше не бу-

Репозиторий ВГУ

дет, как писала одна российская газета. Но в январе 2008 г. парижские судебные приставы арестовали счета российских организаций в двух банках. Это стало возможным в результате того, что адвокаты швейцарской компании добились в июне 2007 г. решений в пользу компании в Международном арбитражном суде Международной торговой палаты в Париже и Федеральном трибунале Швейцарии. Сумма требований варьируется от изначальных 70 млн долларов до 180 млн (сумма требований в швейцарском суде).

Очевидно, что противостояние Российского государства и компании «Noga» еще не завершилось.

Еще одно неприятное событие для России произошло 18 марта 2008 г. в Германии, где Кельнский земельный суд удовлетворил иск немецкого бизнесмена Франца Зендельмайера в претензиях к Российской Федерации и постановил передать здание бывшего советского торгпредства в Кельне площадью 15 тыс. $м^2$ в погашение долга в 4,9 млн евро. Основанием иска стала совместная деятельность Ф. Зендельмайера и УВД г. Петербурга, в ходе которой компаньоны в 1991 г. приобрели здание в северной столице. В дальнейшем у компаньонов возникли разногласия и Зендельмайер начал подыскивать собственность российского государства, остановив свой выбор на здании бывшего советского торгпредства, принадлежавшего российскому государственному предприятию «Росзагрансобственность». Это решение Кельнского суда – первый прецедент, когда собственность российского государства была изъята в связи с удовлетворением иска, предъявленного российскому государству.

На основании дела компании «Noga» и решения Кельнского суда можно сделать следующие выводы: 1) европейская судебная система прочно стала на позицию функционального иммунитета государств; 2) упорство отдельных стран в отрицании доктрины функционального иммунитета, попытка игнорирования нового подхода европейских судебных учреждений к иммунитету государства и его собственности уже оборачиваются ощутимыми финансовыми потерями для этих государств.

§ 7. Международные организации как субъекты международного частного права

1. Международные организации – это вторичные субъекты международного права, создаваемые государствами для решения разнообразных задач, связанных с развитием сотрудничества и обеспечением мира и безопасности. Для выполнения своих функций они располагают необходимым административно-техническим аппаратом, штаб-квартирой, размещенной в определенной стране, представительствами в отдельных государствах.

Наиболее влиятельная из них – Организация Объединенных Наций, согласно ст. 105 Устава пользующаяся на территории каждого из своих членов такими привилегиями и иммунитетами, которые необходимы для достижения ее целей. В феврале 1946 г. Генеральная ассамблея приняла Конвенцию о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, а в ноябре 1947 г. Конвенцию о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений ООН. Согласно названным конвенциям, ООН и ее специализированные учреждения имеют статус юридических лиц. Они обладают правоспособно-

Репозиторий ВГУ

стью заключать контракты, приобретать недвижимое и движимое имущество и распоряжаться им, возбуждать дела в суде. В то же время ООН и ее специализированные учреждения пользуются иммунитетом от любой формы судебного вмешательства, кроме случаев, когда они отказываются от иммунитета в каком-либо отдельном случае. При этом отказ от иммунитета не распространяется на меры исполнения судебных решений, где действует отдельный иммунитет.

Помещения ООН, ее специализированных учреждений, их имущество и активы не подлежат обмену, реквизиции, конфискации, экспроприации или какой-либо другой форме вмешательства как путем исполнительных, административных и судебных действий, так и путем законодательных действий.

ООН и ее специализированные и вспомогательные учреждения освобождаются от всех прямых налогов, таможенных сборов, импортных и экспортных запрещений и ограничений при ввозе или вывозе предметов для служебного пользования.

2. В Республике Беларусь работает представительство Программы развития ООН (ПРООН). Организация учреждена Генеральной ассамблеей в 1965 г. с целью финансирования проектов экономического и социального развития в развивающихся странах. В своей работе ПРООН контактирует только с правительствами, действует с их согласия и по их просьбе. Представительства ПРООН открыты почти в 140 странах. Для реализации проектов и программ, осуществляемых при ее поддержке, ПРООН привлекает национальный технический потенциал развивающихся стран, а также экспертов международных учреждений и неправительственных организаций.

Содействие в сфере финансов и кредитов оказывают Республике Беларусь представительства Международного валютного фонда, Всемирного банка, Международной финансовой корпорации, Европейского банка реконструкции и развития, Международного банка.

Международный валютный фонд (INTERNATIONAL MONETARY FUND, IMF) – специализированное учреждение ООН, предназначенное для регулирования валютно-кредитных отношений государств-членов и оказания им финансовой помощи при валютных затруднениях, связанных с дефицитом платежного баланса. Республика Беларусь вступила в МВФ в 1992 году. Заимствования финансовых средств по линии МВФ производились в 1990-е годы. Соглашение о новом кредите МВФ в размере 2,5 млрд долларов было достигнуто 31 декабря 2008 г.

Представительство Всемирного банка в Республике Беларусь также действует с 1992 г. Всемирный банк – это специализированное финансовое учреждение ООН, в состав которого входят Международный банк реконструкции и развития (МБРР) и его три филиала: Международная финансовая корпорация (МФК), Международная ассоциация развития (МАР) и Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (МАГИ). Головным институтом в составе этой группы является Международный банк реконструкции и развития, учрежденный одновременно с МВФ в 1944 г. и имеющий с ним связанное членство государств-участников. Основная деятельность МБРР – выдача кредитов под конкретные инвестиционные проекты непосредственно правительству государства или под его гарантии. В апреле 2006 г. МБРР предоставил Республике Беларусь кредит в 50 млн долларов на реализацию

Репозиторий ВГУ

проекта по реабилитации районов, пострадавших в результате чернобыльской катастрофы. Кредит будет потрачен на обеспечение населения пострадавших районов эффективным и надежным теплоснабжением.

Всемирный банк проводит единую стратегию, но каждая его структура выполняет свои особые функции. Очевидно, этим объясняется деятельность в Республике Беларусь представительства Международной финансовой корпорации. МФК создана в 1956 г. с целью стимулирования частных инвестиций в экономику развивающихся стран, укрепления в них частного сектора. В отличие от МБРР МФК не требует правительственных гарантий и берет все риски на себя. К отбору проектов организация подходит с особой осторожностью, при этом объем кредитов, как правило, не превышает 25% стоимости проекта.

Представительство Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР) также оказывает финансовое содействие Республике Беларусь. Оно представляет международную организацию, учрежденную в мае 1990 г. с целью содействия переходу европейских постсоциалистических стран к рыночной экономике, развитию частной и предпринимательской инициативы. Членами ЕБРР, помимо европейских стран, могут быть все члены МВФ. В настоящее время акционерами ЕБРР являются 60 стран, а также ЕС. Беларусь стала членом ЕБРР в результате распределения акций СССР между государствами СНГ.

Штаб-квартира ЕБРР находится в Лондоне. Статус, привилегии и иммунитеты ЕБРР и его служащих определены в Соглашении между правительством Великобритании и Банком. В отличие от других международных финансовых организаций устав Банка (ст. 1) содержит политический мандат, предусматривающий, что страны, где Банк осуществляет свои операции, должны быть привержены принципам демократии и рыночной экономики.

В Республике Беларусь находятся руководящие органы СНГ, поскольку в Соглашении о создании СНГ от 8 декабря 1991 г. столицей Содружества был определен Минск. Из четырех постоянно действующих органов СНГ три находятся в Минске: Исполнительный комитет СНГ (создан в 1999 г. путем преобразования Исполнительного секретариата СНГ), Экономический суд (действует с 1992 г.) и Комиссия по правам человека (учреждена на основе Конвенции СНГ о правах и свободах человека от 26 мая 1995 г.).

Литература:

1. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учебник: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2000. – Т. 2: Особенная часть. – С. 84–110.
2. Барышев, В.А. Иммунитет государства в международном праве и правовых системах Республики Беларусь и Российской Федерации / В.А. Барышев // Веснік ВДУ. – 2003. – № 4.
3. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2004. – С. 143–172.
4. Богуславский, М.М. Практика применения принципа иммунитета государства и проблема законодательного регулирования / М.М. Богуславский // Международное частное право: современная практика / под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. – М., 2000. – № 4. – С. 213–238.
5. Жуков, В.А. Юрисдикционные иммунитеты иностранных государств – вызов времени / В.А. Жуков // Юридический мир. – 2001. – № 1.

Репозиторий ВГУ

6. Звеков, В.П. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 295–307.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики: в 3 кн. – Мн., 2006. – Кн. 3. – С. 676–683.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: в 3 т. (постатейный). – Мн., 2003. – Т. 3. – С. 244–246.
9. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 364–393.
10. Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 221–243.
11. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2004. – С. 172–192.
12. Нешатаева, Т.Н. О судебных иммунитетах / Т.Н. Нешатаева // Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 9.
13. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 95–110.
14. Фисенко, В.Н. Международное частное право: общая часть / В.Н. Фисенко, И.В. Фисенко. – Мн., 1993. – Кн. 1. – С. 43–60.
15. Хлестова, И.О. Проблемы юрисдикционного иммунитета иностранного государства (законодательство и практика) / И.О. Хлестова. – М., 2002.

Репозиторий ВГУ

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

Г Л А В А 7
ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ДРУГИЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА

«Собственность сама по себе не имеет ничего абсолютного. Это – ни священное благо, которое надо защищать любой ценой и во всех ее проявлениях, ни зло, которое должно обличать и уничтожать.

Собственность – это относительный и безусловный принцип, который должен подчиняться принципу абсолютному – принципу нравственной личности».

Вл. Соловьев

§ 1. Содержание права собственности и вещных прав

1. Наполеон Бонапарт вошел в историю не только как полководец и государственный деятель, но и инициатор принятия Гражданского кодекса Франции, по которому французы жили с 1804 г. по 2000 г. Причину, побудившую заняться составлением Гражданского кодекса, Наполеон объяснял тем, что французы нуждаются не только в свободе и равенстве, не меньше этого им необходима собственность. Наполеон верно подметил эту потребность человека: люди стали собственниками тысячи лет назад в результате перехода к соседской общине и семейному укладу жизни и остаются в этом состоянии до настоящего времени.

Собственность можно определять с позиции разных общественных наук: экономики, психологии, права.

В правовом отношении возможно определение собственности в объективном и субъективном смысле. В объективном смысле право собственности – это выработанные и установленные в обществе нормы, определяющие отношения людей по поводу создания, приобретения, владения, пользования и распоряжения материальными и нематериальными благами. В субъективном смысле собственность – это установленное законом право каждого свободно создавать, приобретать, владеть, пользоваться и распоряжаться необходимыми человеку материальными и нематериальными благами.

Отношения по предмету собственности могут возникать только в обществе и всегда имеют общественный характер, оказывая влияние на социальный статус личности. Владение собственностью дает индивиду определенную независимость и неподчиненность от других индивидов, особенно в случае, если собственность является его средством производства или прямым источником дохода.

Во Всеобщей декларации прав человека установлено, что каждый имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими

Репозиторий БГУ

(п. 1 ст. 17). При этом никто не должен быть произвольно лишен своего имущества (п. 2 ст. 17).

2. Главным объектом права собственности являются вещи. В римском частном праве существовало шесть различных классификаций вещей: находящиеся в обороте и изъятые из оборота, потребляемые и непотребляемые, движимые и недвижимые, наделенные родовыми признаками и индивидуально определенные, телесные и нетелесные, передаваемые с помощью обряда и в упрощенном порядке. Для современного гражданского права сохранило значение только разделение вещей на движимые (res mobiles) и недвижимые (res immobiles).

К недвижимым вещам ст. 130 ГК Республики Беларусь относит: земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты, леса, многолетние насаждения, здания и сооружения. К недвижимым вещам также приравниваются предприятие в целом как имущественный комплекс, воздушные, морские и речные суда, космические объекты. Вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом.

Наряду с правом собственности в белорусском законодательстве существуют вещные права лиц, не являющихся собственниками. Согласно ст. 217 ГК Республики Беларусь к ним относятся: право хозяйственного ведения и право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения земельным участком, право постоянного пользования земельным участком, сервитуты. Вещные права предоставляют юридическим и физическим лицам ограниченные правомочия владения и пользования находящимися у них вещами, без права свободного распоряжения ими.

3. Право собственности нуждается в юридическом обеспечении и защите от нарушений со стороны лиц, не являющихся собственниками. Массовое нарушение прав собственности, вызываемое революционными потрясениями, приводит к катастрофическим последствиям в жизни общества в виде резкого снижения производства, разрушения материального благосостояния, создававшегося на протяжении длительного времени. Разрушительный эффект социальных революций в отношении производства объясняется тем, что вся общественная энергия направляется на изменение отношений собственности, что ведет к почти полной остановке воспроизводства общественного продукта. После каждой подобной «встряски» общество медленно приходит в нормальное состояние, которое всегда сопровождается восстановлением института собственности.

Противостоять нарушению прав собственности в условиях революций невозможно, но в условиях общественной стабильности в таких ситуациях должны применяться иски по восстановлению права собственности (виндикационный иск) и иски о защите права собственности (негаторный иск).

Виндикция (от vindicere – объявлять о применении силы) – это требование собственника о возврате вещи из чужого незаконного владения. Негаторный иск (actio negatore) – это иск об устранении препятствий в осуществлении права пользования вещью.

В современном международном частном праве особое значение приобретает вопрос о защите прав иностранных инвесторов от возможных нарушений их прав собственности со стороны принимающего государства.

Репозиторий ВГУ

§ 2. Коллизионное законодательство Республики Беларусь о праве собственности и иных вещных правах

1. В Гражданском кодексе Республики Беларусь вопросы права собственности и иных имущественных прав с наличием иностранного элемента регулируются ст. 1119–1123. Общие положения о праве, применимом к праву собственности и вещным правам, определены в ст. 1119, где говорится:

«1. Право собственности и другие вещные права на недвижимое и движимое имущество определяются по праву страны, где это имущество находится, если иное не предусмотрено законодательными актами.

2. Принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам, а также иная юридическая квалификация имущества определяются по праву страны, где это имущество находится».

Из содержания приведенной статьи следует, что в Республике Беларусь, как и в большинстве других стран, в качестве исходной коллизионной привязки к регулированию права собственности применяется закон места нахождения вещи (lex rei sitae). При этом законодатель подходит к недвижимым и движимым вещам как к единому комплексу.

В XIX – начале XX века в отношении движимых вещей в большинстве стран применялся закон местожительства собственника. Это правило восходит еще к римскому частному праву, где в отношении движимых вещей действовал принцип: mobilla inhaerent ossibus dómini – «движимость пристает к костям владельца», т.е. следует за ним.

Применение в отношении недвижимого и движимого имущества единой привязки (lex rei sitae) делает неактуальным п. 2 ст. 1119, где говорится об определении принадлежности имущества к движимым или недвижимым вещам по праву страны их местонахождения.

Если, согласно коллизионной привязке, к правоотношению применимо белорусское право, то содержание права собственности определяется на основании ст. 210 ГК Республики Беларусь, где правомочиями собственника определены право: владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

Защита права собственности и других вещных прав производится на основании ст. 282–287 ГК Республики Беларусь.

Возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав в международном частном праве Республики Беларусь определяются ст. 1120, где в п. 1 указано: «Возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество, являющееся предметом сделки, определяются по праву места совершения сделки, если иное не установлено соглашением сторон».

Приведенная коллизионная норма относится к диспозитивным нормам. Законодатель устанавливает основное правило для определения применимого права исходя из привязки места совершения сделки (lex loci actus), но стороны могут отступать от этого правила, заменив право места заключения сделки правом по соглашению сторон.

2. В ч. 1 п. 2 ст. 1120 рассмотрены ситуации возникновения и прекращения права собственности и иных вещных прав на имущество не по сделке. В таких случаях применяется право страны, где это имущество находилось в момент действия или иного обстоятельства, послужившего основанием

Репозиторий ВГУ

для возникновения либо прекращения соответствующих прав, если иное не предусмотрено законодательством Республики Беларусь.

В ч. 2 п. 2 ст. 1120 регулируется возникновение права собственности и иных вещных прав на имущество вследствие приобретательной давности. В таких случаях применяется право страны, где имущество находилось в момент окончания срока приобретательной давности. Это новая в нашем коллизионном праве норма, как и в законодательстве других стран СНГ, поскольку в советском праве ее не было. В законодательстве Республики Беларусь в соответствии со ст. 235 ГК возникновение права собственности на основе приобретательной давности обусловлено тремя условиями: 1) добросовестное приобретение; 2) открытое владение; 3) непрерывное владение недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет, движимым имуществом – в течение пяти лет.

Сроки исковой давности и условия владения при возникновении права собственности на основе приобретательной давности в отдельных государствах не совпадают.

Возникновение права собственности на основе срока приобретательной давности имеет значение в международной практике при решении споров о культурных ценностях, сменивших своих хозяев в годы Второй мировой войны или похищенных из музеев и коллекций частных лиц.

В отношении права собственности и иных вещных прав на транспортные средства и иное имущество, подлежащее внесению в государственные реестры, применяется право страны места регистрации этих транспортных средств и имущества (ст. 1122 ГК). К имуществу, которое обязательно регистрируется, относятся также воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Регистрация судов и космических объектов, по мнению российского юриста А.Л. Маковского, создает фикцию их постоянного нахождения в одном месте и обеспечивает стабильность и определенность их правового положения почти в такой же степени, как и недвижимых вещей. Это объясняет причину отнесения указанных объектов к недвижимости в гражданских кодексах ряда стран.

В ст. 1122 ГК определяются право собственности и иные вещные права на движимое имущество, находящееся в пути по сделке. В этом случае применяется право страны, из которой имущество отправлено, если иное не установлено соглашением сторон. Это также диспозитивная коллизионная норма, где есть сформулированная норма, которая может быть заменена соглашением сторон, поскольку имущество перемещается на основании сделки. Практическое применение этой нормы связано с перевозкой грузов из одной страны в другую по договорам купли-продажи или поставки товара, когда важно установить момент перехода права собственности на перевозимый груз от покупателя продавцу. Если стороны при определении условий поставки используют правила Инкотермс, то этот вопрос разрешается, поскольку каждый термин регламентирует права и обязанности сторон и соответственно определяет переход страховых рисков, что и будет моментом перехода права собственности.

3. Заключительная статья института права собственности и иных вещных прав устанавливает порядок их защиты (ст. 1123):

Репозиторий ВГУ

«1. К защите права собственности и иных вещных прав применяется по выбору заявителя право страны, где находится имущество, или право страны суда.

2. К защите права собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество применяется право страны, в которой это имущество находится. В отношении имущества, которое зарегистрировано в Республике Беларусь, применяется право Республики Беларусь».

Приведенная статья была заимствована из части третьей Модели ГК для стран СНГ, где имеется дословно совпадающая с ней ст. 1223. Пункт 1 ст. 1123 предусматривает возможность для заявителя выбрать право страны суда для защиты права собственности и иных вещных прав. Поскольку п. 2 ст. 1123 устанавливает по отношению к недвижимости применение права страны, где она находится, то п. 1 реально может быть применим только к праву на движимую собственность и вещные права. Однако, правовой режим недвижимого и движимого имущества определяется, как установлено п. 1 ст. 1119, по праву страны, где оно находится. Это приводит к определенному противоречию п. 1 ст. 1123 с установленным п. 1 ст. 1119 правилом единого режима собственности, определяемым по праву ее места нахождения.

Следует отметить, что в российском ГК отдельной статьи о защите права собственности нет. Этот вопрос разрешен вместе с установлением содержания права собственности. В п. 1 ст. 1205 ГК Российской Федерации установлено: «Содержание права собственности и иных вещных прав на недвижимое и движимое имущество, их осуществление и защита определяются по праву страны, где это имущество находится».

4. Вопросы права собственности и иных вещных прав получили единообразное регулирование в ст. 38 Минской конвенции 1993 г. и ст. 41 Кишиневской конвенции 2002 г.:

- право собственности на недвижимое имущество определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится недвижимое имущество. Вопрос о том, какое имущество является недвижимым, решается в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой находится это имущество;
- право собственности на транспортные средства, подлежащие внесению в государственные реестры, определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится орган, осуществлявший регистрацию транспортного средства;
- возникновение и прекращение права собственности или иного вещного права на имущество определяются по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием возникновения или прекращения такого права;
- возникновение и прекращение права собственности или иного вещного права на имущество, являющееся предметом сделки, определяются по законодательству места совершения сделки, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Репозиторий ВГУ

§ 3. Право собственности и иные вещные права иностранных юридических и физических лиц в Республике Беларусь

1. Как уже было установлено, иностранные юридические и физические лица, а также лица без гражданства на территории Республики Беларусь пользуются национальным режимом, который распространяется и в отношении их прав собственности. Указанные лица могут приобретать и иметь в собственности имущество, осуществляя в отношении его право владения, пользования и распоряжения на равных условиях с белорусскими гражданами и юридическими лицами за исключением ограничений, установленных законодательством.

В ст. 6 Жилищного кодекса Республики Беларусь иностранные граждане и лица без гражданства признаются субъектами жилищных отношений. Национальный режим в области жилищных отношений предоставляется иностранным гражданам и лицам без гражданства, постоянно проживающим на территории Республики Беларусь, если иное не предусмотрено законами и международными договорами Республики Беларусь.

2. Как и в большинстве стран, в Республике Беларусь основные ограничения для иностранцев касаются права собственности на землю. Кодекс Республики Беларусь о земле от 4 января 1999 г. не предоставлял права частной собственности и права пожизненного наследуемого владения иностранным гражданам и лицам без гражданства. Для таких категорий лиц допускалось лишь постоянное или временное пользование землей, а также ее аренда.

Данный вопрос был рассмотрен Конституционным Судом Республики Беларусь в связи с рядом обращений в Суд российских граждан.[1] В принятом решении Конституционный Суд отметил, что иностранные граждане и лица без гражданства независимо от места их проживания не вправе не только приобретать в собственность, но и наследовать земельные участки, расположенные на территории Республики Беларусь. Вместе с тем Конституционный Суд отметил, что между Республикой Беларусь и Российской Федерацией 25 декабря 1998 г. заключен Договор о равных правах граждан, ратифицированный Законом Республики Беларусь от 17 февраля 1999 года. В указанном Договоре в ст. 3 установлены равные гражданские права и свободы для граждан Беларуси и России. В то же время Земельный кодекс Российской Федерации 2001 г. дает право иностранным гражданам приобретать в собственность и наследовать земельные участки на территории Российской Федерации (ст. 15, 25, 28). Ситуация, когда граждане Беларуси могут приобретать и наследовать земельные участки в России, а российские граждане в Беларуси лишены таких прав, приводит к неравенству прав российских граждан в Беларуси. Договор 1998 г. предусматривал, что стороны приведут действующее законодательство в соответствие с Договором на протяжении 1999 г. (ст. 9). В решении по этому вопросу Конституционный Суд Республики Беларусь пришел к мнению относительно возможности для граждан Российской Федерации наследовать земельные участки в собственность при получении в наследство жилых домов в Республике Беларусь.

---

[1] О правовом регулировании наследования земельных участков гражданами Российской Федерации: Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 09.01.2006 г. № П-176/2006 // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2006. – № 1.

Репозиторий ВГУ

Решение Конституционного Суда Республики Беларусь было реализовано в результате принятия Закона Республики Беларусь от 6.11.2008 г. № 447-З «О внесении дополнений и изменений в Кодекс Республики Беларусь о земле».[1] В результате в Кодексе Республики Беларусь о земле появились следующие нормы:

– «Земельные участки могут находиться в частной собственности иностранных граждан, лиц без гражданства, являющихся родственниками наследодателя, в случае получения ими по наследству земельных участков, предоставленных наследодателю в частную собственность, если иное не установлено законодательными актами» (ч. 4 ст. 12);

– «Земельные участки могут предоставляться в пожизненное наследуемое владение иностранным гражданам и лицам без гражданства, являющимся родственниками наследодателя, для обслуживания переданных по наследству жилого дома, зарегистрированной организацией по государственной регистрации квартиры в блокированном жилом доме, дачи, садового домика, расположенных на земельных участках, предоставленных наследодателю в пожизненное наследуемое владение» (ч. 3 ст. 14).

Иностранные юридические лица и их представительства, международные организации, дипломатические и консульские представительства могут быть арендаторами земельных участков по договору аренды на срок не свыше 99 лет. Аренда земельных участков для сельскохозяйственного пользования не может быть менее десяти лет.

3. На инвестиционный климат государства оказывает значительное влияние передача собственности на земельные участки при приватизации объектов государственной собственности и осуществлении инвестиционных проектов. Этот вопрос в Республике Беларусь регулируется Положением о порядке передачи земельных участков в собственность юридических лиц (их собственников), утвержденным Указом Президента Республики Беларусь 22.02.2000 г. № 81 (в ред. последующих Указов). Положение предусматривает передачу в собственность земельных участков предприятиям с иностранными инвестициями. Решение о передаче земли в собственность юридическим лицам принимает Президент Республики Беларусь по представлению Совета Министров. Плата за земельный участок, передаваемый в собственность юридического лица с иностранными инвестициями, производится в иностранной валюте не позднее месячного срока со дня вступления в силу решения Президента Республики Беларусь о передаче земельного участка в собственность. Право собственности на земельный участок у юридического лица возникает с момента получения государственного акта на земельный участок.

§ 4. Законодательство Республики Беларусь об иностранных инвестициях

1. Инвестирование капиталов в экономику зарубежных стран началось еще в конце XIX столетия. Развитие капитализма в Российской империи в конце XIX – начале XX в. происходило в основном за счет иностранных капиталов. Деятельность иностранных компаний в то время не подвергалась особому регулированию. С введением новой экономической политики в СССР в 1920-х годах вновь началось привлечение иностранных капиталов,

[1] Национальный реестр правовых актов. – 20.11.2008. – № 275. – 2/1544.

Репозиторий ВГУ

в основном в форме заключения концессионных договоров. С отказом от нэпа в начале 1930-х годов были аннулированы и концессионные договоры. Прекращение существования СССР, переход к рыночной экономике вновь возродили политику привлечения иностранных инвестиций. В начале 1990-х годов иностранные инвестиции рассматривались в качестве главного источника рыночного преобразования экономики стран СНГ. Этим объясняется развитие специального законодательства по регулированию иностранных инвестиций, которое преследовало главную цель – привлечение иностранных инвесторов в страну. Необходимо заметить, что страны с развитой экономикой допускают иностранных инвесторов к экономической деятельности на общих началах конкуренции, ограничивая лишь их присутствие в отдельных территориях и отраслях.

2. В Республике Беларусь инвестиционное законодательство возникло в начале 90-х годов прошлого столетия в результате принятия Закона от 29 мая 1991 г. «Об инвестиционной деятельности в Республике Беларусь»[1], Закона от 14 ноября 1991 г. «Об иностранных инвестициях на территории Республики Беларусь»[2], Постановления Совета Министров Республики Беларусь от 29 мая 1992 № 324 «Об инвестиционной деятельности белорусских субъектов хозяйствования за границей».

С 10 октября 2001 г. действует Инвестиционный кодекс Республики Беларусь в редакции законов от 5 августа 2004 г. № 313-З, от 1 ноября 2004 г. № 325-З, от 18 июля 2006 г. № 159-З.

В ст. 1 дано следующее определение инвестиций: «Под инвестициями понимается любое имущество, включая денежные средства, ценные бумаги, оборудование и результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие инвестору на праве собственности или ином вещном праве, и имущественные права, вкладываемые инвестором в объекты инвестиционной деятельности в целях получения прибыли (дохода) и (или) достижения иного значимого результата».

Инвесторы делятся на две категории: национальных либо иностранных. Иностранными инвесторами признаются:

- иностранные государства и их административно-территориальные единицы в лице уполномоченных органов;
- международные организации;
- иностранные юридические лица;
- иностранные организации, не являющиеся юридическими лицами, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств;
- иностранные граждане;
- физические лица (граждане Республики Беларусь и лица без гражданства), постоянно проживающие за пределами Республики Беларусь.

Объектами инвестиций в Республике Беларусь могут быть:

- недвижимое имущество, в том числе предприятие как имущественный комплекс;
- ценные бумаги;
- интеллектуальная собственность.

Иностранные инвесторы вправе осуществлять на территории Республики Беларусь инвестиционную деятельность в любых формах, определенных в Инвестиционном кодексе. Это может быть:

[1] Ведамасці Вярхоўнага Савета Беларускай ССР. – 1991. – № 22. – Ст. 300.
[2] Ведамасці Вярхоўнага Савета Беларускай ССР. – 1991. – № 35. – Ст. 625.

Репозиторий ВГУ

1) создание юридического лица;

2) приобретение имущества или имущественных прав, а именно:

- доли в уставном фонде юридического лица, включая случаи увеличения уставного фонда юридического лица;
- ценных бумаг;
- прав на объекты интеллектуальной собственности;
- оборудования;
- других основных средств.

2. Правовой режим иностранных инвестиций на территории Республики Беларусь, условия деятельности иностранных инвесторов не могут быть менее благоприятными, чем соответствующий режим для имущества и имущественных прав, а также условия для инвестиционной деятельности юридических и физических лиц Республики Беларусь, кроме случаев, определенных Инвестиционным кодексом. Следует отметить, что Закон Республики Беларусь от 18.07.2006 г., который внес изменения в Инвестиционный кодекс, отменил норму о недопустимости в отношении иностранных инвесторов ухудшения условий деятельности в течение пяти лет (так называемая «дедушкина оговорка»). Еще ранее Законом Республики Беларусь от 5 августа 2004 г. были отменены налоговые льготы в отношении коммерческих иностранных организаций и коммерческих организаций с иностранными инвестициями.

3. В то же время налоговые льготы для иностранных инвесторов сохраняются в свободных экономических зонах. Деятельность СЭЗ регулируется Законом Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. «О свободных экономических зонах», Указом Президента Республики Беларусь от 9 июня 2005 г. № 262 «О некоторых вопросах деятельности свободных экономических зон на территории Республики Беларусь» и другими нормативными актами.

Свободная экономическая зона – это часть территории Республики Беларусь с точно установленными границами и специальным правовым режимом, предусматривающим более благоприятные, чем обычные, условия осуществления предпринимательской и иной хозяйственной деятельности.

Главная цель деятельности СЭЗ: 1) создание благоприятных условий для инвестиций и развития отдельных регионов Республики Беларусь; 2) внедрение прогрессивных ресурсосберегающих малоотходных и безотходных технологий; 3) содействие международной интеграции и сотрудничеству с зарубежными партнерами.

Свободные экономические зоны создаются Президентом Республики Беларусь. Заявленный объем инвестиции для юридического лица или индивидуального предпринимателя, претендующего на регистрацию в качестве резидента СЭЗ после 1 апреля 2008 г., должен составлять сумму, эквивалентную не менее 1 млн евро. Для резидентов СЭЗ налог на прибыль уменьшен на 50% от ставки, установленной законодательством, и при этом он не может быть более 12%. Полученная прибыль резидента СЭЗ от реализации товаров или услуг собственного производства освобождается от обложения налогом в течение пяти лет с даты ее объявления.

В Республике Беларусь действует шесть свободных экономических зон: «Минск», «Гомель-Ратон», «Брест», «Могилев», «Витебск», «Гродноинвест». СЭЗ состоят из отдельных участков и секторов с четко определенными границами.

Резидентами СЭЗ являются как юридические лица Республики Беларусь, так и иностранные инвесторы. Основные критерии в отборе кандида-

Репозиторий ВГУ

тов на допуск к работе в СЭЗ – это прогрессивность используемых технологий и производство импортозамещающей продукции. Доля иностранных инвестиций в СЭЗ неодинакова. Наиболее успешно развивается свободная экономическая зона «Брест», которая является комплексной зоной, включающей производственную, экспортную и свободную таможенную зоны.

Декретом Президента Республики Беларусь от 22 сентября 2005 г. № 12 «О парке высоких технологий»[1] в Минске был создан Парк высоких технологий, занимающий площадь 50 гектаров. Направлениями деятельности парка являются: разработка и внедрение информационно-коммуникативных технологий и программного обеспечения в промышленных и иных организациях республики; экспорт информационно-коммуникативных технологий и программного обеспечения; другие направления по согласованию с Президентом Республики Беларусь. Генеральным застройщиком ПВТ является израильская строительная компания. В настоящее время в Парке зарегистрированы 60 резидентов, половина из которых являются иностранными юридическими лицами. Все резиденты освобождены от уплаты местных налогов и сборов, а также имеют и другие серьезные налоговые преференции.

§ 5. Международные договоры об иностранных инвестициях

1. Регулирование иностранных инвестиций осуществляется и на межгосударственном уровне. Республика Беларусь заключила договоры о содействии и взаимной защите (охране) инвестиций с рядом государств: Великобританией (1994 г.), Китаем (1994 г.), Вьетнамом (1994 г.), Финляндией (1994 г.), Болгарией (1996 г.), Италией (1996 г.), Нидерландами (1996 г.), Украиной (1996 г.), Турцией (1996 г.), Румынией (1996 г.), Швецией (1996 г.), Францией (1996 г.) и другими государствами. Указанные договоры имеют типовое строение и сходные условия. В договорах стороны берут обязательства по содействию инвестициям, определяют предоставляемый режим, который может быть национальным либо не менее благоприятным, чем для инвесторов третьих государств, т.е. режимом наибольшего благоприятствования. В обязательном порядке оговариваются условия национализации и экспроприации, которые допускаются в исключительных случаях при своевременной, адекватной и эффективной компенсации. Во всех договорах содержатся статьи о порядке урегулирования споров между инвестором и принимающей стороной. В большинстве договоров предусмотрены следующие способы урегулирования споров между инвесторами и принимающей стороной:

- обращение в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров;
- создание арбитражного суда ad hoc в соответствии с арбитражным Регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ);
- обращение в Арбитражный Суд Парижской Международной торговой палаты;
- обращение в компетентный суд страны спора.

[1] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2005. – № 154. – 1/6811.

Репозиторий ВГУ

Споры между сторонами договоров должны разрешаться по дипломатическим каналам либо специально созданным арбитражным судом из трех членов.

Сроки действия договоров о содействии и взаимной защите инвестиций – от десяти до двадцати лет с возможностью их продления в отношении вложенных инвестиций еще на десять лет.

2. Из многосторонних договоров следует особо выделить Конвенцию о защите прав инвестора, подписанную государствами-участниками СНГ в марте 1997 г. (не участвуют Украина, Туркменистан и Узбекистан).

В качестве инвесторов в Конвенции определены государства, юридические и физические лица как договаривающихся сторон, так и третьих стран, если иное не предусмотрено национальным законодательством сторон. В качестве правового режима в Конвенции предусмотрено применение национального режима страны-резидента (принимающей инвестиции), за исключением изъятий, которые могут устанавливаться законодательством принимающей страны. Конвенция предусматривает неизменность действия законодательства в отношении произведенных инвестиций в течение пяти лет (т.н. «дедушкина оговорка»), за исключением законодательства, касающегося обороны, национальной безопасности, охраны общественного порядка, природной среды, нравственности и здоровья населения, налогообложения, перечня изъятий и т.д.

Государства могут установить перечень изъятий, с указанием отрасли, отдельных предприятий и организаций, которые не подлежат приватизации, акционированию или иным формам разгосударствления собственности. В то же время может быть предусмотрен перечень приоритетов путем установления отраслей, предприятий, организаций, видов деятельности и регионов, для которых вводятся льготные условия привлечения инвестиций.

Конвенция предоставляет инвестициям безусловную правовую защиту от национализации и реквизиции, кроме исключительных случаев, к которым отнесены стихийные бедствия, аварии, эпидемии, эпизоотии и иные обстоятельства чрезвычайного характера.

Национализация и реквизиция инвестиций должна производиться согласно национальному законодательству, в общественных интересах, предусмотренных конституцией страны-резидента, и с выплатой инвестору адекватной компенсации.

Приобретение инвестором акций, ценных бумаг, вещных прав на землю и иные природные ресурсы осуществляется в соответствии с законодательством страны-резидента.

Для Беларуси, Таджикистана и Армении Конвенция действует с 21 января 1999 года. Ратифицировали Конвенцию также Казахстан, Кыргызстан и Молдова. Российская Федерация Конвенцию подписала, но не ратифицировала, поскольку в соответствии с новым инвестиционным законодательством сотрудничество в этой сфере со странами СНГ строится на двусторонней основе.

3. Для урегулирования споров по вопросам инвестиций особое значение имеют Вашингтонская конвенция «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами» от 18 марта 1965 г. и Сеульская конвенция «Об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций» от 11 октября 1985 года.

Вашингтонская конвенция предусматривала учреждение под эгидой Международного банка реконструкции и развития Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС). Целью Центра является

Репозиторий ВГУ

разрешение посредством применения и арбитража инвестиционных споров между государствами-участниками Конвенции и физическими и юридическими лицами других государств. Местонахождением Центра определена штаб-квартира МБРР. В состав Центра входят Административный совет, Секретариат, посредники и арбитры. Президент МБРР выполняет функции Председателя Административного совета. Примирительная и арбитражная процедура рассмотрения спора проводится, как правило, в месте нахождения Центра.

Республика Беларусь присоединилась к Вашингтонской конвенции в соответствии с постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 24.04.1992 г. № 1649-XII. В ряде договоров о поощрении и взаимной защите инвестиций, заключенных Республикой Беларусь, предусмотрено обращение в Международный Центр по урегулированию инвестиционных споров в случае их возникновения.

4. Задачу снижения риска некоммерческого характера при вложении инвестиций в других государствах выполняет Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (МАГИ), учрежденное в 1988 г. на основе Сеульской конвенции 1985 г. Главная цель Агентства – стимулировать поток инвестиций между странами-членами и особенно в развивающиеся страны, дополняя таким образом деятельность Международного банка реконструкции и развития, Международной финансовой корпорации, Международной ассоциации развития. Как уже указывалось, МАГИ вместе с вышеперечисленными международными финансовыми организациями составляют группу Всемирного банка. По характеру деятельности МАГИ – международная страховая организация акционерного типа. Ее уставной капитал составляет 1 млрд СПЗ. Каждое государство подписывается на акции, но оплачивает только 20% от их наминала: 10% – наличными и 10% векселями, не подлежащими передаче, остаток может быть востребован Агентством в случае необходимости исполнения его обязательств.

МАГИ может давать гарантии на следующие инвестиции:

- взносы в денежной или материальной форме в акционерный капитал;
- ссуды, предоставленные или гарантированные акционерами;
- неакционерные прямые инвестиции в экономику.

Агентство может давать гарантии инвесторам на случай убытка в результате одного или нескольких следующих видов рисков: любое введение ограничений для инвестора на перевод валют; экспроприация собственности инвестора или аналогичные меры; нарушение договора со стороны принимающего правительства; война и гражданские беспорядки.

Согласно ст. 15 Конвенции «Агентство не заключает никакого договора о гарантии до утверждения принимающим правительством предоставления гарантии Агентством по установленным для покрытия рискам».

После выплаты или согласия на выплату компенсации владельцу гарантии Агентству уступаются права и требования, связанные с гарантированным капиталовложением, которые могут быть у владельца гарантии в отношении принимающей стороны. В договоре о гарантии предусматриваются условия такой цессии.

Обычный срок гарантий МАГИ – 15 лет, предельный – 20 лет. Гарантии могут покрывать до 90% объема инвестиций.

МАГИ занимается не только гарантированием инвестиций, но и консультирует правительственные органы развивающихся стран относительно политики и программ инвестирования, проводит исследования, осуществляет деятельность по содействию капиталовложениям путем распространения информации о возможностях инвестирования в развивающиеся страны.

Репозиторий ВГУ

§ 6. Проблема национализации собственности в международном частном праве

1. Государство гарантирует инвестору право собственности и иные вещные права, а также имущественные права, приобретенные законным способом. Гарантия касается и равенства прав инвесторов вне зависимости от форм собственности. В первую очередь государство должно дать гарантии от национализации инвестиций. Под национализацией понимается изъятие имущества у частных собственников и обращение его в собственность государства. Если национализация приобретает политический характер и сопровождается изменением социально-экономических отношений, то в этом случае имеет место экспроприация собственности лиц, совершивших уголовные и административные правонарушения. Помимо названных понятий употребляются также термины «реквизиция» и «конфискация». Реквизиция – это изъятие имущества у частных собственников государственными органами в чрезвычайных ситуациях (война, стихийные бедствия, техногенные катастрофы). Конфискация – это мера государственного наказания в уголовном и административном праве, проявляющаяся в изъятии собственности. В ст. 11 Инвестиционного кодекса Республики Беларусь указывается, что «инвестиции не могут быть безвозмездно национализированы, реквизированы, к ним также не могут быть применены меры, равные указанным по последствиям. Национализация или реквизиция возможны лишь со своевременной и полной компенсацией стоимости национализированного или реквизированного инвестиционного имущества и других убытков, причиняемых национализацией и реквизицией».

Согласно ст. 12 Кодекса компенсация стоимости национализированного или реквизированного инвестиционного имущества должна быть равной реальной стоимости на момент, предшествовавший национализации или реквизиции либо их публичному объявлению. Эта норма должна защитить иностранного инвестора от резкого падения стоимости его имущества, которое всегда происходит в подобных ситуациях.

Международное право признает за государствами право на проведение национализации. Это право было сформулировано в ст. 2 Хартии экономических прав и обязанностей государств от 12 декабря 1974 г., где говорится:

«Каждое государство имеет право:

а) регулировать и контролировать иностранные инвестиции в пределах действия своей национальной юрисдикции;

б) регулировать и контролировать деятельность транснациональных корпораций;

в) национализировать, экспроприировать или передавать иностранную собственность».

В то же время, в случае принятия решения о национализации, ее условия определяются не международным, а национальным правом.

2. Национализация как социально-экономическое и политическое явление получила широкое распространение в XX столетии. Пример продемонстрировала Советская Россия, где была национализирована практически вся собственность, задействованная в общественном производстве. Нацио-

Репозиторий ВГУ

нализация проводилась в бывших социалистических странах Европы и государствах, ставших независимыми в результате национально-освободительной борьбы. Даже европейские страны с традиционной капиталистической экономикой в 1940–1950-е годы под давлением левых сил обращались к практике национализации наиболее важных отраслей экономики или крупнейших предприятий.

В проведении национализации определились общие закономерности следующего порядка:

- осуществляется на основе государственного акта;
- производится в общественных интересах, действительных или кажущихся таковыми в момент проведения;
- является мерой общего характера, распространяемой на собственность вне зависимости от ее происхождения;
- сопровождается общественной поддержкой, поскольку направлена против богатых.

При проведении национализации возникает важная юридическая проблема, известная как экстерриториальное действие законов о национализации или доктрина акта государства. Суть проблемы формулируется следующим образом: действует ли решение государства о национализации имущества за пределами государства или оно ограничено лишь границами государства?

Проблема возникла еще в 20–30-е годы XX века, когда национализированное советским государством имущество начало использоваться в торгово-экономических отношениях с европейскими странами и США.

Первое дело было рассмотрено Высоким судом Великобритании в мае 1921 года. Оно получило название «Дело о фанере». Его фабула следующая. Нарком внешней торговли РСФСР Л.Б. Красин в августе 1920 г. продал партию фанеры английской фирме «Сегюр». Проданная фанера была национализирована Советским государством у французского акционерного общества «Лютер» в Новгороде. Бывшие собственники предъявили иск в английском суде и выиграли дело в первой судебной инстанции. При кассационном рассмотрении дела английский суд отклонил иск, мотивировав решение тем, что суд не может «входить в рассмотрение вопроса о действительности актов, коими право собственности на спорные товары было изъято от истцов и перенесено на ответчиков».[1] Судьи также отвергли довод истца о том, что советские законы о национализации противоречат принципам справедливости и морали и поэтому правовые последствия их действий не могут быть признаны в Великобритании.

Прецедентный характер этого решения предопределил результат всех других исков, которые выдвигались против СССР в разных странах бывшими собственниками и их наследниками по поводу национализированного имущества.

Особую известность получило решение Федерального суда США от 5 июня 1931 г. по иску Государственного французского банка к американским банкам относительно советского золота. Французский банк подал иск о возврате золота, прибывшего из СССР в США в счет оплаты оборудования, поставляемого американскими компаниями на советские новостройки первых пятилеток. Это было золото, предоставленное в 1916 г. Францией в виде займа России для поддержания ее финансо-

[1] Богуславский, М.М. Международное частное право. Практикум / М.М. Богуславский. – М., 2002. – С. 86.

Репозиторий ВГУ

вой системы. Иск был отклонен и тем самым была подтверждено экстерриториальное действие советских законов о национализации частной собственности.

В июне 1993 г. французский суд отказал в иске И. Щукиной и И. Коновалову, наследникам известного российского мецената и коллекционера С.И. Щукина. Иск был предъявлен к Российской Федерации, Государственному Эрмитажу и Музею им. А.С. Пушкина. Основанием отказа было признание акта национализации коллекции С.И. Щукина актом государственной власти, в отношении которого суд не обладает компетенцией.

В экстерриториальном действии актов государства относительно национализации собственности проявляется основная привязка, связанная с определением права собственности – закон местонахождения вещи (lex rei sitae). В настоящее время в международном частном праве доктрина акта государства в отношении национализированной собственности получила всеобщее признание.

3. Несколько сложнее обстоит дело с правом собственности государства на имущество, которое в момент проведения национализации находилось за границей. Практика советской национализации исходила из того, что национализация распространялась и на зарубежную собственность советского государства. Если в отношении государственной собственности (здания посольств, консульств, миссий в зарубежных странах) это не вызывало сильного противодействия за рубежом и данная собственность в итоге была признана принадлежащей СССР, то в отношении зарубежного имущества, национализированных частных российских компаний все обстояло иначе и эта собственность не была признана собственностью советского государства.

Наиболее острые противоречия по вопросу национализированной собственности существовали у СССР с Германией, США и Францией. Они были урегулированы с помощью двусторонних договоров, в которых государства отказались от взаимных претензий по вопросу собственности и от поддержки претензий своих граждан. Это были Раппальский договор от 16 апреля 1922 г., заключенный между РСФСР и Германией, Советско-американское соглашение 1933 г., Соглашение между Россией и Францией об окончательном урегулировании взаимных финансовых и имущественных требований, возникших до мая 1945 г., подписанное 27 мая 1997 г.

Последнее соглашение было наиболее значимым, поскольку неурегулированность имущественных претензий на протяжении длительного времени не позволяла активно развивать в свое время советско-французские, а затем российско-французские отношения.

Согласно ст. 1 Соглашения, французская сторона отказывалась от своего имени и от имени своих юридических и физических лиц предъявить или поддерживать требования, касающиеся претензий по займам и облигациям, в отношении которых французские лица были лишены прав собственности или владения.

Соответственно Россия обязалась не предъявлять требований в отношении ущерба, причиненного во время интервенции 1918–1922 гг., а также требований в отношении российских активов во Франции. В возмещение претензий Россия обязалась выплатить 40 миллионов долларов, которые

Репозиторий ВГУ

предназначались для распределения между французскими держателями российских облигаций, приобретенных в начале XX в.

Таким образом, современное международное право стоит на позиции признания суверенного права государства на проведение национализации частной собственности, включая иностранные инвестиции. Однако эти действия возможны только на основании законодательного акта государства, осуществляемого в общественных интересах и при условии полной и эффективной денежной компенсации прежним собственником стоимости национализированного имущества.

Литература:

1. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2006. – С. 191–226.
2. Звеков, В.П. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 308–353.
3. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учебник: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2000. – Т. 2: Особенная часть. – С. 115–178.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики: в 3 кн. – Мн., 2006. – Кн. 3. – С. 688–691.
5. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 416–441.
6. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 111–124.
7. Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 273–294.
8. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2004. – С. 193–225.
9. Фисенко, В.Н. Международное частное право: специальная часть / В.Н. Фисенко, И.В. Фисенко. – Мн., 1993. – Кн. 1. – С. 61–117.
10. Вознесенская, Н.Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт / Н.Н. Вознесенская. – М., 2001.
11. Международные договоры Республики Беларусь, применяемые в хозяйственной (предпринимательской) деятельности / под общ. ред. В.С. Каменкова. – Мн., 2002.
12. Сборник международных договоров об избежании двойного налогообложения. Международные соглашения Республики Беларусь / сост. Л.Е. Астапович [и др.]. – Мн., 1997.
13. Соглашения о защите и поощрении капиталовложений: сб. документов. – М., 2002.

Репозиторий ВГУ

Г Л А В А 8
ДОГОВОРНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

«Сущность обязательства состоит не в том, чтобы сделать что-либо нашим, но и чтобы связать другого обязанностью что-то дать нам или сделать либо передать».
Дигесты Юстиниана

«Обязательство исполняется преимущественно платежом должного».
«Институция» Гая

§ 1. Общие вопросы договорных обязательств в международном частном праве

1. Современная глобальная экономика строится на межгосударственных договорах, которые регулируют международные экономические связи государств. Непосредственно реализуют государственную экономическую политику юридические и физические лица государств, вступая в деловые отношения со своими зарубежными партнерами. Этот круг правоотношений, получивший еще в XIX веке название международного делового оборота, относится непосредственно к сфере правового регулирования международного частного права. Значение международного коммерческого оборота между странами трудно переоценить в современном мире, поскольку он определяет успех экономического развития отдельных стран и развитие мировой экономики в целом. Одно из главных назначений международного частного права и, в данном случае, отрасли договорных обязательств – быть правовым регулятором деловых отношений юридических и физических лиц различных стран. Чтобы выполнить эту функцию международное частное право должно предоставить в распоряжение участников международного делового оборота набор необходимых принципов и норм регулирования их отношений.

2. В договорных обязательствах действует одно из основных начал международного частного права – свобода воли сторон в договорном обязательстве (lex voluntatis). Как уже было установлено, эта свобода не является абсолютной и имеет определенные ограничения, устанавливаемые государством (см. гл. 3), но при всех оговорках стороны имеют право действовать на основе договорной свободы, собственной воли и в своем экономическом интересе. Свобода воли сторон – это первое, о чем должны помнить и к чему должны обращаться участники гражданско-правовых отношений, принадлежащие к разным государствам.

3. История международного торгового оборота начиналась в древнем мире, продолжалась в средневековье, где сложилось так называемое «право купцов», известное сегодня под термином lex mercatoria. Это право создавалось самими участниками торгового оборота и длительное время оно существовало в виде обычаев. С возникновением международных негосударственных организаций появилась возможность произвести частноправовую

Репозиторий ВГУ

негосударственную унификацию обычаев торгового оборота, которые различались в отдельных странах. В настоящее время такое регулирование содержится в правилах толкования торговых терминов Инкотермс, обобщенных Международной торговой палатой, Принципах международных коммерческих договоров, разработанных Институтом международного частного права (УНИДРУА), Принципах Европейского договорного права, применяемых в странах ЕС, типовых договорах и правилах, применяемых при заключении определенных сделок. Нормы lex mercatoria представляют собой саморегулирующие нормы, созданные участниками торгового оборота разных стран в отношениях между собой. Они используются только в случае прямого проявления воли сторон путем указания на их использование.

Вместе с тем усилиями государств и межправительственных экономических организаций проводилась унификация материального права коммерческих договоров на международном уровне. Наиболее значительными достижениями на этом направлении стали Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Конвенция о международном финансовом лизинге 1988 г., Конвенция о международном факторинге 1988 г.

Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями государств-участников СНГ 1992 г. – пример региональной унификации материального права. Неоднократно предпринимались попытки международной унификации коллизионных норм в сфере международного коммерческого оборота, но не всегда они были успешными. С этой целью были приняты следующие международные соглашения: Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров 1955 г., Конвенция о праве, применимом к переходу права собственности при международной купле-продаже товаров 1958 г. (не вступила в силу), Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 г. (не вступила в силу). Примерами региональных соглашений в этой сфере могут быть Конвенция стран ЕС о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г. и Минская и Кишиневская конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 и 2002 гг., принятые в рамках СНГ.

4. Помимо названных возможностей регулирования международного коммерческого оборота в каждом государстве существует и национальная система материальных и коллизионных норм, имеющих специальное назначение – регулирование договорных обязательств с участием иностранных юридических и физических лиц.

Для обозначения договорных обязательств используются два термина: «сделки» и «договоры». Эти понятия близкие, но не тождественные по содержанию. Сделки – это понятие более широкое, под которым понимают односторонние, двусторонние и многосторонние сделки. В двух последних случаях сделки выступают в договорной форме, т.е. двусторонние и многосторонние сделки являются договорами.

В VII разделе ГК Республики Беларусь применяются оба термина в соответствии с различием в их содержании. О сделках идет речь в ст. 1116, где определяется форма всех сделок, включая договоры и ст. 1128, где говорится об обязательствах из односторонних действий. Во всех других случаях используется термин «договор».

Репозиторий ВГУ

§ 2. Понятие и виды внешнеэкономической сделки

1. В ГК Республики Беларусь под сделками понимаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Определение внешнеэкономической сделки в ГК Республики Беларусь отсутствует, в связи с чем ее можно определить только доктринально. В российском праве наиболее устоялось определение внешнеэкономической сделки как «совершаемые в ходе осуществления предпринимательской деятельности договоры между лицами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах».[1]

Наряду с внешнеэкономическими сделками в законодательстве Республики Беларусь применяется термин «внешнеторговая сделка». В Законе Республики Беларусь от 25 ноября 2004 г. «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» эта деятельность определена как «деятельность по осуществлению внешней торговли товарами и (или) объектами интеллектуальной собственности».

2. Виды внешнеэкономических сделок разнообразны, но на первом месте, безусловно, находятся договоры купли-продажи, разновидностью которых выступают договоры поставки, которые отличаются периодичностью и непрерывностью. К внешнеэкономическим сделкам также относятся следующие договоры: перевозки, подряда, аренды, страхования, займа, банковского вклада, хранения, ссуды, лизинга, факторинга, экспедиции, поручения, коммерческой концессии, залога, дарения, поручительства, лицензии и т.д.

Государство выступает не только в качестве субъекта внешнеэкономических сделок, но и главного регулятора внешнеэкономической деятельности всех юридических и физических лиц как на своей территории, так и в отношении тех сделок, которые белорусские юридические и физические лица осуществляют за рубежом. Так, например, государство регулирует открытие счетов юридическими и физическими лицами в иностранных банках, а также порядок осуществления расчетов по внешнеэкономическим сделкам.

Государство регулирует внешнеэкономическую деятельность, в основном, с помощью экономических методов, но в Законе Республики Беларусь «Об основах регулирования внешнеторговой деятельности» от 24 ноября 2004 г. приведен замкнутый перечень методов неэкономического характера, к которым отнесены таможенное, тарифное и нетарифное регулирование.

§ 3. Форма и порядок заключения договора в международном частном праве

1. Внешнеэкономические сделки всегда опосредуются заключением договора, в связи с чем возникает вопрос о его форме. Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. не требует, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы (ст. 11). Такой договор может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания. Однако законодательство отдельных стран содержит императивное предписание об обязательности письменной формы внешнеэкономических сделок.

[1] Зыкин, И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика // И.С. Зыкин. – М., 1994. – С. 72.

Репозиторий ВГУ

Республика Беларусь присоединилась к Венской конвенции о международной купле-продаже товаров с оговоркой, предусмотренной ст. 96 относительно неприменения устной формы договора для субъектов, коммерческие предприятия которых находятся в Республике Беларусь.

2. Согласно белорусскому законодательству сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной) (п. 1 ст. 159 ГК). В отношении внешнеэкономической сделки предусмотрена простая письменная форма, несоблюдение которой влечет недействительность сделки (п. 3 ст. 163 ГК). Согласно п. 3 ст. 404 ГК Республики Беларусь договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

В связи с развитием новых средств коммуникации вопрос о заключении договоров с помощью электронных средств связи приобрел особое значение. Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) разработала и предложила государствам в качестве рекомендаций для принятия соответствующих законов Типовой закон об электронной торговле (1996 г.) и Типовой закон об электронных подписях (2001 г.).

К форме гражданско-правового договора в белорусском законодательстве применимы правила, определяющие форму сделки, поскольку, как уже было установлено, договоры – это наиболее распространенный вид сделки. Форма сделки регулируется в ГК Республики Беларусь статьей 1116, состоящей из трех пунктов. В п. 1 дано общее правило определения формы сделки – это право места ее совершения. В качестве кумулятивной нормы здесь же приведена норма: «Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права Республики Беларусь». Аналогичное содержание имеет и ст. 1117, где установлены форма и срок действия доверенности. Следует напомнить, что выдача доверенности относится к односторонней сделке.

Специальные коллизионные нормы, регулирующие отдельные виды сделок, содержатся в п. 2 и 3 ст. 1116. В соответствии с п. 2 внешнеэкономическая сделка, одним из участников которой является юридическое лицо или гражданин Республики Беларусь, совершается независимо от места заключения в письменной форме. Как уже отмечалось (гл. 3 § 7), данная норма относится к сверхимперативным нормам в белорусском законодательстве. Обязательность соблюдения норм о письменной форме сделки в российской доктрине обосновывалась тем обстоятельством, «что их предписания относятся не к договорному, а к личному статуту отечественных организаций и соответственно имеют экстерриториальное действие, т.е. должны применяться и иностранными судами».[1] Следует заметить, что наш законодатель несколько сузил действие нормы п. 2 ст. 1116, указав только граждан Республики Беларусь в качестве одной из сторон. В аналогичной российской норме (п. 2 ст. 1209 ГК РФ) правило письменной формы распространяется на осуществляющих предпринимательскую деятельность физических лиц, личным законом которых является российское право. В этом случае в число таких лиц включаются также иностранные граждане, имеющие место жительства в России лица без гражданства и беженцы.

[1] Розенберг, М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. – М., 2000. – С. 24.

Репозиторий БГУ

Специальное правило п. 3 ст. 1116 регулирует форму сделок в отношении недвижимого имущества. Такие сделки заключаются в форме, определяемой правом страны, где находится имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое зарегистрировано в Республике Беларусь, применяется белорусское право.

§ 4. Конвенция ООН о договоре международной купли-продажи товаров 1980 г.

1. Договор международной купли-продажи товаров – наиболее распространенный вид внешнеэкономической сделки, определяющий всю международную торговлю. Работа по унификации правил договора международной купли-продажи была начата еще в 30-е годы XX столетия. Проект конвенции по договору международной купли-продажи был разработан Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и на его основе 11 апреля 1980 г. на конференции ООН в Вене была принята Конвенция о международной купле-продаже товаров. Восемь лет ушло на то, чтобы Конвенцию ратифицировали десять государств и с 1 января 1988 г. она вступила в силу. Присоединение к конвенции Белорусской ССР было оформлено Указом Президиума Верховного Совета БССР от 25 августа 1989 г., полноправным участником которой БССР стала с 1 ноября 1990 г.[1] Следует отметить, что СССР стал участником Конвенции с 1 сентября 1991 г.

2. Конвенция состоит из 101 статьи, которые разделены на четыре части: ч. I «Сфера применения и общие положения», ч. II «Заключение договора», ч. III «Купля-продажа товаров», ч. IV «Заключительные положения».

Статья 1 устанавливает сферу применения Конвенции. Главный момент, определяющий применимость Конвенции, – это нахождение коммерческих предприятий сторон в разных государствах. Дополнительные условия применения: 1) эти государства должны быть участниками Конвенции; 2) участником Конвенции должно быть государство, право которого применимо к договору согласно нормам международного частного права.

Из сферы действия Конвенции исключены ряд товаров, перечисленных в ст. 2: 1) товары, приобретенные для личного, семейного пользования или домашнего пользования; 2) товары, продаваемые с аукциона; 3) товары, продаваемые в порядке исполнительного производства или иным образом в силу закона; 4) фондовые бумаги, акции, обеспечительные бумаги, оборотные документы и деньги; 5) суда водного и воздушного транспорта; 6) электроэнергия.

Конвенция регулирует не только заключение договора купли-продажи товаров, но и устанавливает права и обязанности продавца и покупателя (ст. 4). По общему характеру действия Конвенция носит диспозитивный характер. Это значит, что стороны, руководствуясь собственной волей, могут исключить применение Конвенции целиком, отступить от любого из ее положений или изменить их действие (ст. 6).

Как уже отмечалось, Конвенция не требует обязательной письменной формы заключения договора купли-продажи.

3. Часть II «Заключение договора», содержащая 12 статей, регулирует порядок заключения договора путем переписки между сторонами. Предло-

[1] СЗ Белорусской ССР. – 1989. – № 25. – Ст. 261.

Репозиторий ВГУ

жение о заключении договора, адресованное одному или нескольким конкретным лицам, является офертой, если оно определенно и выражает намерение оферента считать себя связанным договором в случае акцепта. Предложение будет считаться достаточно определенным, если в нем обозначен товар и прямо или косвенно устанавливается порядок их определения. Предложение, адресованное неопределенному кругу лиц, рассматривается лишь как приглашение делать оферты.

Оферта вступает в силу, когда она получена адресатом оферты. Безотзывная оферта может быть отменена оферентом, если сообщение об отмене оферты получено адресатом раньше, чем сама оферта или одновременно с ней. Оферта не может быть отозвана: а) если в оферте указывается путем установления определенного срока для акцепта или иным образом, что она является безотзывной; или б) если для адресата оферты было разумным рассматривать оферту как безотзывную.

Заявление или иное поведение адресата оферты, выражающее согласие с офертой, является акцептом. Молчание или бездействие сами по себе не являются акцептом. Запоздавший акцепт сохраняет силу акцепта, если оферент без промедления известит об этом адресата оферты устно или направит ему соответствующее уведомление. Акцепт оферты вступает в силу в момент, когда указанное согласие получено оферентом. Акцепт не имеет силы, если оферент не получает указанного согласия в установленный им срок, а если срок не установлен, то в разумный срок.

Договор считается заключенным в момент, когда акцепт вступает в силу в соответствии с положениями Конвенции.

4. Часть III «Купля-продажа товаров» состоит из глав: общие положения, обязательства продавца, обязательства покупателя, переход риска и общие положения для обязательств продавца и покупателя.

В общих положениях рассмотрены вопросы нарушения договора, его расторжения, изменения или прекращения. В ст. 25 Конвенции раскрыто содержание существенного нарушения договора. Им признается нарушение договора стороной, если оно влечет за собой такой вред для другой стороны, что последняя в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора. Статья 26 Конвенции устанавливает, что заявление о расторжении договора имеет силу лишь в том случае, если оно сделано другой стороной посредством извещения.

Договор может быть изменен или прекращен путем простого соглашения сторон, но письменный договор, в котором содержится положение, требующее письменной формы, прекращается и изменяется таким же образом (ст. 29).

Глава об обязательствах продавца предусматривает выполнение продавцом трех главных обязанностей: 1) поставить товар, 2) передать относящиеся к нему документы, 3) передать право собственности на товар (ст. 30). Если договор предусматривает дату поставки, она должна быть произведена в эту дату; если установлен период времени, поставка производится в любой момент в пределах этого периода; в любом другом случае – в разумный срок после заключения договора (ст. 33). Продавец должен поставить товар, который по количеству, качеству и описанию соответствует требованиям договора и который затарирован или упакован так, как это требуется по договору (ст. 35). Товар должен быть свободным от любых прав или притязаний третьих лиц, которые основаны на промышленной собственности или другой интеллектуальной собственности (ст. 42).

Репозиторий ВГУ

Обязательства покупателя включают: 1) оплату цены за товар; 2) приемку поставки товара.

Если конкретный срок оплаты не установлен, покупатель должен уплатить цену, когда продавец передает либо сам товар, либо товарораспорядительные документы в распоряжение покупателя. Если договор предусматривает перевозку товаров, продавец может отправить его на условиях передачи товарораспределительных документов или товаров против уплаты цены.

Обязанность покупателя принять товар заключается в действиях, которые позволяют продавцу осуществлять поставку товара.

Переход риска утраты или повреждения товара происходит от продавца к покупателю с момента сдачи товара перевозчику, который выдал документы, подтверждающие договор перевозки.

В ст. 74 Конвенции предусматривается возмещение убытков в случае нарушения договора одной из сторон. Они составляют сумму, равную тому ущербу, включая упущенную выгоду, который понесен другой стороной. Однако такие убытки не могут превышать ущерба, который нарушившая договор сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора как возможные последствия его нарушения.

Помимо убытков, в случае просрочки в уплате цены или иной суммы, другая сторона имеет право на проценты с просроченной суммы без ущерба для любого требования о возмещении убытков (ст. 78). Однако размер процентов и порядок их определения в Конвенции не установлен. В то же время вопрос о возмещении процентов с просроченной в уплате цены или иной суммы возникает достаточно часто в практике исполнения договоров международной купли-продажи товаров и разрешается он путем субсидиарного применения норм lex mercatoria.

В качестве примера может служить решение Международного арбитражного суда при БелТПП от 16 апреля 2003 г. по делу № 358/53-02.[1]

Суть дела следующая.

Польским продавцом были поставлены белорусскому предприятию контейнеры однократного применения для заготовки крови с консервантом СРДА. В нарушение договора покупатель оплатил товар лишь частично, что стало основанием для предъявления иска с требованием: взыскать с покупателя сумму основного долга и проценты за просрочку в уплате долга. Свои требования по уплате процентов истец основывал на ст. 78 Венской конвенции 1980 г., участниками которой являются государства, где имеют место нахождения обе стороны договора. Сумма процентов, заявленная к взысканию ответчиков, составляла 14,2% годовых.

При обосновании требования о размере процентов истец ссылался на п. 36 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 7 июня 2001 г. № 3 «О практике рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц», в котором содержалась рекомендация применения при определении размера подлежащих взысканию в соответствии с Конвенцией 1980 г. процентов, Принципов международных коммерческих договоров (Принципов УНИДРУА). В соответствии с п. 2 ст. 7.4.9. Принципов размер процентов годовых должен составлять среднюю банковскую ставку по краткосрочному кредитованию первоклассных заемщиков, превалирующего в отношении валюты платежа

[1] Функ, Я.И. Международный арбитраж в Республике Беларусь: справочник / Я.И. Функ. – Мн., 2005. – С. 106–108.

Репозиторий ВГУ

в месте платежа, либо, если такая ставка отсутствует в этом месте, то такую же ставку в государстве валюты платежа.

Истец представил суду данные по ряду банков о процентных ставках по краткосрочным кредитам для юридических лиц. Средний размер банковской ставки в 14,2%, потребованной истцом и взятой из банковской ставки, сложившейся в филиале «Минская городская дирекция «Белинвестбанка», где находился расчетный счет ответчика. Произведенный истцом расчет процентов арбитражный суд признал правильным и обоснованным, в связи с чем подлежащим удовлетворению.

5. Часть IV «Заключительные положения» содержит ст. 90, где указано, что Конвенция не затрагивает действие любого международного соглашения, которое уже заключено или может быть заключено по предмету, регулируемому Конвенцией.

К таким соглашениям принадлежат Общие условия поставок (ОУП) СЭВ 1968–1988 гг., а также двусторонние ОУП СССР–КНР (действуют с июля 1990 г.) и ОУП СССР–КНДР (действуют с января 1982 г.). Указанные двусторонние договоры по Общим условиям поставок практически не действуют. Общие условия поставок СЭВ (ОУП СЭВ 1968–1988 гг.) применяются в отношениях с партнерами из стран, входивших в СЭВ, при наличии ссылки на них в контракте.[1]

В таком случае нормы ОУП СЭВ 1968/1988 гг. имеют приоритет по отношению к нормам Конвенции 1980 г. Договаривающееся государство в момент оформления участия в Конвенции может заявить, что оно не будет связано частью II (Заключение договора) и частью III (Купля-продажа товаров). В таком случае в отношении государства не будут действовать нормы, регулирующие порядок заключения договора купли-продажи товаров, и нормы, регулирующие исполнение договора. Такое заявление, в частности, сделали правительства Дании, Норвегии, Финляндии и Швеции относительно части II Конвенции.

Любое государство может также заявить, что оно не связано положениями пп. «b» п. 1 ст. 1 Конвенции, в случае когда, согласно нормам международного частного права, применимо право Договаривающегося государства. Такая ситуация возникает, когда одна из сторон договора купли-продажи товаров находится в государстве, не участвующем в Конвенции, но в силу коллизионной нормы применимо право стороны, принадлежащей к государству-участнику, и этим применимым правом должны быть нормы Конвенции. При ратификации Конвенции такое заявление сделали Китай, Сингапур, США, Чехия и Словакия.

Согласно ст. 29 Конвенции, Договаривающееся государство, законодательство которого требует, чтобы договоры купли-продажи заключались или подтверждались в письменной форме, в любое время может сделать заявление о неприменении неписьменной формы при заключении договора купли-продажи, его изменении или прекращении соглашением сторон либо оферте или акцепте, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в этом государстве.

При ратификации Конвенции правительства Аргентины, Беларуси, Венгрии, Латвии, Литвы, России, Украины, Чили и Эстонии сделали указанное выше заявление.

---

[1] Розенберг, М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров / М.Г. Розенберг. – М., 2003. – С. 19.

Репозиторий ВГУ

§ 5. Исковая давность в договорных обязательствах

1. Исковая давность определяется в соответствии со ст. 191 ГК Республики Беларусь как срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено. Истечение срока исковой давности влечет утрату юридической возможности восстановления нарушенных прав. Существование института исковой давности аргументируется необходимостью освобождения судов и арбитражей от дел по давно минувшим правоотношениям.

Исковая давность имеет непосредственное отношение к договорным обязательствам, поскольку ненадлежащее исполнение договоров ведет к искам, предъявление которых производится с учетом исковой давности.

2. Сроки исковой давности, применяемые к договорным отношениям в разных государствах, имеют не только разную продолжительность, но и разное положение в правовой системе. В большинстве государств срок исковой давности квалифицируется как норма материального права, но в странах с англо-американской правовой системы длительное время исковую давность относили к процессуальному праву. В результате, если исковая давность квалифицируется как процессуальная норма, суд, рассматривающий спор, всегда должен руководствоваться в вопросе исковой давности национальным процессуальным правом, т.е. lex lori, и истечение срока исковой давности лишает потенциального истца права обращения в суд. В то же время квалификация исковой давности в правовой системе государства как материальной нормы позволяет суду применять исковую давность иностранного государства, следуя указанию коллизионной нормы, и истечение срока исковой давности само по себе не является препятствием к предъявлению иска в суд, который должен его принять к рассмотрению.

Такое несовпадение подходов у отдельных государств в вопросе исковой давности на практике порождало сложные ситуации. Хрестоматийным примером является дело о Теннеси-векселе, многократно обсуждавшееся в литературе.[1]

> В отношении лица, выставившего к оплате вексель, выданный в штате Теннеси, был предъявлен иск в Германии. При этом оказалось, что установленный германским правом трехлетний срок исковой давности уже истек, а установленный в штате Теннеси шестилетний срок исковой давности действовал, но по гражданскому законодательству этого штата он относился к процессуальному праву и также не мог быть применен. В момент рассмотрения дела эта правовая дилемма была неразрешима, но современное германское право предлагает в подобной ситуации квалифицировать исковую давность, установленную в иностранном государстве, с позиции материального права (п. 4 абз. 1 ст. 32 Вводного закона к ГГУ). При таком подходе право Теннеси, устанавливающее исковую давность, подлежит применению германским судом независимо от того, где располагаются в нем нормы об исковой давности – в материальном или процессуальном праве.

Под воздействием коллизий, связанных со сроками исковой давности, произошли изменения и в позициях государств англо-американской системы права. В Великобритании в 1984 г. был принят Закон об иностранных сроках исковой давности (Foreign Limitation Periods Act). Такая же тенденция на-

[1] Шак, Х. Международное гражданское процессуальное право: учебник: пер. с нем. / Х. Шак. – М., 2001. – С. 253.

Репозиторий ВГУ

блюдается в ряде штатов США по отношению к применению сроков исковой давности других государств.

3. В Республике Беларусь исковая давность в правоотношениях с иностранным элементом устанавливается ст. 1118, в п. 1 которой говорится: «Исковая давность определяется по праву страны, применяемому для регулирования соответствующего отношения».

Использованная в данной коллизионной норме формула прикрепления подчиняет решения всех вопросов исковой давности тому же праву, которое регулирует все материальное гражданско-правовое отношение, т.е. lex causae. Правило, установленное в ст. 1118, имеет императивный характер и не может быть изменено соглашением сторон.

В п. 2 ст. 1118 установлены исключения из общего правила исковой давности, а именно: «Требования, на которые исковая давность не распространяется, определяются по праву Республики Беларусь, если хотя бы один из участников соответствующего отношения является гражданином Республики Беларусь или юридическим лицом Республики Беларусь».

Выделение требований, на которые не распространяется исковая давность, обусловлено особой значимостью прав, защищаемых этими требованиями в демократическом социальном правовом государстве, каким в Конституции провозглашена Республика Беларусь. К таким требованиям, согласно ст. 209 ГК, отнесены: требования, вытекающие из нарушения личных неимущественных прав и других нематериальных благ; требования вкладчиков к банку о выдаче вкладов; требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина; требования собственника или иного законного владельца об устранении всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения.

Нормы п. 2 ст. 209 ГК о неприменении к этим требованиям исковой давности должны рассматриваться как императивные нормы законодательства Республики Беларусь, регулирующие соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права.

4. Исковая давность получила унификацию в международных договорах, заключенных в рамках СНГ: Соглашении о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 г. (Киевское соглашение), а также Минской конвенции 1993 г. и Кишиневской конвенции 2002 г. В названных актах установлена единообразная норма: вопросы исковой давности разрешаются по законодательству государства, которое применяется для регулирования соответствующего правоотношения (п.п. «3» ст. 11 Киевского соглашения 1992 г., ст. 43 Минской конвенции 1993 г. и ст. 46 Кишиневской конвенции 2002 г.). По содержанию коллизионная норма названных конвенций полностью совпадает с содержанием коллизионной нормы п. 1 ст. 1118 ГК Республики Беларусь. В связи с этим возникает вопрос, на какой акт должен ссылаться правоприменительный орган в соответствующем случае: международный договор или национальную норму, хотя совпадение норм как будто лишает смысла ответ на поставленный вопрос. В таком случае к правоотношению, подпадающему под действие соответствующего международного договора, должна применяться норма этого договора, а не белорусского закона.

Это объясняется тем, что Республика Беларусь как участница соответствующего договора, взяла на себя обязательства исполнять его путем применения в пределах своей юрисдикции унифицированные этим договором кол-

Репозиторий ВГУ

лизионные или материальные нормы. В противном же случае возникает вопрос о целесообразности унификации норм международного частного права.

5. Материальная унификация норм исковой давности содержится в ряде конвенций. Так, Конвенция о договоре международной перевозки грузов (КДПГ) 1956 г. предусматривает: «Подача исков, которые могут возникнуть в результате перевозок, выполняемых в соответствии с настоящей Конвенцией, может происходить в течение одного года. Однако в случае злоумышленного поступка или вины, которая согласно закону, применяемому разбирающим дело судом, приравнивается к злоумышленному поступку, предельный срок давности устанавливается в три года» (п. 1 ст. 32). В Женевской конвенции о переводном и простом векселе 1930 г. установлено, что «исковые требования, вытекающие из переводного векселя против акцептанта, погашаются истечением трех лет со дня срока платежа» (ч. 1 ст. 70).

Во всех правоотношениях, к которым применимы международные договоры с участием Республики Беларусь, содержащие унифицированные нормы о продолжительности сроков исковой давности и начале их течения, действие п. 1 ст. 1118 ГК будет исключаться в силу приоритета действия норм международного права.

В ГК Российской Федерации вопрос о приоритете действия международных договоров разрешен в специальной норме (п. 3 ст. 1186) следующего содержания: «Если международный договор Российской Федерации содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему отношению, определение на основе коллизионных норм права, применимого к вопросам, полностью урегулированным такими материально-правовыми нормами, исключается».

Представляется, что подобная по содержанию норма необходима и в ГК Республики Беларусь, для снятия всех вопросов относительно приоритета норм международных договоров.

§ 6. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров

1. Наибольшее количество споров между участниками международного торгового оборота возникает по поводу купли-продажи товаров. Соответственно это порождало и порождает большое количество исков, при предъявлении которых неизбежно возникает вопрос об исковой давности.

Национальное законодательство отдельных государств по-разному регулировало сроки исковой давности при купле-продаже товаров, в результате чего они колебались от шести месяцев до тридцати лет. С целью установления единого срока исковой давности Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) разработала проект Конвенции, предложенный государствам для подписания на дипломатической конференции в Нью-Йорке 12 июня 1974 г. Ратификация Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров шла медленно и к апрелю 1980 г., когда принималась Конвенция ООН о международной купле-продаже товаров, Конвенция об исковой давности не вступила еще в силу, хотя для этого требовалось всего десять ратификационных грамот. В связи с этим было решено не включать вопрос об исковой давности в Конвенцию 1980 г., а согласовать Конвенцию 1974 г. с Конвенцией 1980 г. специальным Протоколом и предложить обе конвенции государствам для подписания и ратификации.

Репозиторий ВГУ

Это повысило заинтересованность государств в Конвенции 1974 г. и она вступила в силу 1 августа 1988 г., немного позже Конвенции 1980 г.[1]

2. Конвенция 1974 г. определяет условия, при которых требования покупателя и продавца друг другу, вытекающие из договора купли-продажи товаров или связанные с его нарушением, прекращением или недействительностью, не могут быть осуществлены вследствие истечения определенного периода времени. Такой период времени в Конвенции именуется как «срок исковой давности» (п. 1 ст. 1). Конвенция 1974 г. применима в тех же случаях и по отношению к тем же товарам, что и Конвенция о международной купле-продаже товаров 1980 г. Как и Конвенция 1980 г., она не имеет императивного характера и не применяется в тех случаях, когда стороны договора купли-продажи в ясно выраженной форме исключили ее применение.

Срок исковой давности устанавливается в четыре года (ст. 8). Течение срока исковой давности начинается со дня возникновения права на иск (ст. 9). Право на иск, вытекающее из нарушения договора, считается возникшим в день, когда имело место такое нарушение (п. 1 ст. 10). Право на иск, вытекающее из дефекта или иного несоответствия товара условиям договора, возникает со дня фактической передачи товара покупателю или его отказа от принятия товара (п. 2 ст. 10). Течение срока исковой давности прерывается, когда кредитор совершает действие, которое рассматривается как возбуждение судебного или арбитражного разбирательства против должника или как предъявление требования в ходе ранее начатого судебного разбирательства (ст. 13, 14). Если должник до истечения срока исковой давности в письменной форме признает свое обязательство перед кредитором или произведет уплату процентов, или частичное исполнение обязательства, то со дня такого признания, уплаты процентов, частичного исполнения обязательства наступает новый четырехлетний срок исковой давности (ст. 20).

Если течение срока исковой давности не может быть прервано кредитором вследствие не зависящих от него обстоятельств, которые он не мог избежать или преодолеть, то срок исковой давности не будет считаться истекшим до окончания одного года со дня прекращения действия соответствующего обстоятельства (ст. 21).

Стороны не могут изменить срок исковой давности и порядок его применения путем заявления или соглашения между ними (п. 1 ст. 22). Единственным исключением может быть случай, когда должник в любое время в течение срока исковой давности продлит этот срок путем письменного заявления кредитору, которое в дальнейшем может быть возобновлено (п. 2 ст. 22).

Срок исковой давности в любом случае истекает не позднее десяти лет со дня начала его течения (ст. 23). Истечение срока исковой давности принимается во внимание при рассмотрении спора только по заявлению стороны, участвующей в процессе (ст. 24). В отношении этой нормы, согласно ст. 36, любое государство в момент сдачи на хранение документа о ратификации или присоединении может сделать оговорку о неприменении статьи 24. В результате такой оговорки применение исковой давности в ходе разбирательства становится возможным по инициативе суда или арбитража. Такая оговорка важна для государств, где согласно национальному законодатель-

[1] Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г. подробно прокомментирована И.В. Фисенко: См.: Сборник международных договоров. Международная торговля. Международный гражданский процесс / сост. И.В. Фисенко. – Мн., 1999. – С. 4–94.

Репозиторий ВГУ

ству заявление об истечении срока исковой давности должен делать суд или арбитраж.

В случае исполнения обязательства должником по истечении срока исковой давности он не вправе на этом основании требовать возврата исполненного (ст. 26).

3. Представитель БССР подписал Конвенцию в момент ее принятия в 1974 г., но ратификация Конвенции произошла только в феврале 1997 г. Республика Беларусь ратифицировала Конвенцию 1974 г. с внесенными в нее изменениями Протоколом от 11 апреля 1980 г. В таком же варианте Конвенция действует еще в отношении 16 государств, в том числе Молдовы, Польши, Чехии, Словакии, Венгрии, Египта, США. Текст Конвенции 1974 г. без изменений действует в отношении 24 государств. Главное отличие в том, что Протокол расширяет сферу действия Конвенции и на те ситуации, если «согласно нормам международного частного права к договору купли-продажи применимо право Договаривающегося государства» (п.п. «b» п. 1 ст. 1). Например, если между сторонами возник спор в связи с куплей-продажей товаров и одна из сторон не принадлежит к государству-участнику Конвенции 1974 г., а вторая – принадлежит, то Конвенция будет применима, если согласно коллизионной норме должно применяться право стороны, которая представляет государство, участвующее в Конвенции 1974 г.

§ 7. Принцип автономии воли сторон (lex voluntatis) в договоре

1. В конце XIX в. происходила выработка единого подхода в регулировании обязательственных правоотношений. Как указывает М.И. Брун: «Мнения писателей расходятся по вопросу о главном принципе, который должен действовать в сфере обязательств из договора».[1] Итальянско-французская правовая школа выступала за применение закона места заключения договора (lex locix contractus), поскольку его легко установить сторонам, он удобен при заключении сделок на ярмарках. К. Савиньи предложил применить право места исполнения договора (lex loci executionis), что получило довольно широкое признание в Германии. Было предложение применять к договорным обязательствам личный статут должника (lex personalis), понимая под ним в первую очередь закон места жительства (lex domicilii). Это решение обосновывалось тем, что в интересах должника устанавливались нормы обязательственного права: по его месту жительства чаще всего подавался иск, там же происходило исполнение договора. Еще одно мнение (Штобле, Бартон) состояло в том, что в сфере обязательственного права вообще не может быть определенного принципа.[2]

2. Во второй половине XX столетия проблема обязательственного статуса договора была в целом разрешена установлением основного коллизионного начала «автономии воли сторон». Это означает, что стороны могут избрать применимое право для регулирования своих правоотношений применительно к определенному договору. Первоначально такой подход закрепился в международных конвенциях: Кодексе Бустаманте, Конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, 1955 г., Римской

[1] Брун, М.И. Указ. соч. – С. 927.
[2] Там же.

Репозиторий ВГУ

конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г., Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г.

Последняя из названных конвенций следующим образом определяет применимое право:

«1. Договор купли-продажи регулируется правом, выбираемым сторонами. Соглашение сторон о таком выборе должно быть явно выражено или прямо вытекать из условий договора и поведения сторон, рассматриваемых в своей совокупности. Такой выбор может ограничиваться частью договора.

2. Стороны могут в любое время договориться о подчинении договора в целом или его части какому-либо иному праву, помимо права, которым он регулировался ранее, независимо от того, что право, ранее регулировавшее договор, было выбрано сторонами. Любое изменение сторонами применимого права заключения договора не наносит ущерба формальной действительности договора».[1]

Своеобразно решают задачу выбора права Киевское соглашение 1992 г. и Минская и Кишиневская конвенции. В этих актах предусмотрено, что права и обязанности сторон по сделке определяются по законодательству места ее совершения, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Российский автор Г.К. Дмитриева в связи с такой формулировкой считает, что «…главный смысловой акцент лежит на второй части коллизионной привязки: «если иное не установлено соглашением сторон». Именно это правило является генеральной привязкой, имеющей приоритетное, преимущественное применение».[2]

Противоположного мнения придерживается В.П. Звеков: «Привязка обязательства по сделке к закону места ее совершения, заимствованная из Основ 1961 г., воспринимается сегодня как устаревшая».[3] В силу приоритета применения норм международного договора, национальные нормы права, основанные на свободе воли сторон, будут уступать место нормам, предусмотренным международными договорами.

Учитывая это, следует согласиться с мнением, что нормы международных договоров в рамках СНГ по вопросу применимого права к договорным обязательствам должны быть пересмотрены в соответствии с коллизионными нормами, принятыми в Модели ГК для стран СНГ, а также Конвенция стран ЕС о праве, применимом к договорным обязательствам.

3. В действующем законодательстве большинства стран также содержатся нормы о свободе выбора права в договорных обязательствах. Такое право предусмотрено в законодательстве Австрии, ФРГ, Венгрии, Польши, Турции, Швейцарии, КНР, а также законах о международном частном праве Азербайджана, Грузии, Украины и гражданских кодексах ряда других стран.

Однако при применении автономии воли сторон могут действовать три вида ограничений: пространственные, временные и ограничения, связанные с содержанием договора. Пространственные ограничения касаются ограничений в применении к договору права государств, не имеющих отношения

---

[1] Конвенция о праве, применимом к договору международной купли-продажи товаров от 27 сентября 1986 г. // Международное частное право: сб. нормативных актов / сост.: Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. – М., 2006. – С. 179.

[2] Международное частное право: учебник / Л.П. Ануфриева, К.А. Бякешев, Г.К. Дмитриева [и др.]; отв. ред. Г.К. Дмитриева. – М., 2004. – С. 379.

[3] Звеков, В.П. Указ. соч. – С. 381.

Репозиторий ВГУ

к договору. Такие ограничения содержатся в законодательстве отдельных стран. Так, в Законе о международном частном праве Польши, принятом в 1965 г., в ст. 25 говорится: «§ 1. Стороны могут подчинить правоотношения по договорным обязательствам выбранному им закону, если этот закон взаимосвязан с обязательством».[1] Но в законодательстве большинства стран и международных договорах не содержится пространственного ограничения относительно выбора применимого права.

Временные пределы определяют время, когда стороны могут избрать право. По общему правилу стороны могут избрать право в момент заключения договора или в последующем, но при этом такой выбор не должен наносить ущерба третьим лицам.

Главные ограничения автономии воли сторон обусловлены содержанием договорных обязательств, которые устанавливаются обязательственным статутом договора. В этом плане стороны не могут определять исковую давность, поскольку, как уже отмечалось, она определяется избранным правом.

4. В VII разделе ГК Республики Беларусь вопрос о свободе выбора применимого права регулируется ст. 1124 следующего содержания:

«1. Стороны договора могут при заключении или в последующем избрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по договору, если это не противоречит законодательству.

2. Соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть явно выражено или должно вытекать из условий договора и обстоятельства дела, рассматриваемых в совокупности.

3. Выбор сторонами по договору подлежащего применению права, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным с момента его заключения без ущерба для прав третьих лиц.

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

Как видно из содержания п. 1 ст. 1124, законодатель не локализирует договор и не ограничивает стороны в выборе применимого права. Единственная оговорка состоит в том, что этот выбор не должен противоречить законодательству. Соглашение сторон о применимом праве может быть указано в договоре либо отдельном документе. Формулировка «стороны договора могут избрать» свидетельствует, что обязанности избрания применимого права в данном случае нет.

Пункт 2 ст. 1118 дословно повторяет п. 2 ст. 1093 ГК и требует, чтобы соглашение о выборе права было явно выражено или прямо вытекало из условий договора и обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности. Еще в советское время сложилась арбитражная практика, которая различала прямо выраженную волю и ее выражение молчанием. Доказательством молчаливо выраженной воли могут быть ссылки на определенные нормативные акты и отдельные нормы. Применительно к договорным обязательствам это могут быть нормы международных соглашений, нормы законодательства отдельных стран, право международных коммерческих договоров (lex mercatoria).

В пункте 3 говорится об обратной силе действия нормы о выборе права, совершенном после заключения договора, при котором не должно наноситься ущерба правам третьих лиц. Ущерб может возникнуть в результате уже начатого выполнения договора и последующих неблагоприятных последствий для третьих лиц как следствия произведенного выбора права.

[1] Международное частное право. Сборник нормативных актов. – С. 106.

Репозиторий БГУ

В п. 4 ст. 1124 предусмотрена возможность избрания применимого права как для договора в целом, так и для его отдельных частей. В связи с содержанием этой нормы возникает вопрос, могут ли стороны подчинять отдельные правоотношения в договоре праву разных государств. Очевидно, что каких-либо ограничений по количеству применимых правовых систем к договору не существует, но при этом должна приниматься во внимание сложность регулирования, вызываемая необходимостью установления содержания правовых норм нескольких государств.

5. Ограничением принципа автономии воли сторон является противоречие избранного права публичному порядку государства. Об этом ограничении следует помнить всегда, поскольку избранное сторонами иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам правопорядка (публичному порядку) Республики Беларусь (ст. 1099 ГК).

В аналогичной по предмету регулирования статье Гражданского кодекса Российской Федерации (ст. 1210) содержится п. 5, который гласит: «Если из совокупности обстоятельств дела, существовавших на момент выбора подлежащего применению права, следует, что договор реально связан только с одной страной, то выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм страны, с которой договор реально связан». Несмотря на отсутствие такой нормы в белорусском праве, действие императивных норм также ограничивает возможность избрания применимого права согласно ст. 1100 (Применение императивных норм) и ст. 1097 (Последствия обхода акта законодательства) ГК Республики Беларусь.

§ 8. Регулирование договорных отношений при отсутствии выбора права

1. Избрание применимого права в договорных отношениях не отнесено законодателем к обязанностям сторон и не является существенным условием договора. В связи с этим в ряде случаев стороны не указывают в контрактах на применимое право. В таких ситуациях при возникновении спора между сторонами и их обращении в хозяйственный суд или коммерческий арбитраж обязанность установления применимого права ложится на судей или арбитров. Законодатель со своей стороны для облегчения этой работы устанавливает коллизионные нормы, позволяющие определить применимое право. В Гражданском кодексе БССР 1964 г. в ч. 1 ст. 561 содержалась следующая коллизионная норма: «Права и обязанности сторон по внешнеторговой сделке определяются по законам места ее совершения, если иное не установлено соглашением сторон». Развитие международного частного права привело к изменению подходов в определении применимого права, что было связано в первую очередь с появлением коллизионной привязки наиболее тесной связи правоотношения (proper Law of the Contract). Впервые эта привязка появилась в праве Великобритании, а затем она была воспринята в других европейских странах.[1] Как уже отмечалось, в настоящее время привязка наиболее тесной связи правоотношения рассматривается отдельными российскими авторами как общий принцип для определения применимого права в ситуациях, когда стороны не указывают на него в договоре.

[1] Чешир, Дж. Международное частное право / Дж. Чешир, П. Норт. – М., 1982. – С. 259–260.

Репозиторий БГУ

2. Белорусский законодатель также указывает в п. 3 ст. 1093 на этот общий подход в определении применимого права: «Если в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи невозможно определить право, подлежащее применению, применяется право, наиболее тесно связанное с гражданско-правовыми отношениями, осложненными иностранным элементом».

Непосредственно определение права, применимого к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права, регулируют ст.ст. 1125 и 1126 ГК. Статья 1125 наиболее объемная и сложная для восприятия в VII разделе Гражданского кодекса, к тому же, на наш взгляд, весьма неудачно сформулированная.

В п. 1 этой статьи предусмотрено применение к договору права страны, где имеет основное место деятельности сторона, являющаяся: 1) продавцом – в договоре купли-продажи; 2) дарителем – в договоре дарения; 3) арендодателем (наймодателем в договоре аренды или имущественного найма) и т.д. (всего перечислено 15 видов договоров). При невозможности определить основное место деятельности стороны применяется право страны, где она учреждена, имеет место постоянного жительства (ч. 2 п. 1).

Из смысла п. 1 ст. 1125 белорусского кодекса следует, что в договоре купли-продажи, если стороны не изберут право, будет применено право продавца той страны, где он имеет основное место деятельности. Как замечает Я.И. Функ: «Использование принципа «права страны, где имеет основное место деятельности сторона» приводит к достаточно сложному для субъектов Республики Беларусь выяснению обстоятельств, где же действительно находится основное место деятельности лица в случае, когда оно имеет свои коммерческие предприятия в различных государствах мира».[1]

В п. 4 ст. 1125 рассмотрены случаи определения права в отношении договоров, не перечисленных в п. 1–3 рассматриваемой статьи. В качестве основной презумпции определения применимого права избрано основное место деятельности стороны осуществляющей исполнение, имеющее решающее значение для содержания такого договора. Как видно из этой нормы, законодатель по сравнению с п. 1 расширил формулу определения применимого права, прибавив к критерию места деятельности стороны критерий осуществления исполнения, имеющего решающее значение для содержания договора. При невозможности определить основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, применяется право страны, где данная сторона учреждена, имеет место постоянного жительства. Очевидно, что норма о праве страны, где сторона учреждена, имеет место постоянного жительства, является субсидиарной и должна применяться, если невозможно применить главную привязку – основное место деятельности стороны, осуществляющей исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

Заканчивается п. 4 еще одной нормой: «При невозможности определить исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан». При этом отсутствует какое-либо указание, что предполагает законодатель под презумпцией право страны, с которой договор наиболее тесно связан.

[1] Функ, Я.И. Международный арбитраж в Республике Беларусь / Я.И. Функ. – Мн., 2005. – С. 76.

Репозиторий ВГУ

§ 9. Негосударственное регулирование договорных обязательств

1. При избрании применимого права стороны могут избрать не только право определенного государства, но и сложившиеся международные обычаи в торговле, известные как lex mercatoria или торговое право.

Наиболее известным средством негосударственного регулирования являются Принципы международных коммерческих договоров 2004 г., предложенные путем обобщения торговых обычаев разных стран Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА), в результате чего их сокращенное название Принципы УНИДРУА. Первая редакция Принципов УНИДРУА была опубликована в 1994 г. Широкое признание и применение Принципов УНИДРУА 1994 г. стимулировали продолжение работы над Принципами в направлении их расширения и дополнения. Новая редакция Принципов международных коммерческих договоров была опубликована в апреле 2004 г. Принципы 2004 г. содержат 185 статей, относящихся к регулированию договорных отношений. Как указано в преамбуле этого документа, цель Принципов – установление общих норм для международных коммерческих договоров. Функции Принципов многообразны:

1) они подлежат применению в случае, если стороны согласились, что их договор будет регулироваться указанными Принципами;

2) они могут применяться, когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться «общими принципами права», «lex mercatoria» или аналогичными положениями;

3) они могут использоваться для решения вопроса, возникшего в случае, когда оказывается невозможным установить соответствующую норму применимого права;

4) они могут использоваться для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов;

5) они могут служить моделью для национального и международного законодательства.

Принципы открываются статьей о свободе договора. Формулировка статьи не предусматривает никаких ограничений для сторон относительно свободы вступления в договор и определения его содержания. Принципы устанавливают свободу формы договора, что проявляется в отсутствии требования обязательности письменной формы договора. Договор обязателен для сторон и может быть изменен или прекращен только по соглашению сторон или иным образом в соответствии с Принципами. Применение обязательных (императивных) норм национального или международного происхождения, которые подлежат применению в силу требований норм международного частного права, Принципы не ограничивают. Их действие имеет диспозитивный характер, что проявляется в праве сторон исключить применение Принципов вообще, отступить от них или изменить содержание любого из положений, если иное не предусмотрено в Принципах. При толковании принципов необходимо учитывать их международный характер, а вопросы, прямо в них не разрешенные, подлежат разрешению в соответствии с основополагающими общими принципами. Принципы требуют от каждой стороны действовать в соответствии с принятыми в практике международной торговли добросовестностью и честной деловой практикой. При этом стороны не вправе исключить или ограничить эту обязанность. Стороны

Репозиторий БГУ

связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях.

Как уже отмечалось, на возможность применения Принципов УНИДРУА в практике рассмотрения дел указывает п. 40 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 2 декабря 2005 г. № 31 «О практике рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц».

В мае 1995 г. были опубликованы Принципы европейского коммерческого права, которые основаны на Принципах УНИДРУА 1993 г. и в главных положениях повторяют их.

2. К другим формам негосударственного регулирования, которые применяются в международной практике, относятся:

1) типовые контракты на отдельные виды товаров: Типовой договор на поставку машин и оборудования, Типовой договор на поставку пиломатериалов хвойных пород, разработанные Европейской экономической комиссией;

2) применение типовых договоров в сфере торгового мореплавания: на фрахтование судов, агентских соглашений;

3) своды единообразных правил, кодифицированных неправительственными организациями: Правила толкования международных торговых терминов «Инкотермс», Унифицированные правила и обычаи по документарным аккредитивам (1993 г.) и Унифицированные правила по инкассо (1995 г.).

Lex mercatoria находится в стадии становления, окончательно его место и роль определятся в будущем, но уже сегодня оно получило широкое распространение в международном коммерческом обороте. При этом следует учитывать, что применение lex mercatoria возможно только при условии, если национальное право это допускает. Даже в случае использования lex mercatoria применяются нормы публичного права государств, с которыми связан договор и которые регулируют порядок ввоза и вывоза товаров, меры государства по защите своего рынка и т.д.

§ 10. Договор международного финансового лизинга

1. В современной экономике широкое распространение получили договоры лизинга. Слово «лизинг» происходит от английского «leasing», что означает аренда. Это сделка, включающая следующие характеристики:

а) арендатор определяет оборудование и выбирает поставщика, не полагаясь на опыт и суждения арендодателя;

б) оборудование приобретается арендодателем в связи с договором лизинга, который, и поставщик осведомлен об этом, заключен или должен быть заключен между арендодателем и арендатором;

в) периодические платежи, подлежащие выплате по договору лизинга, рассчитываются с учетом амортизации стоимости оборудования.

Чаще всего в качестве лизингодателя выступают специализированные лизинговые компании, для которых предоставление техники или оборудования в лизинг является формой бизнеса. Могут выступать в качестве лизингодателя коммерческие банки, страховые компании, инвестиционные фонды. Лизинг, особенно международный, следует рассматривать как инвестиционную деятельность или долгосрочное кредитование. Он не требует поручительства, гарантий, залога, поскольку в случае невыполнения арендатором обязательств, лизингодатель изымает объект лизинга. Еще одно преимуще-

Репозиторий ВГУ

ство лизинга в том, что расчеты с арендодателем можно производить, используя доходы от эксплуатации объектов лизинга.

2. Главным нормативным актом, регулирующим международный лизинг, является Конвенция о международном финансовом лизинге, принятая в мае 1988 г. на дипломатической конвенции в Оттаве, в результате чего ее иногда в литературе называют Оттавской конвенцией.

Проект Конвенции был подготовлен Международным институтом унификации международного частного права (УНИДРУА).

Цели принятия Конвенции о лизинге в ее преамбуле сформулированы следующим образом:

а) устранение определенных правовых препятствий в отношении международного финансового лизинга оборудования;

б) сделать международный финансовый лизинг более доступным;

в) адаптация правовых норм, регулирующих традиционный договор аренды, к самостоятельным трехсторонним отношениям, возникающим из сделки финансового лизинга;

г) необходимость формулирования единообразных норм, относящихся к гражданско-правовым и торгово-правовым аспектам международного финансового лизинга.

Условием применения Конвенции является нахождение коммерческих предприятий арендодателя и арендатора в разных государствах, которые, как и государство поставщика, являются участниками Конвенции. Еще одним случаем применения будет случай, когда договор поставки и договор лизинга регулируется правом одного из государств-участников. Применение Конвенции о лизинге в этом случае будет обусловлено включением ее в правовую систему этого государства.

Применение Конвенции может быть исключено только в случае, если каждая из сторон договора поставки и каждая из сторон договора лизинга дает на это согласие, но если применение не исключено, стороны могут отступать от тех или иных ее положений или вносить изменения в возможные последствия, кроме специально оговоренных положений.

Взаимоотношения участников договора лизинга и договора поставки регулирует глава вторая, где излагаются права и обязанности сторон. Конвенция устанавливает минимальные обязанности для лизингодателя, поскольку он имеет лишь финансовый интерес. Арендодатель освобождается от всякой ответственности перед арендатором в отношении оборудования, за исключением случаев, когда убытки стали следствием его вмешательства в выбор поставщика или спецификации оборудования.

Обязанность арендатора заключается в следующем:

1) разумном и бережном использовании переданного ему оборудования;

2) возвращении по истечении срока действия договора лизинга оборудования, если он не воспользовался правом его покупки или продолжения договора лизинга;

3) внесении периодических платежей за объект лизинга.

Поставщик несет обязанности и в отношении арендатора, но не несет ответственности одновременно перед арендодателем и арендатором за один и тот же ущерб.

При непоставке оборудования, ее просрочке или несоответствии условиям договора арендатор имеет право:

Репозиторий ВГУ

а) отказаться от оборудования или расторгнуть договор лизинга;

б) приостановить периодические платежи по договору до тех пор, пока арендодатель не исправит своего ненадлежащего исполнения;

в) при расторжении договора лизинга он вправе получить обратно любые периодические платежи и другие суммы, выплаченные авансом.

В случае нарушения договора арендатором арендодатель вправе:

1) потребовать причитающиеся ему невыплаченные периодические платежи с начислением процентов, а также понесенные убытки;

2) потребовать досрочной выплаты сумм будущих периодических платежей, если это предусмотрено договором лизинга, или может расторгнуть договор лизинга.

При расторжении договора лизинга оборудования арендодатель не вправе требовать досрочной выплаты будущих периодических платежей, но их сумма может быть учтена при исчислении убытков.

Арендодатель вправе передать все принадлежащие ему права на оборудование по договору лизинга или часть этих прав, что не освобождает его от выполнения каких-либо из его обязательств по договору лизинга и не изменяет характер договора лизинга или его правовой режим. Арендатор вправе передать право пользования оборудованием или другими своими правами только с согласия арендодателя на такую передачу и при соблюдении прав третьих лиц.

3. В Республике Беларусь активное использование лизинга в экономических отношениях началось после издания Указа Президента Республики Беларусь «О лизинге» от 13 ноября 1997 г. № 587 с последующими изменениями. Указ предоставил рассрочку по уплате таможенных платежей, а также при таможенном оформлении объектов лизинга на весь срок действия договора, но не более чем на пять лет. Лизингодателям – нерезидентам Республики Беларусь гарантировался беспрепятственный перевод за границу лизинговых платежей в иностранной валюте после уплаты налогов, сборов и других обязательственных платежей.

Указ поручал Совету Министров до 01.01.1998 г. разработать и утвердить положение о лизинге на территории Республики Беларусь, а также мероприятия по развитию лизинга в республике. Соответствующее положение было утверждено постановлением Совета Министров № 1769 от 31 декабря 1997 года. В положении были раскрыты основные понятия, касающиеся лизинга. В зависимости от условий возмещения лизингодателю затрат были выделены финансовый лизинг (при возмещении в течение года не менее 75% стоимости объекта) и оперативный лизинг (возмещение менее 75% в течение года). В зависимости от состава сторон лизинг был подразделен на: международный (если хотя бы одна сторона договора является нерезидентом Республики Беларусь) и внутренний (все стороны – резиденты Республики Беларусь). В целом Положение о лизинге на территории Республики Беларусь основывалось на Конвенции о международном финансовом лизинге 1988 года.

В указанном постановлении содержались и мероприятия по развитию лизинга в Республике Беларусь, среди которых под п. 2 значилось: «Подготовить предложения об оформлении участия Республики Беларусь в Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1998 г.». Присоединение Республики Беларусь к Конвенции УНИДРУА было оформлено Указом Президента Республики Беларусь от 2 июля 1998 г. № 352.

Репозиторий ВГУ

§ 11. Применение международных торговых терминов в договорах купли-продажи товаров

1. Среди обычаев, применяемых при осуществлении внешнеторговых контрактов, особое распространение получили международные торговые термины, в сокращенной аббревиатуре Инкотермс (International commercial terms). Обычаи в международной торговле формировались на протяжении длительного времени, но они не имели единой трактовки в отдельных странах и крупных торговых центрах. Для разрешения этой проблемы Международная торговая палата (МТП) в 1936 г. опубликовала свод правил для толкования торговых терминов. Они получили название «Инкотермс 1936». Редакционные дополнения и изменения в эти правила были сделаны в 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 гг. Последняя редакция была произведена в 2000 г. и помещена в публикации Международной торговой палаты № 560 под названием Международные правила толкования торговых терминов (Инкотермс) 2000 года. Причины пересмотров Инкотермс заключается в необходимости их адаптации к постоянно изменяющейся коммерческой практике. Обычно новое редактирование сопровождается широким привлечением представителей мировой торговли с целью выяснения их предложений и пожеланий. Сфера действия Инкотермс ограничена вопросами, относящимися к правам и обязанностям сторон в договоре купли-продажи товаров. В связи с этим наиболее распространенными ошибками в понимании Инкотермс являются:

1) преимущественное отнесение их к договору перевозки;

2) представление относительно того, что они должны охватывать все обязанности покупателя и продавца по договору купли-продажи.

2. Международные правила толкования торговых терминов (Инкотермс) 2000 года включают введение и официальный текст Правил, где дано толкование 13 торговых терминов, разделенных на четыре группы.

В первой группе «E» всего один термин – EXW (ex worlks), что переводится как «франко-завод». Термин «франко завод» означает, что продавец обязан предоставить товар покупателю на своем предприятии или в другом указанном месте. Формально этот термин не обязывает продавца произвести погрузку товара, но Инкотермс-2000 предусматривает, что это может быть оговорено в соответствующем дополнении к договору купли-продажи. Данный термин возлагает минимальные обязанности на продавца, и, соответственно, все расходы и риски по доставке товара берет на себя покупатель. Применяется термин для любого вида перевозки.

Вторую группу «F» составляют три термина: FCA, FAS и FOB, которые обязывают продавца доставить товар для перевозки в соответствии с инструкциями покупателя в определенное место.

Термин FCA (free carrier – франко перевозчик) – означает, что продавец доставит прошедший таможенную очистку товар определенному покупателем перевозчику или другому доверенному лицу в указанное место. Термин также используется при любых видах перевозки.

Термин FAS (free alongside ship – франко вдоль борта судна) применяется только при морских перевозках и означает, что продавец выполняет свое обязательство по поставке, когда размещает товар вдоль борта судна на причале или на лихтерах в указанном порту отгрузки. Инкотермс 2000 предусматривает, что FAS возлагает на продавца обязанность по экспортной таможенной очистке товара. В предыдущих редакциях Инкотермс это входило в обязанность покупателя.

Репозиторий ВГУ

Термин FOB (free on board – франко борт) также применяется при морской перевозке и означает, что продавец выполнил поставку, когда товар перешел через поручни судна в названном порту отгрузки. Экспортную таможенную очистку товара также производит продавец.

Третья группа «С» состоит из четырех терминов: CFR, CIF, CPT и CIP, особенностью которых является обязанность продавца заключить договор перевозки товара на обычных условиях и за собственный счет, а также застраховать товар по минимальному покрытию стоимости. Такие договоры называют договорами отгрузки.

Термин CFR (cost and freight – стоимости и фрахт) предусматривает выполнение продавцом поставки, когда товар перешел через поручни судна в порту отгрузки. Продавец также оплачивает расходы и фрахт судна по доставке товара в названный порт назначения, но риск потери или повреждения товара, а также любые дополнительные расходы ложатся на покупателя. Таможенная очистка товара для экспорта входит в обязанность продавца.

Термин CIF (cost, insurance and freight – стоимость, страхование, фрахт) также применяется в морской перевозке и по сравнению с термином CFR возлагает на продавца дополнительную обязанность по страхованию товара в пользу покупателя во время перевозки товара, но оно осуществляется с минимальным покрытием стоимости.

Термин CPT (carriage paid to – фрахт/перевозка оплачены до) означает, что продавец доставит товар названному им перевозчику с оплатой всех расходов до указанного пункта. Таможенная экспортная очистка товара также входит в обязанность продавца.

Термин CIP (carriage and insurange paid to – фрахт/перевозка и страхование оплачены до) возлагает на продавца обязанность доставить товар до названного пункта назначения, а также застраховать товар во время перевозки в пользу покупателя. Обязанность по таможенной очистке товара для экспорта также возлагается на продавца. Термин может применяться для перевозки любым транспортом.

В группу «D» входит пять терминов: DAF, DES, DEQ, DDU, DDP, – отличием которых является обязанность продавца доставить товар в согласованное место или пункт назначения на границе или в страну импортера, с оплатой всех расходов. Эти термины называют договорами прибытия.

Термин DAF (delivered at frontier – поставка до границы) означает, что продавец выполнил поставку, когда он предоставил неразгруженный товар, прошедший таможенную очистку для экспорта на прибывшем транспортном средстве, в распоряжение покупателя в названном пункте на границе до поступления товара на таможенную границу сопредельной страны. Обязанность продавца по разгрузке товара с прибывшего транспортного средства должна оговариваться особо в дополнении к договору купли-продажи.

Термин DES (delivered ex ship – поставка с судна) означает, что продавец выполнил поставку, предоставив прошедший таможенную очистку для импорта товар в распоряжение покупателя на борту судна в названном порту назначения.

Термин DEQ (delivered ex quav – поставка с пристани) по сравнению с DES возлагает на продавца обязанности по транспортировке и выгрузке товара на пристань.

Термин DDU (delivered duty unpaid – поставка без оплаты пошлины) означает, что продавец предоставляет не прошедший таможенную очистку и неразгруженный с транспортного средства товар в распоряжение покупателя в указанном месте назначения. Дополнением к договору купли-продажи

Репозиторий ВГУ

может быть оформлена обязанность продавца по таможенной очистке товара, а также оплате части расходов по импорту.

Термин DDP (delivered duty paid – поставка с оплатой пошлины) означает, что продавец предоставит товар, прошедший таможенную очистку и неразгруженный с транспортного средства в распоряжение покупателя в указанном месте назначения.

3. Практическое значение терминов Инкотермс заключается в значительной экономии времени и упрощении всей процедуры определения способов доставки товара от продавца к покупателю. Условие поставки может быть указано уже в оферте. На практике это может выглядеть так: «Договор заключается на условиях CIF – Витебск (Инкотермс 2000)». Однако это не означает, что покупатель должен обязательно согласиться с использованием в контракте предложенных условий поставки товара. Соответствующий термин Инкотермс, включенный в контракт, должен быть результатом согласованного волеизъявления двух сторон.

Использование терминов Инкотермс предусмотрено постановлением Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 2 декабря 2005 г. № 31 «О практике рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц». В п. 40 постановления дано следующее разъяснение: «При разрешении споров хозяйственный суд вправе применять обычаи международного делового оборота, не противоречащие законодательству Республики Беларусь, в том числе содержащиеся в Международных правилах толкования торговых терминов Инкотермс и Принципах международных коммерческих договоров (далее – принципы УНИДРУА), в том случае, когда участники сделки прямо договорились об их применении.

При применении базисных условий поставок, предусмотренных Международными правилами толкования торговых терминов Инкотермс, хозяйственные суды должны учитывать, что стороны вправе по взаимному соглашению изменить содержание базисных условий поставок, на которые они ссылаются в договоре».

Относительно изменения содержания базисных условий в постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда, очевидно, употреблено не совсем точное выражение, поскольку изменение базисных условий может означать избрание другого термина. В Инкотермс содержится п. 11 под названием «Варианты Инкотермс», где говорится о ситуациях, когда стороны стремятся добиться большей точности термина, добавляя слова в термины Инкотермс. В результате стороны могут столкнуться с серьезными проблемами, когда невозможно обеспечить согласованное понимание таких добавлений. В то же время предисловия к некоторым торговым терминам предупреждают стороны о необходимости достижения дополнительных договоренностей, если стороны желают выйти за пределы условий Инкотермс. Так, в условии EXW отдельно оговаривается обязанность продавца погрузить товар на транспорт покупателя, в условиях CIF / CIP должны быть оговорены условия по дополнительному страхованию, поскольку продавец обязан застраховать товар только на минимальное покрытие страховых выплат, в условии DEQ отдельно оговаривается обязанность продавца оплатить расходы после разгрузки.

Литература:

1. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учебник: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2000. – Т. 2: Особенная часть. – С. 179–331.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2006. – С. 252–299.

Репозиторий ВГУ

3. Звеков, В.П. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 354–391.
4. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 442–535.
5. Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 356–432.
6. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2004. – С. 226–311.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики: в 3 кн. – Мн., 2006. – Кн. 3.
8. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 125–140.
9. Фисенко, В.Н. Международное частное право: специальная часть / В.Н. Фисенко, И.В. Фисенко. – Мн., 1994. – Кн. 2. – С. 12–58.
10. Сборник международных договоров. Международная торговля. Международный гражданский процесс / сост. И.В. Фисенко. – Мн., 1999. – С. 3–132.
11. Международное частное право: сб. нормативных актов / сост.: Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. – М., 2006. – С. 160–280.
12. Розенберг, М. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров / М. Розенберг // Закон. – 1995. – № 12.

Г Л А В А 9
МЕЖДУНАРОДНЫЕ РАСЧЕТНЫЕ И КРЕДИТНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Деньгами надо управлять, а не служить им.

Сенека

§ 1. Международные расчеты в системе мирового торгового оборота

1. Мировая торговля товарами и услугами и в настоящее время остается приоритетной формой экономических связей государств. Для процесса товарооборота необходимо осуществление международных расчетов как формы эквивалентного обмена товаров и услуг на их денежное выражение. Если в границах государства товарооборот не представляет большой сложности, поскольку он осуществляется в пределах единой территории и опосредуется национальной денежной единицей, то межгосударственная торговля создает ряд сложностей, связанных с необходимостью пересечения товарами государственных границ и использованием денежных единиц других стран. Для постоянного мирового торгового оборота необходимо, чтобы навстречу потоку товаров шло движение денег – этого величайшего изобретения человечества в сфере экономики. В действительности примерно так и происходит, но если поток товаров всегда материален и реален, то встречный денежный поток в настоящее время виртуален, т.е. наличные деньги не пере-

Репозиторий ВГУ

секают границы, вместо их с помощью финансовых документов передаются сообщения о переводе денежных сумм. Это становится возможным в результате деятельности банков, через которые проводятся международные расчеты.

Для проведения международных расчетов банки создают за границей свои зарубежные отделения либо открывают счета в иностранных банках. Такие счета называются «ностро», что в переводе означает «наш». На условиях взаимности банки в свою очередь открывают счета иностранных банков у себя, которые называются «лоро», что означает «их». Такие отношения банков позволяют упростить порядок расчетов с зарубежными клиентами. Для своевременного осуществления международных расчетов банки обычно накапливают на своих зарубежных счетах необходимую валюту, которую они используют по поручению клиентов.

2. Длительное время в международной торговле использовалось только золото, затем эта роль перешла к денежным единицам ведущих в экономическом отношении стран. До Первой мировой войны около 80% объема международной торговли осуществлялось посредством английского фунта стерлингов. После Второй мировой войны на роль мировой валюты выдвинулся доллар США, который в 70-е годы XX в. обеспечивал 75% международных расчетов. Ослабление позиций доллара в мире привело к появлению новой международной валютной единицы: SDR-специальных прав заимствования, которая определялась соотношением средневзвешенного курса одной валюты по отношению к определенному набору других валют. Появление евро в 1999 г. стало результатом экономической интеграции ведущих европейских стран, а также привело к вытеснению доллара из международных расчетов в Европе. В настоящее время в международных платежно-расчетных отношениях используются евро, доллар США, фунт стерлингов, японская иена и другие валюты. Золото используется только в чрезвычайных ситуациях войн, экономических кризисов, крупных стихийных бедствий, когда другие возможности расчетов не представляются возможными. В таких условиях государства прибегают к продаже на мировом рынке части своих золотых запасов на те валюты, в которых они нуждаются. Использование мировых денег ставит в неравные условия государства в международной торговле. Колебания курсов мировых денег дают преимущество странам-эмитентам денег, используемых в международных расчетах.

3. Расчеты по международным торговым контрактам отличаются сложностью и требуют согласованной работы банков. Стороны внешнеторговых контрактов должны всегда согласовывать в процессе переговоров условия платежа и фиксировать их в договорах. Форма и условия расчетов влияют на скорость и гарантию получения платежа, сумму расходов за проведение банковской операции по переводу денег. Следует учитывать, что у сторон внешнеэкономического контракта существуют противоположные интересы: экспортер заинтересован в получении всей суммы валюты в возможно более сжатые сроки, а лучше всего в виде предоплаты, в то время как импортер всегда проявляет заинтересованность в скорейшем получении товара, при увеличении сроков окончательных расчетов за них. При этом речь не идет о недобросовестности – это элементарный экономический расчет, который всегда присутствует во взаимоотношениях между партнерами во внешнеэкономической сфере, где каждый участник преследует свой экономический интерес.

Любой внешнеэкономический контракт в плане проведения расчетов регулируется на двух уровнях: 1) межправительственными соглашениями,

Репозиторий ВГУ

которые устанавливают общие принципы расчетов и являются средством публично-правового регулирования; 2) условиями расчетов, о которых договариваются экономические партнеры, что составляет предмет частноправового регулирования.

4. Условия, о которых должны обязательно договариваться партнеры при заключении внешнеэкономического контракта, включают следующие составляющие: валюту цены, валюту платежа, условия платежа, средства платежа, формы расчетов и банки, через которые эти расчеты будут производиться.

Валюта цены – это валюта, в которой определяется цена на товар.

Валюта платежа – это валюта, в которой должно быть погашено обязательство импортера или заемщика. Если валюта цены и валюта платежа не совпадают, то в контракте оговаривается курс пересчета первой во вторую. При этом несовпадение валюты цены и валюты платежа необходимо рассматривать как простейший метод страхования валютного риска.

Условия платежа делятся на три вида: наличные платежи, расчеты с предоставлением кредита, кредит с правом выбора наличного платежа (опционом).

Наличный платеж в международных расчетах – это оплата экспортных товаров после их передачи или платеж против документов, подтверждающих отгрузку товара согласно условиям контракта. В некоторых случаях часть платежа производится после получения товарных документов, окончательный – после приемки товаров.

Международные расчеты могут сочетаться и с предоставлением внешнеторговыми партнерами кредита друг другу. При продаже машин и оборудования в условиях усиления конкуренции продавцы часто идут на предоставление покупателям коммерческих кредитов на срок от нескольких месяцев до пяти и более лет. Кредит оформляется путем выдачи простого или переводного векселя.

Кредит с правом выбора наличного платежа (опционом) дает импортеру право выбора: проведение наличного расчета с получением скидки за купленный товар или получение кредита, при котором скидка не предоставляется.

Увязка всех многообразных и порой противоположных интересов партнеров по внешнеэкономическим сделкам в сфере расчетов осуществляется за счет применения их различных форм.

§ 2. Формы международных расчетов

1. Выбор форм международных расчетов не спонтанен, а зависит от многих факторов:

1) вида товаров, приобретаемого по внешнеторговому контракту;

2) наличия кредитного соглашения;

3) платежеспособности и репутации контрагентов во внешнеэкономических сделках;

4) уровня спроса и предложения на товар на мировом рынке;

5) размера расходов, которые готов понести импортер за расчет по контракту;

6) наличия банков, через которые удобно произвести расчеты и т.д.

Международные расчеты регулируются как нормативными законодательными актами государства, так и международными правилами и обычаями, обобщенными в результате деятельности международных экономических организаций.

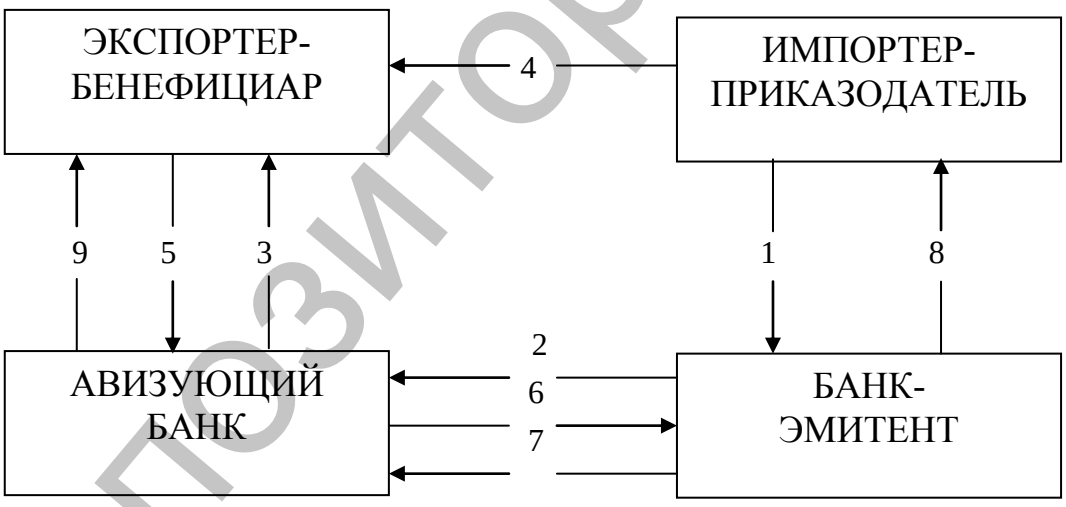
Репозиторий БГУ

Международные расчеты имеют в основном документарный характер, поскольку производятся против финансовых и коммерческих документов. Финансовые документы – это простые и переводные векселя, чеки и платежные расписки. Коммерческие документы – это счета-фактуры, морские коносаменты, железнодорожные, автомобильные и авиационные накладные, почтовые квитанции, документы страховых компаний, сертификаты, удостоверяющие происхождение и качество товаров, а также возможны и другие документы.

В результате сложившейся практики применяются следующие основные формы международных расчетов: документарный аккредитив, инкассо, банковский перевод, вексель и чек.

2. Аккредитивная форма расчетов применяется уже длительное время, чему способствовала работа Международной торговой палаты по обобщению этих норм в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов. Первая редакция Правил была принята еще в 1933 г. Последняя по времени принятия редакция относится к 2006 г. Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, редакция 2006 г., публикация МТП № 600, применяют ко всем документарным аккредитивам, если в них специально не оговорены иные условия.

В расчетах по аккредитиву участвуют импортер (приказодатель), экспортер (бенефициар) и, обычно, два банка: банк-эмитент, открывающий аккредитив, и авизующий (извещающий) банк. Схема расчета по документарному аккредитиву выглядит следующим образом.



Импортер (покупатель) представляет в банк, клиентом которого он является, заявление на открытие аккредитива (1). Банк импортера, именуемый эмитентом, направляет аккредитивное письмо одному из своих корреспондентов в стране экспортера (продавца), назначая его авизующим (извещающим) банком (2) и поручая ему передать аккредитив экспортеру (он же бенефициар) (3). После получения открытого в его пользу аккредитива, который выступает как гарантия оплаты, импортер-бенефициар производит отгрузку товаров (4) и передает документы (счета-фактуры, накладные, сертификаты и т.д.) в авизующий банк (5), который пересылает их банку-эмитенту для оплаты (6). Банк-эмитент проводит проверку правильности оформления документов, переводит деньги авизующему банку (7) и выдает документы импортеру для получения товара (8). Авизующий банк зачисляет

Репозиторий ВГУ

деньги на счет импортера (9). Если у банка-эмитента и авизующего банка нет взаимных корреспондентских счетов, к расчетам по аккредитиву может быть подключен третий (рамбурсирующий) банк, в котором банк-эмитент и авизующий банк имеют счета.

Согласно Правилам, аккредитив по своей природе представляет собой сделку, обособленную от договора купли-продажи или иного договора, на котором он может быть основан, и банки не связаны и не обязаны заниматься такими договорами в плане проверки их действительности и т.д. На бенефициара (получателя) аккредитива не распространяются договорные отношения между банками или между приказодателем (импортером) аккредитива и банком-эмитентом.

По видам аккредитивы могут быть отзывные и безотзывные, что должно в них указываться, поскольку в случае отсутствия такого указания аккредитив будет считаться отзывным.

Отзывной аккредитив может быть дополнен или аннулирован банком-эмитентом в любой момент без предварительного уведомления бенефициара. Безотзывной аккредитив, в случае соблюдения всех требований в отношении документов и если соблюдены его сроки и условия, составляет твердое обязательство банка-эмитента по оплате.

Все аккредитивы должны содержать указания относительно порядка их исполнения: путем платежа по предъявлению, платежа с рассрочкой или путем их акцепта.

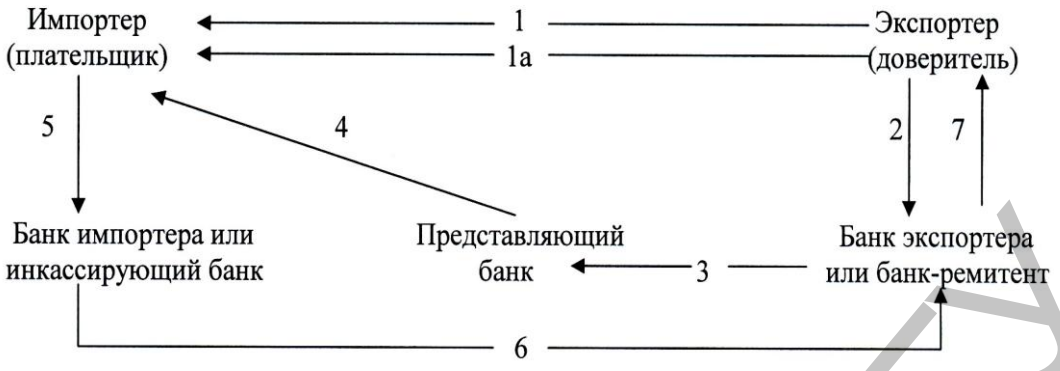
Унифицированные правила по документарным аккредитивам содержат обязательства и ответственность сторон, участвующих в расчетах. Правила допускают возможность перевода аккредитива при условии, что банк-эмитент обозначит его как «переводной» или «трансферабельный». В заключении Правил указывается, что сам факт выдачи аккредитива по условиям Международной торговой палаты не означает наличия соглашения между сторонами, использующими аккредитив о рассмотрении спора Арбитражем МТП. Для такого арбитража рекомендуется специальная оговорка следующего содержания: «Все споры, возникающие в связи с настоящим контрактом, будут окончательно разрешены согласно Правилам Третейского и Арбитражного суда Международной торговой палаты путем назначения одного или более арбитров в соответствии с указанными Правилами».

Расчеты с помощью документарных аккредитивов являются наиболее сложными и затратными для импортеров (покупателей), но они надежно обеспечивают их интересы, поскольку дают гарантию получения расчета за отгруженный товар.

3. Еще одним видом расчетов являются расчеты по инкассо. Международная торговая палата разработала первые правила по инкассо в 1936 г., затем издавались последующие редакции правил в 1967 и 1978 гг. Последние Унифицированные правила по инкассо были изданы в 1995 г. в публикации Международной торговой палаты № 522.

Инкассо – это форма международного расчета между покупателем и продавцом, которая осуществляется с помощью трех банков: банка-экспортера или банка-ремитента, представляющего банка и банка-импортера или инкассирующего банка. Схема расчета по инкассо следующая.

Репозиторий ВГУ



Экспортер заключает контракт с импортером о продаже товаров на условиях расчета по документарному инкассо и отправляет ему товар (1). Одновременно экспортер направляет своему банку инкассовое поручение и коммерческие документы (2). Банк экспортера пересылает инкассовое поручение и коммерческие документы представляющему банку (или банку импортера) (3). Представляющий банк вручает поручение и документы импортеру, на чем его миссия и заканчивается (4). Импортер производит оплату на основании инкассового поручения и документов своему банку, который выступает в роли инкассирующего банка (5). Инкассирующий банк переводит платежи банку-ремитенту, он же банк экспортера, который зачисляет денежную сумму на счет экспортера (6).

Согласно ст. 1 Унифицированных правил по инкассо 1995 г. (УПИ), эти правила будут применяться ко всем инкассо, когда ссылка на них включена в текст инкассовых инструкций, и будут обязательны для всех сторон, если иное не оговорено специально или иное не содержится в нормах национального законодательства, от которых нельзя отступить.

В ст. 2 УПИ дано определение инкассо как операций, осуществляемых банками на основании полученных инструкций в целях: получения платежа или акцепта, передачи документов против платежа или против акцепта, передачи документов на других условиях. Под документами понимаются финансовые документы (переводные и простые векселя, чеки или иные подобные документы, используемые для получения платежа деньгами) и/или коммерческие документы (счета, транспортные документы, товарораспределительные или иные подобные документы). Правила различают «чистое инкассо» (инкассо финансовых документов, не сопровождаемых коммерческими документами) и «документарное инкассо» (инкассо финансовых документов, сопровождаемых коммерческими документами, и коммерческих документов, не сопровождаемых финансовыми документами).

Все документы, направляемые для инкассации, должны сопровождаться инкассовым поручением, в котором указывается, что данное инкассо подчиняется Унифицированным правилам по инкассо, публикация № 522, а также содержатся точные и полные инструкции банкам, которым разрешено действовать только в соответствии с инкассовыми инструкциями и Унифицированными правилами по инкассо.

Расчеты по инкассо дают определенные выгоды импортеру, поскольку он может получать товар, не произведя расчет за него. В результате у экспортера возникает риск, связанный с возможным отказом импортера от платежа. В связи с этим обстоятельством условием инкассовой формы расчетов является доверие импортера к платежеспособности и добросовестности экс-

Репозиторий ВГУ

портера. Для преодоления такого риска сложилась практика выдачи банком импортера экспортеру отдельной гарантии оплатить сумму инкассо в случае неплатежа со стороны импортера.

4. Банковский перевод – это поручение одного банка другому выплатить переводополучателю определенную сумму. Участниками банковского перевода являются: перевододатель-должник, банк перевододателя, принявший поручение, банк, осуществляющий зачисление суммы перевода переводополучателю, переводополучатель. Банковскими переводами производятся оплата инкассо, авансовые платежи, платежи по окончательному расчету. Банковские переводы ранее осуществлялись по почте или телеграфу, а в настоящее время по системе межбанковской телекоммуникации СВИФТ.

Если банковские переводы предшествуют получению импортером товара или услуг, то они выступают в виде авансовых платежей. В случае, когда переводы осуществляются после получения товаров и услуг, они выступают расчетами по открытому счету. Авансовые платежи выгодны экспортеру, поскольку они производятся до отгрузки товара, а иногда и до их производства. Расчеты по открытому счету выгодны импортеру, поскольку он имеет возможность получить товар или услугу до их оплаты. Безусловно, что и в одном и в другом случае между контрагентами разных государств должны быть устойчивые партнерские отношения, основанные на добросовестности и доверии. В то же время банки, через которые осуществляются расчеты экономических партнеров, должны находиться между собой в корреспондентских отношениях, т.е. у них должны быть открыты счета «ностро» и «лоро».

§ 3. Вексель и чек в международных расчетах

1. В международных расчетах применяются переводные векселя (тратты), выставляемые кредитором на заемщика. Переводной вексель составляется в установленной форме и содержит безусловный приказ кредитора (трассанта) заемщику (трассату) об уплате в указанный в нем срок определенной денежной суммы названному в векселе третьему лицу (ремитенту) или предъявителю. Переводной вексель должен быть акцептован, т.е. заемщик обязан дать согласие на оплату указанной в нем суммы в установленный срок. Акцепт векселя производит заемщик или его банк. Таким образом, переводной вексель (или, как его еще называют, тратта) сочетает в себе свойства универсального международного кредитного и расчетного документа. При расчетах с использованием векселя экспортер передает тратту и товарные документы на инкассо своему банку, который получает валюту с импортера. Импортер получает товарные документы только оплатив или произведя акцепт тратты. Если экспортная поставка производится в кредит, срок оплаты векселя устанавливается соглашением сторон.

В июне 1930 г. по инициативе Лиги Наций в Женеве были приняты три конвенции, регулирующие вексельное обращение: Конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводном и простых векселях, Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях, Конвенция о гербовом сборе в отношении переводного и простого векселя.

СССР присоединился к Женевским конвенциям 20 ноября 1936 г. Республика Беларусь стала правопреемником в отношении указанных конвенций на основании Указа Президента Республики Беларусь от 17 июня 1997 г. № 392 «О правопреемстве Республики Беларусь в отношении Женевских конвенций 1930 г.».

Репозиторий БГУ

2. Наиболее важна Конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводном и простых векселях. Она состоит из текста самой Конвенции и двух приложений. В Приложении I содержатся унифицированные нормы о форме векселя, порядке его передачи, акцепте векселя, поручительстве по векселю (авале), платеже, действии векселедержателя в случае неакцепта или неплатежа, посредничестве, количестве экземпляров и копиях, сроках давности и т.д. В Приложении II содержатся перечни допустимых оговорок в отношении единообразного закона о векселях.

В ст. 1 Конвенции стороны обязались ввести в действие на своих территориях единообразный закон, составляющий Приложение I к Конвенции.

Согласно ст. 1 Приложения I переводной вексель должен содержать:

1) наименование «вексель», включенное в сам текст документа и выраженное на том языке, на котором этот документ составлен;

2) простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму;

3) наименование того, кто должен платить (плательщика);

4) указание срока платежа;

5) указание места, в котором должен быть совершен платеж;

6) наименование того, кому или по приказу кого платеж должен быть совершен;

7) указание даты и места составления векселя;

8) подпись того, кто выдает вексель (векселедателя).

Если срок платежа переводного векселя не указан, он рассматривается как подлежащий оплате по предъявлению. В переводном векселе, который подлежит оплате в срок по предъявлении или на протяжении определенного времени от предъявления, векселедатель может указать, что на всю вексельную сумму будут начислены проценты. Процентная ставка должна быть указана в векселе.

3. Поскольку Конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводном и простом векселе, не в полном объеме унифицировала вексельное право государств-участников, одновременно с ней была принята Конвенция с целью разрешить противоречия в законодательстве, касающиеся вексельного права, с помощью единых коллизионных норм.

В Конвенции, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях, содержатся следующие коллизионные нормы:

− способность лица обязываться по переводному или простому векселю определяется его национальным законом;

− в случае отсылки к закону другой страны применяется закон, к которому следует отсылка;

− форма обязательства по переводному и простому векселю определяется законом той страны, на территории которой это обязательство было подписано;

− обязательство акцептанта переводного векселя (лица его подписавшего), определяется по закону места платежа по этому документу. Обязательства других лиц, поставивших свои подписи, определяются по закону той страны, на территории которой подписи были даны;

− сроки предъявления иска в порядке регресса определяются для всех лиц, поставивших свои подписи, законом места составления документа;

− наличие права требования у держателя переводного векселя решается по закону места составления документа;

Репозиторий ВГУ

− допустимость акцепта части суммы и возможность принятия держателем части платежа должны решаться по закону той страны, в которой должен быть совершен платеж по переводному векселю;

− форма и сроки платежа, а также форма других действий по осуществлению или сохранению прав по переводному и простому векселю определяются законами той страны, где должен быть совершен протест или соответствующее действие;

− в случае утраты или похищения переводного или простого векселя меры, которые необходимо принять, определяет закон той страны, где должен быть оплачен переводной или простой вексель.

Стороны могут не применять Конвенцию, если:

1) обязательство принято вне территории одного из Договаривающихся государств;

2) закон, подлежащий применению согласно этим принципам, не является законом одной из Договаривающихся Сторон.

Конвенция о гербовом сборе в отношении переводного и простого векселя содержит норму, изложенную в ст. 1, где государства-участники обязуются не ставить обязательства по переводному или простому векселю в зависимость от соблюдения постановлений о гербовом сборе. Однако они могут приостановить осуществления этих прав до уплаты гербового сбора, а также возникшей пени.

4. Женевская конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводном и простом векселях, 1930 г. была воспринята на европейском континенте и ряде стран Азии, Африки и Латинской Америки. В то же время Великобритания, США и другие страны общего права не присоединялись к Женевской конвенции, сохранив свой тип векселя. Основными отличиями англо-американского векселя от векселя, установленного Женевскими конвенциями, являются следующие:

− не требуется включение наименования «вексель» в текст документа;

− допускается выдача переводного векселя на предъявителя, в этом случае он приобретает форму чека;

− допускается любой способ обозначения срока платежа по векселю;

− не допускается поручительство (аваль) векселя;

− имеются и другие отличия юридико-технического характера.

Учитывая эту ситуацию Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮСИТРАЛ) разработала проект Конвенции о международных переводных векселях и международных простых векселях, который был одобрен Генеральной ассамблеей ООН в 1988 г. Цель этой Конвенции – предложить новое единообразное регулирование вексельного законодательства путем объединения европейского векселя и англо-американского. Однако Конвенция до сих пор не набрала необходимых десяти ратификаций государств для вступления в силу.

5. Законодательство Республики Беларусь по векселям, кроме уже названного Указа Президента Республики Беларусь от 17 июля 1997 г. № 392 «О правопреемстве Республики Беларусь в отношении Женевских конвенций 1930 г.», включает Закон Республики Беларусь от 13.12.1999 г. «Об обращении переводных и простых векселей»[1] и Указ Президента Республики

[1] Об обращении переводных и простых векселей: Закон Республики Беларусь от 13.12.1999 г. № 341-З (в ред. Закона Республики Беларусь от 22.12.2005 г. № 76-З) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 30.12.2005 г. – № 2/1173.

Репозиторий ВГУ

Беларусь от 28 апреля 2006 г. № 278 «О совершенствовании регулирования вексельного обращения в Республике Беларусь».[1]

Закон «Об обращении переводных и простых векселей» 1999 г. основан на имплементации основных положений Женевской конвенции, устанавливающей единообразный закон о переводном и простом векселях и содержит воспроизведение ее основных норм.

Указ Президента Республики Беларусь «О совершенствовании регулирования вексельного обращения в Республике Беларусь» содержит нормы, определяющие порядок выдачи, акцепта, индексирования, авалирования и оплаты простых и переводных векселей на территории Республики Беларусь.

Среди лиц, которым разрешено проводить операции с простыми и переводными векселями, в Указе названы международные организации, иностранные государственные органы и организации, иностранные граждане и лица без гражданства, не имеющие постоянного места жительства на территории Республики Беларусь. За осуществление операций с простыми и переводными векселями, их копиями, а также экземплярами переводного векселя взимается гербовый сбор. При передаче международным организациям, иностранным государственным органам и организациям, иностранным гражданам и лицам без гражданства и получении от них простых и переводных векселей гербовый сбор взимается по ставке 15% от вексельной суммы, в то время как ставка гербового сбора для резидентов за проведение аналогичных операций составляет 0,1% от суммы векселя. Такая высокая ставка гербового сбора не стимулирует развитие вексельного обращения с участием иностранных юридических и физических лиц.

6. В международных расчетах используются также чеки, впервые появившиеся в виде квитанций кассиров в XVI в. При расчете с помощью чека импортер (должник) либо самостоятельно выдает чек (чек клиента), либо поручает его выписку банку (чек банка). В 1931 г. Лигой Наций была произведена унификация правовых норм, касающихся применения чеков в международных расчетах, путем принятия трех Женевских конвенций: Конвенции о единообразном законе о чеках, Конвенции, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о чеках, Конвенции о гербовом сборе в отношении чеков.

Республика Беларусь присоединилась к указанным конвенциям согласно Указу Президента Республики Беларусь.

Чек относится к денежным документам строго установленной формы и содержит приказ владельца банковского счета (чекодателя) банку о выплате держателю чека указанной в нем суммы по предъявлению или в течение определенного срока.

На чеке обязательно должны быть указаны следующие реквизиты:

1) наименование «чек» на языке составления документа;
2) простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму;
3) наименование плательщика;
4) наименование места (банка), в котором должен быть совершен платеж;
5) указание даты и места составления чека;
6) подпись чекодателя.

[1] О совершенствовании регулирования вексельного обращения в Республике Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 28.05.2006 г. (в ред. Указов Президента от 12.01.2007 г. № 23 и 01.03.2007 г. № 116) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 04.05.2007 г. – 1/8471.

Репозиторий ВГУ

Чек не используется для кредитования и поэтому он не предусматривает уплаты процентов. В отличие от векселя срок обращения чека ограничен следующими сроками: чек, оплачиваемый в стране его выставления, предъявляется к платежу в течение восьми дней; если выставление чека и его оплата происходят в разных странах, то чек предъявляется в течение двадцати дней; если страны находятся в разных частях света, срок предъявления не должен превышать семидесяти дней. В Европе и странах Средиземноморья срок обращения не должен превышать двадцати дней.

Чек может быть передан другому лицу посредством совершения передаточной надписи-индоссамента на оборотной стороне чека.

Платеж по чеку может быть гарантирован любым лицом с помощью слов «аваль» или «гарантирован» и подписи лица, взявшего на себя ответственность за платеж. Коллизионные нормы, содержащиеся в Конвенции, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о чеках 1931 г., полностью совпадают с коллизионными нормами, содержащимися в Конвенции, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях 1930 г.

§ 4. Валютные ценности и валютные операции в Республике Беларусь

1. Закон Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. «О валютном регулировании и валютном контроле»[1] устанавливает правовые основы и принципы валютного регулирования в Республике Беларусь.

Под валютными ценностями в Законе понимаются:

1) иностранная валюта (денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монет, находящихся в обращении и являющихся законным платежным средством в соответствующем государстве или группе государств, а также изъятые или изымаемые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки);

2) платежные документы в иностранной валюте, являющиеся таковыми по законодательству Республики Беларусь;

3) ценные бумаги в иностранной валюте;

4) белорусские рубли при совершении сделок между резидентами и нерезидентами на территории Республики Беларусь, их ввозе и вывозе из Республики Беларусь при осуществлении международных банковских переводов;

5) ценные бумаги в белорусских рублях при совершении сделок между резидентами и нерезидентами.

Под валютными операциями в Законе понимаются:

1) сделки, предусматривающие использование иностранной валюты, ценных бумаг в иностранной валюте, платежных документов в иностранной валюте;

2) сделки между резидентами и нерезидентами, предусматривающие использование белорусских рублей, ценных бумаг в белорусских рублях;

3) сделки между нерезидентами, предусматривающие использование белорусских рублей, ценных бумаг в белорусских рублях, совершаемые на территории Республики Беларусь;

[1] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 11.01.2008 г. – № 2/1414.

Репозиторий ВГУ

4) ввоз и пересылка в Республику Беларусь, а также вывоз и пересылка из Республики Беларусь валютных ценностей;

5) международные банковские переводы;

6) операции нерезидентов с белорусскими рублями по счетам и вкладам (депозитам) в банках и небанковских кредитно-финансовых организациях Республики Беларусь, не влекущие перехода права собственности на эти белорусские рубли;

7) операции с иностранной валютой по счетам и вкладам (депозитам) в банках и небанковских кредитно-финансовых организациях Республики Беларусь, банках и иных предметных организациях за пределами Республики Беларусь, не влекущие перехода права собственности на эту иностранную валюту.

2. Все валютные операции в Республике Беларусь подразделяются на текущие валютные операции и валютные операции, связанные с движением капитала.

Текущие валютные операции, проводимые между резидентами, включают:

1) осуществление расчетов по сделкам, предусматривающим экспорт или импорт товаров (работ, услуг), охраняемой информации, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, если срок платежей по сделкам не превышает 180 дней;

2) предоставление и получение кредитов или займов на срок, не превышающий 180 дней;

3) перевод и получение процентов, дивидендов и иных доходов по вкладам (депозитам), инвестициям, заемным и кредитным операциям;

4) операции неторгового характера.

Валютные операции, связанные с движением капитала, проводимые резидентами и нерезидентами, – это:

1) приобретение акций при их распределении среди учредителей, доли в уставном фонде или пая в имуществе резидентов;

2) приобретение ценных бумаг, выпущенных резидентами или нерезидентами;

3) переводы для осуществления расчетов по обязательствам, предусматривающим передачу недвижимого имущества или прав на него;

4) расчеты по сделкам, предусматривающим экспорт или импорт товаров (работ, услуг), охраняемой информации, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, если срок платежа превышает 180 дней;

5) предоставление и получение кредитов или займов на срок, превышающий 180 дней;

6) иные валютные операции, не относимые к текущим валютным операциям.

Расчеты по валютным операциям, проводимые между юридическими лицами, между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, а также между индивидуальными предпринимателями, осуществляются в безналичном порядке, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами Республики Беларусь или нормативными актами Национального банка. Текущие валютные операции осуществляются между резидентами и нерезидентами без ограничений. Для проведения резидентами валютных операций, связанных с движением капитала, требуется разрешение Национального банка, если иное не установлено указанным Законом и Президентом Республики Беларусь.

В Законе регулируется проведение следующих валютно-обменных операций:

Репозиторий ВГУ

1) операции по обмену иностранной валюты на белорусские рубли и обмену белорусских рублей на иностранную валюту по установленным обменным курсам (купля-продажа иностранной валюты);

2) операции по обмену одного вида валюты на другой вид иностранной валюты (конверсия иностранной валюты);

3) иные операции, определенные Национальным банком.

Валютно-обменные операции осуществляются через банки и небанковские кредитно-финансовые организации, получившие специальное разрешение (лицензию) на осуществление такой деятельности. Национальный банк может устанавливать предельные значения обменных курсов для купли-продажи и конверсии иностранной валюты.

3. Для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, получающих в результате внешнеэкономических сделок иностранную валюту, установлена ее обязательная продажа. Указом Президента Республики Беларусь от 17 июля 2006 № 452 (в ред. Указа от 28.01.2008 г. № 42) установлено, что юридические лица и индивидуальные предприниматели, являющиеся резидентами Республики Беларусь в соответствии с Законом «О валютном регулировании и валютном контроле», осуществляют обязательную продажу иностранной валюты на внутреннем валютном рынке в Республике Беларусь в размере 30% от суммы выручки в иностранной валюте в порядке, определенном Национальным Банком Республики Беларусь. Приложение к постановлению Национального банка Республики Беларусь от 13.09.2006 № 129 устанавливает следующий перечень двенадцати иностранных валют, подлежащих обязательной продаже: австралийский доллар, датская крона, доллар США, евро, исландская крона, иена, канадский доллар, норвежская крона, российский рубль, фунт стерлингов, шведская крона, швейцарский франк. Обязательная продажа осуществляется через банки на торгах ОАО «Белорусская валютно-фондовая биржа».

Ввоз в Республику Беларусь физическими лицами иностранной валюты, документарных ценных бумаг и платежных документов в иностранной валюте не ограничивается при соблюдении таможенного законодательства. Порядок вывоза иностранной валюты физическими лицами из Республики Беларусь устанавливается Национальном банком совместно с Государственным таможенным комитетом.

Резиденты и нерезиденты вправе открывать в банках и небанковских кредитно-финансовых учреждениях Республики Беларусь счета в белорусских рублях и любой иностранной валюте. Резиденты могут открывать счета в иностранной валюте и белорусских рублях в банках и иных кредитных организациях за пределами Республики Беларусь при условии получения разрешения Национального банка. Такое разрешение не требуется для физических лиц в период их проживания за пределами Республики Беларусь.

Резидентами в Законе именуются:

1) физические лица-граждане Республики Беларусь, а также иностранные граждане и лица без гражданства, имеющие вид на жительство, выданный государственными органами Республики Беларусь;

2) юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Республики Беларусь, с местом нахождения в Республике Беларусь;

3) филиалы и представительства белорусских юридических лиц, находящиеся за пределами Республики Беларусь;

4) дипломатические и иные официальные представительства, консульские учреждения Республики Беларусь, находящиеся за пределами Республики Беларусь.

Репозиторий БГУ

К нерезидентам Закон относит:

1) физических лиц – иностранных граждан и лиц без гражданства, за исключением тех, кто имеет вид на жительство в Республике Беларусь;

2) юридических лиц, созданных в соответствии с законодательством иностранных государств, с местом нахождения вне пределов Республики Беларусь;

3) организации, не являющиеся юридическими лицами, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, находящиеся в Республике Беларусь и за ее пределами;

4) дипломатические и иные официальные представительства, консульские учреждения иностранных государств, находящиеся в Республике Беларусь и за ее пределами;

5) международные организации, их филиалы и представительства;

6) филиалы и представительства нерезидентов, находящиеся в Республике Беларусь и за ее пределами;

7) иностранные государства, их административно-территориальные единицы, участвующие в отношениях, регулируемых валютным законодательством Республики Беларусь.

В статье 3 Закона указывается, что «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства Республики Беларусь.

Нормы, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь валютного законодательства, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта». Такая формулировка, как это было установлено (см. гл. 2 § 4), на практике означает действие тех национально-правовых актов, которыми международные договоры имплементированы в белорусское законодательство.

§ 5. Страхование валютных рисков. «Валютная привязка» в долговых обязательствах

1. При осуществлении внешнеэкономических сделок, предоставлении и получении кредитов возникает вопрос о защите от валютных рисков. Этот вопрос возникает в связи с тем, что реальное содержание денег как меры стоимости изменяется в результате перманентной инфляции, которая происходит практически со всеми валютами во всех странах, но в разных уровнях.

В законодательстве и судебной практике большинства европейских стран в отношении изменения реальной ценности денег сложился принцип номинализма. Еще в 1604 г. английский суд вынес решение по одному из дел, где признал, «что с точки зрения права фунт всегда есть фунт, какова бы ни была его ценность».[1]

Однако практика денежных обязательств после Второй мировой войны развивалась в направлении создания различного рода оговорок (золотой, индексной, оговорки о пересмотре цены) с целью не допустить финансовых потерь от реального снижения стоимости валюты обязательств. Именно этой причиной было вызвано создание в 1967 г. в рамках Международного валютного фонда искусственной международной единицы – «специального

[1] Гражданское и торговое право капиталистических стран. – М., 1993. – С. 296.

Репозиторий ВГУ

права заимствования» (СПЗ). Эта денежная единица носит формальный характер и лишь регистрирует рыночный курс валют к доллару, а через него – к другим валютам. Расчет курса СПЗ к доллару происходит на базе так называемой валютной корзины – соизмерения средневзвешенного курса одной валюты по отношению к определенному набору других валют. До 1 января 1981 г. валютная корзина СПЗ состояла из 16 валют, с 1981 г. из пяти валют, с 1999 г. из трех: японской иены, фунта стерлингов и доллара США. С 1975 г. «специальные права заимствования» начали включаться в транспортные конвенции в качестве расчетной единицы ответственности перевозчика при определении возмещения за причинение вреда пассажирам, а также при оценке ущерба в случае повреждения или утраты груза.

2. Необходимость защиты интересов кредиторов в условиях высокой инфляции вызвало появление ст. 298 в ГК Республики Беларусь «Валюта денежных обязательств». Во втором абзаце п. 1 статьи говорится: «В денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в белорусских рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (ЭКЮ, «специальных правах заимствования» и др.). В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата не установлены законодательством или соглашением сторон».

Литература:

1. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учебник: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2000. – Т. 2: Особенная часть. – С. 357–420.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2006. – С. 316–327.
3. Звеков, В.П. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 417–440.
4. Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 470–505.
5. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2004. – С. 337–375.
6. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 616–640.
7. Ерпылева, Н.Ю. Международное банковское право: учебное пособие / Н.Ю. Ерлыпаева. – М., 1998. – С. 65–85, 99–115.
8. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 169–204.
9. Фисенко, В.Н. Международное частное право: специальная часть / В.Н. Фисенко, И.В. Фисенко. – Мн., 1994. – Кн. 2. – С. 59–77.
10. Международное частное право: сб. нормативных актов / сост.: Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. – М., 2006. – С. 288–360.
11. Международные валютно-кредитные и финансовые отношения: учебник / под ред. Л.Н. Красавиной. – М., 2003.
12. Научно-практический комментарий к Банковскому кодексу Республики Беларусь: в 2 кн. / В.В. Жуков, Д.А. Калимов, В.И. Киблов и др. – Мн., 2002. – Кн. 1.

Репозиторий ВГУ

Г Л А В А 10
МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЕРЕВОЗКИ ПАССАЖИРОВ, ГРУЗОВ И БАГАЖА

Единство современного мира – результат развития средств сообщения.
Из газет

§ 1. Общие вопросы международных перевозок

1. Вся история развития нашей цивилизации – это непрерывный процесс создания средств сообщений и поиск наиболее оптимальных возможностей для перемещения людей и грузов. Современная глобализация – результат непрерывной работы мировых транспортных артерий, по которым движется все возрастающий поток грузов и пассажиров.

Предметом регулирования в международном частном праве являются международные перевозки, под которыми понимаются перевозки пассажиров и грузов, сопровождаемые пересечением государственных границ. Основная роль в регулировании международных перевозок принадлежит межгосударственным соглашениям, поскольку в практике международного общения сложился разрешительный порядок доступа иностранных транспортных средств на территорию государств. Международные транспортные конвенции устанавливают единые унифицированные нормы, которые определяют требования к перевозным документам, порядок приема груза к перевозке и его выдаче в конечном пункте назначения, материальную ответственность перевозчика в случае причинения вреда пассажирам, утраты груза или невыполнения обязательства, порядок предъявления претензий и исков и т.д. При отсутствии унифицированных норм применяются нормы национального права отдельных стран, через территории которых производятся международные перевозки.

2. Характерной особенностью Республики Беларусь является ее выгодное географическое расположение, поскольку через территорию нашего государства проходят стратегически важные транспортные артерии из стран Западной Европы в Россию и другие страны СНГ. Это вызывает необходимость регулирования грузопотоков, проходящих через нашу страну. Республика Беларусь является участницей ряда транспортных конвенций, подписанных в советский период и за годы суверенного существования. При этом Республика Беларусь участвует в международных договорах, которые регламентируют как публично-правовые, так и частноправовые отношения, касающиеся международных перевозок. Участие в транспортных конвенциях существенным образом отразилось и на развитии национального законодательства в сфере транспорта и коммуникаций. В Республике Беларусь были приняты и действуют Кодекс торгового мореплавания (1999 г.), Воздушный кодекс (2006 г.), Законы «Об основах транспортной деятельности» (1998 г.), «О железнодорожном транспорте» (1999 г.), изданы и действуют различные положения и правила, касающиеся транспортных средств и осуществления перевозок.

Отдельные нормы по регулированию перевозок содержатся и в разделе VII Гражданского кодекса. Так, согласно ст. 1122 «Право собственности и

Репозиторий БГУ

другие вещные права на движимое имущество, находящееся в пути по сделке, определяется по праву страны, из которой это имущество отправлено, если иное не установлено соглашением сторон». В соответствии с п. 1 ст. 1125, к договору по перевозке при отсутствии соглашения сторон применяется право страны перевозчика, а к договору транспортной экспедиции – право страны экспедитора.

Принято различать виды перевозки в зависимости от транспорта, используемого для их осуществления, в связи с чем выделяют: международные автомобильные, международные железнодорожные, международные воздушные и международные морские перевозки. В последнее время получают все более широкое распространение смешанные перевозки, производимые, как правило, в контейнерах, что облегчает смену видов транспорта при проведении таких перевозок.

§ 2. Международные автомобильные перевозки

1. Автомобильные перевозки в последнее десятилетие успешно конкурируют с другими видами перевозок. Их преимущество особенно проявляется при перевозках небольших партий грузов, когда товар непосредственно доставляется от продавца к покупателю.

Для регулирования международных автомобильных перевозок в Европе были заключены ряд конвенций. Публично-правовое регулирование международных автомобильных перевозок осуществляют в настоящее время Конвенция о дорожном движении 1968 г. (вступила в силу с 1977 г.), Европейское соглашение 1971 г., дополняющее Конвенцию о дорожном движении, Европейское соглашение о международной дорожной перевозке опасных грузов (ДПОГ) 1957 г., Таможенная конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки МДП 1959 г. (действует в редакции 1975 г.).

Последняя из перечисленных конвенций, которую для краткости называют Конвенцией МДП, имеет особое значение, поскольку с ней связаны коренные изменения в практике организации международных автомобильных перевозок. Конвенция ввела использование при перевозках книжек МДП (международной дорожной перевозки), что освободило перевозчиков от уплаты ввозных или вывозных пошлин и сборов в промежуточных таможнях, а также от процедуры таможенного досмотра перевозимого груза на границе, поскольку он перевозится в опломбированных контейнерах или опломбированных транспортных средствах и предъявляется к досмотру в месте назначения.

Таможенный досмотр возможен на границе лишь с целью предупреждения злоупотреблений и при наличии подозрений относительно имеющихся нарушений при осуществлении перевозок.

Выдачу бланков книжек МДП производят объединения перевозчиков, создаваемые в государствах-участниках Конвенции. Помимо выдачи книжек, объединения перевозчиков берут на себя обязанность по солидарной ответственности за уплату причитающихся ввозных и вывозных пошлин и сборов, а также процентов за их просрочку, с лицами, обязанными уплачивать эти суммы.

При перевозке с применением книжки МДП на дорожном транспортном средстве должна быть прикреплена съемная табличка с надписью «TIR». Книжка МДП действительна только для выполнения одной перевоз-

Репозиторий ВГУ

ки и должна содержать такое количество отрывных листков для принятия к таможенному оформлению груза, какое необходимо для данной перевозки. Перевозки с применением книжек МДП могут производиться через несколько таможен места отправления и места назначения, но при этом таможни места отправления должны находиться только в одной стране, а таможни места назначения не больше, чем в двух странах, и общее число таможен отправления и назначения не должно превышать четырех.

2. Конвенция о договоре международной дорожной перевозке грузов (КДПГ), заключенная 19 мая 1956 г. в Женеве, регулирует отношения между перевозчиком и отправителем груза. Она применяется ко всякому договору дорожной перевозки грузов, когда место погрузки груза и место его доставки, указанные в договоре, находятся на территории двух разных стран, из которых, по крайней мере, одна должна быть участницей Конвенции.

Конвенция утвердила правило, что договор перевозки устанавливается накладной, которая составляется в трех оригиналах, подписанных отправителем и перевозчиком. Первый экземпляр накладной передается отправителю, второй сопровождает груз, третий остается у перевозчика. Накладная имеет силу договора относительно его условий и удостоверяет принятие груза перевозчиком. Отправитель обязан до отправки груза присоединить к накладной или предоставить в распоряжение перевозчика необходимые документы, относящиеся к грузу, и сообщить все требуемые сведения для выполнения таможенных и иных формальностей. Право распоряжения грузом, находящимся в пути, остается у отправителя до момента передачи второго экземпляра накладной получателю. Перевозчик несет ответственность за полную или частичную потерю груза или за его повреждение, произошедшее во время перевозки, а также за несвоевременную доставку. Если возникает необходимость возмещения ущерба, вызванная полной или частичной потерей груза, размер, подлежащий возмещению суммы, определяется на основании стоимости груза в месте и во время принятия его для перевозки. Размер возмещения не может превышать 25 золотых франков за килограмм недостающего веса брутто (под франком понимается золотой франк весом 10/31 грамм золота, 0,900 пробы).

Срок подачи рекламации в связи с состоянием доставленного груза установлен в 7 дней, не считая воскресенья и нерабочих дней. Подача претензии в связи с просрочкой в доставке груза производится в течение 21 дня со дня передачи груза в распоряжение получателя.

Срок исковой давности в Конвенции установлен в один год. Его течение исчисляется:

а) в случае частичной потери груза, повреждения его или просрочки в доставке – со дня сдачи груза;

б) в случае потери всего груза – с 30-го дня по истечении установленного срока доставки, если он не был установлен – с 60-го дня от принятия груза перевозчиком;

в) во всех других случаях – по истечении 3-месячного срока со дня заключения договора перевозки.

По поводу нарушения обязательств истец может обратиться в компетентные суды участвующих в Конвенции государств, определенных с общего согласия сторон, а также в суды государства, на территории которого находятся:

а) обычное место жительства ответчика, его главная контора или отделение или агентство, при посредничестве которых был заключен договор перевозки, или

Репозиторий ВГУ

б) место принятия груза к перевозке или место доставки, и может обратиться лишь к этим судам.

Договор перевозки может содержать статью, где устанавливается компетенция арбитражного суда, по рассмотрению спора, но при условии, что арбитражный суд обязан применять нормы Конвенции.

Республика Беларусь присоединилась к Конвенции 5 апреля 1993 г. Всего в Конвенции участвуют более 40 государств.

3. Пассажирские перевозки регулирует универсальная Конвенция о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа (КАПП), подписанная в Женеве 01.03.1973 г. Эта Конвенция применяется ко всякому договору автомобильной перевозки пассажиров при условии ее осуществления на территории, по крайней мере, двух государств и нахождении пункта отправления или назначения, или того и другого на территории одного из государств-участников.

В соответствии с Конвенцией перевозчик несет ответственность за ущерб, связанный со смертью, телесными повреждениями или нанесением любого другого вреда здоровью пассажира во время перевозки. Предел материального возмещения на одного пострадавшего не может превышать 250.000 франков. Однако любое государство-участник может установить более высокий предел или не устанавливать никакого предела. В п. 3 ст. 13 Конвенции указано, что стороны договора перевозки могут договориться об установлении более высокого предела ответственности.

Возмещение при утере багажа не может превышать 500 франков за единицу багажа и 2000 франков на пассажира. Возмещение за утерю или повреждение личных вещей также возможно в пределах не более 1000 франков на пассажира.

Предъявление иска в связи со смертью, телесными повреждениями или другим ущербом физическому или психическому здоровью пассажира возможно в течение трех лет, все другие иски – в течение года, со дня прибытия транспортного средства в пункт назначения.

Место предъявления исков определяется таким же образом, как и в Конвенции о договоре перевозки грузов 1956 г.

4. Государства-члены СНГ в октябре 1997 г. заключили Конвенцию о международных автомобильных перевозках пассажиров и багажа (для Республики Беларусь Конвенция вступила в силу 14.09.1999 г.). Конвенция регулирует перевозку пассажиров и багажа в международном сообщении автобусами, независимо от их регистрации, и имеет обязательную силу для перевозчиков. В ней регламентируются условия и правила перевозок, ответственность перевозчиков, порядок предъявления претензий и исков. Согласно ст. 13 Конвенции пассажир имеет право предъявить претензию перевозчику в течение семи дней со дня своего прибытия или прибытия багажа в пункт назначения. В случае болезни пассажира этот срок может быть продлен до его выздоровления. Пассажир имеет право обратиться с иском в суды государства, на территории которого произошло событие, повлекшее причинение вреда либо ущерба, по юридическому адресу перевозчика или пассажира. Право на предъявление иска в связи с полной или частичной утерей багажа или его повреждением сохраняется в течение одного года, а в случае причинения вреда здоровью пассажира – трех лет. Приложением к Конвенции являются Правила перевозки пассажиров и багажа автомобильным транспортом в международном сообщении государств-участников.

Репозиторий ВГУ

5. Помимо многосторонних конвенций Республика Беларусь подписала более двадцати межправительственных соглашений о международных автомобильных перевозках пассажиров и грузов. Такие соглашения заключены с Арменией, Эстонией, Финляндией, Норвегией, Данией, Словакией, Чехией, Венгрией, Германией, Румынией, Бельгией, Латвией, Литвой, Узбекистаном, Молдавией, Югославией, Болгарией, Азербайджаном, Казахстаном, Польшей, Ливаном, Сирией, Иорданией, Италией, Таджикистаном. Основное содержание соглашений сводится к следующим положениям:

1) иностранные перевозчики осуществляют международные автомобильные перевозки по территории Беларуси в соответствии с белорусским законодательством и двусторонними соглашениями;

2) белорусские перевозчики в свою очередь осуществляют международные перевозки по территории других государств в соответствии с иностранным законодательством и двусторонними соглашениями;

3) запрещается перевозка грузов и пассажиров транспортными средствами, принадлежащими иностранным перевозчикам, временно ввезенными ими на территорию Республики Беларусь;

4) белорусские перевозчики должны получить лицензию на этот вид деятельности.

§ 3. Международные железнодорожные перевозки

1. Железнодорожный транспорт, быстро развивавшийся со второй половины XIX века, стал не только мощным фактором развития всей мировой экономики, но и способствовал развитию общения между гражданами разных государств. Следствием развития железнодорожного транспорта, шагнувшего за пределы отдельных стран, было заключение в 1890 г. Бернской конвенции о железнодорожных перевозках грузов (МГК), в которой участвовала и Россия. В 1923 г. была подписана Бернская конвенция о железнодорожных перевозках пассажиров и багажа (МПК), дополненная в 1966 г. Соглашением по регулированию ответственности железных дорог при перевозке пассажиров.

В мае 1980 г. на специальной конференции по пересмотру Бернских конвенций было принято объединенное Соглашение о международных железнодорожных перевозках (Convention relative aux transports internationaux ferroviares (сокращенно – КОТИФ), вступившее в действие в 1985 году. КОТИФ имеет два приложения: Приложение А, которое применяется к перевозке пассажиров, получившее название Единые правила МПК, и Приложение Б, содержащее условия перевозки грузов, названное Едиными правилами МГК. В нем участвуют большинство стран Европы, а также некоторые страны Азии и Северной Африки.

СССР не участвовал в Бернских конвенциях и КОТИФ, но эти правовые акты получили отражение в Уставе железных дорог СССР, принятом в 1964 г. и других внутрисоюзных нормативных актах железнодорожного транспорта. В настоящее время из стран СНГ свое участие в КОТИФ оформила только Украина, вступившая в него 1997 г.

Соглашение КОТИФ учредило Организацию международного железнодорожного транспорта и определило ее организационную структуру и полномочия. Провозные платежи определяются исходя из международных и национальных тарифов. В договорах перевозки должны указываться пре-

Репозиторий ВГУ

дельные сроки доставки грузов, которые устанавливаются из расчета большой скорости (400 км в сутки) и малой скорости (300 км в сутки), определенных в КОТИФ. В связи с введением МВФ в 1976–1978 гг. новой международной расчетной единицы (СПЗ), ответственность железных дорог в случае несохранности перевозимых грузов в КОТИФ была определена не в швейцарских франках, как это было установлено в транспортных конвенциях, принятых ранее, а в СПЗ. В частности за 1 кг веса брутто возмещается 17 СПЗ. По правилам КОТИФ просрочка в доставке груза возмещается перевозчиком в пределах трехкратной стоимости платы за провоз.

2. В период существования социалистического содружества между странами, входившими в Совет экономической взаимопомощи, в 1950 г. были заключены два договора, регулировавших международные железнодорожные перевозки: Соглашение о международном грузовом сообщении (СМГС) и Соглашение о международном пассажирском сообщении (СМПС). Основной грузопоток приходился на народнохозяйственные грузы, в связи с чем приоритетное значение в прошлом и в настоящее время имело СМГС. В октябре 1997 г. в Баку было подписано Соглашение между железнодорожными администрациями государств-участников СНГ, а также Латвии, Литвы и Эстонии об особенностях применения отдельных норм Соглашения о международном грузовом сообщении. Новая редакция текста СМГС была опубликована в 1998 году. Соглашение предусматривает установление железнодорожного сообщения для перевозок грузов между железными дорогами 22 государств, в число которых входят государства СНГ (за исключением Армении), Вьетнам, Китай, Северная Корея, Монголия, Иран, Польша, Албания, Литва, Латвия и Эстония.

Внешнеторговые грузы в странах-участницах СМГС оформляются международной накладной по правилам, действующим в стране отправления. Накладная состоит из пяти листов: 1) оригинала накладной, 2) дорожной ведомости, 3) дубликата накладной, 4) листа выдачи грузов, 5) листа уведомления о прибытии груза.

Заполнение накладной производится на языке страны отправления, а также на одном из рабочих языков Организации сотрудничества железных дорог: русском или китайском. Китайский язык применяется при перевозке грузов в СРВ, КНР и КНДР, но может применяться и русский.

При перевозке малой скоростью (300 км) бланк накладной печатается черным шрифтом на белой бумаге. При перевозках большой скоростью (400 км) на бланк с лицевой и обратной стороны наносятся красные полосы шириной 1 см у верхнего и нижнего краев. Принятые к перевозке грузы от одного отправителя по одной накладной считаются отправкой. Имеются следующие виды отправок: повагонная, мелкая (до 500 кг брутто) и отправка крупнотоннажного контейнера.

Провозные платежи выплачиваются по ставкам Международного транзитного тарифа (МТТ). Ответственность железных дорог за несохранность перевозимого груза наступает при наличии вины, которая презимируется, но при определенных обстоятельствах вина железных дорог должна быть доказана грузовладельцем. Возмещение за несохраненный либо утерянный груз выплачивается в пределах его действительной стоимости, определяемой по внешнеторговой цене (если отвечают иностранные дороги) или внутренней (при ответственности национальных дорог). Срок предъявления претензий и исков в СМГС определен в 9 месяцев, а по требованиям о просрочке в дос-

Репозиторий ВГУ

тавке грузов – 2 месяца. Претензия грузовладельца должна быть рассмотрена в 6-месячный срок. Отклонение претензии или оставление ее без ответа дает право обратиться с иском в суд.

3. Несмотря на различия регулирования, возможны и железнодорожные перевозки из стран, входящих в СМГС, в европейские страны, где действует соглашение КОТИФ. При таких перевозках в накладной СМГС в качестве получателя называется выходная железнодорожная станция страны СМГС, а в графе об особых заявлениях указывается конечный получатель в европейской стране. На выходной станции выписывается новая накладная по форме КОТИФ и груз следует дальше к получателю. При отправке груза из стран, входящих в КОТИФ, в страну СМГС производится обратная процедура.

Помимо многосторонних соглашений государства заключают и двусторонние договоры о международном железнодорожном грузовом и пассажирском сообщении. Правительство Республики Беларусь заключило ряд договоров, регулирующих железнодорожное сообщение с другими странами. Среди них: Соглашение между правительством Республики Беларусь и Правительством Польши о железнодорожном сообщении через государственную границу от 20 мая 1992 г., Соглашения о координации деятельности железнодорожного транспорта с правительствами Российской Федерации (1992 г.), Казахстана (1992 г.), Украины (1992 г.), Азербайджана (1993 г.), Узбекистана (1994 г.), Латвии (1995 г.), Литвы (2000 г.), Эстонии (2001 г.).

§ 4. Международные воздушные перевозки

1. Международный воздушный транспорт выполняет, главным образом, перевозки пассажиров. Основное достоинство этого вида перевозки – быстрота, которая ставит воздушные перевозки вне конкуренции.

Международные воздушные перевозки регулируются: Конвенцией для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 г. (Варшавская конвенция), Конвенцией о Международной гражданской авиации 1944 г., Монреальской конвенцией для унификации некоторых правил международной воздушной перевозки 1999 г., двусторонними договорами государств и национальным законодательством отдельных государств.

Организация международного воздушного сообщения определяется Конвенцией о Международной гражданской авиации, подписанной в Чикаго 7 декабря 1944 г.

Конвенция 1944 г. состоит из четырех частей: I часть – Аэронавигация, II часть – Международная организация гражданской авиации, III часть – Международный воздушный транспорт, IV часть – Заключительные положения. В ст. 1 Конвенции признается полный и исключительный суверенитет государства над своим воздушным пространством, в связи с чем регулярные полеты иностранных воздушных судов над территорией государства производятся только по специальному разрешению. Воздушные суда имеют национальность того государства, в котором они зарегистрированы. Каждое воздушное судно, участвующее в международной навигации, должно иметь следующие документы:

1) свидетельство о его регистрации;
2) удостоверение о годности к полетам;
3) соответствующие свидетельства на каждого члена экипажа;
4) бортовой журнал;

Репозиторий ВГУ

5) при перевозках пассажиров – список фамилий с указанием пунктов отправления и назначения;

6) при перевозке груза – подробную декларацию на груз.

Удостоверение о годности к полетам выдается государством, где воздушное судно зарегистрировано. Каждое государство обязуется сотрудничать в обеспечении единообразия правил, стандартов, процедур и по всем другим вопросам, которые содействуют аэронавигации и совершенствуют ее.

Во второй части Конвенции решены вопросы, связанные с учреждением и деятельностью Международной организации гражданской авиации (ИКАО). Беларусь участвует в Чикагской конвенции с 4 июля 1993 г.

2. Правовые вопросы международных перевозок грузов и пассажиров определены Варшавской конвенцией 1929 г., дополненной Гаагским протоколом 1955 г.

В ст. 1 Конвенции определен предмет ее применения – международная перевозка людей, багажа или товаров, осуществляемая за оплату. Под международными перевозками в Конвенции понимается всякая перевозка, при которой место отправления и место назначения расположены на территории двух государств или одного государства, если при перевозке производится остановка на территории другого государства.

Перевозным документом для пассажира является билет с указанием места отправления и назначения; для багажа – багажная квитанция, которая может объединяться с проездным билетом или включаться в него; для груза – воздушно-перевозочный документ, составляемый в трех экземплярах. Воздушно-перевозочный документ удостоверяет заключение договора, принятия груза к перевозке и условия перевозки. До принятия груза получателем отправитель имеет право распоряжаться им, если это право не наносит ущерба перевозчику и другим отправителям.

Перевозчик отвечает за вред, причиненный пассажиру на борту воздушного судна или во время операций при посадке и высадке. Также установлена ответственность в случае уничтожения, потери или повреждения зарегистрированного багажа или товара при перевозке. Особая ответственность устанавливается за вред, причиненный вследствие опоздания при перевозке пассажиров, багажа или товаров. Во всех случаях причинения вреда вина перевозчика презюмируется, но перевозчик не несет ответственности, если докажет, что им и его агентами были приняты все необходимые меры к тому, чтобы избежать вреда, или что им было невозможно принять эти меры.

Ответственность перевозчика ограничена в отношении каждого пассажира 250 тыс. франков, но по особому соглашению перевозчика с пассажиром может быть установлен и более высокий предел ответственности. При перевозке багажа и грузов ответственность перевозчика ограничивается суммой в 250 франков за один килограмм веса, и в 5 тыс. франков за ручную кладь пассажира. Повышенное возмещение возможно, если была заявлена ценность багажа или груза и уплачен дополнительный сбор.

Пределы ответственности не должны применяться, если будет доказано, что ущерб является результатом действия или бездействия перевозчика или его агентов с целью причинить ущерб, либо действий, носивших опрометчивый характер с осознанием возможности причинения ущерба.

Репозиторий ВГУ

В случае нанесения ущерба при перевозке багажа или груза претензия должна быть заявлена немедленно и самое позднее – в течение 7 дней со дня получения багажа и четырнадцати дней со дня получения груза. В случае задержки багажа или груза претензия предъявляется в течение двадцати одного дня, считая от даты их передачи получателю.

Иск об ответственности должен быть возбужден в течение двух лет с момента прибытия по назначению или со дня, когда воздушное судно должно было прибыть. По выбору истца иск может быть предъявлен в суде одного из государств-участников Конвенции, либо в суде по месту жительства перевозчика, по месту нахождения главного управления его предприятия или месту, где был заключен договор перевозки, либо в суде места назначения. Процедура предъявления иска определяется законом суда, где предъявляется иск. Правила о подсудности не могут быть изменены соглашением сторон, но Конвенция допускает третейское разбирательство, если оно происходит в тех местностях, на которые распространяется компетенция судов, указанных в Конвенции.

3. В мае 1999 г. была принята Монреальская конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок, предназначенная заменить Варшавскую конвенцию 1929 г. Конвенция регулирует перевозку пассажиров, багажа и грузов. Главной ее особенностью является резкое повышение ответственности перевозчика за вред, причиненный пассажиру, его багажу или грузу. Монреальская конвенция вводит двухуровневую систему ответственности за причиненный вред пассажиру. По первому уровню воздушная компания должна выплатить без судебного разбирательства 135 тыс. долларов независимо от вины в случае гибели пассажира. Второй уровень ответственности наступает в случае вины авиаперевозчика и не предусматривает ограничений в выплате компенсаций. За сохранность багажа ответственность увеличена с 400 долларов до одной тысячи за 20 кг веса.

Монреальская конвенция вступила в действие в октябре 2003 г. после ратификации ее тридцатью государствами. Из европейских стран в ней участвуют Греция, Кипр, Македония, Румыния, Словакия, Словения, Чехия и Эстония, из развитых стран мира – США, Канада и Япония. В воздушном сообщении, осуществляемом авиаперевозчиками между этими государствами, Конвенция уже действует в полном объеме. Она действует и в отношении авиаперевозчиков из стран, не участвующих в Конвенции, если они выполняют полеты в страны-участницы Монреальской конвенции, но только по отношению к пассажирам, приобретшим билеты в государстве-участнике.

В Республике Беларусь международные перевозки осуществляет государственная компания «Белавиа», в то время как в России действуют 185 авиаперевозчиков.

В мае 2006 г. был принят новый Воздушный кодекс Республики Беларусь, в котором содержится гл. 10 «Международные полеты воздушных судов». В ст. 73 Кодекса указано: «Международные полеты воздушных судов в воздушном пространстве Республики Беларусь выполняются в соответствии с законодательством, в том числе международными договорами Республики Беларусь, или на основании разрешений, выдаваемых в порядке, определенном Советом Министров Республики Беларусь».

Репозиторий БГУ

§ 5. Международные морские перевозки

1. Республика Беларусь не имеет прямого выхода к морю, но, согласно принципу международного экономического права – свободы доступа к морю для государств, не имеющих к нему выхода, имеет право на участие в морском судоходстве посредством заключения соглашений с другими государствами.

В июне 2006 г. Республика Беларусь ратифицировала Конвенцию ООН по морскому праву, принятую 10 декабря 1982 года. Этим шагом Республика Беларусь еще раз подтвердила свои намерения не только развивать морские перевозки грузов, но и использовать право на судоходство, провозглашенное в ст. 90 Конвенции, где говорится: «Каждое государство независимо от того, является ли оно прибрежным или не имеющим выхода к морю, имеет право на то, чтобы суда под его флагом плавали в открытом море».

В 1999 г. в Республике Беларусь был принят Кодекс торгового мореплавания, где также содержатся нормы по регулированию морской перевозки грузов и пассажиров.

2. Регулирование морских перевозок осуществляется как с помощью унифицированных норм прямого действия и международных обычаев, так и коллизионных и материально-правовых норм национального законодательства. Сфера регулирования в морских перевозках значительно шире, чем при других видах перевозок, поскольку включает не только правила по перевозке пассажиров, багажа, грузов, но и нормы об ответственности за загрязнение нефтью, последствия столкновения судов и других инцидентов, о спасании на море и другие правила.

Основными документами, регулирующими перевозку, являются чартер и коносамент. Чартер – это документ, оформляющий фрахтование всего судна или его части для морской перевозки грузов. В практике перевозки сложились определенные формы стандартных чартеров: рейсовый чартер (фрахтование на выполнение рейса), тайм-чартер (фрахтование судна на время), бербоут-чартер (фрахтование судна без экипажа) и др. Сложившиеся проформы чартеров определяют стандартные условия фрахтования судов.

Коносамент – это документ морской перевозки грузов, оформляемый между перевозчиком и владельцем груза. Он выполняет ряд функций:

а) является официальной квитанцией судовладельца, подтверждающей получение груза к перевозке;

б) повторяет во всех деталях условия договора морской перевозки;

в) служит товарораспорядительным документом на груз, что позволяет покупателю распоряжаться им, сделав передаточную надпись к коносаменту.

Первым международным договором, регулирующим порядок оформления коносамента, была Международная конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте от 25 августа 1924 г., подписанная в Брюсселе, которая была изменена Протоколами в 1968 и 1979 гг. Ее главной особенностью было введение виновной ответственности перевозчика, который не отвечал за действия, небрежность или упущения капитана, лоцмана, других членов экипажа в управлении судном. Протоколом 1968 г. сфера действия Конвенции была распространена на все коносаменты, если: 1) он выдан в договаривающемся государстве, либо 2) перевозка осуществляется из порта, находящегося в договаривающемся государстве, либо 3) договор, содержащийся в коносаменте или удостоверенный им, предусматривает применение правил Конвенции к этому договору.

Репозиторий ВГУ

Протокол 1979 г. заменил исчисление ответственности с франка на СПЗ, а также установил норму, что присоединение к данному Протоколу равносильно присоединению к Конвенции.

3. В марте 1978 г. на конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) была подписана Конвенция ООН о морской перевозке грузов.[1]

Конвенция применяется ко всем договорам морской перевозки между двумя различными государствами, если:

а) порт погрузки или разгрузки находится в одном из государств-участников;

б) один из опционных портов разгрузки находится в договаривающемся государстве;

в) коносамент или другой документ, подтверждающий договор морской перевозки, выдан в одном из договаривающихся государств;

г) коносамент или другой документ предусматривает, что договор должен регулироваться положениями Конвенции или законодательством любого государства, вводящим их в действие.

Конвенция 1978 г. применяется независимо от национальной принадлежности судна, перевозчика, фактического перевозчика, грузоотправителя, грузополучателя или другого заинтересованного лица.

«Гамбургские правила» не применяются к чартерам, но когда коносамент выдается согласно чартеру, правила применяются к такому коносаменту, если он регулирует отношения между перевозчиком и держателем коносамента, не являющимся фрахтователем.

Перевозчик отвечает за груз в течение времени нахождения его в порту погрузки, во время перевозки и в порту разгрузки. Основаниями ответственности является ущерб, ставший результатом утраты, повреждения или задержки сдачи груза. Пределы ответственности ограничены суммой, эквивалентной 835 СПЗ за место или другую единицу отгрузки либо 25 СПЗ за один килограмм веса брутто утраченного или поврежденного груза в зависимости от того, какая сумма выше. Перевозчик утрачивает право на предел ответственности, если будет доказано, что ущерб явился результатом действия или упущения перевозчика, совершенных либо с намерением причинить такой ущерб, либо вследствие безответственности и с пониманием вероятности возникновения такого ущерба.

Срок исковой давности в связи с перевозкой грузов установлен в течение двух лет, считая от дня, когда перевозчик сдал груз или часть груза.

Истец по своему выбору может предъявить иск в суд, компетентный рассматривать подобные иски, и в пределах юрисдикции которого находится одно из следующих мест: а) основное коммерческое предприятие или, при отсутствии такового, постоянное место жительства ответчика; или б) место заключения договора при условии, что ответчик имеет там коммерческое предприятие, отделение или агентство, через посредство которого был заключен договор; или в) порт погрузки или разгрузки; или г) любое дополнительное место, указанное с этой целью в договоре морской перевозки. Стороны могут предусмотреть путем письменного соглашения передачу спора в арбитраж, с соблюдением правил выбора места арбитражного разбирательства, аналогичных правилам при обращении в суд.

[1] Конференция проходила в г. Гамбурге и отдавая долг радушному гостеприимству, оказанному ее участникам правительством ФРГ и г. Гамбургом, конференция в специальной резолюции рекомендовала именовать содержащиеся в ней нормы «Гамбургскими правилами».

Репозиторий ВГУ

В п. 1 ст. 23 «Гамбургских правил» говорится о ничтожности любого условия в договоре морской перевозки, или коносаменте, или любом другом документе, подтверждающем договор морской перевозки, в случае их прямого или косвенного противоречия с положениями Конвенции. Исключение сделано только в отношении права перевозчика увеличить свою ответственность и обязательства в соответствии с Конвенцией. Это означает, что «Гамбургские правила» имеют строго императивный характер.

В добавление к Конвенции 1978 г. была принята общая договоренность о презумпции вины перевозчика в случае наступления ответственности. Это означает, что бремя доказывания отсутствия вины возлагается на перевозчика, однако в определенных случаях положения Конвенции изменяют это правило.

Конвенция 1978 г. предусматривает для государств-участников необходимость денонсации Международной конвенции для унификации некоторых правил, касающихся коносаментов, подписанной 25 августа 1924 г. в Брюсселе.

4. Перевозка пассажиров регламентируется Афинской конвенцией о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 г., дополненная Протоколом 1976 г.

К международным перевозкам Конвенция 1974 г. относит перевозки, при которых место отправления и место назначения находятся в двух разных государствах либо в одном государстве, если во время выполнения рейса по договору предусмотрен заход судна в промежуточный порт другого государства.

Под действие Конвенции подпадают все международные перевозки, если: 1) судно ходит под флагом государства-участника Конвенции или зарегистрировано в таком государстве; 2) договор перевозки заключен в государстве-участнике; 3) место отправления или назначения находится в государстве-участнике.

Ответственность перевозчика презумируется и наступает вследствие причинения смерти или нанесения телесного повреждения пассажиру, утраты его багажа во время перевозки. Перевозчик может быть освобожден от ответственности полностью или частично, если докажет, что смерть пассажира или нанесение ему телесных повреждений, а также утрата багажа произошли по собственной вине потерпевшего. В Афинской конвенции 1974 г. предел исковой ответственности был установлен в 700 тыс. франков при сроке исковой давности в два года. Протокол 1976 г. изменил порядок исчисления пределов ответственности перевозчика и ввел вместо франка расчетную единицу СПЗ. Пределы ответственности были установлены в следующих размерах: за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира, – 175 тыс. расчетных единиц; за утрату или повреждение автомобиля – 10 тыс. расчетных единиц; за утрату или повреждение багажа – 2,7 тыс. расчетных единиц на одного пассажира.

Литература:

1. Авчинкин, Д.В. Международные перевозки. Правовые аспекты перемещения грузов и пассажиров / Д.В. Авчинкин. – Мн., 1999.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2006. – С. 299–316.
3. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учебник: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2000. – Т. 2: Особенная часть. – С. 206–285.

Репозиторий ВГУ

4. Грязнов, В. Международно-правовое регулирование воздушных перевозок / В. Грязнов // Закон. – 1997. – № 8.
5. Ерпылева, Н.Ю. Актуальные проблемы теории и практики международного транспортного права / Н.Ю. Ерпылева // Адвокат. – 2003. – № 3.
6. Жуков, Г.Л. Важное исследование проблем международного воздушного права / Г.Л. Жуков // Юрист-международник. – 2003. – № 3.
7. Звеков, В.П. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 392–416.
8. Савченко, М.И. Морские права Беларуси / М.И. Савченко. – Мн., 2003.
9. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 141–168.
10. Тихиня, В.Г. Международные перевозки грузов и пассажиров / В.Г. Тихиня. – Мн., 1998.
11. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 536–615.
12. Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 439–468.
13. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2004. – С. 312–336.

Г Л А В А 11
ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВСЛЕДСТВИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА

Благородный жертвует своим добром, чтобы помочь ближнему; средний помогает, не жертвуя; низкий губит чужое добро ради своего.

Как же назвать того, кто вредит без пользы для себя?

Древнеиндийское изречение

§ 1. Возникновение института обязательства из причинения вреда и его коллизионное регулирование

1. Обязательства, вытекающие из правонарушений (деликтов), оформились в римском гражданском праве ранее договорных. Это объясняется тем, что государство в Древнем Риме считало недопустимым вмешиваться в договорные отношения между частными лицами, в то время как деликтные отношения получили регулирование уже в Законе XII Таблиц (V в. до н.э.). Римскому частному праву были известны три вида деликтов, зафиксированных в систематизации Юстиниана (530 г. н.э.):

1) injuria (покушение на личность);
2) furtum (кража);
3) damnum injuria datum (повреждение или уничтожение чужих вещей).

Репозиторий ВГУ

Условиями возникновения деликтных обязательств в римском праве были: причинение вреда собственнику, в том числе узуфрукторию, залогодержателю, посессору; противозаконность причинения вреда; наличие вины в любой форме, включая умысел и неосторожность до легчайшей вины.[1]

Статут Великого княжества Литовского 1588 г. в ряде артикулов предусматривал возмещение причиненного вреда, употребляя для его обозначения белорусское слово «шкода». Так, в артикуле 47, раздела 3 Статута за уничтожение проезжими посевов виновный «обязан был стороне жалующейся три рубля грошей заплатить, а вред, что люди посторонние на потраве оценят, также платить исправно должен вдвойне».[2]

2. Применимое право по отношению к деликтным обязательствам с давних времен определялось по месту совершения деликта (lex loci delicti commissi). Эта привязка длительное время была единственной в законодательстве большинства европейских стран, но в последнее время ее активно теснят новые «гибкие» коллизионные привязки: применение закона гражданства или домицилия сторон правоотношения, места регистрации транспортного средства, права страны, с которым правоотношение наиболее тесно связано.

Особенно широкое распространение получила привязка, ориентирующая на применение общего личного закона деликвента и потерпевшего. Ее применение основано на логичности и целесообразности разрешения правоотношения из деликта на основе права, известного двум сторонам.

Как уже отмечалось (см. гл. 3 § 3), возникновение привязки, к праву с которым правоотношение наиболее тесно связано, произошло в США в 1962 г.: из прецедента дела Бэбкок против Джонсона, содержанием которого было возмещение вреда.

На практике выбор применимого права при деликте может быть осложнен тем обстоятельством, что ущерб от него наступает в другом государстве. Это имеет место в случаях так называемых деликтов на расстоянии (классическим примером может быть выстрел через границу) или разбросанных деликтов, когда существующая в одном месте причина в дальнейшем вызывает причинение вреда во многих местах. В качестве примера может быть катастрофа на атомном реакторе, сопровождающаяся выбросом радиоактивных веществ или авария на трубопроводе, загрязнившая реку, текущую через несколько государств. В таких случаях в качестве места происшествия может рассматриваться как место действия, так и место наступления последствий, с соответствующей правовой привязкой.

Такая же ситуация возникает в связи с так называемыми «деликтами прессы», проявляющимися в нарушении средствами массовой информации личных прав путем вмешательства в личную жизнь или причинения вреда чести и достоинству личности. Законодательство Германии в этих случаях считает местом совершения деликта место издания, а местом наступления результата причинения вреда – каждое из мест, где издание распространялось.

Право отдельных государств позволяет применять закон государства, на территории которого наступил вред, если это более выгодно для потерпевшего. Такое правило установлено, в частности, в п. 2 § 32 Закона Венгрии «О международном частном праве» 1979 г. В законодательстве по международному частному праву ФРГ также предусмотрена возможность при-

[1] Харитонов, Е.О. Основы римского частного права / Е.О. Харитонов. – Ростов н/Д, 1999. – С. 259–260.

[2] Статут Вялікага княства Літоўскага 1588 г. Тэксты. Даведнік. Каментарыі. – Мн., 1989. – С. 373.

Репозиторий ВГУ

менения правопорядка, в наибольшей степени благоприятного для защиты интересов потерпевшей стороны.

3. Длительное время практика деликтных обязательств не допускала возможности избрания применимого права на основе соглашения сторон. Первым позволил сторонам избрать применимое право Закон «О международном частном праве» Швейцарии 1987 г., где в ст. 132 было указано: «Стороны могут в любое время после наступления события, повлекшего причинение вреда, договориться о применении права страны суда». Закон о международном частном праве для внедоговорных обязательственных и вещных отношений, принятый в Германии в 1999 г. и инкорпорированный во Вводный закон к Германскому гражданскому уложению, в ст. 42 также позволяет сторонам внедоговорного отношения избрать применимое право.

Закон Украины «О международном частном праве» 2005 г. в п. 4 ст. 49 устанавливает: «Стороны обязательства, которое возникло вследствие причинения вреда, в любое время после его возникновения могут избрать право государства суда». Такая же по содержанию норма содержится в ГК Российской Федерации (п. 3 ст. 1219).

Наряду с решением вопроса о праве, применимом к деликтам в законодательстве отдельных государств, могут содержаться и ограничения, касающиеся размера возмещений. Так, во Вводном законе ГГУ в ст. 38 говорится: «На основании совершенного за границей недозволенного действия немцу могут быть предъявлены требования в объеме не большем, чем это предусматривают германские законы».

В Законе о международном частном праве Эстонии 2002 г. при определении возмещения за вред на основе иностранного права не допускается существенно более крупных компенсаций, чем это предусматривается эстонским правом в случае причинения аналогичного вреда.

§ 2. Деликтные обязательства в законодательстве Республики Беларусь

1. Внедоговорные обязательства с иностранным элементом получили регулирование в ст. 1129 ГК Республики Беларусь, состоящей из трех пунктов.

В п. 1 ст. 1129 приведена коллизионная норма представляющая основную привязку «lex loci delict commissi»: «Права и обязанности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, определяются по праву страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда». Норма является двусторонней и применима к правовым системам разных государств. Очевидно, что «иное обстоятельство», о котором говорится в приведенной норме, может представлять собой бездействие, повлекшее причинение вреда. Белорусский законодатель не выделяет ситуации, когда вред наступил в другой стране, как это делает российский законодатель в п. 1 ст. 1219 ГК Российской Федерации. Следовательно, рассматриваемая норма белорусского права не дает возможности применить право страны, где наступил вред или избрать более благоприятное для потерпевшего право, как это предусмотрено в законодательстве отдельных стран.

Коллизионная норма, приведенная в п. 2 ст. 1129, содержит наиболее распространенное изъятие из общего начала lex loci delict commissi: «Права и обязанности по обязательствам, возникающим вследствие причинения

Репозиторий ВГУ

вреда за границей, если стороны являются гражданами или юридическими лицами одного и того же государства, определяются по праву этого государства». Следует обратить внимание на то, что действие п. 2 ст. 1129 распространяется только на деликтные обязательства, возникшие *за границей*.

Здесь, очевидно, речь идет о дорожно-транспортных происшествиях и причинении вреда «внутри» туристических групп.

Как отмечает российский автор Н.И. Марышева в комментарии аналогичной нормы российского права: «В основе регулирования п. 2 лежит положение ч. 2 ст. 167 ОГЗ 1991 г., согласно которому права и обязанности сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда за границей, если стороны являлись советскими гражданами и юридическими лицами, определялись по советскому праву».[1] Эта норма вошла и в Модель ГК для стран СНГ (п. 2 ст. 1229).

В п. 2 ст. 1129 ГК Республики Беларусь не уточняется, *о границе какого государства* идет речь: то есть не указано, идет ли речь о совершении действий за границей «Республики Беларусь» или за границей «государства, гражданами которого являются стороны».

В этом случае п. 2 ст. 1129 не может толковаться расширительно и не должен распространяться на случаи совершения деликтных действий в Республике Беларусь лицами, имеющими общее гражданство или национальную принадлежность других государств. В таких ситуациях должно применяться право Республики Беларусь.

В п. 3 ст. 1129 содержится норма о неприменении иностранного права, если действие или иное обстоятельство, служащее основанием для требования о возмещении вреда по законодательству Республики Беларусь, не является противоправным. Эта норма также восходит к основам гражданского законодательства 1991 г. (ч. 3 ст. 167) и ее практическое значение состояло в том, что она не позволяла взыскивать ущерб, связанный с нанесением морального вреда, понятие которого не было известно советскому праву. В российском Гражданском кодексе эта норма не сохранилась, но она присутствует в п. «ж» ст. 11 Киевского соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г.

ГК Республики Беларусь не содержит статута обязательств из причинения вреда, который включал бы перечень вопросов, подлежащих разрешению при вынесении судебного решения по правоотношению из причинения вреда. В ГК России эта проблема разрешена в ст. 1220, следующей после статьи, определяющей применимое право к правоотношениям, возникающим вследствие причинения вреда. В указанной статье российского ГК к обязательственному статуту деликтного обязательства отнесены:

1) способность лица нести ответственность за причиненный вред;
2) возложение ответственности за вред на лицо, не являющееся причинителем вреда;
3) основания ответственности;
4) основания ограничения ответственности и освобождение от нее;
5) способы возмещения вреда;
6) объем и размер возмещения вреда.

Как указывается в российской литературе, перечень вопросов, разрешаемых на основе статута обязательства из причинения вреда, не является

[1] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / отв. ред. К.Б. Ярошенко и Н.И. Марышева. – М., 2006. – С. 528–529.

Репозиторий ВГУ

исчерпывающим.[1] По мнению В.П. Звекова, «подчинение статута деликтного обязательства способности лица отвечать за причиненный вред означает исключение ее из сфер действия личного закона физического лица и личного закона юридического лица».[2] Это утверждение находит подтверждение и в белорусском законодательстве, поскольку п. 3 ст. 1104 ГК устанавливает: «Гражданская дееспособность физического лица в отношении сделок, совершаемых в Республике Беларусь, и обязательств, возникающих вследствие причинения вреда в Республике Беларусь, определяется по законодательству Республики Беларусь».

§ 3. Регулирование деликтных обязательств в международных договорах с участием Республики Беларусь

Республика Беларусь участвует в ряде международных договоров, где содержатся коллизионные нормы и по обязательствам вследствие причинения вреда. В Кишиневской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г. вопросы возмещения вреда разрешены в ст. 45. В п. 1 указанной статьи обязательства о возмещении вреда определяются по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. Исключением из основного правила будут ситуации, когда причинитель вреда и потерпевший являются гражданами одной Договаривающейся Стороны, право которой и должно применяться (п. 2 ст. 45). В п. 3 ст. 45 определена судебная компетенция по делам о возмещении вреда, которая принадлежит суду места действия или иного обстоятельства, послужившего основанием для обращения в суд. В качестве альтернативы потерпевший может обратиться в суд Договаривающейся Стороны, в которой проживает ответчик.

Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г., также содержит коллизионную норму, регулирующую отношения в случае причинения вреда (п. «ж», ст. 11). Оно имеет три основных отличия от Кишиневской конвенции 2002 г.:

- во-первых, не предусматривает использования законодательства, являющегося общим для причинителя и потерпевшего;
- во-вторых, исключает возмещение вреда, если действие или иное обязательство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда, по законодательству места рассмотрения спора не является противоправным;
- в-третьих, не содержит указания на судебную компетенцию.

2. В Информационном письме Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 февраля 1998 г. № 29 приведен пример использования Соглашения 1992 г. для разрешения правоотношения, связанного с причинением вреда.[3] Суть дела следующая.

На территории Республики Беларусь произошло дорожно-транспортное происшествие с участием легкового автомобиля, принад-

[1] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / отв. ред. К.Б. Ярошенко и Н.И. Марышева. – М., 2006. – С. 546.
[2] Звеков, В.А. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 459.
[3] Вестник ВАС Российской Федерации. – 1998. – № 4. – С. 46–47.

Репозиторий ВГУ

лежавшего белорусскому акционерному обществу, и грузовика-трейлера, принадлежавшего российскому обществу с ограниченной ответственностью. Виновником аварии являлся водитель грузовика, что было зафиксировано в справке ГАИ. Белорусская фирма обратилась в арбитражный суд Российской Федерации, обосновав исковые требования ссылками на нормы ГК Российской Федерации. Однако арбитражный суд при рассмотрении дела пришел к выводу, что в данном случае обязательство возникло из внедоговорных отношений хозяйствующих субъектов, относящихся к государствам-участникам Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г. В силу этого обстоятельства к разрешению правоотношения должна быть применена коллизионная норма, содержащаяся в п. «ж» ст. 11 Соглашения: «права и обязанности Сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, определяются по законодательству государства, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда». Поскольку местом причинения вреда была территория Республики Беларусь, белорусское законодательство и было избрано российским арбитражным судом для разрешения спора.

3. В договорах о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенных Республикой Беларусь с отдельными государствами, вопросы регулирования обязательств, возникающих в результате причинения вреда, в основном совпадают с Кишиневской конвенции 2002 г., но есть и некоторые отличия. Так, в Договоре с Республикой Польша, подписанном в октябре 1994 г., содержится норма: «Компетентным является также суд той Договаривающейся Стороны (в делах об обязательствах из причинения вреда. – В.Б.), на территории которой проживает истец, если на этой же территории находится имущество ответчика». Имеется особенность в коллизионной норме, содержащейся в Договоре о правовой помощи с Латвийской Республикой 1995 г.: «Если лицо, причинившее ущерб, и потерпевший являются гражданами одной Договаривающейся Стороны, применяется законодательство Договаривающейся Стороны, в суд которой подано заявление» (п. 2 ст. 39).

По своему содержанию – это новая коллизионная привязка, не встречающаяся больше при регулировании правоотношений, возникающих из причинения вреда.

4. Реальную практическую применимость имеет Гаагская конвенция о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям, от 4 мая 1971 г., в которой участвуют 19 европейских государств. Республика Беларусь присоединилась к этой Конвенции в 1999 г. [1]

Предметом Конвенции 1971 г. является право, применимое к гражданской внедоговорной ответственности, возникающей в результате дорожно-транспортных происшествий независимо от того, какая из судебных инстанций рассматривает вопрос о реализации указанной ответственности (ст. 1). Применимым правом, согласно ст. 3 Конвенции, является национальное право государства, где случилось происшествие за следующими исключениями:

а) если в дорожно-транспортное происшествие вовлечено только одно транспортное средство, которое зарегистрировано в государстве, ином, чем то, в котором имело место происшествие;

[1] Ведомости Национального собрания. – 1999. – № 18. – Ст. 330.

Репозиторий ВГУ

b) если в дорожно-транспортное происшествие вовлечены два или более транспортных средства, которые зарегистрированы в одном и том же государстве, ином, чем то, в котором имело место происшествие;

c) если одно или более лиц вне транспортного средства или транспортных средств вовлечены в происшествие и могут нести ответственность и при этом они проживают в государстве регистрации транспортных средств, ином, чем то, в котором имело место происшествие (ст. 4).

В ст. 7 Конвенции указано: «Какое бы право ни применялось, при определении ответственности во внимание принимаются нормы, касающиеся контроля и безопасности дорожного движения, находившиеся в силе в месте происшествия и на его момент».

Применимое на основании Конвенции право устанавливает:

– основание и объем ответственности;

– основания для освобождения от ответственности, любое ограничение ответственности и любое распределение ответственности;

– наличие и виды телесных повреждений или вреда, которые подлежат компенсации;

– виды и объем ущерба;

– вопрос о том, может ли право на возмещение вреда быть переуступлено или передано по наследству;

– круг лиц, которым причинен вред и которые вправе самостоятельно потребовать его возмещения;

– ответственность доверителя за действия своего агента или нанимателя за действия своего работника;

– положения о приобретательной и исковой давности (ст. 8).

Лица, которым были причинены телесные повреждения или материальный вред, приобретают право предъявлять иск непосредственно к страховщику лица, обязанного нести ответственность, если такое право предусмотрено законодательством, применимым в соответствии с Конвенцией (ст. 9).

Применение Конвенции 1971 г. осуществляется независимо от взаимности и она применяется даже в тех случаях, если применимым правом является право государства-неучастника Конвенции (ст. 11). Право государства-неучастника может применяться судебной инстанцией государства-участника, рассматривающей иск о возмещении вреда, в случае если коллизионная норма укажет на право этого государства.

5. В области воздушных перевозок помимо международных соглашений, регулирующих перевозки грузов и пассажиров, действует Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности, подписанная 7 октября 1952 г. в Риме, измененная Протоколом от 23 сентября 1978 г.

Конвенция 1952 г. устанавливает право на возмещение для любого лица, которому причинен ущерб на поверхности воздушным судном, находящимся в полете, либо лицом или предметом, выпавшим из него (ст. 1). Освобождение от ответственности лица, которое должно нести ответственность, возможно лишь в случаях:

1) если ущерб является прямым следствием вооруженного конфликта или гражданских волнений;

2) если лицо было лишено возможности использовать воздушное судно в силу акта государственной власти;

Репозиторий ВГУ

3) если деликвент докажет, что данный ущерб был причинен исключительно в результате вины лица, которому причинен ущерб, либо его служащих или агентов.

В случаях возникновения ущерба в результате столкновения двух или более судов эксплуататор каждого из этих судов несет ответственность (ст. 7).

Конвенция не предусматривает пределов ответственности, если лицо, которому причинен ущерб, докажет, что он был причинен в результате преднамеренного действия или бездействия эксплуатанта либо его служащих или агентов, совершенных с целью причинения ущерба.

6. Развитие атомной энергетики вызвало появление конвенций, устанавливающих гражданско-правовую ответственность за ядерный ущерб. К ним относятся Парижская конвенция об ответственности перед третьей страной в области ядерной энергии 1960 г., Брюссельская конвенция об ответственности операторов ядерных судов 1962 г., Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 г. Из указанных конвенций Республика Беларусь является участником Венской конвенции 1963 г.[1]

Согласно Конвенции 1963 г. ответственность за ущерб возлагается на оператора ядерной установки. Он освобождается от ответственности, если ущерб причинен ядерным инцидентом, возникшим в результате вооруженного конфликта, военных действий, гражданской войны, восстания. В отношении стихийных бедствий государство-участник имеет право самостоятельно определить отношение в своем законодательстве.

Конвенция 1963 г. определяет компетенцию суда в отношении исков, связанных с возникновением ядерного ущерба, по месту, где произошел ядерный инцидент. Возможно и субсидиарное определение юрисдикции по праву государства, ответственного за ядерную установку. Характер, форма и размеры возмещения вреда определяются по закону компетентного суда. При этом гражданская ответственность за ядерный ущерб предполагает наличие системы финансового обеспечения, которая включает институт страхования и институт государственного возмещения с установленными пределами и условиями ответственности страховщика и государства.

§ 4. Ответственность за ущерб, причиненный товарами

1. Развитие международной торговли привело к необходимости защиты прав потребителя в отношении недостатков товаров, поставляемых из зарубежных стран. Ответственность за ущерб, причиненный потребителю, регулирует ст. 1130 ГК Республики Беларусь, представляющая собой три альтернативные привязки, из которых истец может выбрать одну, наиболее отвечающую его интересам.

Это может быть право страны:

1) место жительства потребителя;
2) место жительства или место нахождения производителя;
3) место, где потребитель приобрел товар или ему была оказана услуга.

[1] О ратификации Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб от 21 мая 1963 года: Закон Республики Беларусь от 11 ноября 1997 г. № 76-З // Ведомости Национального собрания. – 1998. – № 18. – Ст. 207.

Репозиторий ВГУ

Статья 1130 выступает в качестве специальной по отношению к статье 1129, как к общей норме, устанавливающей ответственность за причиненный вред, а также к статьям 1124 и 1125, определяющим право, применимое к договорным отношениям, поскольку приобретение товара или услуги происходит на основе договора.

Белорусский законодатель определил в качестве лица, имеющего право на требование возмещения вреда, потребителя. Это, на наш взгляд, неоправданно сузило сферу действия статьи, поскольку исключило лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность и приобретающих товары или услуги не для личных или семейных нужд.

В аналогичных по содержанию статьях российского ГК (ст. 1221) и Закона Украины «О международном частном праве» (ст. 50) лицом, имеющим право на возмещение, признается «потерпевший». Поскольку потерпевшим может быть признан как потребитель, так и лицо, ведущее предпринимательскую деятельность, то это расширяет сферу действия указанных статей.

Для законодательства Республики Беларусь коллизионные нормы, включенные в ст. 1130, являются новыми. До принятия Гражданского кодекса 1999 г. защита прав потребителя осуществлялась Законом Республики Беларусь «О правах потребителя». Однако коллизионных норм в этом Законе не было. Согласно Закону о защите прав потребителя вред, причиненный вследствие недостатков товаров, подлежит возмещению продавцом или изготовителем товара – по выбору потерпевшего.

2. Зарубежное законодательство знает коллизионные нормы, аналогичные ст. 1130, имеющие совпадающий или более широкий объем регулирования. Так, согласно ст. 3128 Гражданского кодекса провинции Квебек (Канада) ответственность изготовителя движимого имущества, независимо от ее основания, регулируется по выбору потерпевшего:

а) правом страны, где изготовитель имеет место своего делового обзаведения, или, при его отсутствии, место проживания;

б) правом страны, где было приобретено движимое имущество.[1]

В ч. 1 ст. 133 Закона «О международном частном праве» Швейцарии 1987 г. по выбору потерпевшего к требованиям о возмещении вреда, причиненного недостатками или неверным описанием товара, применяется:

а) право места делового обзаведения или, при отсутствии такового, места обычного пребывания причинителя вреда, или

б) право государства, в котором был приобретен товар, если причинитель не докажет, что товар был выпущен в продажу на территории этого государства без его согласия.[2]

В ч. 2 ст. 133 швейцарского Закона содержится ограничение по возмещению вреда в случае применения иностранного права в Швейцарии: оно не может превышать возмещение, которое полагается за такой же вред в соответствии со швейцарским правом.

3. Наиболее известной многосторонней конвенцией по вопросу возникновения вреда является Гаагская конвенция о праве, подлежащем применению к ответственности за вред, причиненный товаром, заключенная в 1973 г., участниками которой являются отдельные европейские страны. В соответствии с Конвенцией подлежащее применению право определяется

[1] Международное частное право: Иностранное законодательство. – М., 2000. – С. 358.

[2] Международное частное право. Сборник нормативных актов. – 3-е изд. – М., 2006. – С. 284.

Репозиторий ВГУ

по совпадению основной деятельности изготовителя товара и места приобретения потерпевшим товара. При отсутствии такого совпадения применяется привязка места причинения вреда (lex loci delicti commissi), если в данной стране потерпевший имеет свое обычное место жительства, либо причинитель – место основной деятельности, либо продукт приобретен потребителем (ст. 4). Если ситуация не соответствует приведенным условиям, применяется право страны, в которой ведет свою обычную деловую активность лицо, несущее ответственность за товар, но и при этом потерпевший имеет право предпочесть закон места причинения вреда (ст. 6).

4. В настоящее время широкое распространение получило предоставление туристических услуг по организации отдыха за рубежом. Действующие в Республике Беларусь турфирмы предлагают для круглогодичного отдыха самые экзотические страны. Поскольку местом оказания услуг являются зарубежные страны, то правоотношения, связанные с оказанием и получением таких услуг, попадают в сферу регулирования международного частного права. В договорах на оказание туристических услуг местом рассмотрения возможных споров указываются суды стран, где отдыхающему непосредственно оказывается услуга. Делается это намеренно, чтобы затруднить или вообще исключить практическое предъявление претензий по качеству оказываемых услуг, которое зачастую не соответствует условиям договора, но отдыхающий не может предъявить претензий, поскольку не знает языка, короткое время находится в стране и т.д.

Представляется, что все споры, возникающие из договоров по оказанию туристических услуг, заключенных в Республике Беларусь, должны регулироваться белорусским законодательством и белорусскими судами. Это положение следует внести в законодательство в интересах граждан, пользующихся услугами белорусских туроператоров.

Это может быть мотивировано, во-первых, привязкой наиболее тесной связи правоотношения, поскольку фирма, оказывающая услуги, и лицо, получающее их, принадлежат к одному государству, во-вторых, защитой прав «слабой» стороны, которой в данном случае является приобретатель услуг туристических фирм.

Однако и при действующем законодательстве ничто не мешает потенциальному туристу при заключении договора с туроператором настаивать на включении пунктов об ответственности за причиненный ущерб по белорусскому праву и в белорусском суде.

§ 5. Другие внедоговорные обязательства

В § 6 ГК «Внедоговорные обязательства» помимо обязательств из причинения вреда содержатся еще два вида обязательств, впервые получившие регулирование в белорусском законодательстве: обязательства из односторонних действий (ст. 1128) и обязательства из неосновательного обогащения (ст. 1131). Оба эти обязательства относятся к односторонним сделкам.

В п. 2 ст. 155 ГК Республики Беларусь односторонней сделкой определяется сделка, для совершения которой необходимо и достаточно выражения воли или действий одной стороны. К таким сделкам в гражданском праве принято относить оферту, составление завещания, публичное обещание награды, выдачу доверенности, действия в чужом интересе без поручения и др. В ст. 1128 ГК содержится следующая коллизионная норма: «К сделкам из од-

Репозиторий ВГУ

носторонних действий (публичное обещание награды, деятельность в чужом интересе без поручения и др.) применяется право места совершения сделки. Место совершения сделки определяется по праву Республики Беларусь».

Коллизионная отсылка к праву места совершения сделки содержит уточнение, что оно определяется по праву Республики Беларусь, однако в белорусском гражданском законодательстве отсутствует норма, устанавливающая место совершения односторонней сделки.

Такая же коллизионная привязка, но без уточнения страны места совершения сделки, содержится в ч. 1 ст. 48 Закона Украины «О международном частном праве»: «К обязательствам, которые возникают из действия одной стороны… применяются право государства, в котором имело место такое действие».

В ст. 1228 Модели ГК для стран СНГ отсылка сделана к правилам, которые регулируют вещные обязательства. В ч. 1 ст. 1217 российского ГК к обязательствам, возникающим из односторонних сделок, применяется право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, принимающей на себя обязательства по односторонней сделке.

Из содержания ст. 1128 ГК Республики Беларусь можно сделать вывод, что в отношении односторонних сделок принцип автономии воли сторон не действует, поскольку коллизионная привязка имеет явный императивный характер.

2. В ст. 1131 определяется применимое право к правоотношению, возникающему вследствие неосновательного обогащения (кондикционного обязательства). Неосновательным обогащением, согласно п. 1 ст. 971 ГК Республики Беларусь, является приобретение или сбережение лицом имущества за счет другого лица, что вызывает обязанность возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное, за исключением специально оговоренных случаев.

Статья 1131 состоит из трех пунктов. В п. 1 содержится коллизионная норма общего характера: «К обязательствам, возникающим вследствие неосновательного обогащения, применяется право страны, где обогащение имело место». Действие нормы рассчитано на случайный характер неосновательного обогащения, когда между сторонами не существовало правоотношений.

Эта коллизионная норма имеет императивный характер. В то же время в российском ГК в аналогичной по содержанию норме содержится возможность для сторон правоотношения избрать право страны суда (ч. 2 п. 1 ст. 1223). Такую же возможность предусматривают Закон Швейцарии «О международном частном праве» 1987 г. (п. 2 ст. 127) и Закон Украины «О международном частном праве» 2005 г. (п. 2 ст. 52).

В п. 2 ст. 1131 ГК Республики Беларусь изложена норма специального регулирования, рассчитанная на конкретную ситуацию: «Если неосновательное обогащение возникает вследствие отпадения основания, по которому приобретено или сбережено имущество, применимое право определяется по праву страны, которому было подчинено основание».

Формулировка этой нормы взята из Модели ГК для стран СНГ (ст. 1231). Имеется в виду ситуация, которая возникла в связи с существовавшим правоотношением, когда неосновательное обогащение стало результатом переплаты цены, оплаты неиспользованной услуги, поставки товара с превышением согласованного количества и т.д. Отпадение основания следует понимать как прекращение правоотношения, на основании которого возникло неосновательное обогащение. В целом эта формулировка весьма сложна для восприятия, к тому же она не охватывает всех возможных си-

Репозиторий ВГУ

туаций, которые могут стать причиной неосновательного обогащения. Возможна, например, ситуация, когда между двумя юридическими лицами был заключен договор хранения, по которому хранитель получил оплату, но поклажедатель имущество на хранение не передал, т.е. фактически правоотношение не возникло, а только предполагалось. Ввиду изложенного, предпочтительнее выглядит формулировка, содержащаяся в п. 2 ст. 1223 российского ГК, где рассматривается возникновение неосновательного обогащения в связи с существовавшим или предполагаемым правоотношением.

В п. 3 ст. 1131 ГК Республики Беларусь устанавливается, что понятие неосновательного обогащения определяется по праву Республики Беларусь, хотя, очевидно, логичнее было бы это делать, исходя из применимого к правоотношению права.

3. Следует отметить, что во внедоговорных обязательствах, регулируемых Гражданским кодексом Республики Беларусь, не нашел отражение вопрос о праве, подлежащем применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции. В современном зарубежном законодательстве недобросовестная конкуренция, т.е. всякое действие, противоречащее честным обычаям в промышленных и торговых делах, рассматривается как действие, причиняющее ущерб. В связи с рыночным характером современной экономики недобросовестная конкуренция получила достаточно широкое распространение и соответственно требует правовой оценки. В ГК Российской Федерации содержится ст. 1222, которая гласит: «К обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут такой конкуренцией, если иное не вытекает из закона».

Литература:

1. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2007. – С. 331–350.
2. Звеков, В.П. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 446–470.
3. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учебник: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2000. – Т. 2: Особенная часть. – С. 332–356.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики: в 3 кн. – Мн., 2006. – Кн. 3. – С. 695–697.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: в 3 т. (постатейный). – Мн., 2003. – Т. 3. – С. 262–265.
6. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 661–663.
7. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 205–216.
8. Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 506–524.
9. Фисенко, В.Н. Международное частное право: специальная часть / В.Н. Фисенко, И.В. Фисенко. – Мн., 1994. – Кн. 2. – С. 78–99.
10. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2004. – С. 376–400.
11. Кабатова, Е.В. Модернизация коллизионного регулирования деликтов / Е.В. Кабатова // Хозяйство и право. – 2004. – № 1. – С. 108–122.

Репозиторий БГУ

Г Л А В А 12
ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ)

«Интеллектуал – это человек, доходы которого обратно пропорциональны его интеллекту».

Л. Кумор

§ 1. Общие положения

1. Термин «интеллектуальная собственность» требует разъяснения, поскольку он воспринят нашим законодательством относительно недавно.

Раздел V ГК Республики Беларусь имеет название «Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность)». Из этого названия можно сделать вывод, что термины «исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности» и «интеллектуальная собственность» белорусский законодатель использует в качестве синонимов. На этой же позиции находится и российский законодатель (ст. 138 ГК Российской Федерации). Объективно использование термина «исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности» или более краткий вариант «исключительные права» точнее отражает предмет правового регулирования, о котором идет речь. Это связано с тем, что присутствие в названии «интеллектуальная собственность» слова «собственность» может создавать представление о предмете его регулирования как особой разновидности собственности, что в корне неверно. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности кардинально отличаются от права собственности, которое является вещным правом, в то время как исключительные права являются нематериальными по своему содержанию, т.е. за ними не стоят вещи. В то же время это право связано с материальным производством, особенно промышленная собственность, поскольку обеспечивает его новыми открытиями, техническими решениями, технологиями и материалами.

Использование термина «интеллектуальная собственность» объясняется необходимостью придерживаться единой терминологии, поскольку это название имеет международное употребление. Впервые определение «интеллектуальная собственность» появилось в Стокгольмской конвенции от 14 июля 1967 г., которая учредила Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС). В ст. 2 Конвенции было указано, что интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к: литературным, художественным и научным произведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам; изобретениям во всех областях человеческой деятельности; научным открытиям; промышленным образцам; товарным знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям; защите от недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Репозиторий ВГУ

В Соглашении об относящихся к торговле аспектах прав интеллектуальной собственности 1994 г. (ТРИПС)[1], которое явилось одним из соглашений по преобразованию Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) во Всемирную торговую организацию (ВТО), перечень объектов интеллектуальной собственности был расширен за счет включения в ее состав компьютерных программ и баз данных, смежных прав, географических названий в наименованиях мест происхождения товаров, топологии интегральных микросхем, нераскрытой информации. Однако и расширенный перечень объектов интеллектуальной собственности вряд ли можно считать закрытым, поскольку развитие научно-технического прогресса будет его пополнять новыми объектами.

2. В отношении применимого права к интеллектуальной собственности сложилась привязка применения права того государства, на территории которого испрашивается охрана. Такой подход закреплен в Законе Швейцарии 1987 г. (п. 1 ст. 110), Законе Венгрии 1979 г. (§ 19 и § 20)[2], Законе Украины 2005 г. (ст. 37). Это же положение было применено в Модельном ГК для стран СНГ (п. 1 ст. 1232).

В законодательстве отдельных стран указывается, что наряду с национальным правом применяются и нормы международных договоров. Так, например, в ГК Вьетнама от 28 октября 1995 г. авторское право и право на промышленную собственность «защищается по праву СРВ и международным договорам, в которых участвует СРВ».[3] В Республике Беларусь при охране исключительных прав иностранных граждан также возможно применение норм международных договоров, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 15 Закона «О международных договорах Республики Беларусь»: «Общепризнанные принципы международного права и нормы международных договоров Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь права».[4]

3. Еще относительно недавно авторское право и патентное право рассматривались как самостоятельные разделы международного частного права. В настоящее время принято делить интеллектуальную собственность на два блока в зависимости от принципа охраны – авторское и патентное право. В основу защиты авторского права со времени его возникновения в конце XIX столетия был положен сам факт создания произведения, в результате чего можно говорить о фактическом принципе охраны. Патентное право основано на необходимости специальной регистрации прав, в силу чего в нем действует регистрационный принцип охраны.

Объединяет авторское и патентное право то, что они имеют территориальный характер действия. Это означает, что возникнув в одной стране авторское и патентное право могут получить международный характер и выйти за рамки страны возникновения только с помощью международных договоров, которые заключают государства, чтобы защитить интересы своих авторов и патентообладателей в других странах.

Необходимость такой защиты основана на требованиях важнейших документов по правам человека. Всеобщая декларация прав человека в ч. 2

---

[1] ТРИПС (TRIPS) – сокращенная аббревиатура Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.
[2] Международное частное право. Сборник нормативных актов. – С. 90.
[3] Там же. – С. 91.
[4] Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. – 1998. – № 29. – Ст. 469.

Репозиторий ВГУ

ст. 27 и ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах закрепили за каждым человеком право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных и художественных трудов, автором которых он является. В современном высокотехнологичном мире интеллектуальная собственность, особенно промышленная, может быть значительным доходом для отдельных государств, находящихся на передовых позициях в научно-техническом развитии. В связи с этим, защите своих интересов в сфере авторского и патентного права государства уделяют особое внимание. В то же время государства, не принимающие эффективных мер в деле борьбы с нарушениями исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, могут подвергаться различным санкциям со стороны других государств и международных организаций. Показательна в этом плане позиция Всемирной торговой организации, которая, опираясь на уже упомянутое Соглашение ТРИПС, ведет активную борьбу с фактами нарушения исключительных прав. Это особенно проявляется при приеме новых государств в ВТО, поскольку от государства, подавшего заявку на вступление в организацию, требуют твердой и последовательной политики в защите прав интеллектуальной собственности в пределах своей юрисдикции.

§ 2. Международное законодательство об авторском праве

1. Первой международной конвенцией по авторскому праву стала Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г., действующая в редакции Парижского акта 1971 г.

Согласно ст. 1 Бернской конвенции государства-участники образуют специальный Союз для охраны прав авторов на их литературные и художественные произведения, получивший название Бернского союза.

В ст. 2 раскрыт термин «литературные и художественные произведения», к которым отнесены все произведения в области литературы, науки и искусства, каким бы способом и в какой бы форме они ни были бы выражены: книги, брошюры и другие письменные произведения; лекции, обращения, проповеди и другие подобного рода произведения; драматические и музыкально-драматические произведения; хореографические произведения и пантомимы; музыкальные сочинения с текстом или без текста; кинематографические произведения; рисунки, произведения живописи, архитектуры, скульптуры, графики и литографии; фотографические произведения; произведения прикладного искусства; иллюстрации, географические карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии, архитектуре или наукам. Охране также подлежат переводы, адаптации, музыкальные аранжировки и другие переделки литературного или художественного произведения без ущерба правам авторов оригинального произведения. В то же время охрана не распространяется на сообщения о новостях дня или на сообщения о различных событиях.

Согласно ст. 3 Бернской конвенции охрана предоставляется авторам литературных и художественных произведений, которые:

а) являются гражданами одной из стран Союза;

б) авторам, не являющимся гражданами одной из стран Союза, в отношении их произведений, выпущенных в свет впервые в одной из стран Союза;

Репозиторий ВГУ

в) авторам, имеющим обычное место жительства в одной из стран Союза.

Ст. 5 Конвенции установила, что в отношении своих произведений авторы пользуются охраной в других странах в соответствии с законами этих стран, а также правами, особо предоставляемыми самой Конвенцией. Пользование такими правами не связано с выполнением каких-либо формальностей. Объем охраны, средства защиты, предоставляемые автору, регулируются законодательством страны, в которой истребуется охрана.

Помимо имущественных прав, за каждым автором признаются неимущественные права, к которым относятся: признание права авторства, противодействие всякому извращению и любому другому посягательству на произведение.

Срок охраны, предоставляемый Бернской конвенцией, составляет все время жизни автора и пятьдесят лет после его смерти (ст. 7).

За каждым автором признается: 1) право переводить и разрешать переводить свои произведения; 2) исключительное право разрешать воспроизведение своих произведений в любой форме; 3) право разрешать передачу в эфир произведений; 4) право разрешать публичное чтение своих произведений; 5) право разрешать переделки, аранжировки и другие изменения своих произведений.

Бернская конвенция согласно ст. 18 имеет обратную силу действия во времени, поскольку она взяла под охрану все произведения авторов, которые еще не стали общим достоянием в стране, т.е. в отношении которых действовала охрана. Но ряд государств-участников при присоединении сделали оговорку о том, что данная Конвенция будет применяться ими без обратной силы.

В результате оговорки действие Конвенции распространяется только на произведения, которые будут опубликованы или обнародованы после присоединения государства к Конвенции и, соответственно, сфера действия охраны в таком случае будет значительно уже. Смысл оговорки в том, чтобы избежать исков в связи с имевшими место нарушениями авторских прав до присоединения к Конвенции.

В то же время Бернская конвенция не препятствует более широкой охране произведений, которая может быть предусмотрена законодательством отдельных стран Союза (в частности это может касаться срока охраны произведения, который в национальном законодательстве может превышать пятьдесят лет).

СССР не участвовал в Бернской конвенции, поскольку его законодательство по авторскому праву противоречило Конвенции, достаточно указать, что срок охраны авторского права в СССР составлял всего 15 лет.

Республика Беларусь оформила свое членство в Бернском союзе и соответственно участие в Конвенции Законом от 14 июля 1997 г. «О присоединении Республики Беларусь к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений (Парижскому акту от 24 июля 1971 г., измененному 28 сентября 1979 г.).[1] Конвенция начала действовать в отношении Республики Беларусь с 12 декабря 1997 г. Всего в ней участвует более 150 государств.

2. Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве была принята 6 сентября 1952 г., вторая ее редакция – 24 июля 1971 г., обе редакции – действующие.

Разработка и принятие Всемирной конвенции проходили под руководством специализированной Организации ООН по образованию, науке

[1] Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. – 1997. – № 27. – Ст. 477.

Репозиторий ВГУ

и культуре (ЮНЕСКО). Необходимость принятия еще одной конвенции по авторскому праву диктовалась целью привлечь к участию в ней страны, не участвовавшие в Бернской конвенции и, в первую очередь, государства американского континента. В ст. 1 Всемирной конвенции дается самый общий перечень литературных, научных и художественных произведений, включая произведения письменные, музыкальные, драматические и кинематографические, произведения живописи, графики и скульптуры.

Правовая охрана предоставляется выпущенным в свет произведениям граждан государств-участников и произведениям, выпущенным в свет на территории государств-участников. При этом иностранным гражданам предоставляется национальный режим охраны их произведений.

Если по внутреннему законодательству государства обязательным условием защиты является соблюдение формальностей (депонирование экземпляров, регистрация, оговорка о сохранении авторского права, нотариальное удостоверение, уплата сборов и т.д.), они считаются выполненными в другом государстве при условии, что начиная с первого выпуска этих произведений все они будут иметь знак © с указанием имени обладателя авторского права и года первого выпуска в свет.

Срок охраны авторского права определяется законом государства-участника, в котором предъявляется требование об охране, но он не может быть короче периода, охватывающего время жизни автора и двадцать пять лет после его смерти.

Особое значение имеет ст. V, поскольку она устанавливает исключительное право автора переводить, выпускать в свет переводы, разрешать перевод и выпуск в свет переводов произведений, охраняемых Конвенцией. Название и имя автора произведения должно быть напечатано на всех экземплярах перевода. Ввоз экземпляров в другое государство и продажа их допускается, если в этом государстве национальным языком является тот же язык, на котором сделан перевод, при условии получения лицензии, а также если ввоз и продажа не противоречат действующим в этом государстве постановлениям.

Под «выпуском в свет» следует понимать воспроизведение в какой-либо материальной форме и предоставление неопределенному кругу лиц экземпляров произведения для чтения или ознакомления путем зрительного восприятия (ст. VI). Эта норма устанавливает, в частности, что местом «выпуска в свет» музыкального произведения будет не место его исполнения, а место опубликования партитуры произведения.

В ст. VII было установлено, что «Конвенция не распространяется на произведения или права на эти произведения, охрана которых к моменту вступления в силу настоящей Конвенции в Договаривающемся государстве, где предъявляется требование об охране, окончательно прекратилась или *никогда не существовала*» (выделено нами. – В.Б.). Указание на «никогда не существовавшую охрану» лишило Всемирную конвенцию обратной силы действия, поскольку, если права иностранных авторов до принятия Конвенции в стране не охранялись, то они не охраняются в отношении ранее опубликованных произведений и после вступления Конвенции в силу. Действие Всемирной конвенции распространялось только на произведения авторов, опубликованные уже после ее вступления в силу.

Всемирная конвенция об авторском праве не затрагивает постановлений Бернской конвенции об охране литературных и художественных произ-

Репозиторий ВГУ

ведений и принадлежности к Союзу, образованному этой Конвенцией. Всемирная конвенция не допускает никаких оговорок при присоединении к ней.

СССР присоединился к Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1952 г. 27 мая 1973 года. Республика Беларусь присоединилась к Конвенции в результате принятия постановления Совета Министров Республики Беларусь от 7 июня 1993 г. № 370 «О правопреемстве Республики Беларусь в отношении подписанной в сентябре 1952 г. в Женеве Всемирной конвенции об авторском праве»[1], следовательно, Республика Беларусь участвует в Всемирной конвенции с 27 мая 1973 г. В настоящее время в Конвенции участвует более 100 государств, большинство из которых одновременно принимают участие и в Бернской конвенции. При решении вопроса о том, положения какой из конвенций следует применить, если государство участвует в обеих, приоритет отдается Бернской конвенции, поскольку она обеспечивает более широкую охрану прав.

§ 3. Международное законодательство о смежных правах

1. Помимо конвенций, охраняющих права авторов, приняты и действуют конвенции, направленные на защиту смежных прав, к которым относятся права исполнителей произведений, изготовителей фонограмм и вещательных организаций.

В октябре 1961 г. в Риме была подписана Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Римская конвенция). Эта Конвенция охраняет смежные права и основывает эту охрану на предоставлении зарубежным обладателем смежных прав в соответствии с законодательством страны, где испрашивается охрана. В то же время каждое государство-участник обязано обеспечить минимальный уровень охраны, установленный Конвенцией. Для артистов-исполнителей Конвенция предоставляет право воспрепятствовать передаче их исполнения в эфир, записи исполнения и воспроизведения записи, если они осуществлены без согласия исполнителей. Конвенция не имеет обратной силы и устанавливает минимальный срок действия охраны – 20 лет, который исчисляется с конца года, в котором была осуществлена запись исполнения или передача прозвучала в эфире.

2. В октябре 1971 г. в Женеве была подписана Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограммы.

Главная цель Конвенции – борьба с незаконным распространением среди публики фонограмм, производимых без согласия производителей. Каждое государство самостоятельно определяет юридические меры, посредством которых Конвенция будет применяться, и в числе этих мер могут быть: охрана посредством предоставления авторского права или другого особого права; охрана посредством законодательства, относящегося к нечестной конкуренции; охрана посредством уголовных санкций. Срок действия предоставляемой охраны определяется законодательством каждого государства-участника, но он не может быть менее 20 лет, начиная с конца года, в котором фонограмма была сделана, или с конца года, когда она была впервые опубликована.

[1] Собрание постановлений Правительства Республики Беларусь. – 1993. – № 16. – Ст. 311.

Репозиторий ВГУ

Республика Беларусь присоединилась к указанной Конвенции Указом Президента Республики Беларусь от 7 августа 2002 г. № 440 «О присоединении Республики Беларусь к Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций».[1] Всего в конвенции участвует более 70 государств.

3. В рамках СНГ вопрос об авторском праве и смежных правах регулируется Соглашением государств-участников СНГ «О сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав» от 24 сентября 1993 г.

Соглашение содержит следующие важнейшие нормы:

1) государства-участники обязуются обеспечить международные обязательства, вытекающие из участия бывшего Союза ССР во Всемирной конвенции об авторском праве (в редакции 1952 г.), в связи с чем каждое государство считает себя связанным с ее положениями с 27 мая 1973 г. (даты вступления в силу Конвенции в отношении СССР);

2) государства-участники применяют Всемирную конвенцию об авторском праве (в ред. 1952 г.) в отношениях между собой на тех же условиях, которые установлены национальным законодательством в отношении своих авторов;

3) государства-участники предпримут меры для разработки и принятия законопроектов, с целью обеспечить охрану авторского права и смежных прав на уровне требований Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, Женевской конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм, Римской конвенции об охране прав артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций;

4) государства-участники обязались проводить совместную работу по борьбе с незаконным использованием объектов авторского права и смежных прав путем разработки конкретных программ и мероприятий;

5) государства-участники будут способствовать созданию и деятельности национальных авторско-правовых организаций в сфере управления авторскими правами, а также содействовать их сотрудничеству.

§ 4. Охрана авторских прав иностранцев в Республике Беларусь и белорусских граждан за рубежом

1. Законодательство Республики Беларусь об авторском праве и смежных правах состоит из положений Конституции Республики Беларусь, Гражданского кодекса, Закона об авторском и смежных правах от 16 мая 1996 г., декретов и указов Президента и иных актов.

Статья 51 Конституции Республики Беларусь провозглашает право каждого на участие в культурной жизни путем обеспечения общедоступности к ценностям отечественной и мировой культуры и гарантирует охрану интеллектуальной собственности законом.

В ГК Республики Беларусь авторское право и смежные права регулируются в главе 61, состоящей из шести статей, где определены следующие общие вопросы: предмет регулирования, сфера действия и объекты авторского и смежных прав.

[1] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2007. – № 1/8265.

Репозиторий ВГУ

Нормативным документом, детально регулирующим авторские и смежные права, является Закон Республики Беларусь «Об авторском и смежных правах» от 16 мая 1996 г. с последующими редакционными изменениями.

В ст. 3 Закона определено, что если международным договором, в котором участвует Республика Беларусь, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в Законе, то применяются правила международного договора. Ко времени принятия Закона Республика Беларусь уже заявила о своем правопреемстве в отношении Всемирной конвенции об авторском праве (1952 г.), но еще не была участницей Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г. В силу этого факта Закон должен был привести наше законодательство в соответствие с Бернской конвенцией, которая содержит значительное число материально-правовых норм и устанавливает, как уже отмечалось, более высокий стандарт охраны авторских прав.

В соответствии с Законом Республики Беларусь «Об авторском и смежных правах» от 16 мая 1996 г. авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, как обнародованные, так и не обнародованные, выраженные в любой объективной форме, независимо от назначения и достоинства произведения.

Положения Закона непосредственно применяются в отношении:

- произведений, авторы которых являются гражданами Республики Беларусь или постоянно проживают на территории Республики Беларусь, независимо от места их первого опубликования;
- произведений, впервые опубликованных либо находящихся на территории Республики Беларусь, независимо от гражданства или постоянного места жительства их авторов;
- других произведений, охраняемых на территории Республики Беларусь в соответствии с международными договорами Республики Беларусь.

Как следует из Закона, возможны три ситуации предоставления охраны авторских прав иностранным гражданам и лицам без гражданства:

а) если они постоянно проживают на территории Республики Беларусь;

б) если произведение впервые опубликовано в Республике Беларусь;

в) если имеется соответствующий международный договор с участием Республики Беларусь, по которому такая охрана должна предоставляться.

К объектам авторского права относятся: литературные произведения (включая компьютерные программы и базы данных); научные произведения (статьи, монографии, отчеты); драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения; хореографические произведения и пантомимы; музыкальные произведения с текстом или без текста; аудивизуальные произведения; произведения декоративно-прикладного искусства; произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства; фотографические произведения; карты, планы, эскизы и иные произведения, относящиеся к архитектуре, географии, топографии, другим наукам и технике, а также производные произведения: переводы, обработки, инсценировки, музыкальные аранжировки, обзоры, аннотации, рефераты; сборники произведений, такие, как энциклопедии, антологии, атласы и другие составные произведения, представляющие собой по подбору и расположению материалов результат творческого труда.

Репозиторий ВГУ

Авторское право на произведения науки, литературы и искусства в законодательстве Республики Беларусь возникает в силу факта их создания и для его осуществления не требуется соблюдения каких-либо формальностей.

Поскольку Республика Беларусь участвует и во Всемирной конвенции 1952 г., то для оповещения о своих исключительных имущественных правах их обладатель вправе использовать знак охраны авторского права, который обязательно состоит из трех элементов:

1) латинской буквы «с» в окружности;
2) имени (наименования) обладателя исключительных прав;
3) года первого опубликования произведения.

Срок охраны права авторства, права на имя и права на защиту репутации автора является бессрочным. Имущественные права действуют в течение всей жизни автора и 50 лет после его смерти.

2. В отношении иностранных авторов в Республике Беларусь существует два уровня защиты. К первому уровню относятся охраняемые произведения иностранных граждан из стран, подписавших Всемирную конвенцию 1952 г., опубликованные после 27 мая 1973 г., поскольку в соответствии с постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 7 июня 1993 г. было признано правопреемство в отношении Конвенции 1952 г., начиная с даты присоединения к ней СССР, т.е. 27 мая 1973 г. Из произведений, подпадающих под действие Бернской конвенции 1886 г., к этому уровню относятся произведения иностранных авторов, опубликованные после 12 декабря 1997 г.

Ко второму уровню защиты относятся не охраняемые произведения, в отношении которых не защищаются имущественные права авторов, но это не значит, что в Республике Беларусь не соблюдаются личные права иностранных авторов: право авторства, право на имя, право на защиту репутации автора. Эта защита в любом случае будет предоставлена. Следует отметить, что ныне действующее законодательство по авторскому праву Республики Беларусь признает обладателями авторских прав лишь физических лиц, творческим трудом которых создаются произведения. Признание даже в ограниченных случаях авторства юридических лиц, как это имело место в ст. 482–483 ГК БССР 1964 г., исключается. Это означает, что иностранные юридические лица не смогут защищать авторские права в Республике Беларусь из-за отсутствия в нашем законодательстве признания за ними таких прав. Передача имущественных прав полностью или в части на охраняемые произведения может производиться только по авторскому договору, который должен быть оформлен в письменном виде.

3. Международные конвенции по авторскому праву обеспечивают защиту не только прав иностранных авторов в Республике Беларусь, но, в равной степени, и права белорусских авторов в странах-участницах этих конвенций. Поскольку признание авторских прав не требует соблюдения формальных процедур, за исключением тех, что предусмотрены Всемирной конвенцией об авторском праве 1952 г., то произведения белорусских авторов получают охрану во всех других странах-участниках Всемирной или Бернской конвенции, а также в странах СНГ по Соглашению от 24 сентября 1994 г.

Необходимо отметить, что право свободно распоряжаться своими произведениями не только в пределах своей страны, но и за рубежом, белорусские авторы получили относительно недавно. Во времена СССР исключительные права на произведения всех советских авторов принадлежали созданному в 1973 году Всесоюзному агентству по авторским правам (ВААП),

Репозиторий ВГУ

которое заключало сделки с зарубежными пользователями с согласия советских первопользователей. Такая ситуация была связана с монополией советского государства на внешнеэкономическую деятельность. Только в результате постановления Совета Министров СССР от 26 октября 1990 г. № 1095 «О мерах по демонополизации в области экспорта и импорта авторских прав»[1] право заключения договоров по распоряжению авторскими правами получили издательства и другие правообладатели.

В настоящее время охрану авторских и смежных прав, когда их трудно реализовать в индивидуальном порядке, осуществляют Комитет по авторским и смежным правам при Министерстве юстиции Республики Беларусь и Учебно-исследовательское республиканское унитарное предприятие интеллектуальной собственности «РУПИС». Авторы, нуждающиеся в защите своих авторских и смежных прав, могут заключать договоры с указанными учреждениями об управлении имущественными правами на коллективной основе.

4. Охрана смежных прав в законодательстве Республики Беларусь является новым правовым институтом, которого не было в ГК БССР 1964 г. Категория смежных прав рассматривается во взаимосвязи с авторскими правами, но эта самостоятельная категория исключительных прав. Субъектами смежных прав признаются: исполнители, производители фонограмм, организации эфирного и кабельного вещания. Связь между авторскими правами и смежными заключается в том, что исполнительская деятельность, производство фонограмм, организация эфирного и кабельного вещания предполагают использование чужих произведений (литературных, музыкальных, кинематографических и т.д.), для чего необходимо получение согласия автора. При этом исполнитель должен в свою очередь соблюдать права автора исполняемого произведения, производитель фонограммы должен соблюдать права автора произведения и исполнителя, а организация, ведущая эфирное или кабельное вещание, обязана соблюдать права производителя фонограмм, записавшего произведение. Таким образом, сама исполнительская деятельность, ее фиксация путем изготовления фонограмм рассматриваются как продукты интеллектуальной деятельности, в связи с чем она и получает охрану.

Как и в отношении авторского права, возникновение и осуществление смежных прав не требует соблюдения каких-либо формальностей. Однако, согласно Закону Республики Беларусь 1996 г. исполнитель и производитель фонограммы для оповещения о своих имущественных правах *вправе использовать* (выделено нами. – В.Б.) знак охраны смежных прав, который помещается на каждом экземпляре фонограммы и обязательно состоит из трех элементов:

- латинской буквы «Р» в окружности;
- имени (наименования) обладателя исключительных прав;
- года первого опубликования фонограммы.

Личные неимущественные права, к которым в смежных правах относятся право на имя и право на защиту репутации, охраняются бессрочно. Имущественные права в отношении исполнителя действуют в течение 50 лет после первой записи исполнения, в отношении производителя фонограмм – в течение 50 лет после первого опубликования фонограммы, в отношении организации эфирного или кабельного вещания – в течение 50 лет с момента осуществления передачи в эфир или по кабельной сети. По сравнению с международными конвенциями по смежным правам, в которых

[1] СП СССР. – 1990. – № 30. – Ст. 143.

Репозиторий ВГУ

участвует Республика Беларусь, сроки защиты имущественных прав в белорусском Законе значительно выше, что дает возможность иностранным правообладателям защищать свои права в Республике Беларусь более продолжительное время.

Имущественные права исполнителя, производителя фонограммы, организации эфирного или кабельного вещания могут быть уступлены по договору полностью или в части для использования другими лицами.

Права иностранных исполнителей – артистов, певцов, танцоров, музыкантов, дирижеров, режиссеров-постановщиков охраняются Законом «Об авторском праве и смежных правах» 1996 г., если исполнение имело место на территории Республики Беларусь, или произведения включены в охраняемые фонограммы, или содержатся в передачах организации эфирного или кабельного вещания, которым предоставляется охрана.

Иностранные физические и юридические производители фонограмм получают защиту смежных прав, если фонограммы впервые опубликованы на территории Республики Беларусь или опубликованы в течение 30 дней со дня их первой публикации в каком-либо другом государстве.

Закон Республики Беларусь 1996 г. применяется к иностранным исполнителям, производителям и организациям эфирного или кабельного вещания, которым охрана прав на территории Республики Беларусь предоставляется в соответствии с международными договорами Республики Беларусь (п. 4 ст. 30).

Охрана смежных прав белорусских физических и юридических лиц осуществляется на основе международных договоров, направленных на охрану смежных прав, в которых участвует Республика Беларусь. Как уже отмечалось, Республика Беларусь является участницей Международной конвенции об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 г., Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29 октября 1971 г.; Соглашения о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав от 24 сентября 1993 г., принятого в рамках СНГ.

§ 5. Охрана авторских и смежных прав в сети Интернет

1. Телекоммуникационные сети, всемирная паутина или Интернет стали неотъемлемой частью жизни современного общества. Интернет расширяет пространственные рамки общения, открывает доступ в мировое информационное пространство, состоящее из всего накопленного научного и культурного знания. Вместе с тем Интернет вызвал определенные проблемы в деле охраны авторских и смежных прав, среди которых: легкость копирования любого произведения, исполнения, фонограммы и т.д., сложность установления самого факта нарушения авторских или смежных прав, отсутствие в Интернете национальных границ, что вызывает сложности определения компетентного суда, а также признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных и судебных решений, восстанавливающих нарушенные авторские и смежные права.

Для разрешения этих проблем на дипломатической конференции в Женеве 20 декабря 1996 г. были приняты два новых международных дого-

Репозиторий ВГУ

вора, предложенных Всемирной организацией интеллектуальной собственности: Договор ВОИС по авторскому праву и Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам, которые также называют «Договоры ВОИС по Интернету». Договоры имеют тождественные преамбулы, где следующим образом сформулированы цели их принятия: желание более эффективно и единообразно совершенствовать и поддерживать охрану прав авторов, исполнителей и производителей фонограмм; необходимость введения новых международных правил и более четкого толкования некоторых уже существующих; признание влияния развития информационных и коммуникационных технологий на создание и использование литературных и художественных произведений, на производство и использование исполнений и фонограмм.

2. Договор ВОИС по авторскому праву адаптирует Бернскую конвенцию к возникшей всемирной телекоммуникационной системе. Эту же задачу решает Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам по отношению к Международной конвенции об охране интересов исполнителей, производителей и вещательных организаций, заключенной в Риме 26 октября 1961 г. (Римской конвенции).

В связи с тем, что уже к середине 1990-х годов выявилась широкая тенденция размещения на страницах сайтов произведений, исполнений, фонограмм без согласия их правообладателей, в ст. 8 Договора ВОИС по авторскому праву, а также в ст. 10, 14 и 15 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам было сформулировано правило, что авторы, исполнители, производители фонограмм пользуются исключительным правом разрешать любое сообщение своих исполнений и фонограмм «по проводам или средствам беспроволочной связи, включая доведения своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору».

В соответствии с Согласованным заявлением к ст. 1(4) Договора ВОИС по авторскому праву было установлено, что «хранение произведения в цифровой форме в электронном средстве связи представляет собой воспроизведение в смысле ст. 9 Бернской конвенции». Такое же положение было включено в Согласованное заявление по ст. 7, 11 и 16 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам. Это означает, что без согласия автора, исполнителя или производителя фонограмм помещение в цифровую сеть объектов их прав недопустимо, поскольку оно рассматривается как воспроизведение.

Пункт 4 ст. 15 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам установил, что в случае, если фонограммы стали доступными для всеобщего сведения по проводам или средствам беспроволочной связи таким образом, что представители публики могут осуществлять к ним доступ из любого места и в любое время по выбору, то такое опубликование должно считаться произведенным в коммерческих целях.

3. Помимо правовой защиты авторских прав, Интернет создает возможность установления технической защиты авторских прав, к которым относятся установка паролей доступа, либо паролей, которые позволяют осуществлять воспроизведение или изменение информации. Однако парадокс состоит в том, что технические средства защиты сами нуждаются в защите от их обхода или устранения. Статья 18 Договора ВОИС по исполнениям

Репозиторий ВГУ

и фонограммам возлагает на Договаривающиеся Стороны «соответствующую правовую охрану и эффективные средства правовой защиты от обхода *существующих технических средств* (выделено нами. – В.Б.), используемых исполнителями или производителями фонограмм в связи с осуществлением своих прав…». Такое же положение содержится и в ст. 11 Договора ВОИС по авторскому праву.

В целях обеспечения охраны авторских прав, прав исполнителей и производителей фонограмм охраняемые объекты могут содержать информацию об управлении правами, под которой в Договорах ВОИС понимают информацию, которая идентифицирует произведение автора произведения, обладателя какого-либо права на произведение, исполнителя, производителя фонограммы, фонограмму и т.д. Информация об управлении правами может содержать цифры или коды, в которых представлена такая информация.

Статьи 12 и 19 договоров ВОИС обязывают Договаривающиеся Стороны предусмотреть соответствующие и эффективные меры в отношении любого лица, которое намеренно устраняет или изменяет любую электронную информацию об управлении правами, а также осуществляет распространение, импорт с целью распространения, передачу в эфир или сообщение для всеобщего сведения без соответствующего разрешения произведений, исполнений, экземпляров записанных исполнений или фонограмм, зная, что в них без разрешения была устранена или изменена электронная информация об управлении правами. В то же время информацию об управлении правами нельзя рассматривать как какую-либо формальность при осуществлении охраны авторских прав и обладателей смежных прав, поскольку они не допускаются Бернской и Римской конвенциями, а также Договорами ВОИС, которые адаптируют указанные конвенции к техническим возможностям Интернета. Размещение информации об управлении правами производится только по желанию самого автора, исполнителя или производителя фонограмм. Такая информация может содержаться и в скрытой форме, что позволяет предотвратить ее обнаружение и удаление лицом, нарушающим авторские и смежные права.

3. Участником Договоров ВОИС по Интернету может быть любое государство-член ВОИС. Административные функции по Договорам выполняет Международное бюро ВОИС.

Договор ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г. вступил в силу 6 марта 2002 г. Как и Бернская конвенция 1886 г., Договор имеет обратную силу действия. Его участниками являются около 40 государств. Республика Беларусь оформила свое участие в Договоре принятием Закона от 10 июня 1998 г. «О ратификации Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву».[1]

Договор ВОИС по исполнению и фонограммам от 20 декабря 1996 г. вступил в силу 20 августа 2002 г. В настоящее время в нем более 40 участников. Договор имеет обратную силу. Присоединение к Договору Республики Беларусь произошло в результате принятия Закона от 10 июня 1998 г. «О ратификации Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву».[2]

[1] Ведомости Национального собрания Республики Беларусь (приложение). – 1998. – № 1. – Ст. 510.
[2] Там же. – Ст. 511.

Репозиторий ВГУ

§ 6. Международные конвенции, охраняющие промышленную собственность

1. Как уже отмечалось, охрана объектов промышленной собственности отличается от охраны объектов авторского и смежных прав, где не требуется выполнения каких-либо формальностей и охрана возникает в силу самого факта создания произведения или его исполнения. В промышленной собственности охрана возможна только на основе специальной процедуры, заключающейся в регистрации и получении от уполномоченного государственного органа специального охранного документа – патента.[1]

Международная охрана промышленной собственности началась с Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., впоследствии неоднократно редактированной и действующей в настоящее время в редакции Стокгольмского акта 1967 г.

СССР участвовал в Парижской конвенции с 1 июля 1965 г.[2] Наше государство присоединилось к указанной Конвенции в результате заявления о правопреемственности Республики Беларусь в отношении Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., Мадридского соглашения о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г. и Договора о патентной кооперации (PCT) от 19 июня 1970 г., содержащегося в Декларации о международных договорах Республики Беларусь в области промышленной собственности, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 11 марта 1993 г. № 141.[3] Таким образом, по праву правопреемства Республика Беларусь участвует в Парижской конвенции 1883 г. с 1 июля 1965 г.

2. В Парижской конвенции, во-первых, установлено, что страны, к которым применяется Конвенция, образуют Союз по охране промышленной собственности; во-вторых, дано понятие объектов промышленной собственности, к которым отнесены патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения товаров; в-третьих, определены меры по пресечению недобросовестной конкуренции.

Конвенция установила для граждан каждой страны-участницы Союза во всех других странах-участницах те же преимущества в охране промышленной собственности, которые предоставляются в настоящее время или будут предоставлены впоследствии соответствующими законами собственным гражданам. Помимо этого должны соблюдаться права, специально предусмотренные Конвенцией.

Одно из важнейших положений Конвенции – это установление права приоритета. Суть этого права заключается в том, что лицо, надлежащим образом подавшее заявку на получение патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец и товарный знак в одной из стран Союза, или правопреемник этого лица, пользуются для подачи заявки в других странах правом приоритета в течение определенных сроков. Основанием для возникновения права приоритета признается всякая правильно оформленная подача заявки в соответствии с национальным законодательством страны Союза.

---

[1] Слово «патент» происходит от позднелатинского patents, что означает свидетельство, грамота.
[2] СП СССР. – 1965. – № 4. – Ст. 23.
[3] Собрание постановлений Правительства Республики Беларусь. – 1993. – № 8. – Ст. 126.

Репозиторий БГУ

Сроки приоритетов составляют двенадцать месяцев для патентов на изобретение и полезные модели, шесть месяцев для промышленных образцов и товарных знаков.

Право приоритета установлено для того, чтобы обладатель первоначальной заявки смог подать заявки на патентование своих прав во всех других странах, где он намерен установить охрану этих прав. При этом срок подачи в последующих заявках будет определяться по дате, указанной в первоначальной заявке. Эта дата называется датой приоритета и в срок не входит.

Полученные патенты на один и тот же объект охраны в разных странах Союза независимы друг от друга с точки зрения оснований признания их недействительными и определения срока их действия.

Согласно Конвенции 1883 г. каждая страна имеет право принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительных прав, предоставляемых патентами. Если выдача принудительной лицензии окажется недостаточной мерой для пресечения злоупотреблений, может быть предусмотрено лишение прав на патент, но не ранее чем до истечения двух лет с момента выдачи первой принудительной лицензии. Эти нормы установлены для того, чтобы не возникали ситуации злоупотребления правом, когда патентообладатели препятствуют третьим лицам использовать патенты и тем самым препятствуют техническому прогрессу.

Каждая страна Союза обязалась создать специальную службу по делам промышленной собственности и центральное хранилище для ознакомления общественности с патентами на изобретения, полезные модели, промышленные образцы и товарные знаки. В Республике Беларусь функцию специальной службы выполняет государственное учреждение «Национальный центр интеллектуальной собственности».

На службу возлагается обязанность издания официального бюллетеня, где регулярно должны публиковаться: а) фамилии владельцев, получивших патенты, с кратким наименованием запатентованных изобретений; б) репродукции зарегистрированных товарных знаков.

Таким образом, Парижская конвенция 1883 г. установила правовые нормы для охраны прав изобретателей в странах, подписавших или присоединившихся к Конвенции и образовавших Парижский Союз.

3. Однако процедура получения патентов на условиях Конвенции 1883 г. достаточно сложная и дорогостоящая. В целях развития международного патентования был принят Договор о патентной кооперации от 19 июня 1970 г. (далее – РСТ[1]), который относится только к охране изобретений и полезных моделей.

Государства-участники Договора образуют Международный союз патентной кооперации для сотрудничества в области подачи заявок на охрану изобретений, проведения по ним поиска и экспертизы, а также по оказанию специальных технических услуг. РСТ не ограничивает права, предусмотренные в Парижской конвенции 1883 г., а существенным образом дополняет и упрощает их.

Главная особенность РСТ – это возможность подачи международной заявки, содержащей: заявление, описание изобретения, один или несколько пунктов формулы изобретения, один или несколько чертежей и реферат.

[1] Сокращенная аббревиатура от англ. «Patent Cooperation Treaty».

Репозиторий ВГУ

Требования относительно формы заявки следующие: 1) должна быть составлена на установленном языке; 2) соответствовать предъявляемым требованиям к оформлению международной заявки; 3) отвечать установленному требованию единства изобретения; 4) должна сопровождаться уплатой установленных пошлин.

В заявке указываются государства, в которых заявитель желает установить охрану своих прав, причем за указание каждого государства в установленный срок уплачивается определенная пошлина. Помимо этого в заявке также должны быть указаны имя и другие установленные сведения о заявителе или его агенте, название изобретения и другие сведения об изобретателе.

Международная заявка подается в установленное получающее ведомство, которое проверяет и рассматривает ее в порядке, предусмотренном Договором и Инструкцией к нему. Если заявка отвечает всем предъявляемым требованиям, то она имеет силу правильно оформленной национальной заявки в каждом, указанном в ней государстве.

Международная заявка составляется в трех экземплярах: один экземпляр хранится в получающем ведомстве, второй экземпляр пересылается в Международное бюро (регистрационный экземпляр, который считается подлинником) и третий экземпляр пересылается в компетентный Международный поисковый орган, которым может быть или национальное ведомство, или межправительственная организация, как, например, Международный патентный институт, в задачи которого входят подготовка отчетов о документационном поиске и об уровне техники в отношении заявляемых изобретений.

Международный поисковый орган обязан оценить заявку с точки зрения ее соответствия уровню техники. Заявитель, подающий заявку в национальное ведомство государства, может просить, если это разрешено национальным законодательством, чтобы по его заявке был проведен поиск, аналогичный международному поиску. На основании проведенного поиска составляется отчет, который направляется заявителю и Международному бюро. Отчет не дает рекомендаций заявителю относительно продолжения работы по патентованию своих прав и он самостоятельно оценивает свои шансы на возможность получения патента. Международные заявки вместе с отчетом о международном поиске рассылаются в «получающее ведомство» и Международное бюро. По истечении 18 месяцев с даты приоритета заявки Международное бюро должно опубликовать международную заявку.

Не позднее 20 месяцев с даты приоритета заявитель предоставляет копию международной заявки и ее перевод в патентные ведомства государств, а также доплачивает национальную пошлину. После этого национальные ведомства приступают к рассмотрению международной заявки. При этом определение патентоспособности изобретения, заявляемого в международной заявке, производится по критериям национального законодательства в отношении уровня техники и других условий. В то же время каждое государство в целях обеспечения национальной безопасности или исходя из основных экономических интересов применяет меры по ограничению права собственных граждан или лиц, проживающих в этом государстве, подать международные заявки.

Помимо международной заявки и международного поиска, по требованию заявителя проводится международная предварительная экспертиза. Требование на проведение международной предварительной экспертизы подается отдельно от международной заявки и сопровождается уплатой установлен-

Репозиторий ВГУ

ных пошлин в установленный срок. Экспертиза проводится органом международной предварительной экспертизы с целью составления предварительного и необязательного заключения относительно того, является ли заявленное изобретение новым, соответствует ли оно изобретательскому уровню и может ли быть промышленно применимым. Заключение международной предварительной экспертизы пересылается заявителю и Международному бюро. Заключение не имеет значения для проведения национальных экспертиз и важно лишь для заявителя в плане оценки перспектив патентования.

В ст. 45 PCT определено отношение к договорам о региональных патентах. Подача международных заявок на получение региональных патентов возможна, при этом национальное законодательство государства, входящего в соглашение по региональному патентованию, может предусматривать, что любое указание или выбор этого государства в международной заявке рассматривается как желание заявителя получить региональный патент.

Международное бюро может оказывать информационные услуги путем предоставления технической и любой другой соответствующей информации, доступной ему, что касается, в первую очередь, патентов и опубликованных заявок. Информационные услуги оказываются непосредственно или через один или несколько международных поисковых органов, либо через другие национальные или международные специализированные организации.

Таким образом, Договор о патентной кооперации 1970 г. значительно усовершенствовал процедуру установления охраны прав на промышленную собственность в зарубежных государствах.

Как уже отмечалось, Республика Беларусь участвует в PCT в результате принятия постановления Совета Министров Республики Беларусь от 11.03.1993 г. № 141.

Патентование в зарубежных странах изобретений и полезных моделей, созданных в Республике Беларусь, осуществляется не ранее, чем через 3 месяца после подачи заявки в Национальный центр интеллектуальной собственности Республики Беларусь.

4. Страны СНГ заключили 9 сентября 1994 г. Евразийскую патентную конвенцию с участием 10 государств (не участвуют Узбекистан и Туркменистан). Целью принятия Евразийской конвенции является охрана изобретений путем выдачи единого патента для стран-участниц. Конвенция представляет собой специальное соглашение, допускаемое Парижской конвенцией 1883 г. и Договором о патентной кооперации 1970 г. Административным органом, согласно Конвенции, являются Административный совет и Евразийское патентное ведомство. Административный совет состоит из представителей всех государств-членов. Евразийское ведомство состоит из Президента Евразийского ведомства и назначенного им персонала. Ведомство выполняет функции секретариата Организации, но главная его функция – выдавать евразийские патенты на изобретения.

Евразийский патент действует в течение 20 лет с даты подачи евразийской заявки, которая может быть подана непосредственно в Евразийское ведомство или через национальное ведомство. Евразийское ведомство проверяет соответствие заявки формальным требованиям и проводит поиск по этой заявке, отчет о котором высылается заявителю. Заявка подлежит публикации вместе с отчетом по истечении 18 месяцев с даты ее подачи. По ходатайству заявителя, поданному до истечения шести месяцев с даты публикации отчета о поиске, Евразийское ведомство проводит экспертизу заявки

Репозиторий ВГУ

по существу. Решение о выдаче или об отказе в выдаче евразийского патента принимается коллегией в составе трех экспертов – штатных сотрудников ведомства. Евразийский патент имеет действие на территории всех договаривающихся государств с даты его публикации. В случае отказа в выдаче патента заявитель в шестимесячный срок может подать ходатайство с указанием государств-участников Конвенции, где он желает получить патент по национальной процедуре. При этом будет использоваться евразийская заявка, которая должна рассматриваться как правильно оформленная национальная заявка и с той же датой подачи.

Договор о патентной кооперации 1970 г. применяется и в Евразийской патентной системе в том смысле, что Евразийское ведомство является получающим ведомством и может испрашивать статус международного поискового органа и органа международной предварительной экспертизы. В итоге по процедуре PCT может быть получен евразийский патент.

В Европе наиболее известной региональной патентной организацией является Европейское патентное ведомство, созданное в Европейском союзе. Ведомство создано на основе Конвенции о выдаче европейских патентов, принятой в Мюнхене в 1973 г. Принципы деятельности Европейского патентного ведомства в основном совпадают с деятельностью Евразийского патентного ведомства.

§ 7. Получение патентов иностранцами в Республике Беларусь и патентование белорусскими гражданами в зарубежных странах

1. Республика Беларусь выдает патенты иностранным физическим и юридическим лицам, желающим установить охрану своих имущественных и связанных с ними личных неимущественных прав на промышленную собственность. Патентование изобретений, полезных моделей и промышленных образцов производится в соответствии с Законом Республики Беларусь от 16 декабря 2002 г. «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы».[1]

Для получения патента подается заявка в патентный орган, которым является Национальный центр интеллектуальной собственности. Подача заявки в патентный орган и, соответственно, ведение дел с этим органом могут осуществляться заявителем самостоятельно или через патентного поверенного. Постановление Совета Министров Республики Беларусь № 379 «Об утверждении положения о патентных поверенных Республики Беларусь» было принято 11 марта 1998 г. (в ред. от 17.12.2007 г.).[2] Если заявка на патентование ведется через патентного поверенного, к ней прилагается доверенность, выданная патентному поверенному заявителем или заявителями (п. 2 ст. 4). Приоритет изобретения, полезной модели, промышленного образца устанавливается по дате подачи заявки в патентный орган (п. 1 и 2 ст. 16). Однако приоритет может быть установлен по дате подачи первой за-

[1] О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы: Закон Республики Беларусь от 16.12.2002 г. № 160-З (в ред. Закона Республики Беларусь от 24.12.2007 г. № 299-З) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 27.12.2007 г. – № 2/1396.

[2] Собрание декретов, указов Президента и постановлений Правительства Республики Беларусь. – 1998. – № 8. – Ст. 197.

Репозиторий ВГУ

явки в государстве-участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности в результате использования права приоритета, если подача заявки на изобретение или полезную модель осуществлена в течение двенадцати месяцев, а на промышленный образец – в течение шести месяцев с даты подачи первой заявки. По ходатайству заявителя этот срок может быть продлен патентным органом, но не более чем на два месяца (п. 3 ст. 16).

Экспертиза заявки на изобретение включает предварительную и патентную экспертизы. Предварительная экспертиза заявки на изобретение проводится в трехмесячный срок и включает проверку наличия документов, соответствия их предъявляемым требованиям, а также рассмотрения вопроса о том, относится ли заявленное решение к изобретениям (п. 1 и 2 ст. 19). Прошедшая предварительную экспертизу заявка публикуется в Официальном бюллетене Национального центра интеллектуальной собственности по истечении 18 месяцев с даты подачи заявки (п. 1 ст. 20). После публикации сведений о заявке на изобретение любое лицо вправе ознакомиться с ее материалами в патентном органе. Патентная экспертиза заявки на изобретение производится по ходатайству заявителя или любого заинтересованного лица, которое должно быть подано в течение трех лет с даты подачи заявки. В случае непоступления ходатайства о проведении экспертизы заявка считается отозванной.

С даты публикации сведений о заявке на изобретение до даты публикации сведений о патенте изобретению предоставляется временная правовая охрана в объеме опубликованной формулы изобретения. Все физические и юридические лица, использовавшие заявленное изобретение в период действия его временной охраны, выплачивают патентообладателю после получения им патента, денежную компенсацию.

Экспертизы заявок на полезную модель и промышленный образец значительно проще: при их проведении не осуществляется проверка соответствия заявленной полезной модели или промышленного образца условиям патентоспособности. Патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы вносятся соответственно в Государственный реестр изобретений, Государственный реестр полезных моделей и Государственный реестр промышленных образцов.

2. Физические и юридические лица Республики Беларусь имеют право патентовать изобретения, полезные модели и промышленные образцы за рубежом. В Законе 2002 г. патентование в зарубежных странах регулируется в ст. 32. Согласно п. 2 указанной статьи, до подачи заявки на изобретение, полезную модель, промышленный образец в зарубежных странах заявитель обязан подать заявку в Республике Беларусь и сообщить в патентный орган о намерении запатентовать изобретение, полезную модель, промышленный образец. Отсутствие запрета в течение трех месяцев с даты поступления сообщения о намерении патентования за рубежом дает возможность подать заявку на патентование в зарубежных странах. Если изобретения, полезные модели, промышленные образцы содержат сведения, разглашение которых может нанести ущерб безопасности Республики Беларусь, они должны быть засекречены в установленном порядке и, следовательно, не могут быть запатентованы в зарубежных странах.

Все расходы, связанные с патентованием за рубежом, несет сам заявитель или по соглашению с ним иное физическое или юридические лица.

Репозиторий ВГУ

Заявки на получение патентов в соответствии с международными договорами, в которых участвует Республика Беларусь, подаются непосредственно в патентный орган, если иное не определено международными договорами. Патентование в зарубежных странах производится по процедуре страны, где устанавливается защита охраняемых прав.

§ 8. Охрана прав на товарный знак, знак обслуживания и географическое указание места происхождения товаров

1. В условиях рыночной экономики с ее жесткими законами конкуренции особое значение приобретает защита прав на товарный знак, знак обслуживания и географическое указание места происхождения товаров. По утверждению специалистов до половины товаров в мире продаются под чужими товарными знаками. Товарный знак и знак обслуживания – это обозначение, способствующее отличию товаров или услуг одних юридических или физических лиц от однородных товаров или услуг других юридических или физических лиц. В качестве товарных знаков регистрируются обозначения, представляющие собой слова, буквенные и цифровые обозначения, изобразительные знаки, сочетания цветов, объемные обозначения, а также комбинации таких обозначений.

Охрана товарного знака устанавливается на основании его регистрации в Национальном центре интеллектуальной собственности, для чего необходимо подать заявку. При установлении охраны товарного знака учитывается приоритет, который устанавливается по дате подачи первой заявки на товарный знак в иностранном государстве-участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. При этом заявка должна поступить в течение шести месяцев с указанной даты первой подачи. Регистрация товарного знака действует в течение десяти лет с даты подачи заявки в патентный орган и продляется по заявлению владельца в течение последнего года ее действия каждый раз на десять лет.

Товарный знак может быть зарегистрирован в отдельном иностранном государстве, а также возможна его международная регистрация. Заявка на международную регистрацию товарного знака подается в соответствии с международными договорами, в которых участвует Республика Беларусь.

Основанием досрочного прекращения действия товарного знака является его неиспользование без уважительных причин непрерывно в течение любых пяти лет с даты его регистрации.

Владелец товарного знака может проставлять рядом с товарным знаком предупредительную маркировку в виде латинской буквы R или ® в окружности либо словесных обозначений «товарный знак» или «зарегистрированный товарный знак», указывающих на регистрацию товарного знака в Республике Беларусь.

Закон о товарных знаках устанавливает ответственность за незаконное использование товарного знака, а также обозначения, сходного с товарным знаком до степени смешения. Защита гражданских прав от незаконного использования товарного знака, помимо требований о прекращении нарушения и взыскании причиненных убытков, включает:

Репозиторий ВГУ

1) удаление с товара или упаковки незаконно используемого товарного знака или обозначения, сходного с ним до степени смешения;

2) ареста или уничтожения товаров, в отношении которых был незаконно применен товарный знак;

3) наложения штрафа в пользу потерпевшей стороны в размере стоимости товара;

4) передачи в пользу потерпевшей стороны товара, на котором незаконно применен товарный знак.

2. Новым объектом исключительных прав, охрана которого начала вводиться в 90-е годы прошлого столетия, стало наименование места происхождения товара. Обычно под ним понимают название любого географического объекта страны, населенного пункта или местности, ставшего известным широкому кругу потребителей товаров. Необходимость охраны вызвана прямой связью между особыми свойствами товаров и особенностями природных, климатических условий места происхождения товаров. Еще одним фактором, с которым потребители связывают высокое качество товаров, являются исторические производственные традиции и навыки в производстве определенных товаров – например, оренбургские пуховые платки, хохломская роспись и т.п. Поскольку в международных конвенциях используется более широкое понятие – «географическое указание», которым охватывается и место наименования происхождения товара (природный фактор), и место указания его изготовления (производственный фактор), в Республике Беларусь 17 июля 2002 г. был принят Закон «О географических указаниях».[1]

В п. 1 ст. 1 Закона дано определение географического указания: «Обозначение, которое идентифицирует товар как происходящий с территории страны или из региона или местности на этой территории, где определенные качество, репутация или другие характеристики товара в значительной степени связываются с его географическим происхождением». Согласно Закону 2002 г. понятие «географическое указание» включает в себя понятие «наименование места происхождения товара» и «указание происхождения товара». Право на использование географического указания устанавливается свидетельством. Иностранные юридические и физические лица, постоянно проживающие за пределами Республики Беларусь, ведут дела по получению свидетельств на право пользования наименованием мест происхождения товаров через поверенных Республики Беларусь. К заявке на получение свидетельства иностранный заявитель должен приложить документ, подтверждающий его право на пользование заявленным наименованием места происхождения товара. В целом процедура получения свидетельства на охрану наименования происхождения товара идентична процедуре получения свидетельства на охрану товарного знака.

3. Вопрос охраны товарных знаков разрешается и в международных конвенциях. Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. содержит специальные нормы об охране прав на товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования.

Условия подачи заявки и регистрации товарных знаков согласно Конвенции определяются в каждой стране Союза ее национальным законодательством. Товарный знак, зарегистрированный в одной стране Союза, рас-

[1] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 10.05.2007 г. – № 2/1308.

Репозиторий ВГУ

сматривается как независимый от знаков, зарегистрированных в других странах Союза. Эта норма означает, что свидетельство на один и тот же товарный знак может в разных государствах принадлежать разным лицам.

Страны Союза берут обязательство отклонять или признавать недействительной регистрацию и запрещать применение товарного знака, представляющего собой воспроизведение, имитацию или перевод другого знака, способные вызвать смешение со знаком, который по определению компетентного органа страны регистрации или страны применения уже является в этой стране общеизвестным в качестве знака лица, пользующегося преимуществами Конвенции, и используется для идентичных или подобных продуктов.

Парижская конвенция установила ряд унифицированных материально-правовых норм, которые должны действовать на территории всех государств-участников. К ним относятся:

1) признание действительности передачи знака только в случае передачи промышленного или торгового предприятия или его части;

2) возможность заявлять товарный знак, зарегистрированный в стране происхождения, в других странах Союза с установлением охраны;

3) обязанность стран Союза охранять знаки обслуживания, не предусматривающая регистрацию этих знаков;[1]

4) недопустимость регистрации знака агентом или представителем владельца без разрешения последнего;

5) запрет на использование характера продукта, для которого предназначен товарный знак, в качестве препятствия к его регистрации;

6) обязанность принимать заявки на регистрацию и охранять коллективные знаки, даже если эти коллективы не являются владельцами промышленного или торгового предприятия;

7) охрана фирменного наименования без обязательной подачи заявки или регистрации;

8) применение административных мер в виде ареста или запрета на ввоз в отношении товаров, незаконно снабженных товарным знаком или фирменным наименованием;

9) обязанность стран Союза предоставлять в соответствии со своим внутренним законодательством временную охрану товарных знаков для продуктов, экспонируемых на официальных или признанных таковыми выставках.

4. Особо следует остановиться на охране фирменного наименования в странах Парижского Союза без обязательной подачи заявки или регистрации. Это упрощенная форма охраны, поскольку она не требует выполнения каких-либо формальностей со стороны иностранных обладателей прав на фирменное наименование, являющихся представителями стран Союза.

Следует напомнить, что в п. 4 ст. 50 ГК Республики Беларусь указано: «Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, должно иметь фирменное наименование. Юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования». Указанная норма будет действовать и в случаях, если за охраной прав на фирменное наименование в Республике Беларусь будут обращаться юридические лица, принадлежащие государствам, не входящим в состав Союза.

[1] Белорусское законодательство приравнивает знаки обслуживания к товарным знакам, не выделяя их особо.

Репозиторий ВГУ

Логическим развитием охраны прав на товарные знаки и знаки обслуживания является ст. 10-bis Парижской конвенции, устанавливающая защиту от недобросовестной конкуренции. Актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, который противоречит честным обычаям в промышленных или торговых делах. В соответствии с этим подлежат запрету:

1) все действия, способные вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента;

2) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты, промышленную или торговую деятельность конкурента;

3) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

§ 9. Международные соглашения по охране прав на товарные знаки и знаки обслуживания

1. Территориальный характер охраны прав на товарные знаки не в полной мере отвечает потребностям развития современного коммерческого оборота, поскольку установление охраны прав на товарные знаки в каждой стране Союза – дело хлопотное и затратное.

Этот изъян Парижской конвенции отсутствует в трех универсальных международных договорах, в основу которых положена международная регистрация товарных знаков и знаков обслуживания. К ним относятся: Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г. в редакции Стокгольмского акта 1867 г., Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков от 28 июня 1989 г. (Мадридский протокол) и Договор о регистрации товарных знаков от 12 июня 1973 г.

Мадридское соглашение предусматривает образование Специального союза по международной регистрации знаков. Граждане договаривающихся государств обеспечивают в других странах охрану своих знаков путем подачи заявок в Международное бюро интеллектуальной собственности, созданное Стокгольмской конвенцией 1967 г., учредившей ВОИС (ст. 1). В заявлении должны быть указаны товары или услуги, для которых испрашивается охрана знака, а также указан соответствующий класс товара, установленный Ниццским соглашением о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков.[1] Международное бюро незамедлительно регистрирует знаки по дате подачи заявки на международную регистрацию в стране происхождения при условии, что заявка в Международное бюро поступила в течение двух месяцев со времени ее подачи в стране происхождения (ст. 3). С даты регистрации в Международном бюро в каждой Договаривающейся Стороне знаку предоставляется такая же охрана, как если бы он был заявлен там непосредственно (ст. 4).

[1] Ниццское соглашение о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков от 15 июня 1957 г., пересмотренное в Стокгольме 14 июля 1967 г., в Женеве 13 мая 1977 г. и измененное 28 сентября 1979 г.; участвует более 50 государств. Республика Беларусь присоединилась к нему Указом Президента Республики Беларусь от 21 декабря 1997 г. № 674.

Репозиторий ВГУ

Срок охраны знака установлен в двадцать лет с возможностью продления на период в двадцать лет, по истечении предшествующего периода (ст. 6, 7). Регистрация знака предусматривает оплату основной и дополнительных пошлин (ст. 8).

Мадридское соглашение вступило в силу для Республики Беларусь с 25 декабря 1991 г., в соответствии с Декларацией о международных договорах Республики Беларусь в области промышленной собственности, утвержденной постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 11 марта 1993 г. № 141. Всего в Соглашении участвует более 50 государств.

2. Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков от 28 июня 1989 г. является самостоятельным международным договором, не связанным с Мадридским соглашением. Их объединяет предмет регулирования – международная охрана товарных знаков и знаков обслуживания и Общая инструкция, регулирующая процедурные правила от 1 января 1998 г. Отличия же между Мадридским соглашением и Протоколом сводятся к следующему:

1) в Протоколе могут участвовать государства-участники Парижской конвенции по охране промышленной собственности;

2) в Протоколе также могут участвовать и международные организации при условии:

а) одно из государств, учредивших организацию, должно быть участником Парижской конвенции по охране промышленной собственности;

б) организация должна иметь региональное ведомство для целей регистрации знаков, имеющих силу на территории этой организации;

3) согласно Протоколу охрана, возникающая в результате международной регистрации, распространяется на определенное государство только по заявлению лица или владельца международной регистрации, в то время как в соответствии с Мадридским соглашением охрана предоставляется во всех государствах Союза автоматически, кроме стран, которые устанавливают требование обязательного специального заявления владельца знака;

4) срок охраны товарного знака, установленный на основе Протокола, – десять лет, в то время как в Мадридском соглашении – двадцать.

Для того чтобы не возникла конкуренция между Мадридским соглашением и Протоколом, в последнем установлена специальная норма «Сохранение Мадридского соглашения (Стокгольм)», содержание которой сводится к тому, что положения Протокола не будут действовать на территории любого другого государства, которое также одновременно является участником Протокола и Мадридского соглашения.

Республика Беларусь присоединилась к Протоколу и Мадридскому соглашению Указом Президента Республики Беларусь от 7 сентября 2001 г. № 474. В настоящее время в Протоколе участвует более 50 государств.

3. Договор о регистрации товарных знаков от 12 июня 1973 г. также имеет своим предметом международную регистрацию знаков. Регистрирующим органом в этом договоре является Международное бюро ВОИС. Республика Беларусь в указанном Договоре не участвует.

В октябре 1994 г. состоялась Дипломатическая конференция в Женеве, по итогам которой был подписан Договор о законах по товарным знакам (TZT), с подробной Инструкцией к нему.

Договор призван упростить национальные законодательства отдельных стран путем устранения излишних формальностей при подаче заявок

Репозиторий ВГУ

и сохранении права на товарные знаки. Республика Беларусь принимала участие в работе конференции, подписала текст Договора, но не ратифицировала его, как требуется по условиям Договора. Всего в Договоре участвует около тридцати государств, в том числе и Россия.

Государства СНГ заключили 4 июня 1999 г. Соглашение о мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний. Для Республики Беларусь Соглашение вступило в силу 17 мая 2004 г. (Закон Республики Беларусь № 279-З).

Под ложным товарным знаком понимается товарный знак, используемый третьим лицом в нарушение прав владельцев товарного знака, или знак, содержащий ложные указания происхождения товара. Под географическими указаниями в Соглашении понимаются обозначения, которые идентифицируют происхождение товаров из территорий стран или их регионов, или местностей, где качество, репутация либо другие характеристики товара в значительной степени соотносятся с его географическим происхождением. Соглашение предусматривает ряд мер, направленных на пресечение использования ложных товарных знаков и географических указаний.

§ 10. Юридическая практика защиты прав на товарный знак в Республике Беларусь

1. Защита прав на товарный знак и знак обслуживания осуществляется Судебной коллегией по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь.[1] Постановлением Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июля 2005 г. № 9 «О некоторых вопросах применения законодательства при рассмотрении гражданских дел, связанных с защитой права на товарный знак и знак обслуживания» (в ред. постановления от 20.12.2007 г.) была обобщена имеющаяся судебная практика по данной категории дел.[2] В постановлении было отмечено, что Судебная коллегия по патентным делам Верховного Суда Республики Беларусь при рассмотрении дел, связанных с защитой права на товарный знак и знак обслуживания, должна исходить из ст. 51 Конституции Республики Беларусь, гарантирующей охрану интеллектуальной собственности. В судебном порядке могут рассматриваться жалобы на решение Апелляционного Совета при патентном органе, а также споры об использовании и распоряжении товарным знаком и знаком обслуживания (ст. 45 ГПК и ст. 1019 ГК). В качестве нормативных актов, которые регулируют регистрацию, правовую охрану и использование товарных знаков и знаков обслуживания, названы: Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. (с последующими изменениями), Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г. (с последующими изменениями); Протокол от 28 июня 1989 г. к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков; Гражданский кодекс Республики Беларусь; Закон Республики Беларусь от 5 февраля 1993 г. «О товарных знаках и знаках обслуживания» (с последующими изменениями и дополнениями); иные нормативные акты.

В случае, если вступившим в силу международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем те, которые содержатся в на-

[1] До 13 января 2007 г. коллегия именовалась «Судебная коллегия по патентным делам».
[2] Судовы веснік. – 2005. – № 4.

Репозиторий ВГУ

циональном законодательстве о товарных знаках и знаках обслуживания, применяются правила международных договоров.

2. В качестве примера конкретного разрешения спора по поводу защиты права на товарный знак можно привести решение судебной коллегии по патентным делам Верховного Суда Республики Беларусь от 18 декабря 2006 г.

Общество с ограниченной ответственностью (далее ООО «Д») Российской Федерации обратилось в суд с иском к республиканскому унитарному предприятию «Н» (далее РУП «Н») о прекращении нарушения исключительного права на использование товарного знака, указав в заявлении, что оно является владельцем словесного товарного знака «БЕЛЕНЬКАЯ» для товаров 33 класса Международной классификации товаров и услуг «МКТУ» «водка» в Республике Беларусь, что подтверждается свидетельством о международной регистрации № 8113665.

Суть иска: ответчик РУП «Н» без разрешения истца использует сходный до степени смешения товарный знак для обозначения своей аналогичной продукции, в связи с чем истец просил суд запретить РУП «Н» использование в названии выпускаемой им водки «Беленькая» и словосочетаний с этим знаком.

При вынесении решения судебная коллегия по патентным делам исходила из следующего.

Согласно п. 3 ст. 11 ГК Республики Беларусь, защита гражданских прав осуществляется путем пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. На основании ст. 1019 ГК Республики Беларусь:

1. Владелец товарного знака имеет исключительное право использовать товарный знак и распоряжаться им, а также право запрещать использование товарного знака другим лицам.

2. Никто не может использовать охраняемый на территории Республики Беларусь товарный знак, на который выдано свидетельство, без разрешения его владельца.

Согласно п. 1 ст. 1132 ГК, к правам на интеллектуальную собственность применяется право страны, где испрашивается защита этих прав.

Из материалов дела следовало, что управлением экспертизы товарных знаков государственного учреждения «Национальный центр интеллектуальной собственности» решением от 17 июня 2005 г. на имя ООО «Д» была предоставлена правовая охрана словесному товарному знаку «БЕЛЕНЬКАЯ» по международной регистрации № 8113665 для товара 33 класса МКТУ «водка».

Судом установлено, что ответчик – РУП «Н» производит и реализует продукцию, а именно водку, в наименовании которой использует слово «Беленькая», в частности «Беленькая Лимон», «Беленькая Брусника». Истец, полагая, что таким образом ответчик нарушает его исключительное право на использование товарного знака «Беленькая», предъявил иск.

Ответчик, считая действия экспертизы по предоставлению в Республике Беларусь правовой охраны товарному знаку «Беленькая» незаконными, подал 8 ноября 2005 г. в Апелляционный Совет возражение против регистрации в Республике Беларусь указанного товарного знака.

Решением от 29 марта 2006 г. Апелляционный Совет удовлетворил возражения РУП «Н» и признал международную регистрацию товарного знака «Беленькая» на имя ООО «Д» в Республике Беларусь недействительной полностью.

Репозиторий ВГУ

ООО «Д» в установленный в п. 4 ст. 25 Закона Республики Беларусь «О товарных знаках и знаках обслуживания» срок указанное решение Апелляционного Совета не обжаловало.

Суд пришел к выводу, что вышеизложенное свидетельствует об отсутствии у истца исключительного права на использование словесного обозначения «Беленькая» в Республике Беларусь и права запрещать использование этого обозначения другими лицами, то есть об отсутствии предмета спора, а поэтому истцу в иске отказано.

§ 11. Охрана прав на товарный знак в сети Интернет

1. В связи с широким распространением всемирной информационной системы возникла проблема, непосредственно имеющая отношение к охране прав на товарный знак. Ее суть состоит в том, что в сети Интернет используются доменные имена, обозначающие серверы, т.е. компьютеры, предоставляющие пользователям свои ресурсы, которые совпадают с фирменными наименованиями, а также наименованиями товарных знаков до степени смешения. Конечно, такое совпадение возникает не случайно: оно результат умышленных действий обладателей доменных имен, которые намеренно избирают имена, схожие с известными фирменными наименованиями и товарными знаками. В результате посещение серверов с такими доменными именами резко возрастает за счет потенциальных покупателей, которые, желая приобрести товар или получить информацию о нем, оказываются на совершенно ненужном им сайте.

Схема действий нарушителей прав следующая: лицо, не имеющее никакого права в отношении товарного знака или фирменного наименования, регистрирует в качестве доменного имени текстовой элемент, полностью совпадающий с наименованием товарного знака или фирменного наименования. Такие действия получили название «киберзахват» или «киберпиратство». В результате таких действий «киберпиратов» обладатель прав на товарный знак или фирменное наименование уже не может зарегистрировать домен с таким же названием. «Киберпираты» обычно предлагают правообладателю уступку доменного имени за определенную плату, но такие действия являются явно недобросовестными.

В подобных ситуациях интересы владельцев фирменных наименований и товарных знаков должны быть взяты под охрану. В настоящее время охрана фирменных наименований и товарных знаков в сети Интернет от двойников-доменов еще не получила непосредственного регулирования, но по аналогии закона в подобных ситуациях может использоваться положение п. 3 ст. 16 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС). В частности, в указанном пункте говорится: «Статья 6-bis Парижской конвенции будет применяться с необходимыми изменениями к товарам и услугам, которые не являются идентичными или подобными тем, для которых товарный знак зарегистрирован, при условии, что использование товарного знака в отношении этих товаров или услуг может продемонстрировать связь между этими товарами и услугами и обладателем прав на зарегистрированный товарный знак и если интересы обладателя зарегистрированного знака не могут пострадать в результате такого использования».

Репозиторий ВГУ

В ст. 6-bis Парижской конвенции, как уже отмечалось, запрещается применение товарного знака, представляющего собой воспроизведение, имитацию или перевод другого знака, способное вызвать смешение со знаком, который является в этой стране общеизвестным в качестве знака лица, пользующегося преимуществами Конвенции.

Данное положение Парижской конвенции может быть использовано для охраны общеизвестных знаков в Интернете в случаях, если они используются в качестве доменных наименований.

Если суд откажет в защите товарного знака, используемого в качестве доменного наименования по основаниям отсутствия законодательства по регулированию доменных имен, правообладатель может использовать положение ст. 10-bis Парижской конвенции, предусматривающее защиту от недобросовестной конкуренции.

2. Указанная проблема обнаружилась в ряде стран практически одновременно. В законодательном плане первыми на нее отреагировали США, где 29 ноября 1999 г. был принят «Акт по защите потребителей от киберпиратства». Он запрещает регистрацию, куплю-продажу и использование доменных наименований, которые совпадают или имеют сходство до степени смешения со знаками, принадлежащими другим лицам.

Со своей стороны ВОИС также был озабочен возникшей ситуацией и для ее разрешения в декабре 1999 г. создал Центр по арбитражу и посредничеству в области доменных имен. Предназначение Центра – разрешение споров, возникающих в связи с недобросовестной регистрацией доменных имен, идентичных или схожих до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками. Число рассмотренных споров Центром по данной категории дел составляет несколько тысяч.

В России уже сложилась определенная практика по рассмотрению споров, связанных с использованием в доменном имени чужого товарного знака. По данному вопросу было принято постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 января 2001 г. № 1192/00. В постановлении Президиум указал, что «отсутствие в названных нормах Закона (Закон Российской Федерации о товарных знаках 1992 г. (в ред. от 11 декабря 2002 г.) прямого указания на то, что использование в доменном имени чужого товарного знака является нарушением прав владельца товарного знака, не препятствует признанию судом таких действий правонарушением». Суд также отметил, что «доменные имена фактически трансформировались в средство, выполняющее функцию товарного знака, который дает возможность отличать соответственно товары и услуги одних юридических или физических лиц от однородных товаров и услуг других юридических или физических лиц. Кроме того, доменные имена, содержащие товарные знаки или торговые наименования, имеют коммерческую стоимость».

Основываясь на постановлении Президиума ВАС арбитражные суды России начали удовлетворять требования истцов по защите принадлежащих им товарных знаков от использования в качестве доменных имен в сети Интернет.

Репозиторий ВГУ

§ 12. Передача исключительных прав в международном частном праве и законодательстве Республики Беларусь

1. Исключительные права могут передаваться правообладателями другим лицам посредством лицензии. Современное производство заставляет производителей всего мира не только заниматься научно-техническими разработками новых видов продукции, поиском новых видов материалов, но и приобретать уже запатентованные изобретения и секреты производства («ноу-хау»)[1], поскольку таким способом можно путем небольших затрат получить значительный экономический эффект. Если поставить вопрос, что экономически выгоднее: приобретение товара или лицензии на его производство, то ответ однозначен – намного выгоднее приобретение лицензии, с помощью которой можно производить высокотехнологичные товары в неограниченном количестве. В современном мире торговля лицензиями развивается быстрее, чем торговля товарами, что является характерной тенденцией мирового оборота.

Само патентование предполагает не только охрану исключительных прав патентообладателей, но и возможность для других лиц приобрести право на патент и использовать его в интересах общественного производства. Чтобы не допустить злоупотребления правом со стороны патентообладателей, когда они могут препятствовать третьим лицам использовать патенты, и тем самым сдерживать научно-технический прогресс, в Парижскую конвенцию по охране промышленной собственности 1883 г. была включена ст. 5. В п.п. 2 этой статьи установлено: «Каждая страна Союза имеет право принять законодательные меры, предусматривающие выдачу принудительных лицензий, для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права, предоставляемого патентом, например, в случае неиспользования изобретения». Если выдача принудительной лицензии окажется недостаточной мерой для предотвращения злоупотреблений, может быть предусмотрено лишение прав на патент, но не ранее, чем до истечения двух лет с момента выдачи первой принудительной лицензии (п.п. 3 ст. 5). В свою очередь принудительная лицензия не может быть потребована по причине неиспользования или недостаточного использования патента до истечения срока в четыре года, считая с даты подачи заявки на патент, или трех лет с даты выдачи патента, причем должен применяться более поздний срок (п.п. 4 ст. 5).

Принудительная лицензия является неисключительной лицензией и может передаваться даже в форме выдачи сублицензии, но лишь вместе с частью промышленного или торгового предприятия, использующего эту лицензию.

В выдаче принудительной лицензии должно быть отказано, если патентообладатель докажет наличие уважительных причин, препятствовавших использованию патента.

[1] Переводится с английского «знаю как».

Репозиторий ВГУ

Положения п. А ст. 5 Парижской Конвенции ориентируют патентообладателя на использование своих исключительных прав, но, очевидно, что они могут быть применены только по отношению к отечественным патентообладателям. По отношению к иностранным патентообладателям эти нормы не применимы из-за сложности доказывания неиспользования изобретения. В то же время вполне возможна такая ситуация, когда изобретение, полезная модель, промышленный образец патентуются в определенной стране в целях воспрепятствования выпуска продукции конкурентами.

2. В мировой практике исключительные права передаются на условиях *договора простой лицензии* или *договора исключительной лицензии*.

Договор простой лицензии предусматривает передачу лицензиаром прав использования объекта интеллектуальной собственности лицензиатом с сохранением за лицензиаром права использования этого объекта и права выдачи лицензии другим лицам.

Договор исключительной лицензии предусматривает передачу лицензиаром права использования объекта интеллектуальной собственности с сохранением за лицензиаром права его использования в части, не передаваемой лицензиату, но без права выдачи лицензии другим лицам.

С помощью лицензионного договора происходит и передача технологических секретов производства («ноу-хау»). В международной практике существуют договоры *патентной лицензии* и договор *беспатентной лицензии*.

3. Закон Республики Беларусь от 16 декабря 2002 г. «О патентах на изобретения, полезные модели и промышленные образцы» устанавливает, что любое физическое или юридическое лицо, желающее использовать изобретение, полезную модель, промышленный образец, обязано заключить с патентообладателем лицензионный договор о передаче права на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца.

Лицензионный договор, договор об уступке патента, договор о залоге имущественных прав, удостоверяемый патентом, в обязательном порядке регистрируется в Национальном центре интеллектуальной собственности и без такой регистрации считается недействительным.

В Законе 2002 г. указаны еще два вида специальных лицензий, посредством которых может происходить передача исключительных прав, – *открытая лицензия* и *принудительная лицензия*.

Открытая лицензия выдается по ходатайству патентообладателя в патентный орган об официальном опубликовании в бюллетене органа заявления о предоставлении любому лицу права на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца на условиях простой неисключительной лицензии. В этом случае пошлина за поддержание патента уменьшается на 50% со следующего года, после опубликования такого заявления. Лицо, желающее использовать открытую лицензию, вправе требовать от патентообладателя заключения с ним лицензионного договора на условиях, указанных в заявлении об открытой лицензии.

Принудительная лицензия может быть выдана в результате обращения с заявлением в суд любого лица, в случае отказа патентообладателя от заключения с ним лицензионного договора, при условии неиспользования или недостаточного использования патентообладателем изобретения в течение

Репозиторий ВГУ

пяти лет, а полезной модели и промышленного образца – в течение трех лет с даты выдачи патента. Если патентообладатель не докажет, что неиспользование или недостаточное использование изобретения, полезной модели, промышленного образца вызвано уважительными причинами, суд принимает решение к выдаче неисключительной лицензии с определением пределов использования, размеров, сроков и порядка платежей.

3. Передача права на товарный знак регулируется в специальном разделе Закона Республики Беларусь «О товарных знаках и знаках обслуживания» 1993 г., где содержатся следующие основные положения:

1) право на товарный знак может быть уступлено владельцем этого знака по договору и передано по лицензионному договору юридическому или физическому лицу в отношении всех или части товара, для которых он зарегистрирован;

2) уступка права на товарный знак не допускается, если она может явиться причиной введения в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя;

3) лицензированный договор должен содержать условие о том, что качество товаров лицензиата будет не ниже качества товаров лицензиара и что лицензиар будет осуществлять контроль за выполнением этого условия;

4) право на коллективный знак и право на использование коллективного знака не может быть передано другим лицам;

5) договор об уступке права на товарный знак другому юридическому или физическому лицу и лицензионный договор регистрируются в патентном органе и являются действительными для третьих лиц с даты их регистрации.

Как видно из содержания приведенных норм, законодатель обуславливает юридическую передачу права на товарный знак двумя отдельными договорами: договором об уступке права на товарный знак и договором о предоставлении лицензии на использование товарного знака.

4. Относительно применимого права в отношении договоров должна быть использована норма, изложенная в п. 2 ст. 1132 ГК Республики Беларусь: «Договоры, имеющие своим предметом права на интеллектуальную собственность, регулируются правом, определяемым положениями настоящего раздела о договорных обязательствах». Исходя из указанной нормы, стороны при заключении договора или в последующем могут избрать применимое право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по договору (п. 1 ст. 1124 ГК). При отсутствии соглашения сторон о выборе права применяется право страны, где имеет основное место деятельности сторона, являющаяся лицензиаром – в лицензионном договоре о пользовании исключительными правами (п.п. 15 п. 1 ст. 1125 ГК).

5. В международной практике получил распространение договор *франчайзинга*, именуемый в нашем законодательстве договором *комплексной предпринимательской лицензии* (ст. 910 ГК), а в российском праве *договором коммерческой концессии*.

По договору комплексной предпринимательской лицензии правообладатель за вознаграждение обязуется предоставить пользователю комплекс исключительных прав (лицензионный комплекс), включающий право использования фирменного наименования правообладателя и охраняемой

Репозиторий ВГУ

коммерческой информации, а также других объектов исключительных прав (товарного знака, знака обслуживания и т.п.) для предпринимательской деятельности пользователя.

Договоры франчайзинга в международной практике используются для открытия в зарубежных странах магазинов, ресторанов, гостиниц, расширения рынков сбыта товаров и услуг наиболее известных транснациональных корпораций.

Литература:

1. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учебник: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2000. – Т. 2: Особенная часть. – С. 421–518.
2. Интеллектуальная собственность: в 2 кн. / сост. и коммент. В.Ф. Чигир. – Мн., 1997. – Кн. 2. Промышленная собственность.
3. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2004. – С. 350–400.
4. Звеков, В.П. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 471–489.
5. Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 297–352.
6. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2004. – С. 401–440.
7. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 664–686.
8. Фисенко, В.Н. Международное частное право: специальная часть / В.Н. Фисенко, И.В. Фисенко. – Мн., 1994. – Кн. 2. – С. 95–129.
9. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 217–232.
10. Интеллектуальная собственность и смежные права: в 2 кн. / сост. и коммент. И.В. Попова; под ред. В.Ф. Чигира. – Мн., 1997. – Кн. 1. Авторское право.
11. Интеллектуальная собственность: в 2 кн. / сост. и коммент. В.Ф. Чигира. – Мн., 1997. – Кн. 2. Промышленная собственность.
12. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: в 3 т. (постатейный). – Мн., 2003. – Т. 3. – С. 265–367.
13. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики: в 3 кн. – Мн., 2006. – Кн. 3. – С. 168–579.
14. Богуславский, М.М. Права российских граждан на получение патентов и на использование научно-технических достижений за рубежом / М.М. Богуславский // Международное частное право: современная практика / под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. – М., 2000. – С. 150–161.

Репозиторий ВГУ

Г Л А В А 13
НАСЛЕДСТВЕННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

«Наследство имеет в себе сторону глубоко безнравственную: оно искажает законную печаль о потере близкого лица введением во владение его вещами».

А.И. Герцен

§ 1. Общие положения о наследовании

1. Наследование относится к одной из старейших отраслей права, которое получило развитие вместе с правом собственности у всех без исключения народов. В римском праве наследственные правоотношения начали формироваться еще до Законов XII таблиц (551–550 гг. до н.э.) и приобрели завершенный вид спустя около 20 лет после первой редакции кодекса Юстиниана (533 г. н.э.).[1] В Древнем Риме сформировались два вида наследования: по завещанию (tes tamentum) и при отсутствии завещания, воспринятые впоследствии практически всеми странами мира. Римский юрист Юлиан определял наследование как «преемственность во всех правах умершего», подчеркивая тем самым, что к наследникам переходят не только права, но и обязанности умершего.

Памятник истории Древней Руси «Повесть временных лет» сохранил договор киевского князя Олега с греками, заключенный в 911 г., где есть такие сведения: «И о русских, служащих в Греческой земле у греческого царя. Если кто умрет, не распорядившись своим имуществом, а своих у него не будет, то пусть возвратится имущество его на Русь ближайшим младшим родственникам. Если же сделает завещание, то пусть возьмет завещанное ему тот, кому написал умирающий наследовать его имущество и да унаследует его».[2]

Институт наследования получил закрепление и в Статуте Великого княжества Литовского 1588 г., в котором целый раздел VIII был отведен регулированию завещаний. Общие принципы наследования были изложены в артикуле 17 раздела 3, установившем: «… что после смерти отцов и матерей дети их, сыновья и дочери от отцовских и материнских имуществ не должны быть отдалены, но они сами и их наследники… обычаем древним и также статутом первым и нынешним должны овладеть и получить те имущества и к своей выгоде использовать на вечные времена».[3] Раздел имущества на отцовские и материнские устанавливал разный порядок их наследования: 3/4 отцовского имущества делилось между сыновьями, 1/4 выделялась дочерям в виде приданого. Материнское имущество делилось между братьями и сестрами поровну.

2. Институт наследства оказался настолько прочным, что на него не смогли повлиять даже политические и идеологические разногласия, которые существовали между СССР и странами капиталистического мира. В совет-

[1] Харитонов, Е.О. Основы римского частного права. – Ростов н/Д, 1999. – С. 181–182.

[2] Повесть временных лет // Художественная проза Киевской Руси XI–XIII веков. – М., 1957. – С. 18–19.

[3] Статут Вялікага княства Літоўскага 1588 г. Тэксты. Даведнік. Каментарыі. – Мн., 1989. – С. 367.

Репозиторий ВГУ

ское время принималось наследство от иностранных граждан, завещавших свое имущество родственникам, жившим в СССР.

Процедура эта была сложна в силу того, что советское государство длительное время под угрозой уголовной ответственности запрещало советским гражданам поддерживать какие-либо связи с родственниками, жившими за границей. Безоговорочно исключалось личное принятие наследства советскими гражданами с выездом за границу. Все дела по открывшимся наследствам за границей велись Иностранной юридической коллегией при Московской коллегии адвокатов, которая разыскивала граждан для получения наследства через объявления, помещаемые в газете «Известия».

Был случай в советское время, когда в качестве наследника оказался город Малмыж Кировской области.[1]

> Наследство Малмыжу завещал М.А. Батуев – уроженец этого небольшого древнего российского города, который умер в Китае в 20-е годы XX столетия. Дело о наследстве возникло в 30-е годы и тянулось долго, поскольку приемная дочь Батуева, жившая в США, пыталась оспорить передачу наследства городу Малмыжу в американском суде. Окончательная точка в деле была поставлена на судебном процессе в Москве в середине пятидесятых годов и Малмыж получил свои деньги. На полученные деньги в городе, согласно завещанию, открыли дом престарелых и ремесленное училище. Поскольку условием получения наследства было открытие церкви, то точно исполняя волю наследодателя, открыли церковь, стоявшую к тому времени закрытой, что по тем атеистическим временам было беспрецедентным случаем.

3. Прекращение существования СССР, в результате чего люди, находящиеся в близком родстве, оказались гражданами разных государств, установление реальной свободы передвижения с возможностью выезда на постоянное место жительства в другую страну – все это с неизбежностью переводит вопросы международных наследственных отношений из теоретической сферы и единичных случаев в практическую реальность нашего времени. Современное наследственное право отдельных государств, восприняв такие общие институты наследования, как наследование по завещанию и по закону, выделение обязательной доли в наследовании, перехода вымороченного имущества к государству, остается своеобразным в каждой стране, что является результатом различного исторического опыта и национальных традиций отдельных народов. Это затрудняет проведение унификации наследственных правоотношений, поскольку государства не идут на изменения национальных систем наследования, сложившихся на протяжении длительного времени. В этих условиях использование коллизионных норм становится основным способом разрешения наследственных правоотношений с иностранным элементом, который может проявляться в различных вариантах: наследодатель и все наследники или некоторые из них могут оказаться гражданами различных государств, наследуемое имущество может находиться в другом государстве или нескольких государствах, завещание наследодателя может быть составлено за границей, последним постоянным местом жительства наследодателя оказалось другое государство, наследодатель завещал часть своего имущества, представленную художественной коллекцией, иностранному музею и т.д.

[1] Нехамкин, С. Наследство для Малмыжа // «Известия». – 03.11.2004 г.

Репозиторий ВГУ

§ 2. Коллизионное регулирование наследственных отношений международного характера

1. В наследственном праве существует понятие «статут наследования». Под ним понимают весь комплекс правовых вопросов, которые подлежат разрешению при определении судьбы наследства. К вопросам, охватываемым статутом наследования, относятся: основания наследования, форма завещания, состав наследства, условия открытия наследства, круг лиц, которые могут призываться к наследованию, доли наследников в наследуемом имуществе, особенности наследования отдельных видов имущества, охрана наследства и его передача наследникам и др. Регулирование всех указанных вопросов производится коллизионными нормами. Основные коллизионные привязки, применяемые при наследовании по закону, – закон гражданства или закон местожительства наследодателя.

При применении привязки к закону гражданства не имеет значения, где открылось наследство и в какой стране находится имущество, что облегчает установление статуса наследования. В Законе Республики Польша «О международном частном праве» 1965 года в статье 34 указано: «По наследственным делам применяется закон гражданства наследодателя в момент его смерти». Аналогичная формулировка содержится в ст. 34 Закона Венгрии «О международном частном праве» 1979 г. и п. 1 ст. 25 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению 1896 г. Сложности с применением привязки к закону гражданства возникают в случае, если наследодатель не имеет гражданства или обладает двойным или множественным гражданством. Согласно Закону Японии, касающемуся применения законов 1898 г., в таком случае действует право того государства, где это лицо имеет место обычного проживания. Если такую страну сложно определить, применяется право государства, с которым данное лицо наиболее тесно связано.[1]

В то же время в законодательстве ряда стран в качестве применимого права к наследственным правоотношениям используется право страны, в которой наследодатель имел последнее место жительства. Это положение закреплено в белорусском законодательстве (ст. 1133 ГК), в п. 1 ст. 1224 ГК России, законодательстве большинства стран СНГ и государств англо-американской системы права.

2. Наследование по завещанию преобладает при передаче наследуемого имущества, но и при такой форме распоряжения наследственными правами всегда требуют разрешения вопросы об обязательной доле, правах пережившего супруга, т.е. вопросы, относящиеся к распределению имущества между наследниками. Однако наибольшую сложность в наследовании по завещанию представляют завещательная дееспособность наследодателя и форма завещания.

Завещательная дееспособность – это способность составлять и отменять завещание, которая заключается в возможности наследодателя свободно выражать свою волю, осознавая последствия своих действий. Составлять и отменять завещания может только полностью дееспособное лицо, что определяется правом страны, где наследодатель имеет место жительства в момент составления или отмены завещания. На этой позиции находится законодательство большинства государств.

[1] Международное частное право. Иностранное законодательство. – М., 1997. – С. 742.

Репозиторий ВГУ

Форма завещания относится к статуту наследования и в этом плане логично было бы предполагать подчинение ее общей коллизионной норме – закону гражданства или места жительства наследодателя. Однако завещание – это особый вид односторонней гражданско-правовой сделки, по отношению к которому применимы и другие коллизионные привязки, в первую очередь, закон страны, где завещание было составлено. В российской учебной литературе допускается непосредственное волеизъявление лица по поводу выбора права, с чем нельзя не согласиться, учитывая, что завещание является односторонней сделкой и при ее совершении наследодатель может избрать применимое право, исходя из принципа свободы выбора права (lex woluntatis).[1]

В законодательстве ряда государств предусматривается несколько вариантов выбора права применительно к форме завещания. По Закону Венгрии «О международном частном праве» 1979 г. действительность завещания определяется законом гражданства наследодателя, но достаточно и сохранения формы, предусмотренной законом государства, где совершается правовое действие (ст. 35). Согласно ст. 72 Закона Украины «О международном частном праве» 2005 г. форма завещания и акт его отмены определяются правом государства, в котором наследодатель имел постоянное место жительства в момент составления акта или в момент смерти. Однако завещание или акт его отмены не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если она соответствует требованиям права места составления завещания или права гражданства, или права обычного места пребывания наследодателя в момент составления акта или в момент смерти, а также права государства, в котором находится недвижимое имущество.

Коллизионные нормы определяют не только форму завещания, но и его содержание применительно к наследованию имущества, т.е. указывают на применимое право, по которому наследники приобретают право собственности в отношении наследуемого имущества.

В странах англо-саксонского права, где права завещателя практически не ограничены, одинокие люди часто завещают значительные суммы своим домашним животным, в связи с чем в ряде штатов США были приняты законы, запрещающие завещание имущества кошкам или собакам.

> Но животные – это еще не самые необычные наследники. В округе Чероки штата Северная Каролина завещательница оставила все свое состояние Богу. Судья, рассмотрев завещание и не найдя оснований для его отмены, поручил местному шерифу найти наследника и обеспечить передачу ему наследства. В результате этого округ Чероки прославился как единственное богооставленное место на земле, поскольку в докладе шерифа местному судье было написано: «После повсеместных и тщательных поисков мы не смогли обнаружить Бога на территории этого округа».

3. В настоящее время в большинстве стран наследственное имущество классифицируется как движимое и недвижимое, что приводит к возникновению такого явления, как «расщепление статута наследования», когда поразному регулируются отношения по наследованию двух категорий объектов – движимых и недвижимых вещей. В итоге возникают две самостоятельные коллизионные привязки в наследовании: недвижимость регулируется по праву страны ее места нахождения, движимое имущество – по закону домицилия наследодателя.

[1] Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 528.

Репозиторий ВГУ

Следует заметить, что еще с конца XIX в. в юридической литературе сложилось мнение о необходимости наследования имущества единым комплексом без раздела на движимое и недвижимое. В пользу такого порядка наследования приводилось соображение, что подчинение движимого и недвижимого имущества разным законам противоречит идее универсальной юрисдикции, в силу которой наследство переходит к наследникам целиком, со всеми его пассивами и активами.[1] Однако практика законодательства в отдельных странах пошла по другому пути и только в Саксонии и Италии не проводилось различия между движимым и недвижимым наследственным имуществом, причем в Италии такой порядок сохраняется до настоящего времени.[2]

В отдельных странах при определении домицилия проводится различие между домицилием происхождения (domicil of origin) и домицилием приобретенным или избранным (domicil of choice). М.М. Богуславский приводит следующий пример, связанный с великой русской балериной Анной Павловой.[3]

> Родившись в России и став там великой балериной, Анна Павлова в результате революции была вынуждена эмигрировать в Великобританию, где прожила 15 лет. После ее смерти возникло дело о наследстве. Британские власти рассматривали наследодательницу как домицилированную в СССР, хотя после 1917 г. она ни разу в СССР не выезжала. Суд также в своем решении исходил из презумпции домицилия по происхождению, поскольку пришел к выводу, что А. Павлова не приобрела нового домицилия.

§ 3. Универсальные международные конвенции по регулированию наследственных отношений

1. Первая попытка принятия универсальной международной конвенции по вопросам наследования была предпринята на девятой сессии Гаагской конференции по международному частному праву 5 октября 1961 г., когда была принята Конвенция о коллизиях законов, касающаяся форм завещательных распоряжений. В Конвенции рассматриваются все возможные виды коллизионных привязок в отношении формы завещания. Основными привязками, согласно Конвенции, должны быть или право страны гражданства завещателя на момент составления завещания, или право страны его преимущественного проживания. Конвенция также допускает возможность применения законодательства государства, где находится недвижимость, или права страны, с которой лицо наиболее тесно связана. В то же время лицо, составляющее завещание, может избрать правовую систему, тем самым подчинив наследственные правоотношения определенному праву. Конвенция не требует взаимности, т.е. применяется независимо от гражданства наследодателя и наследников.

В настоящее время в Конвенции принимают участие около тридцати государств. Беларусь в этой Конвенции не участвует.

2. Создание унифицированных материально-правовых норм, определяющих форму завещания, является предметом Вашингтонской конвенции о единообразном законе о форме международного завещания от 26 октября 1973 г.

---

[1] Брун, М.И. Международное частное право // Словарь Брокгауза и Ефрона. Т. XVIII-а. – С. 928.

[2] Закон Италии 1995 г. «О реформе итальянской системы международного частного права» // Международное частное право. Иностранное законодательство. – С. 334.

[3] Богуславский, М.М. Международное частное право: практикум. – М., 2002. – С. 205.

Репозиторий ВГУ

От государств-участников Конвенции требуется включить в национальное законодательство правила составления международного завещания или использовать перевод правил, содержащихся в Приложении 1, на официальный язык своей страны.

Договаривающиеся Стороны обязались создать институт уполномоченных лиц, функции которых будут заключаться в выполнении международных завещаний. За рубежом функции уполномоченных будут выполнять дипломатические и консульские представители. По отношению к завещаниям установлено требование их собственноручного составления наследодателем с обязательной подписью. Завещание составляется в присутствии двух свидетелей и уполномоченного лица, которым не обязательно знать его содержание. СССР участвовал в Вашингтонской конференции и подписал Конвенцию, но в дальнейшем ее не ратифицировал. Беларусь также не участвует в данной Конвенции.

3. Важный вопрос регулирует Гаагская конвенция о международном управлении имуществом умершего от 2 октября 1973 г., предложенная двенадцатой сессией Гаагской конференции по международному частному праву. Эта Конвенция предусматривает введение международного сертификата по установлению лиц, допускаемых к управлению имуществом умершего. Международный сертификат выдается судом или иным административным органом в государстве, где проживал наследодатель. Обладатель сертификата имеет право собирать информацию о составе наследственной массы, устанавливать объем имущества, которым необходимо управлять, предъявлять иски и встречные требования, а также любые другие защитные и срочные требования в отношении наследуемого имущества.

Вопросу управления наследственным имуществом посвящена также Гаагская конвенция о праве, применимом к имуществу, распоряжение которым осуществляется на началах доверительной собственности, и о его признании от 1 июля 1985 г. Особенность Конвенции 1985 г. в том, что лицо, передающее наследуемое имущество, может самостоятельно избрать право, объяснив мотивы своего избрания в специальном акте. При отсутствии выбора права применяется законодательство страны, с которым наследование доверительной собственности наиболее тесно связано. Определение такой тесной связи Конвенция предлагает осуществить либо путем обращения к законодательству страны, на территории которой находится имущество и действует доверительный собственник, либо, обратившись к законодательству государства, где находится центр управления трастом.

4. Последнее по времени принятия универсальное соглашение в сфере наследственных правоотношений – Гаагская конвенция о праве, подлежащем применению к наследованию недвижимого имущества от 1 августа 1989 г., принятая шестнадцатой сессией Гаагской конференции по унификации международного частного права. Основные нормы, установленные Конвенцией 1989 года, следующие:

1) возможность выбора права, с которым наиболее тесно связано наследование недвижимого имущества;

2) оформление избранного права специальным заявлением;

3) коллизионные нормы устанавливают действительность соглашения по наследованию как особого документа, определяющего порядок возникновения права на наследование;

Репозиторий ВГУ

4) недопустимость возникновения споров между наследниками из разных государств, если не установлена очередность наследования.

Таким образом, международная унификация наследственных правоотношений с наличием иностранного элемента ведется с 60-х годов XX столетия, но проведенная работа пока не принесла желаемых результатов из-за нежелания ряда государств участвовать в принятых конвенциях.

§ 4. Региональные и двусторонние соглашения в сфере наследственных правоотношений

1. Значительно более успешной, по сравнению с универсальной, оказалась региональная и двусторонняя унификация наследственных правоотношений. Основными источниками регулирования наследственных отношений являются договоры о правовой помощи и правовых отношениях.

Отношения стран СНГ по вопросам наследования были урегулированы ст. 44–50 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., принятой в Минске. Кишиневская конвенция 2002 г., заменявшая для большинства государств СНГ Минскую конвенцию, не внесла никаких изменений в это регулирование (ст. 47–53).

Обе конвенции основаны на принципе равенства прав в наследовании для граждан каждого из договаривающихся государств. Право наследования имущества, за исключением наследования недвижимости, определяется по законодательству стороны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное место жительства. Право наследования недвижимого имущества определяется по законодательству государства, на территории которого находится это имущество.

Если наследником вымороченного имущества является государство, то движимое имущество переходит к государству, гражданином которого являлся наследодатель в момент смерти, а недвижимое наследственное имущество переходит государству, на территории которого находится эта недвижимость.

Форма завещания и его отмены, а также способность лица к составлению и отмене завещания подчинены праву той страны, где завещатель имел место жительства в момент составления акта. В соответствии с этим недействительность завещания или акта его отмены не могут быть признаны вследствие несоблюдения формы, если последняя соответствует праву места составления.

Производство по делам о наследовании движимого имущества компетентны вести учреждения государства, на территории которого наследодатель имел место жительства в момент смерти. В делах о наследовании недвижимого имущества компетентны учреждения государства, на территории которого находится это имущество. Эти же учреждения вправе рассматривать споры, возникающие в связи с производством дел о наследстве.

Дипломатические представительства или консульские учреждения Договаривающихся Сторон имеют право представлять (за исключением права на отказ от наследства) без специальной доверенности в учреждениях дру-

Репозиторий БГУ

гих Договаривающихся Сторон граждан своего государства, если они отсутствуют или не назначили своего представителя.

Государства-участники конвенций принимают необходимые меры для обеспечения охраны наследства, оставленного на их территории гражданами других государств или для управления им. О принятых мерах по охране наследства или по управлению им безотлагательно уведомляется дипломатическое представительство или консульское учреждение государства, гражданином которого являлся наследодатель. Само дипломатическое представительство или консульское учреждение может принимать участие в осуществлении этих мер.

2. В двусторонних договорах Республики Беларусь о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам установлен принцип равенства граждан в отношении прав на наследование имущества по закону или по завещанию на территории другого государства. Право наследования движимого имущества определяется по законодательству страны, где наследодатель имел последнее место жительства, а недвижимого – по праву страны, где оно находится. При этом вопрос принадлежности имущества к движимому или недвижимому имуществу решается по праву страны места его нахождения.

Иначе, по сравнению с Минской и Кишиневской конвенциями, решен вопрос в двусторонних договорах о способности завещателя составлять или отменять завещание и о его форме. В качестве генеральной нормы указано право стороны, гражданином которой является завещатель в момент составления или отмены завещания. Соответствие формы завещания законодательству стороны, на территории которой было составлено завещание, установлено в этих договорах в качестве субсидиарной нормы.

В договорах Республики Беларусь с Латвией, Литвой, Польшей и другими государствами содержатся статьи о раскрытии и оглашении завещания. Это действие производят органы той стороны, на территории которой открылось наследство. Если наследодатель является гражданином другой стороны, то копия завещания и протокол о раскрытии завещания, а по требованию другой стороны и оригинал завещания, пересылаются компетентному учреждению этой стороны.

В договорах с этими же странами регулируется выдача наследства. Выдаваться может движимое имущество или денежные суммы, полученные от продажи движимого либо недвижимого имущества. Если местожительство наследников находится на территории другой Договаривающейся Стороны, то наследственное имущество или полученная денежная сумма передается дипломатическому представительству или консульскому учреждению этой Договаривающейся Стороны.

Имущество может быть передано наследникам, если:

1) все требования кредиторов наследодателя, заявленные в срок, оплачены или обеспечены;

2) оплачены или обеспечены все связанные с получением наследства сборы;

3) компетентные учреждения дали, когда это необходимо, разрешение на вывоз наследственного имущества.

Репозиторий ВГУ

§ 5. Регулирование наследственных отношений с иностранным элементом в законодательстве Республики Беларусь

1. Иностранная составляющая в наследственных отношениях, возникающих в Республике Беларусь, проявляется в праве иностранных граждан и лиц без гражданства быть наследниками наравне с белорусскими гражданами, а также завещать свое имущество. Это право закреплено в ст. 11 Конституции Республики Беларусь, ст. 4 Закона Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь», п. 3 ст. 1 и п. 2 ст. 1104 ГК. Как и белорусские граждане, иностранцы и лица без гражданства могут наследовать имущество по завещанию и призываться к наследованию по закону в порядке очередности, предусмотренной ст. 1056–1063 ГК. По общему правилу предоставление иностранному гражданину национального режима в сфере отношений по наследованию не ставится в зависимость от его проживания в Республике Беларусь. Эта позиция была закреплена еще в советском международном частном праве. Национальный режим для иностранцев в наследственных правоотношениях не обусловлен требованием о взаимности и носит безусловный характер.

2. В ГК Республики Беларусь наследственные отношения с иностранным элементом регулируются в § 8 «Наследственное право», содержащем три статьи.

Для удобства восприятия воспроизведем их содержание: «Отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имеет последнее место жительства, поскольку иное не предусмотрено статьями 1134 и 1135, если наследодателем не избрано в завещании право страны, гражданином которой он является (ст. 1133).

Наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а имущества, которое зарегистрировано в Республике Беларусь, – по праву Республики Беларусь (ст. 1134).

Способность лица к составлению и отмене завещания, а также форма завещания и акта его отмены определяются по праву страны, где наследодатель имел место жительства в момент составления акта, если наследодателем не избрано в завещании право страны, гражданином которой он является. Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям права места составления акта или требованиям права Республики Беларусь (ст. 1135)».

Поскольку ст. 1134 специально регулирует наследование недвижимого имущества и имущества, подлежащего регистрации, то предметом ст. 1133 может быть регулирование наследования любого движимого имущества, а также прав и обязанностей, вытекающих из корпоративных отношений в сфере интеллектуальной собственности. Данному предмету коллизионной нормы соответствуют две альтернативные коллизионные привязки: последнее постоянное место жительства наследодателя и право страны, гражданином которой является наследодатель, избранное им в завещании. Первая привязка будет использоваться при наследовании по закону и наследовании по завещанию, если завещатель не изберет право страны гражданства. При-

Репозиторий ВГУ

менение второй привязки ограничивается завещаниями, в которых наследодатель избрал право страны своего гражданства.

Очевидно, что основной привязкой, определяющей статут наследования, будет право страны, где наследодатель имел *последнее постоянное место жительства*. Отсылка в формуле прикрепления к праву страны, в которой наследодатель имел последнее *постоянное место жительства,* требует квалификации этого понятия. Следует напомнить, что согласно п. 1 ст. 1094 ГК «Суд основывается на толковании юридических понятий в соответствии с правом страны суда, если иное не предусмотрено законодательными актами».

При этом надо иметь в виду, что последнее постоянное место жительства наследодателя в белорусском праве не определено. По аналогии с п. 1 ст. 19 ГК Республики Беларусь можно предположить, что *последнее постоянное место жительства* наследодателя – это тот населенный пункт, где он постоянно или (если не имел постоянного места жительства) преимущественно проживал перед своей смертью.

Если наследодатель был иностранным гражданином или лицом без гражданства, для применения коллизионных привязок ст. 1133 важное значение имеет факт его законного проживания на территории Республики Беларусь. Согласно ст. 1 Закона Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» постоянно проживающий в Республике Беларусь иностранец – это лицо, получившее в установленном законодательством порядке разрешение на постоянное проживание (вид на жительство). В отношении временно пребывающих и временно проживающих иностранцев в нашей стране в случае их смерти белорусское право действовать не будет, поскольку их наследственные отношения будут подчинены праву страны их постоянного места жительства.

Могут возникать сложности в случае определения последнего места жительства наследодателя, объявленного судом умершим (ст. 41 ГК). Основанием для признания лица умершим является отсутствие по месту жительства сведений о его пребывании в течение трех лет (п. 1 ст. 41 ГК). В таком случае подлежащим применению должно быть признано право страны последнего *известного* постоянного места жительства наследодателя.

3. Согласно ст. 1134 наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится имущество, а имущества, зарегистрированного в Республике Беларусь, – по белорусскому праву. Очевидно, что данная статья содержит две коллизионные нормы, которые по-разному регулируют наследование недвижимости. Коллизионная норма первого предложения сформулирована как двусторонняя, охватывающая наследование недвижимости как в Беларуси, так и за рубежом. Эта норма соответствует сложившейся коллизионной привязке места нахождения вещи (lex rei sitae), регулирующей правовое положение недвижимости. Вторая коллизионная норма является односторонней, поскольку подчиняет наследование недвижимости, зарегистрированной в Республике Беларусь, белорусскому праву. Недопустимо сужать сферу действия этой нормы, применяя ее только в отношении имущества, находящегося в Беларуси: она действует и в отношении имущества, находящегося за границей, но зарегистрированного в Республике Беларусь.

Следует напомнить, что подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, суда плавания

Репозиторий ВГУ

«река – море», космические объекты относятся в Беларуси к недвижимым вещам (ч. 2 п. 1 ст. 130 ГК). Определяя подлежащее применению право по отношению к указанным движущимся объектам, законодатель исходил из того, что подчинение этих объектов закону страны места нахождения может оказаться случайным, что приведет к ряду неудобств и сложностей при определении их правового положения.

4. В ст. 1135 ГК решаются коллизионные вопросы, относящиеся к способности составлять и отменять завещание (завещательной дееспособности) и форме завещания. Следует учитывать, что ст. 1135 также является специальной по отношению к ст. 1133, в силу чего решение вопросов, не указанных в ст. 1135 (например, исполнение завещания, последствия его недействительности), должно решаться в соответствии с общими нормами, установленными ст. 1133.

Способность составлять и отменять завещание (завещательная дееспособность) означает признание лица способным распорядиться на случай смерти своим имуществом. Если завещательная дееспособность определяется белорусским правом, необходимо учитывать положение п. 2 ст. 1040 ГК, которое устанавливает, что завещание может быть совершено гражданином, обладающим дееспособностью в полном объеме. Очевидно, что белорусский законодатель имеет в виду полную дееспособность гражданина на момент составления завещания. Это важное уточнение следовало бы внести в указанный пункт, поскольку возможна ситуация, когда завещатель, будучи полностью дееспособным, составляет завещание, но с возрастом у него развивается старческое слабоумие либо другое психическое заболевание, что может стать основанием для оспаривания завещания. К тому же, действие п. 2 ст. 1040 ГК может быть применимо не только к гражданину Республики Беларусь, но и к иностранцу или лицу без гражданства, если они имели последнее место жительства в момент составления завещания в Беларуси.

Во внимание также должны приниматься нормы ст. 1049 ГК, где регулируются отмена и изменение завещания, а также нормы ст. 20 ГК, раскрывающие общее понятие дееспособности. Поскольку завещание является односторонней сделкой, необходимо учитывать норму п. 3 ст. 1104, устанавливающую гражданскую дееспособность физического лица в отношении сделок, совершаемых в Республике Беларусь в соответствии с белорусским законодательством.

В ст. 1135 ГК завещательная дееспособность устанавливается в соответствии с правом страны, где наследодатель имел постоянное место жительства в момент составления акта, если наследодателем не избрано в завещании право страны, гражданином которой он является. Возможна такая ситуация, что после составления завещания, наследодатель изменит свое место жительства. В этом случае изменится право, регулирующее наследственный статут, но завещательная дееспособность будет подчиняться праву страны, где было составлено завещание.

Особо регулируется в ст. 1135 ГК форма завещания или акт его отмены. Альтернативными коллизионными нормами, определяющими применимое право к форме завещания и акту его отмены, является право места жительства наследодателя, если им не избрано в завещании право страны, гражданином которой он является. Однако в качестве субсидиарных норм до-

Репозиторий ВГУ

пустимо также применимое право страны места составления акта или право Республики Беларусь.

Таким образом, из содержания ст. 1135 следует, что завещатель может составить (отменить) завещание в форме, предусмотренной правом каждой из четырех стран: страны места жительства, страны гражданства, страны места составления завещания, Республики Беларусь.

При использовании белорусского права, в соответствии со ст. 1044 ГК, завещание должно быть составлено в письменной форме и удостоверено нотариусом. В особых случаях, предусмотренных п. 6 ст. 1045, ст. 1047, п. 2 ст. 1048 ГК, допускается его удостоверение другими лицами или составление в простой письменной форме, без нотариального удостоверения.

В статьях VII раздела ГК, регулирующих наследственное право, не упоминается специально о вымороченном имуществе. В Республике Беларусь наследство признается вымороченным, если нет наследников ни по закону, ни по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать, либо все они отказались от наследства (п. 1 ст. 1039). Вымороченное наследство в Республике Беларусь переходит в собственность административно-территориальной единицы по месту его нахождения (п. 2 ст. 1039 ГК), а не государства, как это предусмотрено в законодательстве большинства государств.

§ 6. Наследственные права белорусских граждан за рубежом

1. В современном мире стали реальностью свобода передвижения и выбора места жительства, как это было закреплено в ст. 13 Всеобщей декларации прав человека. В этой связи могут возникать ситуации наследования имущества в результате смерти гражданина Республики Беларусь в иностранном государстве. Такие правоотношения регулируются либо по праву государства, где жил наследодатель, либо по праву гражданства, если он избрал его в завещании, либо по нормам международных договоров с участием Республики Беларусь.

В то же время белорусские граждане могут быть наследниками по завещанию и по закону после граждан зарубежных стран.

Защиту наследственных прав белорусских граждан за рубежом осуществляют консульские должностные лица. В соответствии с п. 9.1 Консульского Устава Республики Беларусь консул принимает меры по охране наследственного имущества, оставшегося после смерти гражданина Республики Беларусь за границей. Если такое имущество полностью или частично состоит из скоропортящихся предметов, а также при чрезмерной стоимости их хранения консул имеет право продать это имущество и направить вырученные средства по принадлежности. Консул незамедлительно сообщает Министерству иностранных дел Республики Беларусь все известные ему сведения о наследстве, открывшемся в пользу белорусских граждан, и о возможных наследниках (п. 9.2). Консул также имеет право принимать наследственное имущество для передачи наследникам, находящимся в Республике Беларусь (п. 9.3).

Репозиторий ВГУ

Вопросы правового регулирования, связанные с получением наследства за рубежом, рассмотрены выше в § 4.

2. Следует также учитывать, что в большинстве государств установлено налогообложение в отношении наследуемого имущества. Ставки налогов достаточно высоки и могут достигать от 3 до 70% от стоимости наследства в отдельных странах.[1] Они зависят от степени родства наследника или получателя дарения и их принадлежности к той или иной очереди наследников. Как правило, размер налоговых ставок повышается с уменьшением степени родства между наследодателем и наследником.

В связи с этим возникает проблема устранения двойного налогообложения при получении наследуемого имущества, дарений и иных форм перехода собственности. Разрешается указанная проблема путем заключения специальных международных соглашений об устранении двойного налогообложения. Следует отметить, что в Республике Беларусь проблемы налогообложения наследственного имущества не существует, поскольку согласно п.п. 3.2 ст. 31 Налогового кодекса переход права собственности на имущество в результате наследования не признается реализацией товаров, что исключает наследственное имущество из объектов налогообложения.

Литература:

1. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учебник: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2000. – Т. 2: Особенная часть. – С. 519–543.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2006. – С. 443–464.
3. Звеков, В.П. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 491–504.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: в 3 т. (постатейный) – Мн., 2003. – Т. 3. – С. 267–269.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики: в 3 кн. – Мн., 2006. – Кн. 3. – С. 700–702.
6. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 687–714.
7. Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 525–543.
8. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2004. – С. 441–457.
9. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 259–272.
10. Фисенко, В.Н. Международное частное право: специальная часть / В.Н. Фисенко, И.В. Фисенко. – Мн., 1994. – Кн. 2. – С. 130–141.
11. Рубанов, А.А. Заграничные наследства (отношения между социалистическими и капиталистическими странами) / А.А. Рубанов. – М., 1975.
12. Международное частное право: сб. нормативных актов. – 3-е изд. / сост.: Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. – М., 2006. – С. 406–411.

[1] Князев, В.Г. Налоговые системы зарубежных стран. – М., 1997. – С. 50.

Репозиторий ВГУ

Г Л А В А 14
БРАЧНО-СЕМЕЙНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

«Брак есть союз мужа и жены, общность всей жизни, единение божественного и человеческого права».

Модестин

§ 1. Общие положения

1. Семья явилась и остается первичным коллективом человеческой цивилизации, в котором происходит воспроизводство самого человека и его социализация. В то же время семья представляет собой и хозяйственное образование, имеющее экономическое значение. В итоге семья – это уникальная организация людей, основанная на брачных отношениях и кровном родстве.

Регулированию брачно-семейных отношений придавалось первостепенное значение в правовых системах всех государств с давних времен. В Древнем Риме задолго до христианства возникла сакрализация брака и восприятие его как «единение божественного и человеческого права».

В Статуте Великого княжества Литовского 1588 г. регулированию брачно-семейных отношений отведены два раздела из содержащихся в нем четырнадцати: «О выдаче приданого и о вене» (Раздел 5) и «Об опеках» – (Раздел 6).

Национальные традиции народов наложили свой отпечаток на семейно-брачные отношения, в результате чего институты семьи и брака отличаются во всем мире большим разнообразием и несовпадением. Следствием этого является неразвитость международной унификации брачно-семейных отношений. В этой сфере преобладает коллизионный метод регулирования, иногда приводящий к возникновению такого явления, как «хромающие браки», т.е. браки, заключенные в одних государствах в соответствии с действующим в них законодательством, могут не признаваться в других государствах в силу противоречия публичному порядку этих государств.

Область брачно-семейных отношений лишь частично входит в объект регулирования международного частного права, поскольку значительную часть в этих отношениях составляют нормы административно-правового характера, устанавливаемые государством, на которые участники правоотношений не в состоянии повлиять, а лишь вынуждены им следовать. К таким нормам относятся нормы по государственной регистрации актов гражданского состояния, нормы, определяющие условия вступления в брак, снижение в определенных случаях брачного возраста и т.д.

Однако по сложившимся традициям в международном частном праве все нормы, регулирующие брачно-семейные отношения с иностранным элементом, рассматриваются как единые, без деления на собственно гражданско-правовые и административные.

2. Семейно-брачные отношения в международном частном праве – это отношения, которые возникают в результате заключения брака между гражданами разных государств. Такие браки в международном частном праве

Репозиторий ВГУ

принято называть смешанными. История смешанных браков уходит в давние времена. Киевский князь Владимир в качестве условия принятия христианства потребовал от византийских императоров-соправителей Льва и Василия дать ему в жены их сестру Анну. Первоначально традиция заключения смешанных браков возникла между правящими домами европейских государств под влиянием как династических, так и политических расчетов: с помощью браков создавались политические союзы, присоединялись новые территории к государству.

В СССР отношение к бракам советских граждан с иностранцами было негативным, а в 1947–1953 гг. такие браки были запрещены по политическим мотивам. Запрет был введен в связи с компанией по борьбе с «безродными космополитами». При этом запрет носил не только публично-правовой характер, но его нарушителям грозила уголовная ответственность. В это время произошел случай, когда брак советской гражданки стал причиной серьезного обострения межгосударственных отношений между СССР и Чили.

> В декабре 1946 г. советская гражданка Лидия Лесина, работавшая технической служащей в итальянском посольстве, вышла замуж за Альваро Круса – сына посла Чили в СССР Луиса Круса Окампо. В феврале 1947 г. вышел указ о запрете браков между советскими гражданами и иностранцами. К этому времени отношения между СССР и Чили испортились настолько, что в октябре 1947 г. оба государства отозвали свои посольства. Однако посол Чили Луис Окампо не мог покинуть Москву, поскольку не получила разрешение на выезд его невестка Л. Лесина, гражданка СССР. Посол и его семья не выходили из гостиницы «Националь». Летом 1948 г. по просьбе президента Чили Луис Окампо вернулся в Чили и был тут же назначен представителем Чили в ООН. Свою работу в новой должности Окампо начал с жалобы на СССР в Юридический комитет ООН. Лидия и Альваро Крус оставались в Москве, при этом Лидия не выходила из гостиницы «Националь». В итоге Совет Министров СССР принял секретное решение: Альваро Круса выслать из СССР, Лидию Лесину – арестовать. Только после смерти Сталина в августе 1953 г. Лидия Лесина и Альваро Крус прибыли в Чили.
>
> Лидия Лесина доживает свой век в Сантьяго, но с журналистами встречаться наотрез отказывается, особенно с российскими, поскольку в перемены на родине не верит, считая, что страна, которая так с ней обошлась, измениться не может.[1]

3. Основные различия в брачно-семейных отношениях связаны с тем, что в исламском мире, где живет около 1,5 млрд человек, освещены традицией и узаконены полигамный брак и полигамная семья.

Такие браки и семьи существуют в исламских государствах наряду с моногамными, но в последние годы происходит увеличение количества полигамных семей. Проблема нехватки женщин в исламском мире разрешается путем браков мусульман с представительницами других государств.

В связи с этим возникает проблема отношения к полигамным бракам в тех странах, где они не допускаются. Несомненно, что полигамный брак нарушает равноправие мужчин и женщин, существующее в условиях моногамного брака, и в этом основная причина негативного отношения к полигамии. Однако отрицательное отношение к полигамному браку не означает непризнания юридических последствий таких браков.

Несмотря на общий консерватизм, присущий брачно-семейным отношениям, они также подвержены определенным изменениям. Для нашего

[1] Нехамкин, С. Узница «Националя» / «Известия». – 29.09.2005 г.

Репозиторий ВГУ

времени характерно более «легкое» отношение к браку, в результате чего широкое распространение в ряде государств получил фактический брак, при котором супружеские пары не оформляют его юридически. Такой брак был известен еще в Дигестах Юстиниана: «Сожительство со свободный женщиной нужно рассматривать не как конкубинат[1], а как брак, если она не занимается продажей своего тела». Фактический брак в обиходе уже стали называть гражданским, но этот термин не совсем корректный, поскольку гражданским браком называется брак, зарегистрированный в государственных органах, в отличие от церковного брака. Это явление нельзя признать позитивным, но его распространение в мире способствовало исчезновению такого понятия, как «незаконно рожденные дети», существовавшего еще в начале XX века. В настоящее время права детей, рожденных в незарегистрированном браке, ничем не отличаются от прав детей, рожденных в браке, а в некоторых странах (Германия, например) внебрачные дети имеют значительные правовые преференции.

Характеризуя современное состояние брачно-семейных отношений в отдельных странах, нельзя обойти и такую сложную проблему, как однополые браки, которые разрешены в ряде европейских стран. Это поверье распространилось и в США, стране, которую основали пуритане и где в брачно-семейных отношениях всегда существовали строгие нравы. Правда, в ноябре 2008 г. жители Арканзаса и Калифорнии (штатов, где были разрешены однополые браки) проголосовали за их запрет, что вызвало судебные иски со стороны лиц, уже вступивших в такие браки. В отношении однополых браков, очевидно, наблюдается «легкое» отношение к браку не только граждан, но и государства. Опуская моральную оценку этих браков, следует отметить, что они порождают гражданские права и обязанности между лицами, их заключившими, в чем проявляется, на наш взгляд, единственное положительное значение таких браков.

§ 2. Правовое регулирование заключения смешанных браков

1. Со времени возникновения семьи появился и обряд заключения брака. Длительное время в большинстве государств брак имел только религиозную форму. В настоящее время такая форма заключения брака сохранилась в Израиле, Греции, на Кипре, некоторых исламских государствах. Есть значительная группа государств, где религиозная и гражданская форма заключения брака существуют как альтернативные: Великобритания, Канада, Испания, Италия, Португалия, ряд латиноамериканских государств.

В большинстве европейских государств существует только гражданская форма заключения брака, при которой возможна и религиозная форма заключения брака, но она не имеет юридического значения.

Общая коллизионная норма, регулирующая форму заключения брака, подчиняет ее месту заключения брака (lex loci celebrationis).

2. В Кодексе Республики Беларусь о браке и семье, действующем с 01.09.1999 г., имеется раздел VI «Применение законодательства о браке и семье Республики Беларусь к иностранным гражданам и лицам без граждан-

[1] Конкубинат в римском праве – это разрешенное законом сожительство с целью установления брачных отношений.

Репозиторий ВГУ

ства. Применение законодательства о браке и семье иностранных государств и международных договоров». Раздел открывает ст. 228, устанавливающая для иностранных граждан и лиц без гражданства в брачных и семейных отношениях права и обязанности наравне с гражданами Республики Беларусь.

Согласно ст. 229 КоБС браки граждан Республики Беларусь с иностранными гражданами или лицами без гражданства заключаются в соответствии с белорусским правом.

Наиболее важным правовым моментом заключения смешанных браков являются их условия. В законодательстве ряда государств (России, Италии, Германии, Бельгии и др.) условия вступления в брак определяются личным законом брачующихся. Белорусский законодатель не отсылает к личному закону лиц, заключающих брак, а подчиняет заключение брака белорусскому праву. Единственное требование в отношении иностранцев и лиц без гражданства, вступающих в брак с белорусскими гражданами, – обязательное предоставление последними документа компетентного органа страны их гражданства (места прежнего проживания) об отсутствии зарегистрированного брака (ч. 2 ст. 229 КоБС). Такой подход к заключению брака с участием иностранных граждан, когда не учитываются установленные нормы страны их гражданства, может приводить к ситуации «хромающего брака», поскольку брак может быть не признан в стране гражданства иностранца, по причине противоречия национальному праву. Существуют и прямые запреты для некоторых категорий иностранцев на заключение брака за границей, установленные в законодательстве ряда государств. Так, в Италии, Польше, Венгрии, Румынии, Норвегии, Швеции, Индии, Ираке и других странах существует запрет на заключение брака с иностранцами для студентов, направленных на обучение за границу, без разрешения компетентного государственного органа.

С учетом положений ч. 1 и ч. 2 ст. 229 КоБС Республики Беларусь, при заключении браков белорусских граждан с иностранными гражданами и лицами без гражданства должны быть приняты во внимание условия, содержащиеся в статьях 17–19 Кодекса, к которым отнесены:

1) взаимное согласие лиц, вступающих в брак;

2) достижение брачного возраста, установленного в восемнадцать лет, с возможностью его снижения в исключительных случаях не более чем на три года;

3) отсутствие препятствий к заключению брака, к которым относятся:

а) наличие хотя бы у одного лица зарегистрированного брака;

б) наличие близкого родства или отношений, установленных усыновлением;

в) признание судом хотя бы одного лица недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия.

Иностранные граждане могут заключать браки в период нахождения в Республике Беларусь в дипломатических и консульских учреждениях своих стран. Такие браки получили название консульских и признаются они в Республике Беларусь на условиях взаимности с соответствующими государствами (ч. 3 ст. 229 КоБС).

При длительном проживании граждан Республики Беларусь вне пределов своей страны они могут заключать браки в дипломатических представительствах и консульских учреждениях нашего государства (ч. 1 ст. 230 КоБС).

В то же время заключение браков между белорусскими гражданами и браки между гражданами Республики Беларусь и иностранными гражданами

Репозиторий ВГУ

и лицами без гражданства вне пределов нашего государства производится с соблюдением формы брака, установленной законом места его совершения, при условии, что заключенные браки не противоречат требованиям статей 17–19 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье.

Браки, заключенные между иностранными гражданами или лицами без гражданства вне пределов Республики Беларусь с соблюдением законодательства соответствующих государств, признаются действительными в Республике Беларусь (ч. 3 ст. 230 КоБС).

В связи с этой нормой может возникнуть вопрос: могут ли быть признаны действительными в Республике Беларусь полигамные браки иностранцев, заключенные в государствах, где они допускаются? Очевидно, полигамные браки, заключенные в других государствах с соблюдением действующего там законодательства, должны признаваться без всяких оговорок. В этих случаях не возникает противоречия с публичным порядком Республики Беларусь, поскольку признание действительности полигамных браков, не означает применения иностранного права в белорусском праве, а лишь является констатацией того факта, что в других странах брак и семья могут отличаться от установленных в Республике Беларусь брачно-семейных институтов.

3. Заключение смешанных браков регулируют конвенции о правовой помощи и правовых отношениях. В частности Кишиневская конвенция 2002 г. в ст. 29 устанавливает, что условия заключения брака определяются для каждого из супругов законодательством государства, гражданином которого он является, а для лиц без гражданства – законодательством страны, являющейся их постоянным местом жительства. Помимо этого должны быть соблюдены требования законодательства в отношении препятствий при заключении брака того государства, на территории которого заключается брак. Аналогичные положения содержатся в договорах о правовой помощи Республики Беларусь с Латвией и Литвой. В Договоре о правовой помощи Республики Беларусь с Польшей 1994 г. условия заключения брака для каждого из лиц, вступающих в брак, определяются по его личному закону, а форма заключения брака определяется по законодательству государства, на территории которого регистрируется брак.

Очевидно, что при заключении в Республике Беларусь браков белорусских граждан с гражданами стран СНГ, а также с гражданами государств, с которыми у Республики Беларусь подписаны договоры о правовой помощи, следует руководствоваться положениями международных договоров, как это указано в ч. 2 ст. 237 КоБС: «Если международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем те, которые содержатся в законодательстве о браке и семье Республики Беларусь, то применяются правила международного договора».

4. Законодательство зарубежных стран также содержит специальное регулирование смешанных браков, имеющее ряд особенностей. Во Вводном законе к Германскому гражданскому уложению 1896 г. условия вступления в брак для каждого лица, вступающего в брак, определяются согласно праву государства, гражданином которого оно является. При отсутствии одного из условий подлежит применению германское право, если: 1) лицо, вступающее в брак, имеет постоянное место жительства внутри страны или является немцем; 2) лица, вступающие в брак, предприняли необходимые шаги для соблюдения этого условия. Брак в Германии может быть заключен только в форме, предусмотренной немецким правом.

Репозиторий ВГУ

Многообразны и обширны по характеру регулирования нормы, относящиеся к заключению смешанных браков в Законе «О международном частном праве» Швейцарии 1987 г.

Брак может быть заключен в Швейцарии, если один из вступающих в брак является гражданином Швейцарии или имеет в этой стране место жительства. Иностранцам, не имеющим в Швейцарии места жительства, может быть разрешено заключение брака, если такой брак признается в государстве их места жительства или в государстве их гражданства. При этом в разрешении не может быть отказано на том основании, что решение о разводе, вынесенное или признаваемое в Швейцарии, не признается за рубежом.

Условия заключения брака в Швейцарии определяются по швейцарскому праву, но брак между иностранцами может быть заключен, когда отсутствуют условия, препятствующие вступлению в брак, предусмотренные швейцарским правом и, если при этом выполняются условия, установленные правом гражданства каждого из вступающих в брак. Форма брака, заключаемого в Швейцарии, определяется правом этой страны.

В Законе Украины «О международном частном праве» 2005 г. в ст. 55 установлено, что право на брак определяется законом любого из лиц, которые подали заявление о заключении брака. При этом должны быть учтены требования Семейного кодекса Украины относительно недействительности брака. Форма и порядок заключения брака в Украине между гражданином Украины и иностранцем или лицом без гражданства определяются правом Украины.

§ 3. Супружеские правоотношения в смешанных браках

1. Смешанные браки, имея отличия при заключении, сохраняют их и в дальнейшем, что проявляется в особенностях правового регулирования семейных отношениях. Каким бы личным законом не определялись условия заключения брака, исходным началом регулирования правоотношений супругов в браке является закон их совместного места жительства.

Возможны отдельные случаи, когда супруги, заключив брак, продолжают жить раздельно, но это исключения, которые, как известно, подтверждают правило.

Законодательство Республики Беларусь устанавливает полное равенство мужчины и женщины в браке, что закреплено в ч. 2 ст. 32 Конституции: «Супруги равноправны в семейных отношениях». В ст. 20^1 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье равенство супругов в семейных отношениях регулируется следующим образом: «Все вопросы брачных и семейных отношений супруги решают совместно, по обоюдному согласию и на основе равенства.

Супруги обязаны строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи, справедливого распределения семейных обязанностей, содействия в реализации каждым из них права на материнство (отцовство), физическое и духовное развитие, получение образования, проявление своих способностей, труд и отдых.

Супруги вправе самостоятельно решать вопросы, касающиеся их личных интересов, если иное не оговорено в Брачном договоре».

Право заключения брачного договора предусмотрено ст. 13 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье. Цель заключения брачного договора

Репозиторий БГУ

указана в ч. 1 этой статьи: укрепление брака и семьи, повышение культуры семейных отношений, осознание прав и обязанностей супругов, ответственности за детей и друг за друга. В Семейном кодексе России брачный договор регулирует только имущественные отношения. Белорусский законодатель расширяет сферу регулирования брачных отношений, но и в Кодексе Республики Беларусь о браке и семье на первое место поставлены вопросы имущественных отношений между супругами и только вслед за ними называются соглашения о формах, методах и средствах воспитания детей. В то же время, на наш взгляд, для общества вопрос воспитания детей гораздо важнее имущественных отношений супругов. Это понимали еще в Древнем Риме, где супругам обычай не позволял дарить друг другу имущество. Одной из причин такого обычая, по утверждению римского юриста Павла, было опасение, «чтобы не утратилось стремление, прежде всего, воспитывать детей».[1]

2. В Кодексе Республики Беларусь о браке и семье нет специальной статьи, регулирующей личные имущественные и неимущественные права и обязанности супругов, один из которых является иностранцем или лицом без гражданства. В ст. 228 содержится лишь общая норма, устанавливающая, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Республике Беларусь правами и несут обязанности в брачных и семейных отношениях наравне с белорусскими гражданами.

В то же время в законодательстве ряда стран имеются специальные нормы, регулирующие отношения супругов. В Семейном кодексе России содержится ст. 161, в которой регулируются личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов, являющихся гражданами разных государств. В качестве основной коллизионной нормы регулирования указанных отношений определено законодательство государства, на территории которого супруги имеют совместное место жительства, а при отсутствии совместного места жительства – законодательство государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства. Правовые отношения супругов, не имеющих совместного места жительства, определяются на территории России по законодательству Российской Федерации. При заключении брачного договора или соглашения об оплате алиментов друг другу, супруги, не имеющие общего гражданства или места жительства, могут избрать применимое право для регулирования названных отношений.

Закон Украины «О международном частном праве» 2005 г. также предусматривает возможность выбора права супругами для регулирования своих отношений, если они не имеют общего личного закона, а также общего места жительства, и если при этом личный закон ни одного из них не совпадает с правом государства их общего места жительства. Соглашение о выборе права прекращается, если личный закон супругов становится общим.

3. В Минской конвенции 1993 г. и Кишиневской конвенции 2002 г. личные и имущественные правоотношения супругов определяются на основе следующих привязок:

- по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой они имеют совместное местожительство;
- при проживании супругов в разных странах и наличии общего гражданства действует законодательство той страны, гражданство которой они имеют;

[1] Дигесты Юстиниана / Харитонов, Е.О. Основы римского частного права. – Ростов н/Д, 1999. – С. 397.

Репозиторий ВГУ

– при разном гражданстве и проживании в разных странах действует законодательство той страны, где супруги имели последнее место жительства;

– если супруги не имели совместного места жительства, применяется законодательство той страны, учреждение юстиции которой рассматривает дело;

– если правоотношение касается недвижимого имущества, применяется законодательство страны, где находится это имущество.

Компетенция по делам о личных и имущественных правоотношениях супругов принадлежит учреждениям страны, законодательство которой применяется.

4. Двусторонние договоры о правовой помощи, заключенные Республикой Беларусь с Польшей, Латвией, Литвой, Вьетнамом, Китаем, Болгарией, и договоры о правовой помощи, заключенные бывшим СССР с Финляндией, Кубой, Чехией, Словакией, Италией, действующие в отношении Республики Беларусь по праву правопреемства, также содержат коллизионные нормы по регулированию личных и имущественных отношений между супругами.

В Договоре между Республикой Беларусь и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях в ст. 27 содержатся следующие коллизионные нормы по регулированию личных и имущественных отношений между супругами:

– если супруги имеют общее гражданство – применяется законодательство страны, гражданство которой они имеют;

– если супруги имеют гражданство разных стран – применяется законодательство страны, на территории которой они совместно проживают;

– если у супругов нет ни общего гражданства, ни страны совместного проживания – применяется законодательство страны, суд которой ведет дело.

Дела, касающиеся личных и имущественных отношений между супругами, подлежат компетенции суда той страны, гражданами которой они являются. Если супруги проживают на территории другой договаривающейся страны, то суд этой страны также будет являться компетентным в решении дела.

При отсутствии общего гражданства и наличии совместного места жительства, компетентным является суд той Договаривающейся Стороны, на территории которой совместно проживают супруги. При проживании супругов на территории двух Договаривающихся Сторон в решении дел компетентны суды обеих Договаривающихся Сторон.

§ 4. Регулирование правоотношений между родителями и детьми по нормам международного частного права

1. Важнейшей социальной функцией семьи является рождение и воспитание детей. В связи с заключением и существованием смешанных браков всегда возникает проблема гражданства детей, рожденных в таких браках. В странах, где гражданство основано на принципе «почвы», эта проблема разрешается путем получения ребенком гражданства страны места рождения. Сложнее решается вопрос о гражданстве детей в странах, где гражданство основано на принципе «крови», т.е. зависит от гражданства родителей.

В соответствии со ст. 13 Закона Республики Беларусь «О гражданстве Республики Беларусь» от 01.08.2002 г. № 136-З (в ред. от 22.06.2006 г.) ре-

Репозиторий ВГУ

бенок приобретает гражданство Республики Беларусь по рождению, если на день рождения ребенка:

а) хотя бы один из родителей ребенка состоит в гражданстве Республики Беларусь независимо от места рождения ребенка;

б) родители (единственный родитель) ребенка, постоянно проживающие на территории Республики Беларусь, являются лицами без гражданства, при условии, что ребенок родился на территории Республики Беларусь;

в) родители (единственный родитель) ребенка, постоянно проживающие на территории Республики Беларусь, являются иностранными гражданами при условии, что ребенок родился на территории Республики Беларусь, а государства, гражданами которых являются его родители, не предоставляют ему свое гражданство;

г) если родители ребенка, находящегося на территории Республики Беларусь, не известны.

В порядке регистрации, согласно ст. 15 Закона «О гражданстве Республики Беларусь», гражданство Республики Беларусь могут приобрести:

а) дети, постоянно проживающие на территории Республики Беларусь, – по совместному заявлению родителей, один из которых состоит в гражданстве Республики Беларусь, либо по заявлению единственного родителя, состоявшего в гражданстве Республики Беларусь;

б) дети, находящиеся на территории Республики Беларусь, единственный известный родитель или оба родителя которых умерли, лишены родительских прав, отказались от воспитания ребенка или дали согласие на его усыновление, признаны в судебном порядке недееспособными, безвестно отсутствующими или умершими, а также недееспособные лица, над которыми установлены опека или попечительство, – по заявлению опекуна (попечителя), согласованному с органом опеки и попечительства.

В случае изменения гражданства родителями или единственным родителем соответственно изменяется и гражданство ребенка, если он не достиг возраста 14 лет. Изменение гражданства детей в возрасте от 14 до 18 лет, в случае изменения гражданства их родителей, а также усыновленных детей, допускается только с письменного согласия детей, имеющего нотариальное удостоверение (ст. 23 Закона «О гражданстве Республики Беларусь»).

2. Важным моментом в регулировании отношений родителей и детей является установление материнства и отцовства ребенка. В Республике Беларусь указанные юридические действия независимо от гражданства родителей и ребенка и их места жительства производятся в соответствии с законодательством Республики Беларусь (ч. 1 ст. 232 КоБС).

В случаях, когда по законодательству Республики Беларусь допускается установление отцовства в государственных органах записи актов гражданского состояния, проживающие вне пределов Республики Беларусь родители ребенка, из которых хотя бы один является гражданином Республики Беларусь, вправе обратиться с заявлением о регистрации установления отцовства в дипломатические представительства и консульские учреждения Республики Беларусь (ч. 2 ст. 232 КоБС). Материнство и (или) отцовство, установленные вне пределов Республики Беларусь с соблюдением законодательства соответствующего государства, признаются действительными в Республике Беларусь (ч. 3 ст. 232 КоБС). В соответствии со ст. 34 Кишиневской конвенции 2002 г. установление и оспаривание отцовства или материнства определяется по законодательству страны, гражданином которой явля-

Репозиторий ВГУ

ется ребенок, а при невозможности определения его принадлежности к гражданству – по законодательству страны, гражданином которой ребенок является по рождению.

Договор о правовой помощи Республики Беларусь с Латвией устанавливает, что дела об установлении и оспаривании отцовства и об установлении рождения ребенка от этого брака решаются в соответствии с законодательством страны, гражданином которой является ребенок.

3. Вопросы коллизионного регулирования правоотношений между родителями и детьми не получили в полной мере разрешения в Кодексе Республики Беларусь о браке и семье. Наиболее важное значение имеет регулирование уплаты алиментов. В КоБС регулируется только уплата алиментов в случае выезда лица, обязанного уплачивать алименты в иностранное государство на постоянное место жительства (ст. 114). В этом случае действует законодательство Республики Беларусь, регулирующее порядок выезда и международные договоры Республики Беларусь.

Двусторонние договоры Республики Беларусь о правовой помощи исходят из того, что отношения родителей и детей наиболее тесно связаны с законодательством страны их совместного места жительства. При отсутствии совместного проживания применяется законодательство страны, гражданином которой является ребенок.

Такой же подход к регулированию правоотношений содержат Минская конвенция 1993 г. и Кишиневская конвенция 2002 г., установившие следующие нормы:

- права и обязанности родителей и детей, в том числе обязательства родителей по содержанию детей, определяются законодательством стороны, на территории которой они имеют постоянное совместное место жительства, а при отсутствии постоянного совместного места жительства родителей и детей их взаимные права и обязанности определяются законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой является ребенок;
- по требованию истца по алиментным обязательствам применяется законодательство Договаривающейся Стороны, на территории которой постоянно проживает ребенок;
- алиментные обязательства совершеннолетних детей в пользу родителей, а также алиментные обязательства других членов семьи определяются законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой они имели совместное место жительства. При отсутствии совместного места жительства такие обязательства определяются законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой является истец;
- по делам о правоотношениях между родителями и детьми компетентен суд Договаривающейся Стороны, законодательство которой подлежит применению;
- исполнение решений суда по делам, связанным с воспитанием детей, производятся в порядке, установленном законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой проживает ребенок;
- Договаривающиеся Стороны оказывают друг другу помощь в розыске ответчика по делам о взыскании алиментов, когда есть основания предполагать, что ответчик находится на территории другой Договаривающейся Стороны, и судом вынесено определение об объявлении его розыска.

4. Во Вводном законе к Германскому гражданскому уложению 1896 г. различается статус детей, рожденных в браке и статус внебрачных детей.

Репозиторий ВГУ

Согласно ст. 19 Раздела «Семейное право» брачное происхождение ребенка подчиняется праву, которое определяет общие последствия брака для матери при рождении ребенка. Если в этот момент супруги являются гражданами различных государств, ребенок считается рожденным в браке, при условии, что он считается брачным по праву одного из этих государств. При расторжении брака до рождения ребенка определяющим является момент его расторжения: ребенок вправе оспорить факт рождения в браке также согласно праву государства, в котором он имеет постоянное место жительства.

Статус внебрачных детей определен в ст. 20 Вводного закона ГГУ и имеет следующие нормы:

1. Происхождение внебрачных детей подчиняется праву государства, гражданкой которого является мать при рождении ребенка. Это правило действует и для возникших вследствие беременности обязательств отца по отношению к матери. Отцовство может быть установлено также и согласно праву государства, гражданином которого является отец в момент рождения ребенка, или согласно праву государства, в котором ребенок имеет постоянное место жительства.

2. К правоотношению между родителями и внебрачным ребенком применяется право государства, в котором ребенок имеет постоянное место жительства.

Установление статуса внебрачных детей имеет целью особую социальную защиту внебрачных детей путем предоставления различных социальных льгот, возможности бесплатного получения образования и т.д. Внебрачные дети пользуются преимуществами и при получении алиментов: если обязанное лицо платит алименты нескольким детям в разных семьях, то внебрачный ребенок имеет право на первоочередное их получение.

§ 5. Международные конвенции, регулирующие взыскание алиментов за границей

1. Один из наиболее актуальных вопросов в международном частном праве – это взыскание алиментов с лиц, проживающих в зарубежных странах. Для его решения принято ряд конвенций, среди которых особо выделяются Гаагские конвенции: «О праве применимом к алиментным обязательствам в пользу детей» 1956 г., «О признании и исполнении решений по делам об алиментных обязательствах в отношении детей» 1958 г., «О юрисдикции и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних» 1961 г.

Республика Беларусь не участвует в названных конвенциях, но Указом Президента Республики Беларусь от 27 сентября 1996 г. № 386 Республика Беларусь присоединилась к Конвенции о взыскании алиментов за границей, заключенной в Нью-Йорке 20 июня 1956 г.[1]

Конвенция имеет целью обеспечить любому лицу, которое находится на территории какой-либо из Договаривающихся Сторон, взыскание алиментов от другого лица, которое находится под юрисдикцией какой-либо другой Договаривающейся Стороны. Эта цель реализуется органами, которые именуются передаточными и промежуточными инстанциями. Договаривающаяся Сторона в момент депонирования ратификационной грамоты

[1] Международные договоры Республики Беларусь, применяемые в хозяйственной (предпринимательской) деятельности. – Мн., 2002. – С. 595–616.

Репозиторий ВГУ

о присоединении поручают одному или нескольким административным или судебным учреждениям выполнение на своей территории функций передаточных инстанций. Одновременно с этим каждая сторона поручает публичному или частному учреждению выполнение на своей территории функций промежуточной инстанции. Согласно Указу Президента Республики Беларусь функция передаточной инстанции возложена на Министерство юстиции, промежуточной инстанции – на районные (городские) суды Республики Беларусь.

2. Конвенция 1956 г. предусматривает следующую процедуру взыскания алиментов. Истец, находящийся на территории одного из государств-участников Конвенции, которое именуется «государство истца», подает просьбу в передаточную инстанцию другого государства, именуемое «государство ответчика».

Просьба должна сопровождаться всеми относящимися к делу документами, включая доверенность, уполномочивающую промежуточную инстанцию действовать от имени истца или назначить какое-либо другое лицо, которое должно действовать от имени истца. Просьба должна сопровождаться фотографией истца и, по возможности, фотографией ответчика.

Каждая из Договаривающихся Сторон сообщает Генеральному Секретарю ООН о том, какие доказательства обычно требуются по закону государства промежуточной инстанции для подтверждения требований об алиментах, в каком порядке эти доказательства должны представляться и какие другие требования должны при этом выполняться.

Передаточная инстанция иностранного государства должна принять все меры для соблюдения закона государства промежуточной инстанции. Помимо требований закона государства промежуточной инстанции, в просьбе должны содержаться следующие сведения:

a) имя и фамилия, адрес, дата рождения, гражданство и род занятий истца, если это необходимо, фамилия и адрес его законного представителя;

b) имя и фамилия ответчика и, если они известны истцу, его последовательные адреса в течение пяти последних лет, дата его рождения, его гражданство и род занятий;

c) подробное изложение оснований и предмета просьбы и все другие относящиеся к делу сведения, касающиеся, в частности, средств и семейного положения истца и ответчика.

Передаточная инстанция препровождает документы в промежуточную инстанцию государства ответчика, разве только убедится в том, что просьба является недобросовестной. По просьбе истца препровождаются решения, окончательное или предварительное, и любое другое судебное постановление об алиментах, вынесенные в пользу истца компетентным судебным учреждением какой-либо из Договаривающихся Сторон, и, если это необходимо и возможно, протоколы по делу об иске.

До препровождения документов передаточная инстанция убеждается в том, что эти документы представлены в соответствующей закону государства истца форме. При этом передаточная инстанция может сообщить промежуточной инстанции свое мнение об основательности просьбы и рекомендовать предоставление истцу бесплатной юридической помощи и освобождение его от расходов.

Репозиторий ВГУ

Производство в государстве-ответчике может заключаться в производстве по выдаче экзекватуры, или регистрационном производстве, или новом иске, основанном на полученном постановлении.

Промежуточная инстанция принимает от имени истца все надлежащие меры для взыскания алиментов, включая заключение мировой сделки, предъявление иска об алиментах и ведение соответствующего дела, приведение в исполнение любого решения, определения или другого судебного постановления.

Характерно, что Конвенция 1956 г. не обладает приоритетом в отношении национального законодательства государства ответчика, что установлено в п. 3 ст. 6: «Несмотря ни на какие постановления настоящей Конвенции, законом, на основании которого разрешаются все вопросы, возникающие в связи с любым таким иском или делом, является закон государства ответчика и, в частности, частное международное право этого государства».

Конвенция предусматривает освобождение истцов от уплаты расходов и пошлин, которые существуют для резидентов или граждан государства, где эти дела ведутся. Передаточные и промежуточные инстанции также не должны требовать никакого вознаграждения за услуги, предоставляемые ими согласно Конвенции.

Государства, законами которых установлены ограничения для денежных переводов за границу, предоставляют высший приоритет денежным переводам, предназначенным для уплаты алиментов или покрытия расходов по любому судебному делу, проведенному на основании Конвенции.

Для сокращения сроков вступления в силу решений о взыскании алиментов государства могут заключать и двусторонние соглашения. Беларусь подписала с Россией соглашение об упрощенной процедуре взыскания алиментов. Эта процедура предусматривает взаимное исключение экзекватуры решений о взыскании алиментов, т.е. решение суда принятое в Беларуси или России будет выполняться напрямую без процесса признания в другой стране.

§ 6. Международное усыновление и международная опека и попечительство

1. Международное усыновление начало быстро развиваться в 90-е годы прошлого столетия. Его главной причиной были демографические процессы, которые развивались параллельно в высокоразвитых странах и странах с низким уровнем экономического развития или переживавших кризисный период развития, как это было на всем постсоветском пространстве и в ряде других бывших социалистических странах. В развитых странах Западной Европы и США появилось большое количество семей, не имеющих возможности завести собственных детей, несмотря на все успехи медицины. В то же время в развивающихся странах и странах, переживавших переходный период, в результате кризиса семейных отношений оказалось значительное количество детей, лишенных семьи.

Конвенция о правах ребенка 1989 г. установила, «что усыновление в другой стране может рассматриваться в качестве альтернативного способа ухода за ребенком, если ребенок не может быть передан на воспитание или помещен в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление, и если обеспечение какого-либо надлежащего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным».

Репозиторий ВГУ

В мае 1993 г. была принята Конвенция о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления, в преамбуле которой содержались следующие положения:

− ребенок для полного и гармоничного развития личности должен расти в семейной обстановке, в атмосфере счастья, любви и понимания;

− каждое государство должно принять в качестве первоочередной задачи надлежащие меры, чтобы дать возможность каждому ребенку оставаться под защитой родной семьи;

− межгосударственное усыновление может дать преимущества постоянной семьи ребенку, которому невозможно найти подходящую семью в его или ее родной стране.

Конвенция 1993 г. установила, что Договаривающиеся государства для ведения дел по усыновлению создают Центральные инспекции, которые должны сотрудничать друг с другом и содействовать сотрудничеству с уполномоченной организацией в их государствах для усыновления детей и достижения других целей Конвенции.

В 2003 г. Республика Беларусь присоединилась к Конвенции 1993 г. на основании Указа Президента Республики Беларусь от 02.05.2003 г. № 183.

Роль Центральной инспекции в Беларуси выполняет Национальный центр усыновления Министерства образования Республики Беларусь.

2. Процедуру международного усыновления регулируют Кодекс Республики Беларусь о браке и семье и Положение «О порядке согласования процедуры международного усыновления и взаимодействия с компетентными организациями иностранных государств в рамках данной процедуры», утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 21.09.2004 г. № 1173 (в ред. постановления от 31.01.2007 г. № 122).

Международное усыновление на территории Республики Беларусь производится в соответствии с главой 13 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье с соблюдением порядке передачи детей на усыновление, установленного Правительством Республики Беларусь, а также при условии получения согласия министра образования Республики Беларусь на усыновление. Для усыновителей, постоянно проживающих на территории иностранного государства, требуется письменное разрешение компетентного органа государства, на территории которого они постоянно проживают.

Согласно ст. 124 КоБС не допускаются действия по подбору и передаче детей на усыновление от имени или в интересах лиц, желающих их усыновить, осуществляемые лицом, не уполномоченным на это законодательством Республики Беларусь (посредничество при усыновлении).

Положение, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 21.09.2004 г. № 1173, определяет порядок согласования процедуры международного усыновления между Министерством образования Республики Беларусь и компетентными государственными органами иностранных государств и взаимодействие Национального центра усыновления со специально уполномоченными иностранными государствами организациями по усыновлению детей на территории Республики Беларусь.

Если признана целесообразность согласования процедуры международного усыновления, Министерство образования направляет иностранному компетентному органу в письменном виде запрос о предоставлении информации о действующем законодательстве, регулирующем охрану прав и интересов детей, вопросы усыновления и иные отношения, связанные с усы-

Репозиторий ВГУ

новлением, и о судебной практике в данной области, а также информирует о требованиях законодательства Республики Беларусь, предъявляемых к международному усыновлению детей.

Иностранный компетентный орган, с которым взаимодействует Министерство образования, предоставляет документ-гарантию об обязательном информировании Национального центра усыновления об условиях жизни и воспитания в семье усыновителей каждого усыновленного ребенка.

Министерство образования определяет возможность усыновления детей в заинтересованное иностранное государство, а также иностранные организации по усыновлению для сотрудничества с Национальным центром усыновления.

Иностранные организации по усыновлению детей, наделенные соответствующими полномочиями, а также физические лица, с которыми заключены договоры по оказанию услуг кандидатам в усыновители, включаются в Реестр иностранных организаций по международному усыновлению, который ведется Национальным центром усыновления.

Согласно ст. 233 КоБС дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, могут быть переданы на усыновление гражданам Республики Беларусь, постоянно проживающим на территории иностранного государства, иностранным гражданам или лицам без гражданства, не являющимся родственниками детей, по истечении одного года со дня постановки этих детей на централизованный учет в Национальном центре усыновления. Усыновление таких детей иностранными гражданами, лицами без гражданства, а также гражданами Республики Беларусь, постоянно проживающими за границей, допускается при наличии заключения Национального центра усыновления об отсутствии кандидатов на усыновление – граждан Республики Беларусь или родственников детей независимо от гражданства и места жительства этих родственников, изъявивших намерение усыновить данного ребенка.

Усыновление ребенка – гражданина Республики Беларусь, проживающего за границей, произведенное компетентным органом иностранного государства, гражданином которого является усыновитель, признается действительным в Республике Беларусь при условии письменного разрешения министра образования Республики Беларусь на усыновление.

Международное усыновление на территории Республики Беларусь производится по заявлению лиц (лица), желающих усыновить ребенка, областными судами по месту жительства или нахождения усыновляемого ребенка, а в городе Минске – Минским городским судом. Дела об усыновлении детей рассматриваются судом с обязательным участием самих усыновителей, органов опеки и попечительства, прокурора и представителей Национального центра усыновления.

Усыновление считается установленным со дня вступления в законную силу решения суда об усыновлении. Суд обязан в течение трех дней со дня вступления в законную силу решения суда о международном усыновлении ребенка направить выписку из этого решения в орган, регистрирующий акты гражданского состояния по месту вынесения решения, а также в Национальный центр усыновления.

Национальный центр усыновления осуществляет учет постоянно проживающих на территории иностранного государства граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства, желающих усыновить ребенка.

Репозиторий ВГУ

Отмена международного усыновления ребенка производится областными судами (Минским городским судом), вынесшими решение об усыновлении ребенка.

3. Минская конвенция 1993 г. (ст. 37) и Кишиневская конвенция 2002 г. (ст. 40) одинаково регулируют вопросы усыновления. Основное положение – усыновление или его отмена осуществляются по законодательству страны, гражданином которой является усыновитель в момент подачи заявления об усыновлении или его отмене, если внутренним законодательством страны, гражданином которой является ребенок, не установлено иное. При разном гражданстве ребенка и усыновителя для процедуры усыновления или его отмены необходимо получить согласие законного представителя и компетентного государственного органа, а также согласие ребенка, если это требуется по его личному закону.

При усыновлении ребенка супругами с разным гражданством оно производится в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством обеих стран.

По делам об усыновлении или его отмене компетентно учреждение страны, гражданином которой является усыновитель в момент подачи заявления об усыновлении или его отмене. Если усыновление производят супруги, имеющие разное гражданство, компетентно учреждение страны, на территории которой супруги имеют или имели последнее совместное местожительство или местопребывания.

В соответствии со ст. 27 Закона Республики Беларусь «О гражданстве Республики Беларусь» 2002 г. за ребенком, являющимся гражданином Республики Беларусь, сохраняется гражданство Республики Беларусь при его усыновлении:

- супругами, являющимися иностранными гражданами, или иностранным гражданином;
- супругами, являющимися лицами без гражданства, или лицом без гражданства;
- супругами, один из которых является гражданином Республики Беларусь, а другой иностранным гражданином или лицом без гражданства.

Белорусское гражданство может быть прекращено после достижения усыновленным иностранными гражданами 18-летнего возраста в порядке выхода из гражданства.

Международное усыновление имеет не только юридическую сторону, но и важный моральный аспект. Очевидно, что решать проблему детей, оставшихся без попечения родителей, за счет развития международного усыновления – это не лучшее решение для общества и государства. В 2003 г. на международное в Республике Беларусь усыновление было передано 720 детей и оно сравнялось с национальным. В последние годы международное усыновление резко сократилось в результате изменения государственной политики в данном вопросе и активизации усилий по передаче детей, лишившихся родителей, на воспитание в условиях семьи в нашем государстве.

4. Наряду с международным усыновлением проблему детей, оставшихся без попечения родителей, помогают разрешить международная опека и попечительство.

Правовое регулирование установления опеки и попечительства содержится в Гражданском кодексе (ст. 1109) и Кодексе Республики Беларусь о браке и семье (ст. 234, 235).

Репозиторий ВГУ

В п. 1 ст. 1109 ГК установлено, что опека или попечительство над несовершеннолетними устанавливается и отменяется по личному закону лица, в отношении которого устанавливается или отменяется опека или попечительство. В п. 2 этой же статьи определено, что обязанность опекуна (попечителя) принять опекунство (попечительство) определяется по личному закону лица, назначаемого опекуном (попечителем).

В ч. 1 ст. 234 КоБС опека, попечительство над несовершеннолетними гражданами Республики Беларусь, проживающими за границей, устанавливается в соответствии с законодательством Республики Беларусь, что соответствует их личному закону. Однако могут быть признаны действительными опека и попечительство, установленные над несовершеннолетними гражданами Республики Беларусь с соблюдением законодательства соответствующих государств, если против установления опеки и попечительства или против их признания нет возражений дипломатического представительства или консульского учреждения Республики Беларусь, которые обязаны получить компетентное мнение Министерства образования Республики Беларусь. Аналогичная норма содержится в п. 4 ст. 1109 ГК.

Установление на территории Республики Беларусь опеки и попечительства постоянно проживающих за границей граждан Республики Беларусь и иностранных граждан или лиц без гражданства над несовершеннолетними гражданами Республики Беларусь, а также над несовершеннолетними иностранными гражданами или лицами без гражданства, проживающими на территории Республики Беларусь, производится в соответствии с главой 14 КоБС с соблюдением порядка, установленного Правительством Республики Беларусь, при условии получения в каждом отдельном случае письменного разрешения Министерства образования и компетентного органа государства, на территории которого постоянно проживают опекуны, попечители, а также письменного разрешения компетентного органа государства, гражданином которого является ребенок – иностранный гражданин (ч. 1 ст. 235 КоБС). На таких же условиях устанавливается в Республике Беларусь опека и попечительство постоянно проживающих граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства над несовершеннолетними гражданами Республики Беларусь или лицами без гражданства, проживающим (находящимися) на территории Республики Беларусь.

§ 7. Расторжение смешанных браков

1. В Республике Беларусь расторжение брака производится только в порядке искового производства. Расторжение браков граждан Республики Беларусь с иностранными гражданами или лицами без гражданства производится в соответствии с законодательством Республики Беларусь (ч. 1 ст. 231 КоБС). Иностранные граждане могут расторгнуть браки между собой в дипломатических и консульских представительствах иностранных государств, если эти лица в момент расторжения брака являлись гражданами государства, назначившего посла или консула в Республике Беларусь (ч. 2 ст. 231 КоБС). Расторжение таких браков признается в Республике Беларусь на условиях взаимности.

Расторжение браков между гражданами Республики Беларусь и иностранными гражданами или лицами без гражданства, совершенное за грани-

Репозиторий ВГУ

цей по законодательству соответствующих государств, признается действительным в Республике Беларусь, если в момент расторжения брака один из супругов проживал за пределами Республики Беларусь (ч. 3 ст. 231 КоБС).

Если граждане Республики Беларусь в момент расторжения брака проживали за границей, расторжение брака, произведенное в соответствии с законодательством иностранного государства, признается действительным. Также действительным в Республике Беларусь признается расторжение браков иностранных граждан, совершенное вне пределов Республики Беларусь, с соблюдением законодательства соответствующего государства.

Суды Республики Беларусь по поручению Верховного Суда могут рассматривать дела о расторжении брака постоянно проживающих за границей граждан Республики Беларусь с супругами-иностранцами независимо от гражданства последних (ч. 6 ст. 231 КоБС). Данная норма призвана защитить права граждан Республики Беларусь, постоянно проживающих в других государствах, поскольку в некоторых странах иностранцы лишены права обращаться в суд с иском о расторжении брака.

Суды рассматривают дела о расторжении браков, в которых один из супругов иностранец, в соответствии с законодательством Республики Беларусь. При этом особое внимание придается соблюдению процессуальных прав супругов-иностранцев. Дело может быть рассмотрено в отсутствии ответчика-иностранца только в случае его надлежащего извещения о слушании дела и направлении ему судебных документов.

В законодательстве ряда европейских стран содержатся строго определенные основания расторжения брака. Например, в Германии такими основаниями, помимо обоюдного согласия супругов на развод, являются супружеская неверность одного из супругов, проявление физического насилия, отсутствие совместного проживания, нанесение финансового ущерба семье. В белорусском законодательстве таких оснований не существует, брак расторгается по истечении трехмесячного срока, предоставляемого супругам для примирения, если судом будет установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи стали невозможными (ч. 2 ст. 36 КоБС).

2. Расторжение брака регулируется и в договорах о правовой помощи. Согласно ст. 31 Кишиневской конвенции 2002 г. по делам о расторжении брака применяется законодательство Договаривающейся Стороны, гражданами которой являются супруги в момент подачи заявления. Если супруги имеют разное гражданство, применяется законодательство Договаривающейся Стороны, учреждение юстиции которой рассматривает дело о расторжении брака.

Относительно компетенции учреждений юстиции в ст. 32 Конвенции установлены следующие нормы:

1) развод производят учреждения юстиции того государства, гражданами которого являются супруги;

2) если супруги проживают в другой стране, то компетентны и учреждения этой Договаривающейся Стороны;

3) при разном гражданстве супругов компетентны учреждения юстиции Договаривающейся Стороны, на территории которой проживают оба супруга;

Репозиторий ВГУ

4) если супруги имеют разное гражданство и проживают в разных государствах, то по делам о расторжении брака компетентны учреждения юстиции обеих Договаривающихся Сторон, на территории которых проживают супруги.

В двусторонних договорах о правовой помощи, заключенных Республикой Беларусь, имеются незначительные отличия в регулировании расторжения брака. В Договоре между Республикой Беларусь и Латвийской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1995 г. в ст. 27 установлено:

1) в делах о расторжении брака и о признании брака недействительным применяется законодательство той Договаривающейся Стороны, гражданами которой супруги были на момент подачи заявления;

2) если супруги имеют местожительства на территории другой Договаривающейся Стороны, то применяется законодательство этой Договаривающейся Стороны;

3) если на момент подачи заявления о расторжении брака или о признании брака недействительным супруги являются гражданами разных Договаривающихся Сторон и проживают на территории одной и другой Договаривающейся стороны, то применяется законодательство Договаривающейся Стороны, в учреждение которой первым подано заявление;

4) по делам о расторжении брака и признании его недействительным компетентны учреждения Договаривающееся Стороны, законодательство которой надлежит применения, согласно вышеуказанным коллизионным нормам.

Литература:

1. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учебник: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2000. – Т. 2: Особенная часть. – С. 544–606.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2004.
3. Звеков, В.П. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 505–518.
4. Комментарий к Кодексу Республики Беларусь о браке и семье / Т.А. Белова, Ж.В. Захарова, В.В. Левый и др.; под ред. В.Г. Тихини, В.Г. Голованова. – Мн., 2000.
5. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 715–745.
6. Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 572–588.
7. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2004. – С. 458–490.
8. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 233–258.
9. Фисенко, В.Н. Международное частное право: специальная часть / В.Н. Фисенко, И.В. Фисенко. – Мн., 1994. – Кн. 2. – С. 142–166.
10. Международное частное право: сб. нормативных актов / сост.: Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. – М., 2006. – С. 374–405.

Репозиторий ВГУ

Г Л А В А 15
ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

«Труд не может стать законом, не будучи правом».

В. Гюго

§ 1. Общие положения регулирования трудовых отношений

1. Развитие всемирных экономических связей в XX столетии привело и к широкому использованию иностранной рабочей силы в экономике ряда стран. Это произошло в результате нового социально-экономического явления – трудовой миграции работников из стран с низким уровнем производства в развитые в экономическом отношении страны. Одновременно с этим транснациональные корпорации с целью экономии на стоимости рабочей силы начали переносить трудоемкие производства в развивающиеся государства.

И в первом и во втором случае возникают трудовые правоотношения с наличием иностранного элемента, которые, как уже отмечалось, относятся к сфере регулирования международного частного права.

Фундаментальные принципы регулирования трудовых отношений заложены в важнейших документах по правам человека. Всеобщая декларация прав человека в ст. 23 провозгласила право каждого человека на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда, на защиту от безработицы, на равную оплату за равный труд. В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах содержится признание права на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается (ст. 6). Участвующие в Пакте государства признают право каждого на справедливые благоприятные условия труда, включая, в частности: a) вознаграждение, обеспечивающее, как минимум, всем трудящимся справедливую зарплату и равное вознаграждение за равный труд; в) условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены; c) одинаковую для всех возможность продвижения в работе исключительно на основании трудового стажа и квалификации; d) отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени (ст. 7).

2. В российской литературе утвердилось мнение, что для трудового права характерно сочетание двух главных методов регулирования: публично-правового и частноправового.[1]

Публично-правовой метод включает законодательную деятельность государства, которая выражается в принятии законов и подзаконных актов, регулирующих трудовые отношения.

В.П. Звеков утверждает: «В сфере трудового права с большей силой, чем это свойственно гражданскому и семейному праву, проявляет себя публично-правовое начало, ограничивающее действие коллизионных норм страны суда и, как следствие, применение иностранных законов».[2]

[1] Киселев, И.Я. Зарубежное трудовое право / И.Я. Киселев. – М., 2000. – С. 12.
[2] Звеков, В.П. Указ. соч. – С. 519.

Репозиторий ВГУ

В свою очередь частноправовой метод заключается в санкционировании государством источников правового регулирования трудовых отношений, создаваемых работодателем и организациями трудящихся, а также работодателем и работником. Такими источниками являются локальные коллективные договоры, которые заключаются на предприятии, в отрасли, регионе, а также индивидуальные соглашения между работником и работодателем. На Западе[1] национальное трудовое право рассматривается как симбиоз частного и публичного права, где превалируют частноправовые нормы. Это связано с тем, что сфера регулирования трудовых отношений значительно расширилась в последнее время. В нее начали включать права работников в связи со служебными изобретениями и рационализаторскими предложениями, служебными произведениями, вопросы, связанные с профессиональным обучением и переобучением работников. Это утверждение особенно соответствует развитию трудового права в странах Европейского союза.

3. Непосредственно трудовые отношения регулирует национальное законодательство государств: законы, подзаконные нормативные правовые акты, в т.ч. постановления правительственных органов, министерств труда, иных органов исполнительной власти. На следующей ступени находятся коллективные договоры всех уровней: от национальных до локальных. К нормативным трудовым актам также относятся правила внутреннего трудового распорядка, разрабатываемые, как правило, с участием представителей организаций работников, иные нормативные акты, издаваемые единолично работодателями, решения судов и арбитражных органов, обычаи, трудовые договоры.

Соотношение между нормативными актами, регулирующими трудовые отношения, зависит от специфики национального права. В континентальной Европе и бывших социалистических странах ведущую роль на протяжении длительного времени играло законодательство. В то же время в отдельных странах (Дания, Швейцария, Финляндия) коллективные договоры превалируют над законодательством.

В последние десятилетия выявилась тенденция сближения двух методов правового регулирования в законодательстве отдельных стран путем достижения оптимального соотношения между законодательным и договорным регулированием. Во многом это стало результатом воздействия применяемых под руководством Международной Организации Труда (МОТ) конвенций и рекомендаций, на национальные правовые системы в сфере трудовых отношений.

3. МОТ (International Labour Organization) был образован в 1919 г. и первоначально работал под руководством Лиги Наций, созданной в соответствии с Версальским мирным договором. С 1946 г. МОТ стал первым специализированным учреждением Организации Объединенных Наций, осуществляющим разработку международных стандартов в области труда путем принятия конвенций и рекомендаций, а также контроль за их соблюдением государствами-членами Организации. Принятые по инициативе МОТ конвенции, ратифицированные государствами-членами, обладают высшей юридической силой и обязательны для государств, которые должны привести свое национальное законодательство в соответствие с ними.

БССР вступила в МОТ в мае 1954 г. Республика Беларусь в соответствии с теорией континуитета является продолжателем членства в этой международной организации.

[1] Термин «Запад» в данном случае применяется не в географическом, а в социокультурном смысле.

Репозиторий ВГУ

За время членства в МОТ Беларусь стала участницей 49 конвенций из 187 принятых Организацией за всю историю ее деятельности. Республика Беларусь в числе немногих стран ратифицировала все восемь ключевых конвенций, определенных Декларацией МОТ 1998 г. В качестве основополагающих: № 29 Конвенция о принудительном или обязательном труде; № 87 Конвенция о свободе ассоциации и защите права на организацию; № 98 Конвенция о праве на организацию и на ведение коллективных переговоров; № 100 Конвенция о равном вознаграждении; № 105 Конвенция об упразднении принудительного труда; № 111 Конвенция о дискриминации в области труда и занятости; № 138 Конвенция о минимальном возрасте для приема на работу; № 182 Наихудшие формы детского труда.[1]

4. Трудовые отношения имеют особую социальную значимость для каждого человека, участвующего в общественном производстве. При этом отношения между работодателем и работником нельзя признать полностью равноправными: работник был и по-прежнему остается «слабой» стороной в трудовых отношениях. В то же время наиболее желательными отношениями между работниками и нанимателями являются отношения социального партнерства. Идея социального партнерства изначально была положена в основу деятельности МОТ, где одна из четырех стратегических целей была сформулирована как «укрепление трехсторонней структуры и поддержание социального диалога».[2] Эта идея сотрудничества предпринимателей, работников и государств получила название трипартизма. Сущность ее состоит в тесном взаимодействии путем диалога, консультаций, переговоров, соглашений представителей трудящихся, предпринимателей и государственных властей. В СССР, соответственно и БССР, трипартизм долгое время отвергался как социал-реформаторская идея, ведущая к усилению эксплуатации трудящихся. В настоящее время ситуация изменилась и в ст. 2 Трудового кодекса Республики Беларусь среди трех главных задач названа задача: «развитие социального партнерства между нанимателями (их объединениями), работниками (их объединениями) и органами государственного управления».

§ 2. Коллизионные нормы в трудовых отношениях

1. В сфере трудовых отношений сложились присущие данной отрасли права коллизионные нормы. Главной формулой прикрепления в трудовом праве является *«закон места работы» (lex loci laboris).* В соответствии с этой нормой по отношению к иностранцам применяется трудовое законодательство страны, где выполняется работа. Например, в ст. 52 Закона Украины «О международном частном праве» говорится: «К трудовым отношениям применяется право государства, в котором выполняется работа, если иное не предусмотрено законом или международным договором Украины». Данная коллизионная норма закреплена и в Римской конвенции 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам. Из этого же принципа исходят законодательства о труде России, Венгрии, Австрии, Испании, Швейцарии, Нидерландов и других стран.

[1] Стаценко, В.Г. Беларусь в Международной Организации Труда. История и современные проблемы взаимодействия / В.Г. Стаценко. – Витебск, 2007. – С. 205.
[2] Человек и труд. – 2003. – № 3.

Репозиторий ВГУ

Как уже отмечалось, в ряде государств в сфере регулирования трудовых отношений преобладает гражданско-правовой подход, в связи с чем в законодательстве этих стран допускается выбор права в соответствии с принципом lex voluntatus. Так, в Законе Польши «О международном частном праве» 1965 г. в ст. 32 установлено: «Стороны могут подчинить трудовые правоотношения выбранному ими закону, если он находится во взаимосвязи с этими правоотношениями».[1] В то же время в законодательстве некоторых государств, в целом исходящих из гражданско-правовой концепции регулирования трудовых отношений, имеются ограничения свободы воли сторон при выборе права, установленные с целью защиты слабой стороны. Так, во Вводном законе к Германскому гражданскому уложению 1896 г. в абз. 1 ст. 30 говорится: «Выбор сторонами права в трудовых договорах и трудовых отношениях не должен приводить к лишению работника защиты, предоставляемой ему императивными нормами права, которое подлежало бы применению согласно абз. 2 при отсутствии выбора права». Данное положение устанавливает в трудовом праве принцип in favorem (для пользы), согласно которому соглашения сторон могут только улучшать положения работников по сравнению с законодательством. Помимо указанных государств, выбор права в трудовых отношениях существует в Великобритании, Италии, Канаде, Австрии, Эстонии и других государствах.

В определенных случаях, которые касаются ситуаций, когда работу необходимо выполнять на территории нескольких государств, к трудовым правоотношениям применяется *закон места нахождения работодателя*. Такая норма закреплена также в абз. 2 ст. 30 Вводного закона к ГГУ 1896 г., где при отсутствии выбора права к трудовым договорам и трудовым отношениям применяется право того государства, в котором находится организация, принявшая работника, если он свою работу обычно выполняет в нескольких государствах. Сходная норма содержится в абз. 2 ст. 121 Закона Швейцарии «О международном частном праве» 1987 г., где указано: «Если работник обычно выполняет свои трудовые обязанности в нескольких государствах, к трудовому договору применяется право места делового обзаведения либо, при отсутствии такового, право места жительства или обычного пребывания нанимателя». Эта норма вносит в правовое положение работника определенную стабильность, в результате чего переезд работника из одной страны в другую не ведет к изменению правового регулирования его труда.

В последнее время в правоприменительной практике отдельных стран при регулировании трудовых отношений применяется привязка наиболее тесной связи, относящаяся к гибким коллизионным нормам (см. гл. 3 § 3). Эта привязка может учитывать комплекс факторов или один доминирующий фактор, которые позволяют связать трудовой договор с определенной страной. К факторам, «связывающим стороны», относят место нахождения работы, общее гражданство сторон трудового договора, источник выплаты заработной платы и ее валюту, язык трудового договора и т.д.[2]

2. К специальным коллизионным нормам в регулировании трудовых отношений относят: *закон флага судна (lex flagi), личный закон работодателя – физического или юридического лица (lex personalis или lex societatis), закон страны заключения контракта о найме (lex loci contractus).*

[1] Международное частное право. Сборник нормативных актов. – С. 365.
[2] Киселев, И.Я. Зарубежное трудовое право / И.Я. Киселев. – М., 2000. – С. 179.

Репозиторий ВГУ

Закон флага судна применяется к трудовым соглашениям с работниками, принимаемым и для работы на водном и воздушном транспорте. При этом национальность транспортного средства определяется по месту его регистрации. Учитывая, что в морском праве существует практика регистрации судов под «удобными» флагами, эта привязка может создавать ситуацию, когда ни судовладелец, ни работник не знают трудового права «флага судна».

Кодекс торгового мореплавания Республики Беларусь от 15.11.1999 г. в ч. 1 ст. 50 устанавливает, что правовое положение членов экипажа судна и отношения между членами экипажа судна, связанные с эксплуатацией судна, определяются правом государства флага судна. Таким же образом определяются отношения между членами экипажа судна и судовладельцем, если иное не установлено договором, регулирующим отношения между судовладельцем и членами экипажа судна, являющимися иностранными гражданами (ч. 2 ст. 50).

Согласно ст. 140 Закона Румынии применительно к регулированию отношений международного частного права 1992 г., 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.[1]

Личный закон работодателя применяется, если работник выполняет работу за границей, будучи направленным в командировку или по другим основаниям. Так, в абз. 2 § 52 Закона Венгрии «О международном частном праве» 1979 г. указано: «Если работник венгерского работодателя выполняет работу за границей по командировке или на более длительной зарубежной службе, то к трудовому отношению следует применять венгерский закон».[2]

Закон страны заключения контракта о найме применяется в законодательстве Великобритании и США, где к трудовым отношениям, заключенным в этих странах, всегда применяется только право указанных государств.

3. Разрешение трудовых правоотношений с иностранным элементом во многом зависит от того, суд какой страны рассматривает возникший трудовой спор. В таких случаях суды обычно идут по пути применения своего коллизионного права, в связи с чем решение вопросов о подсудности дел приобретает особо важное значение. При определении подсудности исходят из различных критериев. Во Франции приоритетное значение имеет гражданство сторон спора. В Германии, Австрии, Швейцарии основной критерий в выборе подсудности – местожительство ответчика. В Великобритании стороны могут заключать соглашение о выборе места рассмотрения спора (пророгационное соглашение). В ряде стран для определения компетентного суда применяется принцип наиболее тесной связи трудового правоотношения с правом определенного государства, т.е. рассмотрения спора поручается суду того государства, чье право применяется. Обычно таким судом оказывается суд страны, где работник осуществляет трудовую деятельность.

В странах Евросоюза подсудность дел по трудовым отношениям с иностранной составляющей разрешается в соответствии с Брюссельской конвенцией 1968 г. о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам (в редакции 1989 г.). Данная Конвенция устанавливает единую подсудность для всех споров, вытекающих из трудовых отношений, по месту выполнения работы (п. 1 ст. 5).[3]

---

[1] Международное частное право. Иностранное законодательство. – С. 517.
[2] Международное частное право. Сборник нормативных документов. – С. 366.
[3] Международное гражданское процессуальное право. – М., 2001. – С. 135.

Репозиторий ВГУ

§ 3. Международно-правовое регулирование труда мигрантов

1. Трудовая деятельность мигрантов превратилась в важный экономический фактор мировой экономики. Количество трудящихся-мигрантов, выезжающих в зарубежные страны для трудовой деятельности, превышает 100 млн человек. Деньги, пересылаемые мигрантами своим семьям, составляют в отдельных странах до 30% национального дохода. Только в 2007 г. мигранты переслали около 300 млрд долларов в страны происхождения. МОТ в своей деятельности уделяет большое внимание регулированию труда мигрантов, о чем свидетельствуют специальные конвенции и рекомендации, принятые в рамках этой организации.

Основные нормы содержатся в Конвенции (пересмотренной) о трудящихся-мигрантах 1949 г. и Конвенции о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения 1975 г.

Конвенция № 97 (пересмотренная) о трудящихся-мигрантах была принята 1 июля 1949 г. Генеральной конференцией МОТ путем пересмотра Конвенции 1939 г. о трудящихся-мигрантах. Она состоит из текста самой Конвенции и трех приложений, касающихся индивидуального и группового способов набора трудящихся-мигрантов и ввоза ими личного имущества, рабочих инструментов и оборудования в страну, где происходит трудовая деятельность.

Конвенция устанавливает обязательства для каждого государства-члена МОТ, в отношении которого она действует, предоставлять в распоряжение МОТ и любого другого члена организации по их требованию:

a) сведения о политике и законодательстве его страны в области эмиграции и иммиграции;

b) сведения, касающиеся миграции в целях трудоустройства, а также об условиях труда и жизни трудящихся-мигрантов;

c) сведения об общих соглашениях и особых мероприятиях, принимаемых государством по этим вопросам.

Каждый участник Конвенции обязуется учредить компетентную и бесплатную службу помощи трудящимся-мигрантам для снабжения их точной информацией, принимать меры в пределах своей юрисдикции для облегчения приема, переезда и отъезда трудящихся-мигрантов.

Конвенция требует от государств-участников предоставлять без какой-либо дискриминации по признаку национальности, расы, религии или пола, законно пребывающим на территории государства, мигрантам условия не менее благоприятные, чем те, которыми пользуются собственные граждане в отношении следующих вопросов:

1) заработная плата, включая семейные пособия, рабочее время, сверхурочные работы, оплачиваемые отпуска, ограничения надомного труда, возраст принятия на работу, ученичество и профессиональное обучение, женский труд и труд подростков;

2) принадлежность к профессиональным союзам и пользование преимуществами, предоставляемыми коллективными договорами;

3) жилищный вопрос;

4) социальное обеспечение, включая пособия из общественных фондов и пособий, необходимых лицам, не отвечающим условиям, необходимым для получения нормальной пенсии;

Репозиторий ВГУ

5) налоги, сборы или взносы, уплачиваемые за трудящегося;

6) судопроизводство по вопросам, содержащимся в Конвенции.

2. Конвенция МОТ от 24 июня 1975 г. № 143 о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения, имеет несколько иные акценты, нежели Конвенция № 97. Уже в пространной преамбуле подчеркивается необходимость избежания чрезмерного и неконтролируемого самостоятельного роста миграционного движения в связи с его отрицательными последствиями в социальном и человеческом плане и, одновременно, указывается, что правительства многих стран выступают за поощрение перемещения капитала и передачу технологией, а не передвижение трудящихся, в соответствии с потребностями и запросами стран, предоставляющих работу. В то же время в преамбуле Конвенции говорится о необходимости принятия новых норм в области социального обеспечения с целью гарантий трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения.

Основной раздел Конвенции «Злоупотребления в области миграции» открывается статьей, которая возлагает на государства-участников обязанность соблюдать основные права человека в отношении всех трудящихся-мигрантов. Государство, в отношении которого Конвенция находится в силе, постоянно должно определять, имеются ли на его территории незаконно нанятые трудящиеся-мигранты, а также начинается ли с его территории, проходит ли через эту территорию какое-либо миграционное движение трудящихся, ищущих работу, в процессе чего трудящиеся-мигранты помещаются в условия, противоречащие многосторонним или двусторонним международным соглашениям или национальному законодательству. Согласно ст. 3 Конвенции, каждый член организации (имеется в виду МОТ. – В.Б.) принимает все необходимые и соответствующие меры, как в рамках своей юрисдикции, так и в сотрудничестве с другими государствами – членами, следующего характера:

a) для пресечения тайного миграционного движения и незаконного найма мигрантов;

b) против организаторов незаконного тайного передвижения мигрантов, ищущих работу, а также против тех, кто нанимает трудящихся, мигрировавших в незаконных условиях;

c) с целью предотвращения и ликвидации злоупотреблений, связанных с незаконной миграций.

Конвенция 1975 г. в ст. 14 установила, что каждый член организации может обеспечить право законного проживания трудящегося-мигранта на его территории с целью получения работы в течение периода, не превышающего двух лет.

Как отмечает известный белорусский специалист по истории МОТ В.Г. Стаценко: «Поскольку проблемы трудовой миграции не имели существенного значения для СССР, границы которого были наглухо закрыты для эмиграции своего населения, а иммиграция носила единичный характер, ни одна из принятых МОТ конвенций в сфере трудовой миграции ни СССР, ни, соответственно, БССР не была ратифицирована».[1] В настоящее время проблема трудовой миграции стала актуальной и для Республики Беларусь,

[1] Стаценко, В.Г. Беларусь в Международной Организации Труда. История и современные проблемы взаимодействия / В.Г. Стаценко. – Витебск, 2007. – С. 209.

Репозиторий ВГУ

в связи с чем 97 и 143 Конвенции требуют ратификации, тем более, что объективных препятствий к этому нет.

3. Помимо конвенций МОТ принимает и рекомендации, которые являются актами «мягкого» права, т.е. они выступают в качестве ориентиров, для государств в разработке национального законодательства по определенному вопросу трудового права. В практике МОТ закрепилось принятие наряду с конвенцией еще и рекомендации с аналогичным названием и целью, но несколько отличающейся по формулировкам. Это позволяет распространить трудовое регулирование, содержащееся в конвенциях, на те государства, которые не присоединяются к конвенциям.

Так, в рекомендации (пересмотренной) 1949 г. о трудящихся-мигрантах № 86 государствам-членам МОТ предписывалось в двусторонних договорах предусматривать положение о том, что индивидуальные трудовые контракты мигрантов будут основываться на типовых формах.

В типовой контракт должны включаться следующие пункты: имя, фамилия, место и дата рождения, семейное положение, гражданство, страна места работы; характер работы и место ее исполнения; профессиональная категория, в которую зачислялся мигрант и его трудовые функции; размер оплаты труда за нормальные, сверхурочные и ночные работы; порядок выплаты зарплаты, премий, надбавок, пособий; срок действия контракта, условия его расторжения и продления; основания досрочного расторжения; условия въезда на территорию страны миграции и срок пребывания в ней; порядок покрытия проездных расходов мигранта и членов его семьи; условия труда и жизнеобеспечения; процедуры урегулирования споров и рассмотрения жалоб. Такой типовой контракт должен быть переведен на понятный трудящемуся-мигранту язык и вручен ему непосредственно.

4. В странах СНГ также активно развиваются миграционные процессы, что вызвало необходимость их правового регулирования. В апреле 1994 г. Россия, Украина, Молдова и Армения подписали Соглашение о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов. В дальнейшем к этому соглашению присоединились и другие государства СНГ (не участвуют Грузия и Туркменистан). Для Республики Беларусь Соглашение вступило в силу 20 ноября 1997 г.[1]

Названное Соглашение регулирует основные направления сотрудничества сторон в области трудовой деятельности и социальной защиты трудящихся-мигрантов и членов их семей, которые постоянно проживают на территории одного из государств и осуществляют трудовую деятельность на предприятиях всех форм собственности на территории другого государства в соответствии с законодательством страны трудоустройства. 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 между странами СНГ. Каждая из сторон Соглашения признает без легализации дипломы, свидетельства об образовании, соответствующие документы о присвоении звания, разряда, квалификации и другие необходимые для работы документы, переведенные на государственный язык страны трудоустройства или русский язык. Трудовой стаж, включая стаж на льготных основаниях и по специальности,

[1] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 22.10.2003 г. – № 3/945.

Репозиторий ВГУ

взаимно признается участниками Соглашения. При окончательном выезде трудящегося-мигранта из страны трудоустройства работодателем выдается справка или иной документ, содержащий сведения о продолжительности его работы и заработной плате помесячно.

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, который вручается работнику до его выезда на работу.

В трудовом договоре (контракте) должны содержаться основные реквизиты работодателя и работника, профессиональные требования к работнику, также сведения о характере работы, условиях труда и его оплаты, продолжительности рабочего дня и отдыха, условиях проживания, а также сроке действия трудового договора и условиях его расторжения.

В марте 1998 г. было подписано Соглашение о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с незаконной миграцией. В Соглашении указано, что въезд граждан третьих государств, лиц без гражданства и граждан СНГ на территорию одной из стран возможен при условии выполнения ими требований ее национального законодательства о правилах въезда, выезда, пребывания и транзитного проезда, а также международных договоров, участницей которых это государство является. Также в Соглашении перечислены административные меры по борьбе с незаконной миграцией.

§ 4. Правовое регулирование труда иностранцев в Республике Беларусь

1. Трудовой кодекс Республики Беларусь 1999 г. не содержит норм, которые регулировали бы трудовые отношения с участием иностранцев. Однако в отношении иностранцев действует положение ст. 11 Конституции Республики Беларусь, устанавливающее национальный режим применительно к их правам и обязанностям, который распространяется и на сферу трудового законодательства. Следовательно, в отношении иностранцев и лиц без гражданства действуют общие положения трудового законодательства Республики Беларусь. Не допускается дискриминация, то есть ограничения в трудовых правах иностранцев в зависимости от пола, расы, национальности, языка, религиозных и политических воззрений и т.д. На иностранных граждан и лиц без гражданства распространяются общие положения об охране труда и специальные нормы, касающиеся охраны труда женщин и несовершеннолетних.

Согласно ч. 1 ст. 11 Закона Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» 1993 г., иностранцы имеют право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, а также право на свободное использование своих способностей и имущества для трудовой, предпринимательской и иной деятельности.

Иностранцы не могут занимать должности, назначение на которые в соответствии с законодательством связано с принадлежностью к гражданству Республики Беларусь. В частности, иностранные граждане не могут быть в Республике Беларусь судьями, занимать должность прокурорского работника, следователя, нотариуса, должностного лица таможенных органов.

Репозиторий ВГУ

В соответствии с ч. 2 ст. 11 Закона «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь»: «Иностранцы, временно пребывающие и временно проживающие в Республике Беларусь, имеют право заниматься трудовой, предпринимательской и иной деятельностью на основании специальных разрешений, выдаваемых в порядке, установленном Советом Министров Республики Беларусь». Порядок выдачи специальных разрешений определен в постановлении Совета Министров Республики Беларусь от 16 сентября 2002 г. № 1258 (в последующих редакциях) «Об упорядочении трудовой и предпринимательской деятельности иностранных граждан и лиц без гражданства, временно пребывающих и временно проживающих в Республике Беларусь».

В соответствии с постановлением иностранные граждане и лица без гражданства имеют право на занятие трудовой деятельностью только при получении специального разрешения, выданного структурными подразделениями по гражданству и миграции главного управления дел Минского горисполкома, управлений внутренних дел облисполкомов в порядке, предусмотренном Министерством внутренних дел по согласованию с Министерством труда и социальной защиты. Разрешения на занятие предпринимательской деятельностью выдаются иностранным гражданам теми же органами по согласованию с Министерством труда и социальной защиты и Министерством экономики.

За выдачу специальных разрешений на занятие трудовой деятельностью с иностранных граждан и лиц без гражданства, временно пребывающих и временно проживающих в Республике Беларусь взимается плата в размере пяти базовых величина, на занятие предпринимательской деятельностью – в размере десяти базовых величин.

Не взимается плата за выдачу специальных разрешений на занятие трудовой и предпринимательской деятельностью с иностранных граждан и лиц без гражданства, временно пребывающих и временно проживающих в Республике Беларусь:

- обратившихся с ходатайством о признании беженцами в Республике Беларусь либо о получении убежища;
- получивших отказ в признании беженцами либо в предоставлении убежища, утративших статус беженца или лишенных статуса беженцев, которые не могут быть высланы против их воли на территорию государства, где их жизни или свободе угрожает опасность преследования.

2. Особое регулирование в законодательстве Республики Беларусь предусмотрено в отношении трудящихся-мигрантов. Закон Республики Беларусь от 17 июня 1998 г. «О внешней трудовой миграции» установил следующий порядок привлечения трудящихся-мигрантов в Республике Беларусь и использования их труда:

1) деятельность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, связанная с привлечением в Республику Беларусь рабочей силы, производится на основании специальных разрешений (лицензий);

2) трудящиеся-мигранты въезжают для трудоустройства в Республике Беларусь и возвращаются в государство выезда по визе, выданной в установленном порядке дипломатическим представительством или консульским учреждением Республики Беларусь за границей;

3) прибывшие в Республику Беларусь трудящиеся-мигранты подлежат в установленном порядке регистрации в подразделениях по гражданству и миграции по месту их временного проживания;

Репозиторий ВГУ

4) члены семьи трудящегося-мигранта могут въехать в Республику Беларусь вместе с ним или присоединиться к нему в период трудовой деятельности, если это предусмотрено условиями заключенного с нанимателем трудового договора;

5) по истечении срока действия трудового договора трудящиеся-мигранты и члены их семей обязаны покинуть государство трудоустройства;

6) Совет Министров Республики Беларусь, исходя из государственных интересов, устанавливает квоты на привлечение иностранной рабочей силы в Республику Беларусь;

7) трудовые отношения трудящихся-мигрантов с нанимателем оформляются трудовым договором, который заключается в письменной форме на родном или понятном для трудящегося-мигранта языке, где содержатся все сведения о сроке действия, характере и месте работы, условиях труда и его оплаты и т.д.; наниматель Республики Беларусь обязан зарегистрировать заключенный трудовой договор в подразделении по гражданству и миграции;

8) при привлечении в Республику Беларусь иностранной рабочей силы должен соблюдаться принцип равенства прав трудящихся-мигрантов с гражданами государства трудоустройства;

9) при нарушении условий трудового договора нанимателем Республики Беларусь подразделения по гражданству и миграции оказывают содействие трудящемуся-мигранту в получении причитывающихся ему льгот и компенсаций, досрочном расторжении трудового договора и возвращении в страну выезда за счет нанимателя;

10) в случае временной нетрудоспособности и болезни, беременности и родов, рождения ребенка трудящиеся-мигранты, работающие в Республике Беларусь по трудовому договору, пользуются льготами, пособиями в соответствии с законодательством государства трудоустройства;

11) возмещение вреда, причиненного здоровью трудящегося-мигранта вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, а также вследствие наступления смерти потерпевшего, производится в соответствии с трудовым договором.

3. В Инвестиционном кодексе Республики Беларусь в ст. 97 регулируются трудовые отношения, социальное страхование лиц, работающих в коммерческих организациях с иностранными инвестициями. В соответствии с ч. 2 ст. 97 установлено, что условия коллективного договора (соглашения) и трудовых договоров (контрактов) не могут ухудшать положение работников коммерческой организации с иностранными инвестициями в сравнении с условиями, предусмотренными действующими законодательными актами Республики Беларусь. В ч. 3 ст. 97 установлено: «Вопросы оплаты труда, предоставления отпусков иностранным работникам коммерческих организаций с иностранными инвестициями должны решаться в трудовых договорах (контрактах) с каждым из них. Их заработная плата в валюте может переводиться за границу». Социальное страхование и социальное обеспечение (за исключением пенсионного обеспечения иностранных работников) регулируются законодательными актами Республики Беларусь.

4. В целях государственного регулирования вопросов привлечения иностранной рабочей силы в Республику Беларусь, а также социальной защиты граждан республики, выезжающих на работу за границу 10 декабря 1993 г. Совет Министров принял постановление № 832 «О мерах по регули-

Репозиторий ВГУ

рованию внешней торговой миграции». В настоящее время в результате неоднократного редактирования указанного постановления в нем остались два действующих пункта:

«4. Министерству внутренних дел выдавать юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям лицензии на привлечение в Республику Беларусь иностранной рабочей силы и на осуществление деятельности, связанной с трудоустройством граждан Республики Беларусь за границей, с учетом положения на внутреннем рынке труда, кроме юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, привлекающих рабочую силу из Российской Федерации.

5. Министерству иностранных дел, консульским учреждениям Республики Беларусь осуществлять выдачу иностранным гражданам въездных – выездных виз с целью найма на работу только к нанимателю (работодателю), имеющему лицензию, выданную Министерством внутренних дел».

5. В настоящее время в Республики Беларусь действует дипломатические представительства и консульства иностранных государств, представительства международных организаций. По сложившейся практике граждане Республики Беларусь принимаются на работу в эти учреждения в качестве административно-технического или обслуживающего персонала на основании трудовых договоров (контрактов), заключенных работником и соответствующим учреждениям. Применимым правом трудовых правоотношений в таких ситуациях является трудовое право Республики Беларусь, исходя из привязки к закону места работы.

Указанные трудовые правоотношения получили специальное регулирование в ст. 321 Трудового кодекса Республики Беларусь. В разрешении трудовых споров между работниками – гражданами Республики Беларусь, работающими в дипломатических представительствах и консульских учреждениях, и этими представительствами и учреждениями участвует Министерство иностранных дел Республики Беларусь.

Защиту трудовых и связанных с ними прав работников – граждан Республики Беларусь, работающих в дипломатических представительствах и консульских учреждениях иностранных государств, аккредитованных в Республике Беларусь, осуществляют Министерство иностранных дел совместно с Министерством труда и социальной защиты.

Несмотря на действие в большинстве западных стран теории функционального иммунитета государства, которая признает возможность предъявления исков к государству по вопросам трудовых правоотношений, в Республике Беларусь такие иски со стороны белорусских граждан к государствам-нанимателям возможны только в соответствии со ст. 553 Гражданского процессуального кодекса, устанавливающим правило предъявления иска к иностранному государству лишь с согласия компетентных органов данного государства (отказ от иммунитета). Иски по трудовым правоотношениям к международным организациям также невозможны, поскольку они обладают иммунитетом, наравне с иммунитетом государства.

Репозиторий ВГУ

§ 5. Правовое регулирование труда белорусских граждан за рубежом

1. Беларусь активно развивает экономическое сотрудничество со многими странами мира. В ряде случаев такое сотрудничество предполагает осуществление проектов в странах – партнерах белорусскими предприятиями и организациями. Так, по соглашениям с Республикой Венесуэла белорусская сторона взяла на себя обязательства построить в этой стране предприятия по сборке белорусских тракторов, большегрузных автомобилей, карьерных самосвалов, бытовой техники. Кроме этого белорусские строители должны построить в этой латиноамериканской стране двадцать тысяч квартир. Созданное совместное венесуэльско-белорусское предприятие, где белорусской стороне принадлежит 40% акций, ведет добычу нефти, предназначенной для Беларуси. Разработка нефтяного месторождения ведется белорусскими специалистами и в Исламской Республике Иран.

Осуществление таких проектов требует направления за рубеж значительного количества белорусских специалистов и рабочих. Для регулирования их труда применяется белорусское трудовое право, поскольку такая трудовая деятельность рассматривается как зарубежная командировка. Трудовые контракты в случае зарубежной командировки заключаются в Беларуси и важнейшие условия, связанные с оплатой труда, социальным обеспечением, определяются белорусским правом. Однако находясь за границей, белорусские специалисты и рабочие подчиняются режиму рабочего времени и времени отдыха, установленному на предприятиях, где они фактически работают, в каком бы качестве они не выступали. Согласно соглашению о строительстве Республикой Беларусь жилья в Венесуэле, только 10% специалистов и рабочих будут составлять представители белорусской стороны, а остальные 90% – местная рабочая сила. В такой ситуации белорусская сторона, отвечающая за весь ход строительства, не может определять условия и режим труда венесуэльских рабочих, которые подчинены местному законодательству.

2. При направлении белорусских граждан за рубеж применяется Положение о регулировании труда работников, направленных на работу в учреждения Республики Беларусь за границей, гарантиях и компенсациях при служебных командировках за границу от 14.04.2000 г. № 55 в последующих редакциях.[1] Указанное Положение распространяется на следующих лиц:

1) работников Республики Беларусь, направленных на работу в учреждения Республики Беларусь за границей – в дипломатические, торговые и постоянные представительства, консульские учреждения, а также принятых за границей на работу в загранучреждения членов их семей;

2) работников, направленных из Республики Беларусь за границу министерствами, другими республиканскими органами государственного управления, объединениями (учреждениями), подчиненными Правительству Республики Беларусь организациями;

3) работников, аспирантов, докторантов и студентов, военнослужащих, лиц начальствующего состава, направленных за границу на обучение и стажировку;

4) работников, направленных из Республики Беларусь в служебные командировки за границу.

[1] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 23.10.2000 г. – № 8/4462.

Репозиторий БГУ

С работниками, направленными на работу за границу, производится полный расчет по месту их прежней работы. Наниматель, который направляет работника, выплачивает ему средний заработок, сложившийся по основному месту работы в соответствии с законодательством, а также возмещает расходы, включая расходы на членов семьи по проезду к новому месту работы, найму жилого помещения и провозу багажа.

Заработная плата выплачивается со дня назначения на работу до дня пресечения границы Республики Беларусь в белорусских рублях, исходя из должностного оклада по приравненной должности работника соответствующего государственного органа, а со дня пресечения границы – в иностранной валюте. Если работник направляется на работу в учреждения Республики Беларусь за границей на срок не менее одного года, после подписания приказа о назначении, наниматель выплачивает ему единовременное пособие в иностранной валюте в размере месячного должностного оклада по той должности, на которую назначен работник.

Регулирование трудовых и связанных с ними иных отношений работников – граждан Республики Беларусь, работающих в филиалах и представительствах юридических лиц Республики Беларусь, находящихся за границей, регулируется Трудовым кодексом и иным законодательством о труде. Согласно ст. 320 Трудового кодекса Республики Беларусь, иное регулирование (за исключением норм, ухудшающих положение работников) может устанавливаться нормами ратифицированных и вступивших в силу международных договоров Республики Беларусь, учредительными документами, локальными нормативными актами филиалов и представительств, трудовыми договорами.

Правила внутреннего трудового распорядка для учреждений Республики Беларусь за границей устанавливаются соответствующими органами применительно к правилам внутреннего трудового распорядка, действующим в этих странах. Продолжительность рабочего времени и времени отдыха для работников этих учреждений устанавливается в соответствии с законодательством Республики Беларусь. Выходные дни могут устанавливаться применительно к местным условиям. В странах с жарким и влажным климатом в учреждениях Республики Беларусь устанавливается 36-часовая рабочая неделя в отдельные периоды года или круглогодично.

В Положении отдельно регулируются условия материального обеспечения работников, докторантов, аспирантов, военнослужащих, лиц начальствующего состава, направленных за границу на обучение и стажировку.

Выплата заработной платы и стипендий в иностранной валюте указанным лицам осуществляется направившей стороной. За время каникул, проводимых в Республике Беларусь, студентам, докторантам и аспирантам стипендия выплачивается в белорусских рублях в размерах, установленных законодательством. Единовременное пособие при направлении на обучение или стажировку за границу не выплачивается. Расходы по проезду к месту обучения или стажировку и обратно оплачиваются по установленным тарифам: на самолетах – по тарифу экономического класса, на судах – по тарифу туристического класса, на железнодорожном транспорте – по тарифу «купе».

3. Граждане Республики Беларусь также проявляют и собственную инициативу в поисках работы за рубежом. В таких случаях трудовой договор заключается непосредственно между гражданином Беларуси и иностранным работодателем. Закон Республики Беларусь «О внешней трудовой миграции» 1998 г. распространяет свое регулирование и на указанные трудовые правоотношения.

Репозиторий ВГУ

В частности, Закон предусматривает, что:

1) любые действия, в том числе однократные, направленные на трудоустройство граждан Республики Беларусь за границей, включая посредничество, осуществляются только при наличии специального разрешения (лицензии), выдаваемого в соответствии с законодательством;

2) юридические лица и индивидуальные предприниматели, занимающиеся трудоустройством граждан Республики Беларусь за границей, обязаны регистрировать в областных отделах по гражданству и миграции трудовые договоры с иностранными нанимателями в отношении каждого трудоустраиваемого за границей гражданина Республики Беларусь с предоставлением сведений о нанимателе;

3) лица, занимающиеся трудоустройством граждан Республики Беларусь за рубежом, обязаны заключить с ними письменный договор о содействии трудоустройству, где должно содержаться обязательство об оказании помощи в заключении трудового договора с иностранным нанимателем, обязанность предоставить полную и объективную информацию о нанимателе, характере предполагаемой работы, предварительные условия заключения трудового договора, а также ответственность стороны, оказывающей услугу;

4) в пятидневный срок лица, занимающиеся трудоустройством, обязаны предоставлять в областные подразделения по гражданству и миграции информацию о гражданах Республики Беларусь, выехавших на работу за границу или вернувшихся с работы за рубежом;

5) в целях регулирования рынка труда, защиты прав и свобод граждан Республики Беларусь Совет Министров вправе вносить Президенту Республики Беларусь предложения о введении временных ограничений на выдачу специальных разрешений (лицензий) на осуществление деятельности по трудоустройству граждан Республики Беларусь за границей;

6) граждане Республики Беларусь, выезжающие за границу на работу, должны иметь трудовой договор, заключенный с нанимателем, и визу государства трудоустройства, выданную его дипломатическим представительством или консульским учреждением;

7) в случае нарушения нанимателем условий трудового договора с трудящимся-мигрантом, являющимся гражданином Республики Беларусь, выехавшим для работы за границей, он вправе обратиться в дипломатическое представительство или консульское учреждение Республики Беларусь, которые обязаны принять меры по защите его прав, в том числе прав на получение причитающихся льгот и компенсаций, расторжению трудового договора и возвращению трудящегося-мигранта на родину за счет нанимателя;

8) Департамент по гражданству и миграции МВД и подчиненные ему подразделения совместно с другими государственными органами принимают меры для предотвращения и пресечения нелегального миграционного движения, нелегального найма граждан Республики Беларусь для работы за границей.

Правом, регулирующим трудовой договор между выезжающим на работу гражданином Республики Беларусь и иностранным нанимателем, является право страны трудоустройства (lex loci laboris).

4. Республика Беларусь заключила двусторонние межправительственные соглашения о временной трудовой деятельности и социальной защите граждан, работающих за пределами своих государств с Российской Федера-

Репозиторий БГУ

цией (1993 г.), Литовской Республикой (1996 г.), Республикой Армения (2000 г.) и Азербайджанской Республикой (2007 г).[1]

Соглашение между правительствами Республики Беларусь и Российской Федерации о трудовой деятельности и социальной защите граждан Республики Беларусь, работающих на территории Российской Федерации, предусматривает создание рабочей группы для обеспечения трудовых и социальных прав граждан, состоящей из представителей Государственного комитета Республики Беларусь по труду и социальной защите и Федеральной миграционной службы России. Въезд, пребывание и трудовая деятельность работника на территории государства трудоустройства регулируются законодательством этого государства. Работа оформляется трудовым договором (контрактом) в соответствии с законодательством о труде государства трудоустройства. Работодатель регистрирует заключенные трудовые договоры (контракты) в учреждениях, определенных уполномоченными органами каждой стороны. Трудовой стаж, включая стаж, исчисляемый в льготном порядке и стаж работы по специальности, приобретенный в связи с трудовой деятельностью на территории обоих государств, взаимно признается сторонами за их работниками.

Возмещение работнику вреда, причиненного увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением трудовых обязанностей, производится государством, законодательство которого распространялось на работника.

Аналогичные нормы, с небольшими отступлениями, содержатся и в межправительственных соглашениях, заключенных Республикой Беларусь с Литвой, Арменией и Азербайджаном.

§ 6. Социальное обеспечение работников в связи с трудом за рубежом

1. Допуская труд иностранцев в государстве, законодатель обязан заботиться об их социальном обеспечении. В соответствии с Конвенцией МОТ № 97 о трудящихся-мигрантах (пересмотренной в 1949 г.) государства-члены обязались предоставлять социальное обеспечение трудящимся-мигрантам, под которым подразумевается законодательство в отношении несчастных случаев на производстве, охраны материнства, а также случаи болезни, инвалидности, старости, смерти, безработицы. Помимо этого могут существовать особые соглашения для сохранения уже приобретенных прав или прав, находящихся в процессе приобретения. Законодательство страны иммиграции может предписывать особые положения, касающиеся пособий или их части, покрываемых полностью из общественных фондов и пособий, выплачиваемых лицам, не отвечающим условиям, необходимым для получения нормальной пенсии.

В Соглашении о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов стран СНГ 1994 г. установлено право трудящихся-мигрантов пользоваться социальным страхованием и социальным обеспечением (кроме пенсионного) в соответствии с действующим законодательством на территории страны трудоустройства, если иное не предусмотрено специальным соглашением. Медицинское обслуживание ми-

[1] Соглашение между Азербайджанской Республикой и Республикой Беларусь пока не ратифицировано.

Репозиторий БГУ

грантов осуществляется за счет работодателя страны трудоустройства на одинаковом уровне с ее гражданами.

Закон Республики Беларусь «О внешней трудовой миграции» 1998 г. предусматривает, что в случае временной нетрудоспособности и болезни, беременности и родов, рождения ребенка трудящиеся-мигранты, работающие на территории Республики Беларусь по трудовому договору, пользуются льготами, пособиями в соответствии с законодательством государства трудоустройства.

Таким же образом разрешаются вопросы социального обеспечения трудящихся-мигрантов в межправительственных соглашениях Республики Беларусь с Российской Федерацией, Арменией и Азербайджаном.

С Литовской Республикой заключен Договор о социальном обеспечении 1994 г., ратифицированный Республикой Беларусь 9 ноября 1999 г., который предусматривает следующие виды социального обеспечения: пособия по временной нетрудоспособности, пенсии по инвалидности, пенсии по возрасту, пенсии за выслугу лет, пенсии по случаю потери кормильца, возмещение вреда, пособия по безработице, пособия на погребение, семейные пособия. Договор распространяется на лиц, постоянно проживающих на территории одной из стран, если они не являются гражданами этой страны.

Применимым законодательством является право страны, на территории которой лицо работает по найму или самостоятельно занимается трудовой деятельностью.

2. Политика государств СНГ в пенсионном обеспечении иностранных граждан была определена в Соглашении о гарантиях прав граждан государств-участников СНГ в области пенсионного обеспечения от 13 марта 1992 г.

Соглашение исходит из положения, что пенсионное обеспечение граждан государств-участников Соглашения и членов их семей осуществляется по законодательству государства, на территории которого они проживают. Все расходы, связанные с осуществлением пенсионного обеспечения по Соглашению, несет государство, предоставляющее обеспечение. Взаимные расчеты не производятся, если они не предусмотрены двусторонними соглашениями между государствами. Назначение пенсий гражданам государств-участников Соглашения производится по месту жительства. Для установления права на пенсию, в том числе пенсий на льготных основаниях и выслугу лет, учитывается трудовой стаж, приобретенный на территории любого из этих государств, а также на территории бывшего СССР.

При переселении пенсионера в пределах государств-участников Соглашения выплата пенсий по прежнему месту жительства прекращается, если пенсия того же вида предусмотрена законодательством государства по новому месту жительства пенсионера. Размер пенсии пересматривается в соответствии с законодательством государства-участника Соглашения.

Необходимые для пенсионного обеспечения документы, выданные в одном из государств СНГ и государствах, входивших в состав СССР (Латвия, Литва, Эстония), принимаются на территории государств-участников Соглашения без легализации. Вопросы, не урегулированные в Соглашении, государства-участники разрешают путем переговоров.

Литература:

1. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учебник: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2000. – Т. 2: Особенная часть. – С. 607–645.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2006. – С. 462–483.

Репозиторий БГУ

3. Звеков, В.П. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 519–540.
4. Киселев, И.Я. Зарубежное трудовое право: учебник / И.Я. Киселев. – М., 2000.
5. Комментарий к Трудовому кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. Г.А. Василевича. – Мн., 2000.
6. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 746–760.
7. Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 547–571.
8. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2004. – С. 491–510.
9. Стаценко, В.Г. Беларусь в Международной Организации Труда: история и современные проблемы взаимодействия / В.Г. Стаценко. – Витебск, 2007.
10. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 273–288.
11. Международная Организация Труда и права человека / авт.-сост. А.А. Войтик. – Мн., 2002.

Г Л А В А 16
МЕЖДУНАРОДНЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Правосудие есть неизменная и постоянная воля представлять каждому его право.

Дигесты Юстиниана

«Отправление правосудия как акт государственной власти не может совершаться иначе, как по законам страны (lex lori)».

М. Брун

§ 1. Предмет международного гражданского процесса

1. Международный гражданский процесс вызывает среди специалистов не меньше споров, чем и само международное частное право. Некоторые авторы отмечают не совсем удачное его название, поскольку исходя из буквального значения может сложиться представление о существовании некой наднациональной судебной инстанции, компетентной в гражданских делах. Поэтому следует согласиться с мнением, что термин «международное гражданское процессуальное право» более удачный.[1] Применительно к предмету международного гражданского процессуального права международным является не его источник, а поставленная перед правом цель: осуществление гражданского правосудия путем взаимодействия государств.

[1] Богуславский, М.М. Указ. соч. – С. 486.

Репозиторий ВГУ

Дискуссионным является и вопрос о включении международного гражданского процесса в отрасль международного частного права. Большинство представителей российской школы международного частного права относят международный гражданский процесс к национальному процессуальному праву, обосновывая изучение вопросов международного гражданского процесса в международном частном праве тесной взаимосвязью между ними и необходимостью использования норм международного частного права в практической деятельности судов.

Однако, на наш взгляд, в вопросе соотношения международного частного и международного гражданского процессуального права наиболее верна позиция немецкого юриста Х. Шака, утверждающего: «международное гражданское процессуальное и международное частное право являются не приложением, а дополнением друг друга».[1] В доказательство самостоятельности международного гражданского процессуального права как правовой отрасли и его равновеликости международному частному праву немецкий юрист приводит следующие аргументы: 1) структура обеих отраслей допускает параллели материального права и подсудности; 2) обеим известны собственно коллизионные нормы и нормы материального права, рассчитанные на регулирование отношений с иностранным элементом; 3) обе отрасли используют одинаковые точки соприкосновения с целью достижения параллельного движения подсудности и применимого права; 4) обе отрасли права преследуют цель использовать иностранное право в правовой системе своей страны, а при невозможности разрешения данной задачи, обращаются к оговорке о публичном порядке.[2]

2. Уяснению сущности международного гражданского процессуального права помогает и позиционирование его относительно частного и публичного права, различаемых в теории права. В большинстве случаев международное гражданское процессуальное право относят к публичному праву, поскольку отношения в судебном процессе подчинены жесткой государственной регламентации. Однако в международном гражданском процессе ряд вопросов разрешаются путем применения подходов, характерных для частного права, – это возможность заключения соглашений о выборе территориальной и родовой подсудности, возможность для участников процесса в любой момент заключить мировое соглашение, возможность выступления лица в процессе от своего имени, но в защиту чужих интересов. М.М. Богуславский видит в частноправовых моментах «одно из оснований отнесения международного гражданского процесса к международному частному праву как отрасли права».[3]

Представляется, что международное гражданское процессуальное право и международный гражданский процесс – понятия не тождественные, хотя и очень близкие, переходящие друг в друга. Международное гражданское процессуальное право – это совокупность правовых норм, регулирующих защиту процессуальных прав всех субъектов международного частного права в пределах определенного государства, а также обеспечение процессуальных прав представителей данного государства и его самого за рубежом. Международный гражданский процесс – это непосредственная реализация

[1] Шак, Х. Международное гражданское процессуальное право: учебник: пер. с нем. / Х. Шак. – М., 2001. – С. 10.
[2] Там же. – С. 11.
[3] Богуславский, М.М. Указ. соч. – С. 487.

Репозиторий ВГУ

норм международного гражданского процессуального права в практической деятельности правоприменительных органов отдельных государств.

Традиционно в международном гражданском процессе выделяют следующие правовые институты:

- порядок определения международной подсудности, под которой понимают определение компетентного суда для рассмотрения дела с наличием иностранного элемента;
- процессуальное положение иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных организаций, международных организаций, иностранных государств, представителей иностранных государств и международных организаций;
- порядок установления содержания норм иностранного права;
- исполнение поручений иностранных судов и обращение к иностранным судам с просьбой об исполнении поручений;
- признание и исполнение иностранных судебных решений;
- совершение нотариальных действий по выдаче и удостоверению документов и признание документов, выданных за рубежом;
- рассмотрение споров в порядке международного коммерческого арбитража;
- признание и исполнение решений иностранных международных арбитражей.

3. Взаимосвязь между международным частным правом и международным гражданским процессуальным правом присутствует как в международных соглашениях, так и во внутреннем национальном законодательстве отдельных государств. Уже в Кодексе Бустаманте, принятом странами Латинской Америки в 1928 г., одна из четырех книг, его составляющих, называлась «Международное процессуальное право». Законы о международном частном праве ряда государств содержат наряду с коллизионными материальными нормами и нормы процессуальные.

Это отличает первый принятый в мировой практике Закон «О международном частном праве и процессе Чехословакии» (1963 г.). Присутствуют процессуальные нормы в законах о международном частном праве Венгрии, Швейцарии, Италии, Индии, Канады, ЮАР, Грузии и других государств. В Законе Украины «О международном частном праве» процессуальные нормы содержатся в трех заключительных разделах в десяти статьях.

4. С целью унификации процессуальных норм, применяемых в отношениях с наличием иностранного элемента, государства заключают универсальные и региональные конвенции, а также двусторонние договоры о правовой помощи.

Главные универсальные конвенции по международному гражданскому процессу были разработаны и приняты в рамках Гаагской конференции по международному частному праву.

К ним относятся: Гаагская конвенция по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г. (постановление Президиума Верховного Совета Республики Беларусь от 7 мая 1993 г. № 2306-XII), Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам от 15 ноября 1965 г. (Указ Президента Республики Беларусь от 7 апреля 1997 г. № 229), Конвенция о получении доказательств за границей по гражданским или торговым делам от 18 марта 1970 г. (Закон Республики Беларусь от 14 мая 2001 г.), Конвенция о международном доступе к правосу-

Репозиторий ВГУ

дию от 25 октября 1980 г. (Указ Президента Республики Беларусь от 29 октября 1997 г. № 553), Конвенция, отменяющая требования легализации иностранных официальных документов от 15 октября 1961 г. (постановление Президиума Верховного Совета Республики Беларусь от 3 июня 1992 г. № 1704-XII).

Примером региональных конвенций, где решаются процессуальные вопросы, могут служить конвенции, заключенные в рамках СНГ: Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г. (Киевское соглашение), Соглашение о размере государственной пошлины и порядке ее взыскания при рассмотрении хозяйственных споров между субъектами хозяйствования разных государств 1993 г., Соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территории государств-участников Содружества 1998 г. (Беларусь не участвует).

В Конвенциях о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 и 2002 г. также содержатся процессуальные нормы.

Между Республикой Беларусь и Российской Федерацией 17 января 2001 г. было подписано двустороннее Соглашение о порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь.

Договоры о правовой помощи Республики Беларусь, заключенные с рядом государств, регулируют вопросы правовой защиты имущественных и неимущественных прав граждан другой Договаривающейся Стороны, порядок сношения судов, органов прокуратуры и нотариата, объем правовой помощи в совершении процессуальных действий, в составлении, пересылке и вручении документов, порядок исполнения просьб об оказании правовой помощи, признание документов, получение информации о законодательстве и др.

5. Регулирование международного гражданского процесса в национальном законодательстве Республики Беларусь содержится в Гражданском процессуальном кодексе, принятом в 1998 г., Хозяйственном процессуальном кодексе, принятом в 1998 г., действующем в редакции Закона Республики Беларусь от 6 августа 2004 г. В Законе Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» от 9 июля 1999 г., Законе Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» от 18 июля 2004 г., постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 2 декабря 2005 г. № 31 «О практике рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц».

В ГПК Республики Беларусь имеет раздел X «Международный гражданский процесс» и Приложение № 4 «Исполнение в Республике Беларусь судами решений иностранных судов и арбитражей (третейских судов), если стороной по делу является гражданин, осуществляющий деятельность без образования юридического лица».

В новой редакции ХПК Республики Беларусь вопросы международного гражданского процесса разрешены в трех главах: главе 27 «Производство по рассмотрению хозяйственных (экономических) споров и иных дел с участием иностранных лиц», главе 28 «Производство по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений» и главе 29 «Производство по делам об обжаловании

Репозиторий ВГУ

решений международных арбитражных (третейских) судов, находящихся на территории Республики Беларусь, и о выдаче исполнительного документа».

В ГПК и ХПК Республики Беларусь подробно регламентированы правила ведения международного гражданского процесса, где основополагающими нормами являются:

1) предоставление иностранным гражданам и лицам без гражданства процессуальных прав равных с правами граждан Республики Беларусь;

2) применение процессуальных норм белорусского законодательства при рассмотрении дел с участием иностранных граждан, юридических лиц, государств, международных организаций при рассмотрении дел судами Республики Беларусь или арбитражами;

3) приоритет международных договоров в случае расхождения норм, содержащихся в договорах и нормах национального процессуального права;

4) предоставление иммунитета иностранным государствам, международным организациям, руководителям и персоналу дипломатических и консульских представительств иностранных государств и международных организаций;

5) применение ответных мер в случае нарушения иммунитета Республики Беларусь или ее представителей в иностранных государствах.

§ 2. Общие подходы в определении международной подсудности

1. Международная подсудность – это компетенция судов и арбитражей по гражданским делам, в которых присутствует иностранный элемент. Правила международной подсудности содержатся в международных договорах и национальном праве отдельных государств. К международным договорам, разрешающим вопросы подсудности, относятся как универсальные договоры, так и региональные, а также двусторонние договоры, которые представлены договорами о правовой помощи.

Включение в международные договоры норм о международной подсудности имеет своей целью разрешить конфликты, которые могут быть двух видов: «положительные» (судебные системы двух и более государств претендуют на подсудность по одному делу) и «отрицательные» (все судебные системы отказывают в подсудности по делу). Как уже отмечалось, выбор подсудности часто предшествует выбору применимого права, поскольку эта функция в ряде случаев выполняется судами и арбитражами, принявшими к рассмотрению дело.

Однако в определенных случаях выбор подсудности одновременно означает и выбор применимого материального права. Такая норма, например, содержится в Кишиневской конвенции 2002 г. в случаях, когда супруги имеют гражданство разных государств, то применяется законодательство страны, учреждение юстиции которой рассматривает дело о расторжении брака (п. 2 ст. 31). В то же время возможны ситуации, когда само применимое право определяет компетентный суд. Примером может служить норма, сформулированная в п. 3 ст. 35 Кишиневской конвенции, которая гласит: «По делам о правоотношениях между родителями и детьми компетентен суд Договаривающейся Стороны, законодательство которой подлежит применению в соответствии с пунктами 1 и 2 настоящей статьи».

Репозиторий ВГУ

Следует различать прямую и косвенную подсудность. Прямая подсудность присутствует при вынесении самого решения о рассмотрении правового спора. Косвенная подсудность является оценочной и присутствует при вынесении решений по поводу компетенции иностранных судов и арбитражей, когда решается вопрос о признании или исполнении этих решений в другом государстве. Главной и определяющей в международном гражданском процессе является прямая подсудность, о которой и будет идти речь. Косвенная подсудность применяется при нарушении прямой подсудности.

2. В праве большинства государств применительно к международному гражданскому процессу различают общую, особую и исключительную подсудность.

Общая подсудность основана на правиле «actor sequitur forum rei» (истец обращается в суд по месту жительства ответчика). Как отмечает Х. Шак: «Место жительства представляет собой хорошую привязку для международной подсудности, так как иск в месте, где сосредоточены жизненные интересы ответчика, будет его меньше всего обременять, облегчая ему свою защиту, и, с другой стороны, истец обычно может рассчитывать найти там основную часть имущества, на которое может быть обращено взыскание».[1]

Из этого правила исходит Закон «О международном частном праве» Швейцарии: «Если настоящий Закон не предусматривает специальной компетенции, то компетентными являются суды или ведомства по месту жительства ответчика» (ст. 2).

Особая подсудность основана на разнообразных привязках. Так в семейно-брачных отношениях главным критерием определения подсудности является гражданство сторон правоотношения. По договорным спорам применяется привязка к месту исполнения обязательства. К особой подсудности относится подсудность, осуществляемая по выбору истца.

Исключительная подсудность устанавливается каждым государством в виде перечня специальных случаев подсудности. Отклонение от предписаний исключительной подсудности недопустимо и результатом нарушения будет непризнание решения суда. Национальная исключительная подсудность препятствует признанию иностранного судебного решения, вынесенного по делу, относящемуся к исключительной подсудности данного государства.

3. В судебной практике большинства государств допускается и договорная подсудность. Ее наличие отвечает общему либеральному духу гражданского права. Обоснованием выбора подсудности является принцип диспозитивности, действующий в гражданском процессе. Если стороны имеют право распоряжаться предметом спора, по аналогии они могут определять судьбу всего судебного процесса в целом, включая отказ от рассмотрения спора в национальном суде. Соглашение о подсудности допустимо только по отношению к общей и особой подсудности в виде изменения предусматриваемых ими правил подсудности.

Форма соглашения о подсудности представляет собой договор, который заключается в соответствии с материальным правом, свойственному договору (lex causae), но допустимость и действие такого договора определяются процессуальным правом.

[1] Шак, Х. Указ. соч. – С. 91.

Репозиторий ВГУ

В правовом отношении соглашение о подсудности состоит из двух взаимосвязанных элементов – дерогации (отказа от подсудности, установленной законом) и пророгации (выбора другой подсудности).

Немецкий автор Х. Шак указывает, что статут пророгационного соглашения, как правило, совпадает с обязательственным статутом договора, поэтому целесообразно выбирать для главного договора то же самое право, что и для связанного с ним соглашения о подсудности.[1] В то же время стороны могут подчинять соглашение о подсудности, заключенное после возникновения спора, праву, отличающемуся от обязательственного статута договора, поскольку статут соглашения о подсудности самостоятелен.

Если пророгационные соглашения не влекут отрицательных последствий для сторон, то дерогация может иметь негативный результат, если вынесенное на основе пророгации решение суда необходимо исполнить в стране, юрисдикция суда которой была устранена в результате дерогации. Суд, от которого зависит исполнение решения иностранного суда, может и не признать избранной сторонами подсудности.

§ 3. Определение подсудности дел с наличием иностранного элемента в законодательстве Республики Беларусь

1. Подсудность дел с наличием иностранного элемента определяется в Гражданском процессуальном и Хозяйственном процессуальном кодексах Республики Беларусь.

В ст. 545 ГПК Республики Беларусь установлены общие правила подсудности дел судам Республики Беларусь с участием иностранных физических и юридических лиц: «Судам Республики Беларусь подсудны дела по искам иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц к ответчикам, имеющим место жительства, или место пребывания, или место нахождения в Республике Беларусь. Судам Республики Беларусь подсудны также дела по искам к иностранным гражданам и лицам без гражданства, если они имеют место жительства на территории Республики Беларусь, и к иностранным юридическим лицам, если в Республике Беларусь находится орган управления, представительство или филиал такого юридического лица».

Исключительная подсудность определена в ст. 48 ГПК: «Иски о правах на земельные участки, здания, помещения, сооружения, другие объекты, прочно связанные с землей, а также об освобождении имущества от ареста предъявляются по месту нахождения этих объектов или арестованного имущества.

Иск кредитора наследодателя, предъявляемый до принятия наследства наследниками, подсуден суду по месту нахождения наследственного имущества или основной его части.

Иск к перевозчику, вытекающий из договора перевозки грузов, пассажиров или багажа, предъявляется по месту нахождения перевозчика, к которому в установленном порядке была предъявлена претензия или должна была быть предъявлена претензия».

[1] Шак, Х. Указ. соч. – С. 214.

Репозиторий ВГУ

2. Хозяйственные суды Республики Беларусь рассматривают хозяйственные и иные дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной деятельности иностранными организациями, международными организациями, иностранными гражданами, лицами без гражданства, если:

1) ответчик находится или проживает на территории Республики Беларусь или здесь находится его имущество;

2) орган управления, филиал или представительство иностранного лица находятся на территории Республики Беларусь;

3) спор возник из договора, по которому исполнение должно иметь место или имело на территории Республики Беларусь;

4) спор возник из неосновательного обогащения, имевшего место на территории Республики Беларусь;

5) истец по делу о защите деловой репутации находится в Республике Беларусь;

6) спор возник из отношений, связанных с обращением ценных бумаг, выпуск которых имел место на территории Республики Беларусь;

7) заявитель по делу об установлении факта, имеющего юридическое значение, указывает на наличие этого факта на территории Республики Беларусь;

8) спор возник из отношений, связанных с государственной регистрацией имен и иных объектов и оказанием услуг в международной ассоциации сетей Интернет на территории Республики Беларусь;

9) в иных случаях – при наличии тесной связи спорного правоотношения с территорией Республики Беларусь (ч. 1 ст. 235).

В соответствии со ст. 546 ГПК Республики Беларусь и ч. 1 ст. 237 ХПК Республики Беларусь стороны могут по соглашению между собой изменить подсудность в отношении определенного дела, заключив пророгационное соглашение. При этом такое соглашение не может изменять исключительную подсудность дела судам соответствующего государства, и оно должно быть оформлено в письменной форме.

Запрет изменения исключительной компетенции иностранного суда путем заключения пророгационного соглашения призван не допустить конфликта юрисдикции государств.

3. Республика Беларусь является участницей Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 г. (Киевского соглашения), а также Минской и Кишиневской конвенций стран СНГ, а также ряда двусторонних договоров о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, где получили разрешение и вопросы подсудности. Поскольку нормы международных договоров, заключенных Республикой Беларусь и вступивших в силу, обладают приоритетом в случае их противоречия национальным нормам, то в отношениях белорусских юридических и физических лиц с юридическими и физическими лицами государств-участников договоров подсудность дел будет определяться по нормам международных договоров. В Киевском соглашении от 20 марта 1992 г. государств СНГ компетентным судом определен суд государства, на территории которого:

а) ответчик имел постоянное место жительства или место нахождения на день предъявления иска;

Репозиторий ВГУ

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 (п. 1 ст. 4).

Компетентные суды государств-участников СНГ рассматривают дела и в других случаях, если имеется письменное соглашение сторон о передаче спора этому суду (п. 2 ст. 4).

Исключительная подсудность установлена в Соглашении 1992 г. в отношении исков субъектов хозяйствования о праве собственности на недвижимое имущество и дел, связанных с деятельностью государственных органов (п. 3, 4 ст. 4).

4. В Кишиневской конвенции 2002 г. в ст. 22 установлены общие положения, касающиеся подсудности. Главное правило подсудности – предъявление исков к физическим лицам независимо от их гражданства в суды по месту жительства, а иски к юридическим лицам – в суды Договаривающейся Стороны, на территории которой находится орган управления юридического лица, его представительство либо филиал (п. 1 ст. 22).

Суды Договаривающейся Стороны компетентны и в случаях, когда на ее территории:

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 место жительство или место нахождения истец по иску о защите чести, достоинства и деловой репутации (п. 2 ст. 22).

Исключительная компетенция судов установлена по искам о праве собственности и иных вещных правах на недвижимое имущество по месту его нахождения (ч. 1 п. 3 ст. 22).

Иски к перевозчикам, вытекающие из договоров перевозки грузов, пассажиров и багажа, предъявляются по месту нахождения управления транспортной организации, к которой в установленном порядке была предъявлена претензия (ч. 2 п. 3 ст. 22).

В соответствии с ч. 1 п. 1 ст. 23 Конвенции суды Договаривающихся Сторон могут рассматривать дела и в других случаях в соответствии с письменным соглашением сторон, достигнутым до рассмотрения дела по существу.

При этом исключительная подсудность, установленная в самой Конвенции, а также в законодательстве соответствующей Договаривающейся Стороны, не может быть изменена соглашением сторон (ч. 2 п. 1 ст. 23).

Если в ходе процесса достигнуто соглашение о передаче спора, суд по заявлению ответчика прекращает производство по делу (п. 2 ст. 23). Данная норма требует разъяснения: почему именно по заявлению ответчика прекращается производство по делу. Это связано с тем, что ответчик считается в процессе «слабой» стороной и его права оберегаются особенно тщательно.

Репозиторий ВГУ

§ 4. Процессуальное положение иностранных физических и юридических лиц

1. Конституция Республики Беларусь в ст. 60 гарантирует каждому защиту его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки. Статья 16 Закона Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» от 3 июня 1993 г. предоставляет иностранцам в Республике Беларусь право пользоваться всеми средствами защиты прав и свобод личности, предусмотренными законодательством.

В ч. 1 ст. 541 ГПК Республики Беларусь установлено: «Иностранные граждане и лица без гражданства имеют право беспрепятственного обращения в суды Республики Беларусь и пользуются в них всеми гражданскими процессуальными правами наравне с гражданами Республики Беларусь». Равные права с белорусскими юридическими лицами предоставляются и иностранным юридическим лицам, если иное не предусмотрено законодательными актами, международными договорами и соглашениями сторон (ч. 2 ст. 541).

Такие же процессуальные права и обязанности предоставляются иностранным юридическим лицам, иностранным гражданам и лицам без гражданства на основании норм Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь.

Следует отметить, что и ГПК и ХПК Республики Беларусь предусматривают возможность установления Правительством Республики Беларусь ответных ограничений в отношении граждан и юридических лиц тех государств, в которых допускаются специальные ограничения гражданских процессуальных прав граждан и юридических лиц Республики Беларусь.

2. Длительное время в ряде государств существовала практика взимания с иностранцев специального судебного залога (cautio judicatum solvi). Залог брался с иностранного истца при подаче иска в обеспечение судебных расходов, которые может понести ответчик, если истцу будет отказано в иске.

Конвенции по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г. в ст. 17 установила недопустимость судебного залога: «От граждан одного из Договаривающихся государств, имеющих место жительства в одном из этих государств и выступающих в судах другого из этих государств в качестве истцов или третьих лиц, не может быть потребовано никакого залога или обеспечения в какой бы то ни было форме на основании того, что они являются иностранцами или не имеют постоянного или временного места жительства в данной стране».

Следует отметить, что в судебной практике Республики Беларусь взимание залога с иностранцев не применялось и не применяется.

В договорах о правовой помощи с участием Республики Беларусь предусмотрена возможность освобождения участников процесса от уплаты судебных расходов, предоставления им процессуальных льгот. Например, в п. 1 ст. 2 Кишиневской конвенции 2002 г. указано: «Граждане каждой из Договаривающихся Сторон и другие лица, проживающие на ее территории, освобождаются от уплаты и возмещения судебных и нотариальных пошлин и издержек, а также пользуются бесплатной юридической помощью на территориях других Договаривающихся Сторон на тех же условиях, что и собственные граждане».

Репозиторий ВГУ

В Договоре между Республикой Беларусь и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам в п. 1 ст. 15 установлено: «Гражданин одной из Договаривающихся Сторон на территории другой Договаривающейся Стороны оплачивает судебные расходы на равных условиях и в одинаковом объеме с гражданами этой Договаривающейся Стороны».

3. Договоры о правовой помощи, заключенные Республикой Беларусь с другими государствами, решают вопросы защиты гражданами личных имущественных и неимущественных прав на основе взаимности. В договорах предусмотрено право свободного и беспрепятственного обращения граждан в суды, прокуратуру, органы внутренних дел, нотариальные конторы и иные учреждения юстиции другого государства, компетентные в гражданских, семейных и трудовых делах. Иностранные граждане имеют право выступать в них, предъявлять иски, возбуждать ходатайства, делать заявления, а также осуществлять иные процессуальные действия.

Все иностранные граждане и лица без гражданства, а также юридические лица пользуются в белорусских судах общей юрисдикции и в хозяйственных судах всеми процессуальными правами наравне с гражданами и юридическими лицами Республики Беларусь.

В связи с процессуальными правами иностранных граждан и лиц без гражданства возникает вопрос об их гражданской процессуальной правоспособности и дееспособности. Решение этих вопросов определяется *личным законом* иностранных граждан и лиц без гражданства.

Личный закон иностранных граждан устанавливается по закону их гражданства, а в отношении лиц без гражданства – по праву государства постоянного места жительства, а при отсутствии такового – по праву государства его пребывания.

Процессуальная правоспособность юридического лица определяется по закону государства, на территории которого оно учреждено.

Приведенные правила процессуального законодательства соответствуют общим нормам о правоспособности и дееспособности иностранных граждан и иностранных юридических лиц, установленным в разделе VII ГК Республики Беларусь.

4. Важным является вопрос о представителях иностранных участников в международном гражданском процессе. Согласно ст. 551 ГПК Республики Беларусь: «При ведении дел в судах Республики Беларусь иностранные граждане и юридические лица вправе свободно и беспрепятственно пользоваться услугами как иностранных представителей, в том числе и адвокатов, так и представителей, в том числе и адвокатов, Республики Беларусь. Иностранные представители, в том числе и адвокаты, пользуются в гражданском судопроизводстве такими же правами и несут такие же обязанности, как и представители, в том числе и адвокаты, Республики Беларусь».

При отсутствии в белорусском праве института обязательного судебного представительства, представлять интересы иностранных граждан в суде могут как белорусские граждане, так и иностранцы, при условии наличия надлежащим образом оформленной доверенности.

Закон Республики Беларусь «Об адвокатуре» от 15 июня 1993 г. устанавливает, что оказание юридической помощи иностранным физическим и юридическим лицам, а также лицам без гражданства на территории Республ-

Репозиторий ВГУ

лики Беларусь осуществляется адвокатами специализированной Белорусской коллегии адвокатов (Белинюрколлегии).

Защиту интересов иностранных граждан и юридических лиц могут осуществлять и консульские учреждения. Согласно ч. 2 ст. 552 ГПК Республики Беларусь: «Должностные лица консульских учреждений иностранных государств (консульские должностные лица) вправе представлять без поручения и доверенности интересы своих граждан в судах Республики Беларусь, если эти граждане в связи с отсутствием или по другим уважительным причинам не имеют возможности защищать свои права и интересы. Такое представительство может продолжаться до тех пор, пока гражданин не поручит ведение дела другому представителю или не возьмет защиту своих прав и интересов на себя».

Такое же право имеет консул Республики Беларусь в соответствии с законодательством государства пребывания в отношении интересов граждан Республики Беларусь, если они отсутствуют и не поручили ведение дел какому-либо лицу или не в состоянии защищать свои интересы по иным причинам.

§ 5. Установление содержания норм иностранного права

1. Как уже отмечалось, главная причина возникновения международного частного права – необходимость применения к правоотношениям с наличием иностранного элемента норм иностранного права, что в каждом конкретном случае определяются коллизионной нормой национального права или нормой, содержащейся в международных договорах государства.

Вопросы установления и применения норм иностранного права регулируются в ст. 1095 ГК и ст. 26 ХПК Республики Беларусь, ст. 37 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» 1999 г.

В ГПК Республики Беларусь нет норм, регулирующих установление и применение иностранного права, что является явным правовым пробелом. В законодательстве Российской Федерации нормы по применению иностранного права содержатся помимо Гражданского кодекса в Гражданском процессуальном, Арбитражном процессуальном и Семейном кодексах Российской Федерации.

Главное требование в отношении норм иностранного права – применение их в соответствии с официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Иначе говоря, иностранное право должно применяться точно так же, как оно применяется в стране, где оно непосредственно действует.

Очевидно, что белорусский суд или арбитраж должны применять не только иностранные законы, но и обычаи, а также судебные прецеденты, если требуется применить правовые нормы стран общей системы права (common law).

2. Применению иностранного права всегда предшествует установление его содержания, поскольку суд ex officio не обязан знать иностранного права. В соответствии с п. 2 ст. 1095 ГК и ч. 2 ст. 26 ХПК в целях установления содержания норм иностранного права суд (хозяйственный суд) вправе обратиться за содействием и разъяснением к Министерству юстиции, иным компетентным

Репозиторий ВГУ

государственным органом Республики Беларусь, в том числе находящимся за границей, либо привлечь экспертов. Иными компетентными органами могут быть Министерство иностранных дел Республики Беларусь, дипломатические и консульские представительства в иностранных государствах.

Согласно п. 3 ст. 1095 ГК и ч. 3 ст. 26 ХПК, лица, участвующие в деле, вправе предоставлять документы, подтверждающие существование и содержание норм иностранного права, на которое они ссылаются для обоснования своих требований или возражений, и иным образом содействовать суду в установлении содержания таких норм.

В ч. 4 ст. 26 ХПК Республики Беларусь содержится норма, которая позволяет хозяйственному суду по требованиям, связанным с предпринимательской деятельностью, возложить на стороны обязанность доказывания существования и содержания норм иностранного права. В ч. 2 ст. 37 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» говорится об обязанности сторон представлять доказательства, подтверждающие содержание норм иностранного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений. В ч. 5 ст. 26 ХПК имеется указание относительно того, каким должен быть документ, подтверждающий установление норм иностранного права, в частности: копия соответствующего нормативного правового акта должна быть заверена и переведена на язык судопроизводства в хозяйственном суде.

3. Вопрос об информировании о содержании иностранного права решается и в международных договорах. Наиболее известной является Европейская конвенция об информации о зарубежном праве, подписанная в Лондоне 7 июня 1968 г., дополненная Протоколом от 15 марта 1978 г. Конвенция принималась в рамках Совета Европы, но она открыта и для государств, не входящих в эту организацию. Республика Беларусь присоединилась к Европейской конвенции об информации о зарубежном праве и Дополнительному протоколу к ней Указом Президента Республики Беларусь от 3 февраля 1997 г. № 121.[1] При присоединении была сделана следующая оговорка: «Республика Беларусь применяет Дополнительный протокол к Европейской конвенции об информации о зарубежном праве, за исключением положений главы 2 этого Протокола».[2]

Участники Конвенции обязались предоставлять друг другу информацию о своем праве и судебном производстве в гражданских и коммерческих областях, а также о своих юридических органах, имеющих право запрашивать информацию. В запросе об информации указывается юридический орган, который обращается с запросом, а также суть рассматриваемого судебного дела. Также должны приводиться факты, необходимые для его правильного понимания, а в некоторых случаях, при необходимости прояснения сути запроса, могут быть приложены копии соответствующих документов.

С целью получения запросов на информацию и передачи ее уполномоченному зарубежному принимающему агентству, каждое государство должно назначить принимающее и передающее агентство. В Указе Президента Республики Беларусь о присоединении к Европейской конвенции 1968 г.

[1] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 23.02.2001 г. – № 1/2218.

[2] Глава 2 Протокола предусматривает, что запросы на информацию могут исходить не только от юридического органа, но также от любого органа или лица, действующих в рамках официальной системы оказания правовой помощи или консультирования от имени малообеспеченных лиц, и касаться тех разбирательств, которые еще только предполагаются.

Репозиторий ВГУ

функции принимающего и передающего агентства возложены на Министерство юстиции Республики Беларусь.

Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам стран СНГ 1993 г. и 2002 г. содержат полностью совпадающую по содержанию ст. 15 «Информация о правовых вопросах», согласно которой центральные учреждения юстиции по запросу предоставляют друг другу сведения о действующем или действовавшем внутреннем законодательстве своих стран и практике его применения.

Специальные статьи о взаимном предоставлении информации по правовым вопросам содержатся и в двусторонних договорах о правовой помощи Республике Беларусь.

Более широко и всесторонне решается этот вопрос в Соглашении о взаимном сотрудничестве и обмене правовой информацией между Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь и Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, заключенном 12 февраля 1997 г.[1]

3. В п. 4 ст. 1095 ГК и в ч. 6 ст. 26 ХПК Республики Беларусь установлено, что в случаях, если несмотря на принятые меры установить содержание иностранного права не удалось, то применяется право Республики Беларусь. При этом в ГК говорится о «разумных сроках». Очевидно, что установление иностранного права увеличивает срок рассмотрения дел с наличием иностранного элемента.

В соответствии с ч. 3 ст. 158 ГПК Республики Беларусь дела с участием иностранных граждан, проживающих за границей, и иностранных юридических лиц подлежат рассмотрению судом первой инстанции не позднее одного года со дня поступления заявления в суд. В ХПК Республики Беларусь в отношении аналогичных дел срок рассмотрения продлевается хозяйственным судом на срок, установленный договором о правовой помощи для направления поручений в учреждения юстиции или другой компетентный орган иностранного государства, а при отсутствии в договоре такого срока или отсутствии указанного договора – на срок не более шести месяцев (ч. 3 ст. 241). Обращают на себя внимание следующие моменты:

- во-первых, разница в сроках рассмотрения дел с участием иностранных граждан и юридических лиц в ГПК и ХПК;
- во-вторых, срок для направления поручений в договорах о правовой помощи, заключенных Республикой Беларусь, нигде не установлен;
- в-третьих, законодатель не обосновывает продление процессуальных сроков рассмотрения дел необходимостью установления содержания иностранного права путем обращения в компетентные органы и организации, находящиеся за пределами Республики Беларусь.

Неприменение или неправильное применение материальной нормы иностранного права влечет за собой отмену или изменение решения по делу с участием иностранных лиц в кассационном порядке, поскольку согласно ст. 403 ГПК Республики Беларусь: «Решение является незаконным, если суд:

1) применил не подлежащую применению норму материального права;

2) неправильно применил подлежащую применению норму материального права;

3) неправильно истолковал нормативный акт».

[1] Вестник Высшего Хозяйственного Суда. – 1997. – № 2.

Репозиторий ВГУ

Такие же последствия возникают и при нарушениях, связанных с применением норм иностранного права в хозяйственном процессе (ст. 280, 297 ХПК Республики Беларусь).

§ 6. Правовая помощь в международном гражданском процессе

1. В международном гражданском процессе под правовой помощью понимается взаимное выполнение поручений учреждениями юстиции государств. Необходимость правовой помощи обусловлена тем обстоятельством, что суды и другие органы государств имеют компетенцию только на территории собственных государств, но судопроизводство, в котором участвуют иностранные физические и юридические лица, зачастую требует производства определенных судебных действий, как то: вручение повесток, получение доказательств, допрос свидетеля и т.д. на территории другого государства. Провести такие действия можно только прибегнув к помощи учреждений юстиции иностранного государства.

Как отмечал М.И. Брун: «Обычай давать друг другу поручения (commissions rogatoires) освещен веками; при этом соблюдается правило, что когда к туземному суду обращаются с просьбой исполнить какое-либо поручение, ему нечего проверять компетенцию суда-просителя, а нужно только сообразоваться с собственной компетенцией и с тем, не противоречит ли поручение добрым нравам или общественному порядку страны».[1]

2. При обращении с поручением к иностранному суду одним из важнейших вопросов является способ передачи поручения. В мировой практике сложились следующие основные способы обращения с поручением:

1) обращение в дипломатическом порядке, где действует схема: министерство юстиции – министерство иностранных дел – консульские отделы посольств в иностранных государствах;

2) обращение через центральные органы юстиции по схеме: министерство юстиции государства «А» – министерство юстиции государства «Б»;

3) назначение специального представителя в иностранном государстве для выполнения поручения (применяется в англо-американской судебной системе);

4) непосредственное сношение между судебными учреждениями при передаче судебных поручений.

Конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г. установила порядок передачи судебных поручений консулом запрашивающего государства властям запрашиваемого государства. Эти власти направляют консулу документ, удостоверяющий исполнение судебного поручения или объясняющий причины, по которым исполнение не могло состояться (ч. 1 ст. 9).

В ч. 2 ст. 9 указано, что каждое Договаривающееся государство может заявить, уведомив другие Договаривающееся государства, что оно желает, чтобы судебные поручения, подлежащие исполнению на его территории, передавались ему дипломатическим путем. В таком случае судебные поручения будут передаваться для исполнения соответствующими учреждениями через министерство иностранных дел государства.

[1] Брун, М.И. Указ. соч. – С. 929.

Репозиторий ВГУ

Присоединяясь к Гаагской конвенции 1954 г., СССР в ноте от 17 сентября 1966 г. заявил, что судебные документы иностранных органов власти, предназначенные для вручения лицам, проживающим на территории СССР, должны передаваться для исполнения соответствующим советским учреждениям в дипломатическом порядке через МИД СССР. Поскольку Республика Беларусь присоединилась к Гаагской конвенции 1954 г. в порядке ее правопреемства, как договора, действовавшего в отношении бывшего СССР, то в отношении Республики Беларусь также действует дипломатический путь передачи поручений, которые должны исполняться на территории нашего государства.

Иначе регулируется вопрос о передаче поручений в Гаагской конвенции о международном доступе к правосудию от 25 октября 1980 г. Согласно указанной Конвенции, каждое Договаривающееся государство должно назначить центральные органы для получения и передачи просьб о правовой помощи, направленных на основании Конвенции, и принятия по ним мер и выполнения необходимых действий. В соответствии с Указом Президента Республики Беларусь от 29 октября 1997 г. № 553, оформившим присоединение Республики Беларусь к Конвенции о международном доступе к правосудию 1980 г., Министерство юстиции определено в качестве центрального органа для получения просьб о правовой помощи, а также органом для передачи просьб в центральные органы других государств.

Просьбы о правовой помощи, составленные в соответствии с формуляром, приложенным к Конвенции, подлежат передаче без вмешательства других властей (ч. 2 ст. 4). В тоже время в ч. 3 ст. 4 Конвенции говорится: «Ничто в данной статье не препятствует тому, чтобы поручения передавались по дипломатическим каналам».

В Соглашении о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 г. суды и иные органы государств-участников СНГ обязуются оказывать взаимную правовую помощь, которая включает: вручение, пересылку документов и выполнение процессуальных действий, в частности: проведение экспертизы, заслушивание сторон, свидетелей, экспертов и других лиц.

При оказании правовой помощи компетентные суды и иные органы государств-участников СНГ сносятся друг с другом непосредственно. При исполнении поручений компетентные суды и иные органы, у которых испрашивается помощь, применяют законодательство своего государства. При выполнении поручений документы излагаются на языке запрашивающего государства или на русском языке.

3. Наиболее детально вопросы оказания правовой помощи урегулированы в Минской конвенции 1993 г. и Кишиневской конвенции 2002 г.

Договаривающиеся Стороны сносятся друг с другом через свои центральные территориальные или другие органы, если Конвенциями не установлен иной порядок сношений.

Объем правовой помощи в отношении гражданских дел включает: пересылку и вручение адресату документов, производство осмотров, проведение экспертиз, допрос сторон, гражданских истцов, гражданских ответчиков, их представителей.

При исполнении поручений об оказании правовой помощи учреждение юстиции запрашиваемой Договаривающейся Стороны применяет свое законодательство, но по просьбе учреждения юстиции запрашивающей Догова-

Репозиторий ВГУ

ривающейся Стороны оно может применить процессуальные нормы запрашивающей Договаривающейся Стороны, если они не противоречат законодательству запрашиваемой Договаривающееся Стороны. При этом запрашивающая Договаривающаяся Стороны должна представить текст процессуального закона (п. 1 ст. 8 Конвенции).

В Конвенциях установлен порядок вызова потерпевших, гражданских истцов и ответчиков, их представителей, свидетелей, экспертов и других лиц. Всем указанным лицам возмещаются расходы, связанные с проездом, а также пребыванием на территории вызвавшей Стороны и неполученная зарплата за дни отвлечения от работы; эксперты имеют также право на вознаграждение за проведение экспертиз.

Выданные по установленной форме и скрепленные гербовой печатью документы на территории одной из Договаривающихся Сторон принимаются на территориях всех других Договаривающихся Сторон без какого-либо специального удостоверения.

Пересылка документов о регистрации актов гражданского состояния осуществляется бесплатно непосредственно через органы регистрации актов гражданского состояния Договаривающихся Сторон с уведомлением граждан о пересылке документов. Договаривающиеся Стороны обязались также пересылать друг другу без перевода и бесплатно документы об образовании, трудовом стаже и другие документы, касающиеся личных, имущественных или неимущественных прав и интересов граждан.

4. В Республике Беларусь процедура исполнения поручений судов иностранных государств и обращение с поручениями в иностранные государства регулируются, помимо международных договоров, нормами ГПК и ХПК Республики Беларусь.

В соответствии со ст. 560 ГПК суды Республики Беларусь исполняют переданные им в установленном порядке поручения иностранных судов о производстве отдельных процессуальных действий (вручении повесток и других процессуальных документов, допросе сторон и свидетелей, проведении экспертизы, осмотре на месте и др.).

Не могут быть исполнены поручения иностранных судов в случае, если:

1) исполнение поручения противоречило бы суверенитету или угрожало бы безопасности Республики Беларусь;

2) исполнение поручений не входит в компетенцию суда.

Поручения иностранных судов о производстве отдельных процессуальных действий исполняются в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

В свою очередь суды Республики Беларусь, при наличии международного договора, могут обращаться к иностранным судам с поручениями о производстве отдельных процессуальных действий. Порядок сношения судов Республики Беларусь с иностранными судами определяется национальным законодательством и международными договорами Республики Беларусь.

5. В Хозяйственном процессуальном кодексе Республики Беларусь поручения о совершении отдельных процессуальных действий регулирует ст. 204, где указано, что хозяйственный суд исполняет переданные ему в порядке, установленном законодательными актами и (или) международными договорами Республики Беларусь, поручения иностранных судов и компетентных органов иностранных государств о совершении отдельных процес-

Репозиторий ВГУ

суальных действий (вручение повесток и других документов, получение письменных доказательств, проведение экспертизы, осмотр на месте и др.).

Не подлежат исполнению поручения иностранного суда или компетентного органа иностранного государства, если:

1) исполнение поручения противоречит публичному порядку Республики Беларусь;

2) исполнение поручения не относится к компетенции хозяйственного суда Республики Беларусь;

3) подлинность поручения как документа, на основании которого испрашивается совершение отдельных процессуальных действий, не установлена.

Хозяйственный суд выносит определения об исполнении поручения или об отказе в его исполнении, которые направляются соответствующему иностранному суду или компетентному органу иностранного государства. Определения об исполнении поручения или об отказе в его исполнении могут быть обжалованы в установленном порядке.

Хозяйственные суды Республики Беларусь могут в свою очередь обращаться в иностранные суды или компетентные органы иностранных государств с поручениями о совершении отдельных процессуальных действий.

§ 7. Исполнение решений иностранных судов по гражданским делам

1. Решения судов по гражданским и хозяйственным делам имеют юридическую силу только на территории государства, где они вынесены. Государство не обязано исполнять решение иностранного суда, поскольку оно обладает суверенитетом, на своей территории, а решение иностранного суда – это посягательство на суверенное право государства быть единственным вершителем правосудия. Однако в практике международного общения закрепился обычай исполнения на условиях взаимности решений иностранных судов по гражданским и хозяйственным делам.

По характеру реализации в иностранном государстве, решения иностранных судов делятся на решения, которые требуют лишь признания факта, установленного в решении, а также решения, для исполнения которых необходимо производство определенных юридических действий.

Примером признания решений иностранных судов может быть признание расторжения брака, установления отцовства, признание решения о международном усыновлении. В таком случае от судебной системы иностранного государства не требуется никаких действий, соответственно не принимаются и акты по признанию решения, вынесенного в другом государстве.

В случае необходимости исполнения решения иностранного суда должны быть проведены определенные действия принудительного характера, связанные с изъятием имущества, взысканием долга и т.п.

За длительное время взаимодействия судебных органов различных государств сложились следующие системы исполнения решений иностранных судов:

− система экзекватуры, т.е. принятия судом постановления, которое санкционирует исполнение иностранного судебного решения в данном государстве;

Репозиторий ВГУ

– система формальной проверки решения иностранного суда с точки зрения непротиворечия его публичному порядку страны и соответствия ряду других условий;

– система регистрации решения в специальном реестре (в странах общего права).

2. В Республике Беларусь исполнение решений иностранных судов судами общей юрисдикции и хозяйственными судами основано на системе экзекватуры. Это значит, что решение иностранного суда реализуется посредством принятия определения белорусским судом, санкционирующего его исполнение или отказывающего в исполнении.

В ГПК Республики Беларусь 1998 г. исполнение решений иностранных судов регулируется ст. 561 и Приложением 4. В соответствии со ст. 561 порядок исполнения в Республике Беларусь решений иностранных судов определяется соответствующими международными договорами Республики Беларусь. Решение иностранного суда может быть предъявлено к принудительному исполнению в течение трех лет с момента вступления его в законную силу, если иное не установлено международным договором Республики Беларусь.

Под решениями иностранных судов, как указано в ч. 3 ст. 1 Приложения 4, понимаются решения по гражданским делам в отношении граждан, приговоры по уголовным делам в части возмещения ущерба, причиненного преступлением, а также, если это предусмотрено международным договором Республики Беларусь, акты иных органов иностранных государств.

Процедура принудительного исполнения в Республике Беларусь решений иностранных судов и арбитражей по гражданским делам предусматривает обращение взыскателя с ходатайством в областной, Минский городской суд по месту жительства или нахождения должника. В случае, если должник не имеет места жительства (нахождения) в Республике Беларусь либо место жительства (нахождения) его неизвестно, взыскатель обращается с ходатайством в суд по месту нахождения его имущества. Ходатайство должно содержать:

1) имя (наименование) взыскателя, а также его представителя, если оно подается представителем, с указанием их постоянного или временного места жительства, а если взыскателем является юридическое лицо – его места нахождения;

2) имя (наименование) должника и указания его постоянного или временного места жительства, а если должником является юридическое лицо – его местонахождение;

3) просьбу взыскателя о разрешении принудительного исполнения.

К ходатайству прилагаются документы, предусмотренные международным договором, а если это не предусмотрено договором, то представляются следующие документы: засвидетельствованная копия решения иностранного суда; официальный документ об извещении о рассмотрении дела стороны, против которой вынесено решение, если она не приняла участие в процессе; заверенный перевод указанных документов на русский или белорусский язык.

Ходатайство о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда рассматривается в открытом судебном заседании с извещением должника о времени и месте его рассмотрения. Неявка без уважительной причины должника, если ему была вручена повестка, не является препятствием к рассмотрению ходатайства.

Репозиторий ВГУ

По результатам рассмотрения ходатайства суд выносит определение о разрешении принудительного исполнения или об отказе в нем. Вынесенное определение может быть обжаловано или опротестовано в Верховном Суде Республики Беларусь.

Отказ в разрешении принудительного решения иностранного суда, согласно ст. 5 Приложения 4 ГПК, допускается в следующих случаях:

1) решение по законодательству государства, на территории которого оно вынесено, не вступило в законную силу;

2) сторона, против которой вынесено решение, была лишена возможности принять участие в процессе вследствие того, что ей не было своевременно и надлежащим образом вручено извещение о рассмотрении дела;

3) рассмотрение дела относится к исключительной компетенции суда Республики Беларусь или иного органа;

4) имеется вступившее в законную силу решение суда Республики Беларусь, вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, или в производстве суда Республики Беларусь имеется дело, возбужденное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям до возбуждения дела в иностранном суде;

5) истек срок давности предъявления решения к принудительному исполнению, предусмотренный статьей 468 ГПК Республики Беларусь;

6) исполнение решения противоречило бы суверенитету Республики Беларусь или угрожало бы безопасности Республики Беларусь либо противоречило бы основным принципам законодательства Республики Беларусь.

3. Минская конвенция 1993 г. и Кишиневская конвенция 2002 г. также регламентируют признание и исполнение решений, вынесенных на территориях других Договаривающихся Сторон. К таким решениям относятся решения учреждений юстиции Договаривающихся Сторон по гражданским и семейным делам, включая утвержденные судом мировые соглашения по таким делам и нотариальные акты в отношении денежных обязательств, приговоры судов по уголовным делам в части возмещения ущерба, взыскания штрафов и конфискации, решения судов о наложении ареста на имущество, включая денежные средства на банковских счетах, в целях обеспечения иска.

В ст. 55 Кишиневской конвенции и ст. 52 Минской конвенции регулируется признание решений, не требующих исполнения. Такие решения, вынесенные учреждениями юстиции каждой из Договаривающихся Сторон и вступившие в силу, признаются на территориях других Договаривающихся Сторон без специального производства при условии, если:

– учреждение юстиции запрашиваемой Договаривающейся Стороны не вынесли ранее по этому делу решения, вступившего в законную силу;

– дело в соответствии с Конвенциями, а в случаях, не предусмотренных ими, согласно законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой решение должно быть признано, не относится к исключительной компетенции учреждений юстиции этой Договаривающейся Стороны.

Указанные условия относятся также к решениям об установлении опеки и попечительства и к решениям о расторжении брака, вынесенным учреждениями, компетентными согласно законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой вынесено решение. Ходатайство о признании и исполнении решения подается заинтересованной стороной в компетентный суд Договаривающейся Стороны, где оно подлежит исполнению. Обе Конвенции допускают подачу ходатайства в суд, вынесший решение

Репозиторий ВГУ

по делу в первой инстанции, который направляет его в суд, компетентный вынести решение по ходатайству.

Суд, рассматривающий ходатайство о признании и исполнении решения, ограничивается установлением того, что условия, предусмотренные Конвенциями, соблюдены. В случае, если условия соблюдены, суд выносит решение об исполнении.

Порядок признания и исполнения решений определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории должно быть осуществлено исполнение.

В признании и исполнении решений может быть отказано в случаях, если:

- решение вынесено с нарушением положений, установленных Конвенцией 2002 г.;[1]
- в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой вынесено решение, оно не вступило в законную силу и не подлежит исполнению, за исключением случаев, когда решение подлежит исполнению до вступления в законную силу;
- ответчик не принял участия в процессе вследствие того, что ему или его уполномоченному лицу не был своевременно и надлежащим образом вручен вызов в суд;
- по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию на территории Договаривающейся Стороны, где должно быть признано и исполнено решение, было уже ранее вынесено вступившее в законную силу решение или имеется признанное решение суда третьего государства, либо, если учреждением юстиции этой Договаривающейся Стороны было ранее возбуждено производство по данному делу, не завершенное на момент поступления ходатайства о признании и исполнении решения учреждения юстиции другой Договаривающейся Стороны;
- согласно положениям обеих Конвенций, а в случаях не предусмотренных ими, согласно законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой должно быть признано и исполнено решение, дело относится к исключительной компетенции ее учреждения юстиции;
- отсутствует документ, подтверждающий соглашение сторон по делу о договорной подсудности;
- истек срок давности исполнения, предусмотренный законодательством запрашиваемой Договаривающейся Стороны;
- признание и исполнение решения противоречит публичному порядку запрашиваемой Договаривающейся Стороны.[2]

§ 8. Исполнение решений иностранных судов по хозяйственным делам

1. В Хозяйственном процессуальном кодексе Республики Беларусь вопросы о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов по хозяйственным делам регулируются в гл. 28.

В большинстве случаев это регулирование совпадает с регулированием, содержащемся в Гражданском процессуальном кодексе, но имеются

[1] В Конвенции 1993 г. аналогичное положение отсутствует.
[2] Указанный пункт отсутствует в Конвенции 1993 г.

Репозиторий ВГУ

и некоторые отличия. Так, решения иностранных судов и иностранных арбитражей признаются и приводятся в исполнение хозяйственными судами, если признание и приведение в исполнение таких решений предусмотрено законодательством или международным договором Республики Беларусь либо на основе взаимности (ч. 1 ст. 245). Обращение в хозяйственный суд о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения называется заявлением, а не ходатайством.

Иначе сформулировано основание для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения по мотивам публичного порядка: в ГПК говорится о противоречии суверенитету Республики Беларусь или угрозе безопасности либо противоречии основным принципам законодательства Республики Беларусь, а в ХПК о противоречии публичному порядку Республики Беларусь. Представляется, что такое различие формулировок не способствует конкретизации понятия «публичный порядок».

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 26 марта 2003 г. № 402 «О ставках государственной пошлины и предоставлении дополнительных льгот по ее уплате» (с изменениями и дополнениями) за подачу заявления об исполнении решений иностранных и международных (арбитражных) судов установлена государственная пошлина в размере 10 базовых величин. При подаче ходатайства об исполнении решения иностранного суда или арбитража в Республике Беларусь заявитель должен приложить документ об оплате пошлины. При отсутствии такого документа суды возвращают заявление.

2. Киевское соглашение 1992 г. предусматривает взаимное признание и исполнение вступивших в законную силу решений компетентных судов одного государства-участника Содружества Независимых Государств на территории других государств-участников. Приведение в исполнение решений производится по ходатайству заинтересованной стороны. К ходатайству в соответствии со ст. 8 Соглашения прилагаются:

- должным образом заверенная копия решения суда о принудительном исполнении;
- официальный документ о том, что решение вступило в законную силу, если это не видно из текста самого решения;
- доказательства извещения другой стороны о процессе;
- исполнительный документ.

В приведении в исполнение решения может быть отказано по просьбе стороны, против которой оно направлено. Это возможно лишь в случаях, если сторона, против которой вынесено решение, докажет компетентному суду по месту приведения в исполнение решения, что:

- судом запрашиваемого государства-участника Содружества ранее вынесено вступившее в законную силу решение по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию;
- имеется признанное решение компетентного суда третьего государства-участника Содружества, по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию;
- спор в соответствии с настоящим Соглашением разрешен некомпетентным судом;
- другая сторона не была извещена о процессе;
- истек трехгодичный срок давности предъявления решения к принудительному исполнению.

Репозиторий ВГУ

3. Важные дополнения по порядку исполнения решений иностранных судов содержатся в Методических рекомендациях «О правовой помощи при разрешении хозяйственных (экономических) споров и исполнении судебных постановлений с участием иностранных лиц», утвержденных постановлением Президиума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 18 октября 2006 г. № 90.

В рекомендациях указано, что на основании Киевского соглашения исполняются решения арбитражных, хозяйственных (экономических) государственных судов. При этом ходатайство и документы оформляются взыскателем самостоятельно и подаются им непосредственно в компетентный суд государства, где решение подлежит исполнению.

На основании Минской конвенции признаются постановления судов об утверждении мирового соглашения, нотариальные акты, а также решения судов по хозяйственным делам – для государств, не являющихся участниками Киевского соглашения и Кишиневской конвенции. При этом ходатайство и прилагаемые к нему документы подаются в компетентный суд, где решение подлежит исполнению, либо в суд, вынесший решение по первой инстанции. Аналогичный порядок подачи ходатайства об исполнении решения предусмотрен и в Кишиневской конвенции.

В большинстве договоров о правовой помощи, заключенных Республикой Беларусь, ходатайство и прилагаемые к нему документы подаются в суд, вынесший решение по первой инстанции. Договоры, заключенные с Китайской Народной Республикой, Республикой Польша, Венгерской Республикой, Социалистической Республикой Вьетнам, предусматривают подачу ходатайства и документов как в суд, вынесший решение по первой инстанции, так и непосредственно в суд, компетентный разрешить вопрос о признании решения.

В государствах, с которыми Республика Беларусь не имеет договорно-правовой основы для признания и принудительного исполнения решений судов, исполнение иностранных решений происходит на основании международных принципов вежливости и взаимности. Ходатайство о признании и принудительном исполнении решений хозяйственных судов Республики Беларусь оформляется взыскателем самостоятельно в соответствии с национальным законодательством, если международным договором не предусмотрено иное. При оформлении ходатайства следует использовать формы, рекомендуемые в приложениях к международным договорам, а в случае отсутствия таковых, формы, содержащиеся в приложениях № 1–10 к Методическим рекомендациям. Ходатайство должно содержать наименование взыскателя, его почтовый и юридический адреса, банковские реквизиты. Также должны быть указаны название должника, его адреса и реквизиты.

4. В отношениях между Республикой Беларусь и Российской Федерацией установлен особый порядок взаимного исполнения судебных актов по хозяйственным делам. Он основан на Соглашении между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о порядке взаимного исполнения судебных актов хозяйственных судов Республики Беларусь и арбитражных судов Российской Федерации от 17 января 2001 г., вступившего в силу 29 июля 2002 г.[1]

Согласно ст. 1 указанного Соглашения судебные акты компетентных судов Сторон не нуждаются в специальной процедуре признания и испол-

[1] Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 23 сентября 2002 г. – № 3/480.

Репозиторий ВГУ

няются в таком же порядке, что и судебные акты судов своего государства на основании исполнительных документов судов, принявших решение.

Исполнительные документы, подписанные судьей и скрепленные гербовой печатью компетентного суда, представляются на русском языке и не требуют легализации (ст. 2).

Если необходимо взыскать денежные средства, то исполнительный документ направляется взыскателем непосредственно в банк или иную кредитную организацию, обслуживающую должника. Банк или иная кредитная организация на основании исполнительного документа производят списание присужденной суммы со счета должника в таком же порядке, что и при получении указанных документов от организации, находящейся на территории своего государства.

Если взыскатель не располагает сведениями о нахождении денежных средств должника или на счете должника недостаточно средств для погашения всей присужденной суммы долга, исполнительный документ направляется взыскателем (или по его указанию банком либо кредитной организацией) судебному исполнителю (судебному приставу – исполнителю) для исполнения в соответствии с законодательством Стороны, на территории которой необходимо произвести исполнение (ст. 3).

При этом государственная пошлина за исполнение решений российских арбитражных судов в Республике Беларусь не уплачивается.

§ 9. Нотариальные действия и легализация документов

1. Нотариальные действия широко востребованы в гражданско-правовых отношениях с присутствием иностранного элемента. Нотариусы в Республике Беларусь принимают документы, выданные белорусским и иностранным гражданам за рубежом, а в свою очередь белорусские нотариусы удостоверяют и составляют документы, предназначенные для использования за пределами нашего государства.

В соответствии со ст. 1 Закона Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности в Республике Беларусь» от 18 июля 2004 г. нотариат включает государственных и частных нотариусов, уполномоченных должностных лиц местных исполнительных и распорядительных органов, дипломатических агентов дипломатических представительств Республики Беларусь и консульских учреждений Республики Беларусь. За пределами Республики Беларусь нотариальные действия совершают консульские должностные лица и дипломатические агенты в случае выполнения консульских функций дипломатическими представительствами Республики Беларусь.

В функции нотариальных органов входят следующие действия, имеющие отношение к международному частному праву: удостоверение документов, предназначенных для предъявления за границей; принятие документов, выданных за границей; свидетельство верности перевода документов с одного языка на другой; охрана имущества, оставшегося после смерти иностранного гражданина, или имущества, причитающегося иностранному гражданину после смерти гражданина Республики Беларусь за границей; в отдельных случаях принятие наследственного имущества для передачи наследникам, находящимся в Республике Беларусь; принятие на хранение документов от иностранных граждан; обеспечение доказательств, необходи-

Репозиторий ВГУ

мых для ведения дел в органах иностранных государств; иные нотариальные действия, предусмотренные законодательством Республики Беларусь.

Нотариус исполняет переданные ему в установленном порядке поручения органов юстиции иностранных государств об оказании правовой помощи, за исключением случаев, если:

- исполнение поручений противоречит суверенитету Республики Беларусь или угрожает ее национальной безопасности;
- исполнение поручений не входит в компетенцию нотариуса;
- исполнение поручений противоречит законодательству Республики Беларусь.

Исполнение поручений органов юстиции иностранных государств об оказании правовой помощи производится нотариусами в соответствии с законодательством Республики Беларусь, в том числе международными договорами Республики Беларусь.

В то же время белорусский нотариус вправе обращаться к органам юстиции иностранных государств об оказании правовой помощи в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь, в том числе международными договорами Республики Беларусь.

2. В ст. 103 Закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Республике Беларусь» указано, что в соответствии с нормами международного права нотариус принимает составленные за пределами Республики Беларусь документы при условии их легализации, если иное не предусмотрено законодательством Республики Беларусь, в том числе международными договорами Республики Беларусь.

На таких же условиях в других государствах принимаются документы, составленные в Республике Беларусь и выданные иностранным гражданам.

Легализация – это специальная форма удостоверения документа, предназначенного для использования в другом государстве.

Наиболее простой формой легализации является консульская легализация, которая осуществляется консулом в виде специальной надписи на документе, которая удостоверяет подлинность подписи должностного лица иностранного государства, а также свидетельствует о соответствии документа законодательству страны пребывания.

В п. 14.1 Консульского устава Республики Беларусь говорится: «Консул легализирует документы и акты, исходящие от властей консульского округа или составленные с их участием.

Консульская легализация заключается в установлении и засвидетельствовании подлинности подписей на указанных документах, актах и соответствия их законам государства пребывания.

Органы Республики Беларусь принимают такие документы и акты к рассмотрению только при наличии консульской легализации, если иное не предусмотрено законодательством Республики Беларусь или международными договорами Республики Беларусь и государства пребывания».

Консульская легализация документов, составленных за рубежом, может быть произведена и в Республике Беларусь, что входит в функции консульского управления МИД.

Полномочиями по осуществлению консульской легализации обладают:

1) консульское управление Министерства иностранных дел – на территории Республики Беларусь;

Репозиторий ВГУ

2) консульские отделы дипломатических представительств Республики Беларусь, генеральные консульства и консульства Республики Беларусь, вице-консульства и консульские агентства Республики Беларусь – за пределами Республики Беларусь;

3) сотрудники дипломатического персонала посольства Республики Беларусь (при отсутствии в посольстве консульского отдела).

Если документы, составленные в Республике Беларусь, поступают в консульское учреждение Республики Беларусь из консульского управления МИД, то они проходят легализацию в Министерстве иностранных дел или другом уполномоченном учреждении государства пребывания.

Для проведения легализации документов, выдаваемых в государстве пребывания, консульское учреждение должно располагать образцами подписей должностных лиц и оттисками печатей учреждений, уполномоченных удостоверять документы. В свою очередь консульские учреждения Республики Беларусь направляют в вышеуказанные учреждения государства пребывания образцы подписей должностных лиц, уполномоченных осуществлять легализацию, и оттиски печатей консульского учреждения.

3. Консульская легализация является достаточно сложной бюрократической процедурой, к тому же она требует дополнительных финансовых расходов от лиц, которым требуются документы, выданные в иностранном государстве или предназначенные для предъявления в иностранном государстве.

С целью упрощения удостоверения документов, предназначенных для использования за рубежом, 5 октября 1961 г. была принята Гаагская конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов. В настоящее время участниками Гаагской конвенции являются более 70 государств мира. Республика Беларусь присоединилась к Конвенции 1961 г. на основании постановления Президиума Верховного Совета Республики Беларусь от 3 июня 1992 г. № 1704-XII «О процедуре правопреемственности Республики Беларусь в отношении международных договоров бывшего СССР».[1]

Конвенция отменяет легализацию официальных документов, которые были совершены на территории одного из Договаривающихся государств и должны быть представлены на территории другого Договаривающегося государства. К таким документам, в соответствии со ст. 1 Конвенции, относятся:

a) документы, исходящие от органа или должностного лица, подчиняющихся юрисдикции государства, включая документы, исходящие от прокуратуры, секретаря суда или судебного исполнителя;

b) административные документы;

c) нотариальные акты;

d) официальные пометки, такие, как отметки о регистрации; визы, подтверждающие определенную дату; заверения подписи на документе, не засвидетельствованном у нотариуса.

Вместе с тем Конвенция не распространяется на документы, совершенные дипломатическими или консульскими агентами, и административные документы, имеющие прямое отношение к коммерческой или таможенной операции.

Единственной формальностью, которая может быть потребована для удостоверения подлинности подписи и качества, в котором выступило лицо, под-

[1] Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1992. – № 21. – Ст. 342.

Репозиторий ВГУ

писавшее документ, и, в надлежащем случае, подлинности печати или штампа, скрепляющего этот документ, является проставление апостиля компетентным органом государства, в котором этот документ был совершен.

Апостиль проставляется на самом документе или на отдельном листе, скрепленном с документом. Он должен соответствовать образцу, приложенному к Конвенции, и представляет собой квадрат со стороной не менее 9 см, внутри которого помещен заголовок на французском языке «Apostile (Convention de la Haye du 5 octobre 1961) и указаны десять пунктов для заполнения текста, первый из которых обозначает страну выдачи документа.

Апостиль проставляется по ходатайству подписавшего лица или любого предъявителя документа.

Подпись, печать или штамп, проставленные на апостиле, не требуют никакого заверения.

Каждое государство-участник Конвенции назначает органы, которым предоставляются полномочия на проставление апостиля.

В Республике Беларусь в соответствии с постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 декабря 1992 г. № 754 «О мерах по реализации положений Гаагской конвенции от 5 октября 1961 г., отменяющих необходимость легализации иностранных официальных документов» (в последующих редакциях) право проставления апостиля на официальных документах, направляемых государственными учреждениями Беларуси для использования на территории государств-участников Гаагской конвенции, имеют:

- Министерство юстиции – на документах, исходящих из учреждений юстиции и судов;
- Министерство образования – на документах, исходящих из подведомственных учреждений образования;
- Департамент по архивам и делопроизводству Министерства юстиции – на документах, исходящих из республиканских архивных учреждений;
- Министерство иностранных дел – на всех иных видах документов.

Апостиль не проставляется, согласно ст. 3 Конвенции, если законы, правила или обычаи, действующие в государстве, в котором представлен документ, либо договоренность между двумя или несколькими государствами отменяют или упрощают данную процедуру или освобождают документ от легализации.

В Минской конвенции 1993 г. (ст. 13) и Кишиневской конвенции 2002 г. (ст. 12) имеются положения, устанавливающие, что документы, которые на территории одной из Договаривающихся Сторон выданы или засвидетельствованы компетентным учреждением либо специально на то уполномоченным лицом в пределах его компетенции и по установленной форме и скреплены гербовой печатью, принимаются на территориях всех других Договаривающихся Сторон без какого-либо специального удостоверения.

Аналогичные положения содержатся и в двусторонних договорах о правовой помощи, заключенных Республикой Беларусь.

Литература:

1. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учебник: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2001. – Т. 3: Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. – С. 278–430.

Репозиторий ВГУ

2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2004. – С. 543–548.
3. Звеков, В.П. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 543–586.
4. Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 589–626.
5. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2004. – С. 511–570.
6. Фисенко, В.Н. Международное частное право: специальная часть / В.Н. Фисенко, И.В. Фисенко. – Мн., 1994. – Кн. 2. – С. 167–211.
7. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 289–306.
8. Шак, Х. Международное процессуальное право: учебник: пер. с нем. / Х. Шак. – М., 2001.
9. Нешатаева, Т.Н. Международный гражданский процесс: учебное пособие / Т.Н. Нешатаева. – М., 2001.
10. Светланов, А.Г. Международный гражданский процесс: современные тенденции / А.Г. Светланов. – М., 2002.
11. Марщакова, Т. Новый порядок взаимного исполнения Россией и Беларусью судебных актов по хозяйственным спорам / Т. Марщакова // Российская юстиция. – 2002. – № 12. – С. 12–13.

Г Л А В А 17
МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ

«Каждый юрист должен знать, что арбитраж лучше, чем государственный суд…».

М. Богуславский

§ 1. Понятие международного арбитража и его виды

1. Нормативное определение международного арбитража в законодательстве Республики Беларусь отсутствует, как и в международных актах, принятых для его регулирования.

Под международным арбитражем понимается рассмотрение споров, возникающих при проведении внешнеэкономических сделок в третейских судах, избираемых или специально создаваемых субъектами хозяйствования разных государств. Главное отличие международного арбитража связано с органами, рассматривающими спор, которые относятся к третейским судам, не входящим в государственную судебную систему.

Третейские суды по гражданским делам возникли еще в Древнем мире. Так, должность третейского судьи называлась в римских Законах XII таблиц (V в. до н.э.). Император Юстиниан (527–565 гг.) наделил решения третейских судов юридической силой наравне с решениями государственных судов. В Средние века третейские суды существовали при купеческих гильдиях. В Статуте Великого княжества Литовского 1588 г. наряду с государственными судами назывался «полюбовный суд» – это третейский суд, который рассматривал гражданские споры. В качестве судей в нем выступали

Репозиторий ВГУ

комиссары, назначаемые из лиц того сословия, к которому принадлежали стороны. В XVIII–XIX вв. произошло формирование международного коммерческого арбитража, разбиравшего споры между субъектами разных государств европейских стран.

Новый этап развития международного арбитража связан с возникновением в отдельных странах специального негосударственного института, занимающегося развитием и поощрением межгосударственной торговли – торговых палат, которые взяли на себя функцию разрешения споров между представителями разных государств. В июне 1914 г. была образована Международная торговая палата в Париже, при которой был учрежден Международной арбитражный суд, являющийся одним из наиболее авторитетных арбитражных органов в настоящее время. В других странах арбитражные суды были созданы в дальнейшем также, как правило, при национальных торгово-промышленных палатах.

2. Учреждение международных арбитражных судов при торгово-промышленных палатах свидетельствует о том, что международный арбитраж рассматривается как средство развития и поощрения торговли. Практика показывает, что участники внешнеэкономической деятельности предпочитают избирать арбитражные суды в качестве мест рассмотрения возможных споров.

Предпочтение международного коммерческого арбитража государственным судам связано с рядом факторов, среди которых наиболее значимы следующие:

- более высокая степень доверия участников внешнеэкономической деятельности к международному арбитражу в силу возможности избрания арбитров самими сторонами;
- возможность привлечения в качестве арбитров не только юристов, но и специалистов в сложных областях хозяйственных отношений, что повышает профессионализм арбитража;
- более быстрое по времени рассмотрение споров по сравнению с государственным правосудием, поскольку арбитражи создаются специально для решения конкретного дела и не отвлекается от процесса его разрешения;
- арбитражное решение окончательное и не подлежит обжалованию, хотя в исключительных случаях возможно ходатайство об отмене или аннулировании решения;
- арбитраж избавлен от формализма в вопросах процедуры и проводится без участия публики, что позволяет сохранить конфиденциальность рассмотрения спора и не подвергает риску деловую репутацию сторон;
- как правило, арбитражное разбирательство спора является более дешевым по сравнению с государственным;
- арбитражное решение легче исполнить в иностранном государстве в результате действия Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, подписанной в Нью-Йорке 10 июня 1958 г., в которой участвует в настоящее время более 130 государств мира.

Все эти преимущества, не без основания признаваемые деловыми кругами за арбитражем, создают ситуацию, когда около 80% всех мировых внешнеэкономических контрактов содержат указание на арбитражное рассмотрение возможных споров.

3. В международной практике сложились два вида арбитражных судов: изолированные арбитражные суды и институциональные постоянно действующие арбитражные суды.

Изолированные арбитражные суды создаются сторонами специально для рассмотрения конкретного спора. Такие суды называются судами ad hoc (бук-

Репозиторий ВГУ

вально – «к этому», «для данного случая»). Стороны сами определяют порядок создания изолированного арбитража и регламент его деятельности. После вынесения решения изолированный арбитраж прекращает свое существование.

Постоянно действующие арбитражные суды создаются, как уже отмечалось, обычно при торгово-промышленных палатах государств, но могут учреждаться и при других негосударственных организациях или иметь самостоятельный статус, как, например, Американская ассоциация арбитров в США.

Главным отличием постоянно действующих арбитражей является наличие у них собственного регламента или положения, регулирующих производство дел, а также списка арбитров, из которых стороны выбирают арбитров для рассмотрения конкретного дела.

Всего в мире насчитывается более 100 постоянно действующих арбитражей, наиболее известными и авторитетными среди которых являются: Международный арбитражный суд Международной торговой палаты в Париже, Арбитражный институт Торговой палаты в Стокгольме, Американская ассоциация арбитров, Арбитражный суд Швейцарии, Лондонский международный третейский суд, Международный арбитражный суд Федеральной палаты экономики Австрии в Вене.

5. Для деятельности международных арбитражных судов большое значение имеют универсальные многосторонние конвенции по вопросам арбитража. Наиболее известной является Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. (Нью-Йоркская конвенция). В отношении Республики Беларусь Конвенция действует с 13 февраля 1961 г.

Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 г. стала региональным соглашением, способствовавшим в свое время развитию экономических отношений между социалистическими и капиталистическими странами Европы. В ней участвует более 30 государств. Беларусь наряду с Россией и Украиной участвуют в этой конвенции с момента ее принятия.

В 1985 г. Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) разработала и предложила государствам для использования в своем законодательстве Типовой закон о международном торговом арбитраже, на основе которого были приняты законы об арбитраже более чем в 40 странах мира, включая Беларусь, Россию и другие страны СНГ. В 1976 г. ЮНСИТРАЛ приняла Арбитражный регламент, новая редакция которого была принята в 1982 г. Первый арбитражный регламент был принят Европейской экономической комиссией в январе 1966 г. Условием применения названных регламентов является договоренности сторон по их применению.

§ 2. Арбитражное соглашение

1. Важнейшим принципом деятельности арбитражных судов является договорная подсудность всех рассматриваемых дел. Для того, чтобы спор был передан на рассмотрение арбитража, стороны должны заключить в письменной форме арбитражное соглашение, которое может быть оформлено в виде арбитражной оговорки (отдельного положения в контракте) или в виде самостоятельного договора, заключаемого вместе с основным договором или в последующем, при возникновении спора. Арбитражное соглашение может быть заключено и путем обмена сообщениями с использованием почты или любых иных средств связи, обеспечивающих письменное фиксирование волеизъявления сторон.

Репозиторий БГУ

В случае заключения арбитражного соглашения на территории Республики Беларусь, оно будет регулироваться белорусским законодательством относительно формы и лиц, обладающих правом заключения арбитражных соглашений.

Арбитражное соглашение является договором, а согласно п. 2 ст. 404 ГК Республики Беларусь: «Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору».

Для действительности арбитражного соглашения помимо соблюдения письменной формы требуется также, чтобы соглашение было совершено полномочными лицами. Такими лицами являются либо руководители юридического лица, либо лица, которым руководители юридического лица выдали доверенность в надлежащей форме на совершение арбитражного соглашения. В соответствии с п. 5 ст. 186 ГК Республики Беларусь доверенность от имени юридического лица выдается за подписью его руководителя или иного лица, уполномоченного на это его учредительными документами, скрепленной печатью этой организации.

В отношении иностранного юридического лица или его представителя при заключении арбитражного соглашения будет действовать норма, изложенная в п. 2 ст. 1112 ГК Республики Беларусь: «Иностранное юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя на совершение сделки, не известное праву страны, в которой орган или представитель иностранного юридического лица совершил сделку».

В соответствии с главой 5 и ст. 1114 ГК, Республика Беларусь и ее административно-территориальные единицы могут быть участниками гражданско-правовых отношений на равных условиях с физическими и юридическими лицами. В случае заключения Республикой Беларусь арбитражного соглашения с иностранным физическим или юридическим лицом, должен быть произведен отказ от иммунитета государства в отношении арбитражного производства в иностранном государстве, поскольку без предварительного отказа от иммунитета арбитражное соглашение с участием государства не имеет смысла.

2. Юридическим следствием заключения арбитражного соглашения оказывается изъятие спора из сферы юрисдикции государственного суда. В соответствии с п. 3 ст. II Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.: «Суд Договаривающегося Государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусматриваемое настоящей статьей, должен, по просьбе одной из сторон, направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено».

Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. этот же вопрос решает еще более определенно: «Отвод государственного суда по неподсудности, основанный на наличии арбитражного соглашения и заявленный в государственном суде, в котором возбуждено дело одной из сторон в арбитражном соглашении, должен быть заявлен под угрозой утраты права за пропуском срока до или в момент представления возражений по существу иска, в зависимости от того, рассматривает ли закон страны суда такой отвод как вопрос процессуального или материального права» (п. 1 ст. VI).

Формулировка «под угрозой утраты права за пропуском срока» в данном случае – это принцип эстоппеля, т.е. потери права ссылаться на норму права в случае умолчания о ее наличии в начале рассмотрения дела.

Репозиторий БГУ

Закон Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде», содержит норму, являющуюся синтезом Европейской конвенции 1961 г. и Конвенции 1958 г.: «Государственный суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, оставляет иск без рассмотрения, если любая из сторон просит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора. Государственный суд отказывает в удовлетворении этой просьбы, если придет к выводу, что арбитражное соглашение недействительно, или утратило силу, или не может быть исполнено». В то же время обращение стороны в государственный суд до или во время разбирательства дела в международном арбитражном суде с просьбой принять меры по обеспечению иска, а также вынесение государственным судом определения о принятии таких мер, не отменяет арбитражного соглашения.

3. Арбитражное соглашение, заключенное в форме арбитражной оговорки во внешнеэкономическом контракте, имеет самостоятельный юридический статус, не связанный с основным договором, в результате чего арбитражная оговорка считается действительной и в случае признания самого контракта недействительным. Данное положение закреплено в ч. 5 ст. 4 Регламента Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате. Это объясняется тем, что арбитражная оговорка в целом имеет процессуальный характер, в то время как сам контракт, где она содержится, представляет собой гражданско-правовой (материальный) договор. Бывают случаи, когда арбитраж признает недействительным сам договор между сторонами, но самостоятельный юридический статус оговорки в такой ситуации не ставит под сомнение легитимность самого арбитража, созданного на основе арбитражной оговорки, содержащейся в недействительном договоре.

В Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ (в ред. 1982 г.) приведена типовая арбитражная оговорка следующего содержания: «Любой спор, разногласие или требование, возникающие или касающиеся настоящего договора либо его нарушение, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с действующим в настоящее время Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ». Помимо указанной формулировки стороны могут добавить по желанию: компетентный орган (название учреждения или имя лица), число арбитров (один или три), место арбитража (город или страна), язык (языки) арбитражного разбирательства.

Международный арбитражный суд при БелТПП рекомендует для включения в договоры три варианта текстов арбитражных оговорок:

1. «Все споры или разногласия, которые могут возникнуть из настоящего контракта или в связи с ним, подлежат разрешению в Международном арбитражном суде при БелТПП в соответствии с Регламентом арбитражного суда. Решение арбитража является окончательным и обязательным для обеих сторон».

2. «Любой спор, разногласие или требование, возникающие из данного договора или касающиеся его либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в Международном арбитраже при БелТПП в соответствии с действующим в настоящее время Регламентом суда».

3. «Любой спор, который может возникнуть из настоящего договора (контракта) или в связи с ним, подлежит рассмотрению в Международном арбитражном суде при БелТПП в соответствии с его Регламентом. Рассмотрение спора государственным судом исключается. Решение арбитражного суда является окончательным и обязательным для обеих сторон».[1]

[1] Функ, Я.И. Международный арбитраж в Республике Беларусь. Справочник / Я.И. Функ. – Мн., 2005. – С. 200.

Репозиторий ВГУ

Арбитражное соглашение прекращает свое действие, не будучи реализованным, при выполнении контракта, для регулирования которого оно заключалось. Разрешение спора арбитражным органом также означает прекращение соглашения. Стороны по взаимному соглашению могут расторгнуть арбитражное соглашение на любой стадии его действия, в том числе и во время рассмотрения спора.

Сложным является вопрос о возможности одностороннего расторжения арбитражного соглашения. Председатель Международного арбитражного суда при БелТПП Я. Функ считает возможным такое расторжение, «но лишь при условии, если об этом напрямую указано непосредственно в самом арбитражном соглашении».[1] Это мнение не представляется бесспорным, поскольку в отличие от отказа от гражданско-правового договора, оно не может иметь достаточно основательного обоснования. К тому же, если между сторонами уже возник гражданско-правовой спор, отказ одной из сторон от арбитражного соглашения еще более осложнит отношения партнеров, поскольку им придется разрешать и процессуальный спор относительно компетенции учреждения, где должен быть рассмотрен спор.

§ 3. Арбитражное рассмотрение споров в Республике Беларусь

1. В Республике Беларусь Международный арбитражный суд при Белорусской торгово-промышленной палате действует с 1994 г.[2] Его деятельность регулировалась Законом «О международном арбитражном (третейском) суде)» 1993 г.

Главными нормативными актами, определяющими деятельность Международного арбитражного суда при БелТПП, в настоящее время являются:

Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 279-З «О Международном арбитражном (третейском) суде» (в ред. Закона Республики Беларусь от 27.12.1999 г. № 344-З) и Регламент международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате.

Согласно ст. 3 Закона «О Международном арбитражном (третейском) суде» и ст. 13 Регламента Международный арбитражный суд руководствуется в своей деятельности следующими принципами:

– равенства прав сторон;
– свободы выбора сторонами состава суда, применимого права, процедуры и языка судопроизводства;
– договорной подсудности всех рассматриваемых дел;
– приоритета общепризнанных принципов международного права;
– независимости международного арбитражного суда и арбитров;
– конфиденциальности рассмотрения дел;
– содействия окончанию спора посредством заключения сторонами мирового соглашения;
– окончательности выносимых судом решений.

2. Возбуждение дело по арбитражному рассмотрению спора производится путем изложения истцом своих требований в исковом заявлении. В обязательном порядке в заявлении должны быть указаны:

[1] Функ, Я.И. Международный арбитраж в Республике Беларусь. Справочник / Я.И. Функ. – Мн., 2005. – С. 42.

[2] Юридический адрес Международного арбитражного суда: Республика Беларусь, г. Минск, проспект Победителей, 23, корп. 1, оф. 706, тел./факс 203-28-46; тел. 203-11-47, 203-53-85.

Репозиторий БГУ

– наименование сторон, их почтовые адреса, телефоны, телефаксы и расчетные реквизиты;

– точное обозначение требований истца и цена иска (если иск подлежит оценке);

– факты, которыми истец обосновывает свои требования, и доказательства, подтверждающие каждый из этих фактов;

– применимое право и его обоснование с указанием подлежащих применению правовых норм;

– сведения об арбитражном соглашении между сторонами и его содержании, а также о соблюдении предварительного внесудебного порядка рассмотрения спора, если это предусмотрено соглашением сторон или вытекает из существа обязательства;

– предложения о числе арбитров и выборе или назначении их, а также фамилия, имя и отчество избранных истцом основного и запасного арбитров, другие необходимые сведения о них;

– перечень прилагаемых к заявлению документов;

– фамилия, имя, отчество представителя истца, его адрес и телефон, если он подписывает исковое заявление;

– подпись истца или его представителя и дата подачи или отправления заявления по почте.

К исковому заявлению в обязательном порядке прилагаются документы или их копии, подтверждающие:

– правоспособность истца по законодательству государства регистрации юридического лица;

– обоснованность искового требования;

– наличие и содержание арбитражного соглашения;

– доказательство соблюдения предварительного внесудебного порядка рассмотрения спора, если это предусмотрено соглашением сторон или вытекает из существа обязательства;

– уплату арбитражного сбора.

Исковое заявление подается в таком количестве экземпляров (копий), чтобы их было достаточно для оставления в деле, пересылки (вручения) другой стороне и каждому из арбитров.

3. Международный арбитражный суд может разрешать споры в составе одного или трех арбитров. Истцы и ответчики выбирают арбитров по своему усмотрению из Рекомендательного списка арбитров или лиц, не внесенных в этот список. При этом арбитром-председателем может быть только лицо, внесенное в Рекомендательный список. Если стороны договорились о разрешении спора единоличным арбитром, то они должны назвать основного и запасного арбитра. Если стороны договорились о разрешении спора тремя арбитрами, то истец называет избранных им основного и запасного арбитра в исковом заявлении, а ответчик должен назвать основного и запасного арбитров в течение 30 дней с момента получения копии искового заявления. Два избранных сторонами арбитра в течение десяти дней выбирают основного и запасного арбитра-председателя. Регламент МАС допускает избрание арбитром иностранного гражданина, если избравшая его сторона в течение десяти дней с момента избрания уплатит аванс на издержки, связанные с участием такого арбитра в рассмотрении дела.

4. При подаче искового заявления должен быть оплачен арбитражный сбор, что является необходимым условием возбуждения производства по делу. Размер арбитражного сбора по спорам между субъектами, если местонахождение или местожительство хотя бы одного из них находится за гра-

Репозиторий ВГУ

ницей Республики Беларусь, зависит от цены иска и определяется по специальной шкале, имеющейся в ст. 50 Регламента Международного арбитражного суда. Если иск не имеет цены, размер арбитражного сбора определяет Председатель МАС в сумме не менее 700 евро. В сумму арбитражного сбора входит регистрационный сбор, который составляет 150 евро, увеличенный на ставку налога на добавленную стоимость. Регистрационный сбор возврату не подлежит. В случае, если дело рассматривает единоличный арбитр, сумма арбитражного сбора уменьшается на 30%. В любом случае сумма арбитражного сбора не может быть ниже 700 евро. Помимо арбитражного сбора должны быть оплачены издержки по рассмотрению дела, которые складываются: 1) из командировочных и иных расходов, понесенных арбитрами; 2) сумм, выплачиваемых свидетелям, экспертам (экспертным учреждениям) и специалистам; 3) расходов, связанных с осмотром на месте, перевозкой и хранением вещественных доказательств; 4) иных расходов.

5. Производство по делу возбуждается в день поступления в МАС надлежаще оформленного искового заявления и оплаты арбитражного сбора. Председатель МАС в недельный срок выносит определение о возбуждении дела и уведомляет об этом стороны. При этом ответчику направляется копия искового заявления с прилагаемыми документами, а также Регламент и Рекомендательный список арбитров.

В течение 30 дней после получения искового заявления ответчик должен направить в МАС ответ на исковое заявление. В ответе должны быть отражены следующие позиции: 1) мнение о наличии, действительности и содержании арбитражного соглашения; 2) ответ по существу заявленных истцом требований; 3) представление доказательства своей правоспособности по законодательству государства регистрации; 4) мнение относительно предлагаемого истцом количества арбитров, указание в качестве основного и запасного арбитров конкретных лиц либо просьба об их назначении Председателем МАС.

Ответчик имеет право предъявить истцу встречный иск, который должен быть рассмотрен совместно с первоначальным, если он направлен к зачету или если его удовлетворение исключает полностью либо в части удостоверение первоначального иска.

Сформированный в соответствии с Регламентом состав суда готовит дело к судебному разбирательству и, по подготовке всех материалов, назначает время и место рассмотрения дела, заранее известив об этом стороны.

6. Арбитражное разбирательство производится в устной форме, но по определению суда оно может быть рассмотрено только на основе письменных доказательств, если:

1) стороны прямо договорились об отказе от устного разбирательства;

2) истец ходатайствовал в исковом заявлении о рассмотрении дела на основе письменных доказательств и ответчик в ответе на иск согласился с этим предложением;

3) ответчик в письменной форме целиком признал исковые требования (п. 1 ст. 28 Регламента).

Однако, если в ходе рассмотрения дела состав суда придет к выводу, что имеющихся в деле письменных доказательств недостаточно или одна из сторон настаивает на устном разбирательстве, состав арбитража принимает определение об устном рассмотрении дела.

В случаях, если одна из сторон не представляет своих возражений по иску, арбитражный суд продолжает разбирательство дела, не рассматривая факт непредставления возражений как признание требований истца.

Репозиторий ВГУ

При неявке одной из сторон на слушание или непредставлении документальных доказательств арбитражный суд вправе продолжить разбирательство дела и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств (ч. 2 ст. 33 Закона).

Стороны могут по своему усмотрению договориться о порядке разбирательства дела составом международного арбитражного суда, при условии соблюдения Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде». При отсутствии такой договоренности состав международного арбитражного суда ведет разбирательство дела в том порядке, который признает необходимым для обеспечения вынесения законного и обоснованного решения. При этом состав международного арбитражного суда обязан соблюдать положения Закона об арбитраже и учитывать мнения сторон, а состав постоянно действующего международного арбитражного суда – также положения арбитражного регламента (ст. 25 Закона).

В соответствии с ч. 1 ст. 31 Регламента МАС при БелТПП данный суд не связан нормами процессуального законодательства Республики Беларусь. Содержание этой нормы свидетельствует о достаточно широком поле судейского усмотрения при проведении арбитражного разбирательства и активной роли сторон в установлении порядка рассмотрения спора.

7. Первый вопрос, который должен рассмотреть состав арбитражного суда, – это вопрос о собственной компетенции в разрешении конкретного спора. Согласно ч. 1 ст. 22 Закона 1999 г.: «Состав международного арбитражного суда может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения». При этом заявление сторон об отсутствии у состава международного арбитражного суда компетенции может быть сделано не позднее представления возражений по иску (принцип эстоппеля).

В дальнейшем в ходе рассмотрения дела стороны имеют право делать заявления о том, что международный арбитражный суд выходит за пределы своей компетенции.

8. В соответствии с ч. 1 ст. 36 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде»: «Состав международного арбитражного суда разрешает спор в соответствии с правом, которое стороны избрали в качестве применимого к существу спора. Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственная отсылка к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам».

В случае отсутствия соглашения сторон о применимом праве, состав международного арбитражного суда применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми (ч. 2 ст. 36 Закона).

В связи с данным положением необходимо отметить, что в мировой практике наметился отход от использования коллизионных норм в качестве указателей применимого права. В Арбитражном Регламенте Международной торговой палаты, действующем с 1 января 1998 г., в п. 1 ст. 17 говорится: «Стороны свободны в достижении договоренности относительно закона, который должен применяться составом арбитража к существу спора. При отсутствии такой договоренности состав арбитража применяет нормы права, которые он сочтет подходящими».[1] Такая же норма, относительно определения применимого права, содержится в Регламенте Международного ар-

[1] Регламент международных арбитражных судов: Сборник. – М.: Юристъ, 2001.

Репозиторий ВГУ

битража Американской арбитражной ассоциации (ст. 28) и Арбитражном регламенте Института Торговой палаты г. Стокгольма (ст. 24).

Такой подход свидетельствует об изменении отношения к традиционным коллизионным нормам и замене их принципом наиболее тесной связи правоотношения.

9. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г. в ст. 33 предусматривает возможность для арбитражного суда вынесения решения в качестве «дружеских посредников», исходя из принципа ex aequo et bono, т.е. по справедливости и доброй совести, а не по формальному закону. Но, согласно Регламенту ЮНСИТРАЛ это возможно «лишь в том случае, если стороны прямо уполномочили суд на это и если закон, регулирующий арбитражный процесс, допускает такое арбитражное разбирательство».

В Законе Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» нет указания на возможность разрешения спора исходя из принципа ex aequo et bono, но в Регламенте арбитражного суда содержится норма о разрешении спора по справедливости, но только при наличии прямо выраженного согласия обеих сторон и если это не противоречит императивным нормам законодательства. Из этого можно сделать вывод, что Международный арбитражный суд при БелТПП может разрешать споры исходя из принципа справедливости.

§ 4. Вынесение решения международным арбитражным судом и его обжалование

1. Арбитражное разбирательство спора завершается вынесением решения или определения о прекращении разбирательства дела.

Вынесение определения о прекращении разбирательства дела возможно в следующих случаях:

- истец отказывается от своего требования, если только ответчик не выдвинет возражений против прекращения разбирательства дела, а состав международного арбитражного суда не признает законной заинтересованность ответчика в получении окончательного решения по спору;
- стороны договариваются о прекращении разбирательства дела;
- международный арбитражный суд приходит к выводу, что продолжение разбирательства дела стало по каким-либо причинам невозможным.

2. В большинстве случаев арбитражное разбирательство заканчивается вынесением решения, в котором международный арбитражный суд должен указать:

- дату принятия решения, состав суда, место и время рассмотрения спора;
- наименование сторон и их представителей с указанием полномочий;
- основания компетенции суда;
- позиции сторон (их требования и возражения с фактическим и правовым обоснованием);
- применимое право;
- содержание принятого по спору решения, включая распределение расходов по делу;
- обоснование решения, если стороны не договорились об отказе от него.

Копии решения в недельный срок должны быть переданы сторонам под расписку или отправлены им заказными письмами с уведомлением о вручении.

Решение арбитражного суда является окончательным и вступает в законную силу с момента его вынесения.

Репозиторий БГУ

3. Однако Закон Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» в ст. 43 предусматривает возможность обжалования решения арбитражного суда путем подачи ходатайства о его отмене в Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь.

Решение Международного арбитражного суда может быть отменено Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь в случаях, если сторона, подавшая ходатайство, представит доказательства того, что:

- одна из сторон при заключении арбитражного соглашения была полностью или частично недееспособна или это соглашение недействительно по праву, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по праву Республики Беларусь;
- сторона не была надлежащим образом уведомлена об избрании (назначении) арбитров или об арбитражном разбирательстве дела либо по другим уважительным причинам не могла представить в международный арбитражный (третейский) суд свои объяснения;
- решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит положения по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения;
- состав международного арбитражного суда или порядок разбирательства дела не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит Закону Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде»;
- предмет спора не может быть предметом арбитражного разбирательства согласно законодательству Республики Беларусь;
- решение состава международного арбитражного суда противоречит публичному порядку Республики Беларусь.

Как видно из перечисленных шести оснований отмены решения международного арбитража, пять содержат презумпцию нарушения процессуального права и только одно (противоречие публичному порядку) предполагает нарушение материального права.

За всю историю существования Международного арбитражного суда при БелТПП лишь одно из его более чем 450 решений было отменено Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь.[1]

Фабула дела была следующая.

По решению МАС при БелТПП от 30.05.2000 г. белорусское предприятие должно было выплатить французской фирме основной долг, проценты с него, проценты по оплате юридической помощи, возместить арбитражный сбор.

Белорусское предприятие обратилось в Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь об отмене решения Международного арбитражного суда, поскольку оно противоречит публичному порядку Республики Беларусь. Свое ходатайство ответчик мотивировал тем, что у представителя истца на момент подачи иска была неправильно оформлена доверенность: она была подписана не руководителем фирмы, указанным в реестре, а директором, полномочия которого на выдачу доверенности не были подтверждены.

Исследовав представленные доказательства судья Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь пришел к выводу, что предмет спора не мог подлежать судебному разбирательству, как это определено ч. 7 ст. 43 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде», а в силу этого решение МАС подлежит отмене. Кроме этого указанное решение подлежит также отмене в связи

[1] Функ, Я.И. Международный арбитраж в Республике Беларусь: Справочник / Я.И. Функ. – Мн., 2005. – С. 127–130.

Репозиторий ВГУ

с тем, что оно противоречит публичному порядку Республики Беларусь. Последний вывод был основан на том, что МАС принял к производству и рассмотрел спор одной из сторон, у представителя которой отсутствовало право на иск.

§ 5. Исполнение решений международных арбитражных судов

1. Арбитражные суды не имеют собственной исполнительной системы, поскольку они представляют негосударственную форму разрешения споров. В связи с этим решения Международного арбитражного суда при БелТПП и решения иностранных международных арбитражных судов в Республике Беларусь исполняются в порядке, установленном хозяйственным процессуальным законодательством.

Все арбитражные решения признаются и приводятся в исполнение хозяйственными судами в Республике Беларусь, аналогичным образом как и решения иностранных судов, т.е. должна быть проведена процедура экзекватуры.

Взыскатель подает заявление в хозяйственный суд по месту нахождения ответчика. К заявлению о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, если иное не установлено международным договором Республики Беларусь, прилагаются следующие реквизиты:

- надлежащим образом удостоверенное подлинное иностранное арбитражное решение или его надлежащим образом удостоверенная копия;
- подлинное соглашение об арбитражном разбирательстве или его надлежащим образом заверенная копия;
- надлежащим образом удостоверенный перевод указанных документов на один из государственных языков Республики Беларусь;
- документ, подтверждающий уплату государственной пошлины (10 базовых величин в соответствии со ст. 246 ХПК).

Заявление о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения рассматривается в судебном заседании судьей хозяйственного суда единолично в срок не более одного месяца со дня его поступления в суд. При этом хозяйственный суд извещает лиц, участвующих в деле, о времени и месте проведения судебного заседания. Неявка указанных лиц, извещенных надлежащим образом о месте и времени проведения судебного заседания, не препятствует рассмотрению заявления. При рассмотрении дела хозяйственный суд не вправе пересматривать иностранное арбитражное решение по существу. Отказ в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения в целом или его части возможен только в случае, если это признание противоречило бы публичному порядку Республики Беларусь, если иное не установлено международным договором Республики Беларусь (ч. 2 ст. 248 ХПК).

По результатам рассмотрения заявления о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения хозяйственный суд выносит определение. В определении должны содержаться:

- наименование, место нахождения и состав международного арбитражного (третейского) суда, принявшего решение;
- наименование взыскателя и должника;
- сведения об иностранном арбитражном решении;
- указание на признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения либо на отказ в таком признании.

Репозиторий ВГУ

Определение может быть обжаловано в суд кассационной или надзорной инстанции в соответствии с порядком, установленным Хозяйственным процессуальным кодексом Республики Беларусь.

2. Исполнение решений арбитражных судов является предметом международной Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой на конференции ООН по международному торговому арбитражу 10 июня 1958 г. в Нью-Йорке.[1]

В п. 1 ст. I указано, что Конвенция применяется в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений. Таким образом, Конвенция предусматривает исполнение и таких иностранных арбитражных решений, которые вынесены на территории государств, не являющихся участниками Конвенции. В связи с этим БССР при ратификации Конвенции было сделано следующее заявление: «В отношении решений, вынесенных на территории недоговаривающихся государств, БССР применяет Конвенцию лишь в той мере, в которой данные государства признают режим взаимности». Это заявление сохраняет силу и для Республики Беларусь.

В соответствии со ст. III Конвенции, каждое Договаривающееся государство признает арбитражное решение как обязательное и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений на условиях, изложенных в Конвенции.

В ст. V Конвенции перечислены условия, при которых в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено. Отказ возможен только, если сторона представит доказательство того, что:

– стороны в арбитражном соглашении были в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено;

– сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения;

– арбитражное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре;

– состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж;

– арбитражное решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

В соответствии с п. 2 ст. V Конвенции: «В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:

а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны, или

[1] БССР подписала Конвенцию 29.12.1958 г., ратифицировала 15.11.1958 г.

Репозиторий ВГУ

b) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны».

Конвенция о признании и проведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. не затрагивает действительности многосторонних или двусторонних соглашений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, заключенных государствами-участниками, и не лишает никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения.

Литература:

1. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учебник: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2001. – Т. 3: Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. – С. 65–277.
2. Богуславский М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2006. – С. 484–596.
3. Звеков, В.П. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С. 587–611.
4. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С. 766–977.
5. Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М., 2004. – С. 627–683.
6. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. – М., 2004. – С. 571–602.
7. Международное частное право: сб. нормативных актов / сост.: Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. – 3-е изд. – М., 2006.
8. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник / В.Г. Тихиня. – Мн., 2007. – С. 307–319.
9. Функ, Я.И. Международный арбитраж в Республике Беларусь: справочник / Я.И. Функ. – Мн., 2005.
10. Фисенко, В.Н. Международное частное право: специальная часть / В.Н. Фисенко, И.В. Фисенко. – Мн., 1994. – Кн. 2. – С. 167–211.
11. Шак, Х. Международное гражданское процессуальное право: учебник: пер. с нем. / Х. Шак. – М., 2001.

Репозиторий БГУ

Репозиторий ВГУ