

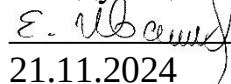
УЧРЕЖДЕНИЕ ОБРАЗОВАНИЯ
«ВИТЕБСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ П.М. МАШЕРОВА»

Факультет юридический

Кафедра истории и теории права

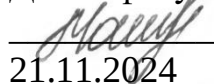
СОГЛАСОВАНО

Заведующий кафедрой

 Е.Ф. Ивашкевич
21.11.2024

СОГЛАСОВАНО

Декан факультета

 В.В. Козловская
21.11.2024

УЧЕБНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ КОМПЛЕКС
ПО УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЕ

**МЕЖДУНАРОДНОЕ
ЧАСТНОЕ ПРАВО**

для специальностей:

6-05-0421-02 Международное право

6-05-0421-01 Правоведение

Составитель: В.А. Барышев

Рассмотрено и утверждено

на заседании научно-методического совета 30.12.2024, протокол № 2

УДК 341.9(075.8)
ББК 67.93я73
М43

Печатается по решению научно-методического совета учреждения образования «Витебский государственный университет имени П.М. Машерова». Протокол № 2 от 30.12.2024.

Составитель: старший преподаватель кафедры истории и теории права
ВГУ имени П.М. Машерова **В.А. Барышев**

Р е ц е н з е н т ы :

кафедра правоведения и социально-гуманитарных дисциплин
и правоведения ВФ УО ФПБ «Международный университет “МИТСО”»;
доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса
ВГУ имени П.М. Машерова, кандидат исторических наук, доцент
В.Г. Стаценко

Международное частное право для специальностей:
М43 6-05-0421-02 Международное право, 6-05-0421-01 Правоведение :
учебно-методический комплекс по учебной дисциплине /
сост. В.А. Барышев. – Витебск : ВГУ имени П.М. Машерова,
2025. – 356 с.
ISBN 978-985-30-0205-8.

Учебно-методический комплекс по дисциплине «Международное частное право» предназначен для студентов, обучающихся по специальностям 6-05-0421-02 Международное право и 6-05-0421-01 Правоведение. Издание включает пояснительную записку, теоретический и практический разделы, раздел контроля знаний, вспомогательный.

УДК 341.9(075.8)
ББК 67.93я73

ISBN 978-985-30-0205-8

© ВГУ имени П.М. Машерова, 2025

СОДЕРЖАНИЕ

Пояснительная записка	8
I. ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ	10
ОБЩАЯ ЧАСТЬ	10
ГЛАВА 1. Обоснование, предмет регулирования и система международного частного права	10
§ 1. Предмет международного частного права	10
§ 2. Место международного частного права в юридической системе	13
§ 3. Соотношение международного публичного и международного частного права	14
§ 4. Система международного частного права	16
§ 5. Принципы международного частного права	18
§ 6. Развитие международного частного права в Беларуси	20
ГЛАВА 2. Источники международного частного права	23
§ 1. Понятие источников международного частного права и их конституционная основа	23
§ 2. Законодательство Республики Беларусь по международному частному праву	25
§ 3. Закон о международном частном праве как способ кодификации норм международного частного права	28
§ 4. Иностранное право как необходимый источник международного частного права	29
§ 5. Международные договоры Республики Беларусь как источники международного частного права	30
§ 6. Судебные прецеденты и судебная практика	35
§ 7. Обычаи в международном частном праве	37
ГЛАВА 3. Ключевые понятия в международном частном праве	40
§ 1. Коллизионные нормы	40
§ 2. Универсальные коллизионные привязки	44
§ 3. Коллизионный и материально-правовой методы в международном частном праве	45
§ 4. Квалификация юридических понятий	47
§ 5. Обратная отсылка и отсылка к праву третьей страны	49
§ 6. Оговорка о публичном порядке	51
§ 7. Императивные нормы	54
§ 8. Взаимость и реторсии	57
§ 9. Обход закона в международном частном праве	58
ГЛАВА 4. Гражданско-правовое положение физических лиц	62
§ 1. Общие вопросы правового положения иностранцев	62
§ 2. Порядок выезда граждан Республики Беларусь за рубеж	64
§ 3. Правовое положение белорусских граждан за рубежом	67
§ 4. Порядок въезда иностранных граждан в Республику Беларусь	70
§ 5. Гражданско-правовое положение иностранцев в Республике Беларусь	73
ГЛАВА 5. Правовое положение юридических лиц в международном частном праве	77
§ 1. Общие понятия, применяемые в отношении юридических лиц	77
§ 2. Основные доктрины определения личного статуса юридического лица в международном частном праве	78
§ 3. Содержание личного закона юридического лица	80

§ 4. Виды правовых режимов, предоставляемых иностранным юридическим и физическим лицам	82
§ 5. Иностранные юридические лица в Республике Беларусь	83
§ 6. Представительства иностранных организаций в Республике Беларусь	86
§ 7. Правовое положение белорусских юридических лиц за рубежом	88
ГЛАВА 6. Государство и международные организации как участники гражданско-правовых отношений	91
§ 1. Государство как субъект гражданско-правовых отношений	91
§ 2. Участие Республики Беларусь в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом	92
§ 3. Теория абсолютного иммунитета и виды иммунитета государства	94
§ 4. Теория функционального иммунитета государства	96
§ 5. Иммунитет государства в законодательстве Республики Беларусь	98
§ 6. Особенности гражданско-правовой правосубъектности международных организаций	100
ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ	103
ГЛАВА 7. Право собственности в международном частном праве	103
§ 1. Место и значение права собственности в международном частном праве	103
§ 2. Коллизионное регулирование права собственности и иных вещных прав в законодательстве Республики Беларусь	105
§ 3. Право собственности и иные вещные права иностранных юридических и физических лиц в Республике Беларусь	108
§ 4. Право собственности на культурные ценности и его охрана	110
§ 5. Проблема национализации собственности в международном частном праве	114
ГЛАВА 8. Правовое регулирование иностранных инвестиций	118
§ 1. Понятие и история развития международного инвестиционного права	118
§ 2. Источники и принципы международного инвестиционного права	120
§ 3. Понятие и классификация иностранных инвестиций	122
§ 4. Законодательство Республики Беларусь об иностранных инвестициях	123
§ 5. Особые экономические зоны в Республике Беларусь	126
§ 6. Международные договоры об иностранных инвестициях	130
§ 7. Порядок разрешения инвестиционных споров	132
ГЛАВА 9. Трансграничные банкротства в международном частном праве	135
§ 1. Понятие трансграничного банкротства и его принципы	135
§ 2. Международные стандарты регулирования трансграничного банкротства	136
§ 3. Национальное законодательство по регулированию трансграничного банкротства	140
§ 4. Прецеденты трансграничных банкротств	142
ГЛАВА 10. Сделки в международном частном праве	146
§ 1. Применимое право к договорным обязательствам в международном частном праве	146
§ 2. Понятие и виды внешнеэкономических сделок	147
§ 3. Коллизионное регулирование сделок в законодательстве Республики Беларусь	148
§ 4. Принцип автономии воли сторон (lex voluntatis) в договорных обязательствах	150

§ 5. Регулирование договорных обязательств при отсутствии выбора права сторонами	153
§ 6. Негосударственное регулирование договорных отношений	155
ГЛАВА 11. Договор международной купли-продажи товаров	158
§ 1. Особенности договора международной купли-продажи товаров, применимое право и форма договора	158
§ 2. Публично-правовое регулирование в договоре международной купли-продажи товаров	159
§ 3. Конвенция ООН о договоре международной купли-продажи товаров 1980 года	162
§ 4. Применение международных торговых терминов в договорах купли-продажи товаров	165
§ 5. Правовое регулирование поставок товаров между субъектами государств-участников СНГ	167
§ 6. Договоры, регулирующие международный финансовый лизинг	169
ГЛАВА 12. Международные расчетные и кредитные отношения	173
§ 1. Международные расчеты в системе мирового торгового оборота	173
§ 2. Формы международных расчетов	175
§ 3. Вексель и чек в международных расчетах	178
§ 4. Валютные ценности и валютные операции в Республике Беларусь	183
§ 5. Кредитные отношения Республики Беларусь	185
§ 6. Страхование валютных рисков. «Валютная привязка»	186
ГЛАВА 13. Международные перевозки пассажиров, грузов и багажа	188
§ 1. Общие вопросы международных перевозок	188
§ 2. Международные автомобильные перевозки	189
§ 3. Международные железнодорожные перевозки	192
§ 4. Международные воздушные перевозки	194
§ 5. Международные морские перевозки	197
§ 6. Международные смешанные перевозки	200
ГЛАВА 14. Обязательства вследствие причинения вреда	201
§ 1. Возникновение института обязательства из причинения вреда и его коллизионное регулирование	201
§ 2. Деликтные обязательства в законодательстве Республики Беларусь ...	202
§ 3. Регулирование деликтных обязательств в международных договорах с участием Республики Беларусь	204
§ 4. Ответственность за ущерб, причиненный товарами или услугами	207
§ 5. Иные внедоговорные обязательства	209
§ 6. Ответственность государства за причинение вреда физическому лицу и ответственность лица за причинение ущерба государству	211
ГЛАВА 15. Наследственные правоотношения в международном частном праве	214
§ 1. Общие положения о наследовании	214
§ 2. Коллизионное регулирование наследственных отношений международного характера	215
§ 3. Универсальные международные конвенции по регулированию наследственных отношений	218
§ 4. Региональные и двусторонние соглашения в сфере наследственных правоотношений	219
§ 5. Регулирование наследственных отношений с иностранным элементом в законодательстве Республики Беларусь	221
§ 6. Наследственные права белорусских граждан за рубежом	223

ГЛАВА 16. Брачно-семейные отношения в международном частном праве	225
§ 1. Брак и семья с позиции международного частного права	225
§ 2. Правовое регулирование заключения смешанных браков	227
§ 3. Супружеские правоотношения в смешанных браках	230
§ 4. Регулирование правоотношений между родителями и детьми по нормам международного частного права	232
§ 5. Международная унификация брачно-семейных отношений	234
§ 6. Международно-правовое регулирование взыскания алиментов за границей	237
§ 7. Международное усыновление и международная опека и попечительство	241
§ 8. Расторжение смешанных браков	245
ГЛАВА 17. Трудовые отношения	248
§ 1. Общие положения регулирования трудовых отношений	248
§ 2. Коллизионные нормы в трудовых отношениях	250
§ 3. Универсальные международные конвенции по регулированию труда мигрантов	252
§ 4. Регулирование труда мигрантов в СНГ и Евразийском экономическом союзе	256
§ 5. Правовое регулирование труда иностранцев в Республике Беларусь ...	258
§ 6. Правовое регулирование труда граждан Республики Беларусь за рубежом	261
§ 7. Социальное обеспечение трудящихся-мигрантов	263
ГЛАВА 18. Исковая давность в международном частном праве	266
§ 1. Понятие и значение исковой давности в международном частном праве	266
§ 2. Исковая давность в законодательстве Республики Беларусь и других стран	267
§ 3. Унификация исковой давности в международных договорах	269
§ 4. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года	270
ГЛАВА 19. Международный гражданский процесс	273
§ 1. Предмет международного гражданского процесса	273
§ 2. Источники международного гражданского процесса	274
§ 3. Общие подходы в определении международной подсудности	275
§ 4. Определение подсудности дел с наличием иностранного элемента в законодательстве Республики Беларусь	277
§ 5. Процессуальное положение иностранных физических и юридических лиц	278
§ 6. Установление содержания норм иностранного права	280
§ 7. Правовая помощь в международном гражданском процессе	283
§ 8. Исполнение решений иностранных судов по гражданским делам	286
§ 9. Исполнение решений иностранных судов по экономическим делам ...	288
§ 10. Нотариальные действия в отношении иностранных граждан и юридических лиц	290
§ 11. Легализация нотариальных документов	292
ГЛАВА 20. Международный арбитраж	295
§ 1. Понятие международного арбитража и его виды	295
§ 2. Международные арбитражные регламенты	296
§ 3. Арбитражные и третейские суды в Республике Беларусь	299
§ 4. Арбитражное соглашение	301

§ 5. Арбитражное рассмотрение споров в Республике Беларусь	303
§ 6. Решение международного арбитражного суда и его обжалование	306
§ 7. Исполнение решений международных арбитражных судов	308
II. ПРАКТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ	311
Общая часть. Планы семинарских занятий	311
Особенная часть. Планы семинарских занятий	317
III. РАЗДЕЛ КОНТРОЛЯ ЗНАНИЙ	329
Примерные вопросы к экзамену по учебной дисциплине «Международное частное право» (общая часть) для специальности 6-05-0421-02 Международное право	329
Примерные вопросы к экзамену по учебной дисциплине «Международное частное право» (особенная часть) для специальностей 6-05-0421-02 Международное право	331
Примерные вопросы к экзамену по учебной дисциплине «Международное частное право» для специальности 6-05-0421-01 Правоведение	334
Примерные вопросы к государственному экзамену по учебной дисциплине «Международное частное право»	338
Темы курсовых и дипломных работ	339
IV. ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЙ РАЗДЕЛ	343
Содержание учебной дисциплины	343
Литература	353

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА

В учебном плане специальности 6-05-0421-02 Международное право «Международное частное право» является модулем, состоит из двух учебных дисциплин и входит в государственный компонент. В учебном плане специальности 6-05-0421-01 Правоведение «Международное частное право» является учебной дисциплиной «Частно-правового модуля» в компоненте учреждения образования.

В учебную программу модуля (учебной дисциплины) входит широкий круг проблем международного частного права, что предполагает изучение различных правовых институтов, регулирующих отношения частноправового характера, выходящих за рамки одной национально-правовой юрисдикции.

Международное частное право насчитывает в своем развитии не одно столетие. Первые коллизионные принципы, на основе которых осуществляется выбор между национальным правом нескольких государств, были разработаны в XII в. Затем появилось материально-правовое регулирование частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом. Зарубежные концепции международного частного права отождествляют международное частное право преимущественно с коллизионными нормами. Настоящий учебный модуль включает коллизионное, материальное и процессуальное регулирование.

Лекционные, семинарские занятия, а также управляемая самостоятельная работа студентов по данному модулю (учебной дисциплине) предусматривают изучение законодательства Республики Беларусь и международных договоров с ее участием в области международного частного права, практику их применения. Кроме того, учебной программой предполагается изучение источников международного частного права других стран, а также рассмотрение деятельности международных межправительственных и неправительственных организаций по унификации норм международного частного права. Обучение по модулю (учебной дисциплине) позволяет студентам ознакомиться с положениями как классической, так и современной доктрины международного частного права, а также с практическими вопросами применения его норм.

Для освоения модуля (учебной дисциплины) «Международное частное право» студенты должны иметь достаточные знания по учебным дисциплинам «Международное публичное право», «Гражданское право», в объеме, изучаемом в соответствии с образовательными стандартами высшего образования по специальностям: 6-05-0421-02 Международное право, 6-05-0421-01 Правоведение.

Для работы с источниками международного частного права, зарубежной доктриной и правоприменительной практикой студентам необходимо иметь навыки чтения и перевода юридической литературы и нормативных актов на иностранных языках.

Модуль «Международное частное право» специальности 6-05-0421-02 Международное право направлен на формирование следующих компетенций:

УК:

- быть способным к саморазвитию и самосовершенствованию в профессиональной деятельности;
- проявлять инициативу и адаптироваться к изменениям в профессиональной деятельности;

БПК – использовать основные понятия и категории международного частного права, применять нормы национальных нормативных правовых актов и международных документов, разрешать коллизии права разных стран, решать теоретические и практические задачи, применять национальные и международно-правовые нормы в области частноправовых отношений с иностранным элементом, представлять и

защищать интересы сторон в национальных и международных судах, других органах и организациях.

Учебная дисциплина «Международное частное право» специальности 6-05-0421-01 Правоведение направлена на формирование следующей специализированной компетенции:

применять национальные и международно-правовые нормы в области внешне-экономической деятельности белорусских субъектов хозяйствования на трансграничных рынках, использовать полученные знания и навыки при решении теоретических и практических вопросов в сфере международных торговых отношений.

В результате изучения учебной дисциплины обучающийся должен

знать:

- основные понятия и категории международного частного права;
- систему международных и национальных нормативных правовых актов по международному частному праву, обычаев международного коммерческого оборота, правила иерархии и приоритета форм права;
- систему органов разрешения международных частноправовых споров;
- историю и современные тенденции развития международного частного права, развитие доктрины по международному частному праву;
- методы, формы и специфику правового регулирования отношений, осложненных иностранным элементом;

уметь:

- сопоставлять нормы международного частного права, международного публичного права и национальных законодательств государств;
- решать коллизионный вопрос, определять право, применимое к определенным частноправовым отношениям с иностранным элементом, анализировать ситуацию на предмет действия механизмов ограничения применимого права;
- использовать теоретические знания при анализе международных частноправовых споров, вытекающих из возникновения, изменения или прекращения правоотношения;
- составлять и анализировать документы, используемые в трансграничных частных отношениях, в том числе, в международном коммерческом обороте;
- проводить научно-исследовательскую работу с использованием источников на иностранных языках.

иметь навыки:

- применения норм национального законодательства иностранных государств и международных документов;
- разрешения коллизий норм национальных законодательств различных государств;
- правовой квалификации фактов и правовых норм, установления содержания иностранного права;
- свободного использования правовой терминологии международного частного права.

Материалы учебно-методического комплекса могут быть использованы юристами, занимающимися внешнеэкономическими сделками, адвокатами, судьями, нотариусами, работниками таможенных, налоговых органов, сотрудниками органов внутренних дел, прокуратуры.

I. ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

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. Предмет международного частного права

1. Историю международного частного права принято начинать с глоссы итальянского юриста средневековья Аккурсия (Accursius) (1185-1263). Глоссами в средневековой Италии назывались комментарии римских правовых норм, в частности главного свода законов римского права Дигестов Юстиниана (525 г. н.э.). Глоссатор задался коллизионным вопросом: а может ли гражданин Болоньи, прибывший в Модену, быть судим по законам Модены? И отвечал: нет, не может, поскольку, как следует из нормы Конституции, «по мысли императоров, закон обязателен для тех народов, которыми они правят, и необязателен для тех, кто им не подвластен». Следовательно, болонский гражданин не подчиняется праву города Модены, поскольку право этого города действует только в отношении его жителей.

Школа глоссаторов в средневековой Италии сменилась течением постглоссаторов (комментаторов), которые, не удовлетворяясь глоссами предшественников, снабжали римские источники права более пространными комментариями (XIV–XVI вв.). Такие коллизии права разных правовых систем как личный закон лица, форма договора, действие статутов наследования по закону и по завещанию, брачно-семейные отношения в браке представителей разных государственных образований и т.д., получили разрешение в правовых комментариях Бартола (Bartolus) (1314–1357 гг.) и Бальда (Bal-
dus) (1327–1400 гг.). Однако искусственно привязываемые жизненные ситуации средневековья к текстам римского права долгое время были не в состоянии стать основой возникновения новой правовой дисциплины. Для этого не хватало широкой практики отношений между представителями разных государств и теоритического обоснования таких отношений, как новой правовой дисциплины.

2. Международное частное право выделилось из международного публичного права в качестве самостоятельной юридической дисциплины в 30–40-е годы XIX века. Великая французская революция (1789 – 1794 гг.) и последовавшие за ней войны разрушили феодальные устои Средневековой Европы, вызвали широкие волны передвижения людей из одной страны в другую. Получают распространение международная торговля, владение собственностью иностранцами в других государствах, заключение браков между представителями разных стран. Новые отношения требовали правового регулирования, которое не заставило себя ожидать. В юридической теории возникает и быстро утверждается доктрина, согласно которой государства признают у себя действие иностранных законов и правоотношений, возникших между лицами в других государствах. Обосновывалось это следующими юридическими положениями:

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.

В результате появляется реальная основа для формирования новой юридической дисциплины – международного частного права.

2. Теоретическими основаниями международного частного права послужили взгляды немецкого юриста Ф. 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 для его разрешения. 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 личностей и оно сопутствует им всегда и всюду, где бы они ни оказались. Частное право – это отражение национальности и ее конкретного представителя – личности, утверждал П. Манчини, 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;

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

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

3. Если свое обоснование международное частное право получило в трудах европейских юристов, то его название появилось в США и принадлежит оно, по всеобщему признанию, американскому юристу, члену Верховного суда Дж. Стори, предложившему его в 1834 году в работе «Комментарии к конфликтному праву». В Европе это название закрепилось начиная с 40-х годов XIX века и на разных языках означало одно и то же: *private international law*, *droit international prive*, *International Privatrecht*, *diritto 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 сохранился и в советское время¹.

Слово *международное* указывает на специфику регулируемых правоотношений в виде присутствия в нем иностранного (международного) элемента, который может быть представлен в трех основных видах: 1) субъекта, 2) объекта и 3) юридического факта в правоотношении.

Иностранный элемент в виде субъекта правоотношений имеет место, если один из их участников является иностранным физическим или юридическим лицом (например, заключается брак гражданки Беларуси и гражданина Германии; договор купли-продажи товаров заключается между белорусской и польской фирмами).

Иностранный элемент в виде объекта правоотношений будет иметь место, если этот объект находится за границей, а спор о нем разрешается в суде или арбитраже Республики Беларусь (например: родственники, живущие в Беларуси, делят наследство,

¹ Звеков, В.П. Международное частное право / В.П. Звеков. – М.:Юрист, 2004. – С.21.

открывшееся в России, или возникает спор по поводу инвестиций, вложенных белорусской фирмой в предприятие, находящееся в Литве).

Иностранный элемент в виде юридического факта – это ситуация, когда юридический факт, вызвавший правоотношение, произошел на территории иностранного государства, и при этом его участниками оказываются граждане иного государства (например, на территории Польши два гражданина Беларуси попали в автоаварию, в которой пострадали сами, а также получили повреждение их автомобили, в результате чего между ними возник спор по поводу возмещения ущерба). Юридическим фактом также будет открытие наследства, если наследники по завещанию или закону проживают в другой стране.

Возможны случаи, когда в правоотношении присутствуют не один, а несколько иностранных элементов одновременно. Например: гражданин России, 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.

4. С момента возникновения в XIX веке и на протяжении первой половины XX века международное частное право предназначалось, главным образом, для регулирования межличностных отношений с участием граждан различных государств. В большинстве случаев это были брачно-семейные и имущественные правоотношения. С развитием глобализации в XX столетии в сферу регулирования международного частного права были включены экономические и научно-технические связи между юридическими лицами различных государств. Со второй половины XX века в мире начала развиваться трудовая миграция, которая также стала предметом регулирования международного частного права.

В XX веке расширилось участие государства в гражданско-правовых отношениях, что особенно проявилось в инвестиционной сфере, поскольку во многих странах сложилась практика заключения инвестиционных договоров с иностранными юридическими и физическими лицами от имени государства. В гражданско-правовых отношениях участвуют и международные организации, открывающие свои представительства по всему миру. Отношения государств и международных организаций с иностранными физическими и юридическими лицами также относятся к сфере регулирования международного частного права (подробнее об этом в гл. 6).

Тенденции развития современного мира в культурной и научно-технической областях актуализировали вопросы защиты авторского права и смежных прав, а также охраны прав на промышленную собственность.

Интенсивный торговый обмен, острая конкурентная борьба товаропроизводителей и представителей услуг потребовали адекватных мер по защите торговых знаков и знаков обслуживания, чем еще с конца XIX столетия занимается международное частное право. Все названное 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, брачно-семейные, трудовые и иные отношения между физическими и юридическими лицами разных государств, определяет правовое положение иностранных физических и юридических лиц в иностранных государствах, а также участие государств и международных организаций в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом.

§ 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 авторы, внесшие весомый вклад в становление и развитие современного российского международного частного права: И.П. Блищенко, Л.Н. Галенская, К.А. Бекашев и др.

Главные аргументы сторонников принадлежности МЧП к международному праву: 1) общность происхождения международного публичного и частного права; 2) единство источников, которыми являются международные договоры; 3) воздействию частноправовых отношений на международные отношения и обратном процессе воздействия международного права на отношения физических и юридических лиц разных государств; 4) единство целей международного публичного и частного права – установление дружественных и добрососедских отношений между народами и государствами.

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, – 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»².

В последующем эта позиция была всесторонне обоснована наиболее авторитетным специалистом советского периода Л.А. Лунцем в трехтомном труде «Курс международного частного права», вышедшем в 1959–1966 гг. В настоящее время данная точка зрения, по мнению М.М. Богуславского, является господствующей в российской школе международного частного права³. 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. Подобной позиции придерживались и известные юристы, работавшие в области международного публичного права – И.И. Лукашук и Е.Т. Усенко.

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»⁴. Впервые это положение было обосновано еще в 20-е годы XX в. одним из первых советских специалистов по международному частному праву профессором А.Н. Макаровым. В дальнейшем за такой подход выступал Р.А. Мюллерсон⁵. Из современных российских юристов эту позицию поддерживают В.В. Гаврилов, Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов и один из ведущих российских специали-

² Перетерский, И.С. Международное частное право / И.С. Перетерский, С.Б. Крылов. – М., 1940. – С.5.

³ Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – М., 2022. – С.30.

⁴ Там же. – С.30.

⁵ Мюллерсон, Р.А. О соотношении международного публичного, международного частного и национального права / Р.А. Мюллерсон // Советское государство и право. – 1982. – №2. – С.86.

стов М.М. Богуславский, который также склоняется к позиции о комплексном характере международного частного права как отрасли правоведения.

2. В первом белорусском учебнике по международному частному праву, изданном в 1995 году, проблема принадлежности международного частного права была решена 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.»⁶. Автором главы, где излагался вопрос о месте международного частного права в белорусской правовой системе, был профессор В.Г. Тихиня. В его авторских учебниках, изданных в 1999, 2004 и 2007 годах, данный подход к определению места международного частного права сохранился. В новых изданиях учебника, вышедших в 2014 и 2019 годах, подготовленное профессором В.Г. Тихиней в соавторстве с доцентом Н.И. Рудовичем, международное частное право также определено как юридическая дисциплина, имеющая полисистемный характер (9).

Наша позиция заключается в полной поддержке вывода о полисистемном характере международного частного права, в котором присутствуют нормы национального права всех государств, а также унифицированные в международных договорах нормы в отдельных сферах международного частного права. Можно утверждать, что в белорусской правовой доктрине закрепилось представление о международном частном праве как полисистемном правовом комплексе, в котором присутствуют унифицированные на межгосударственном уровне нормы, а также нормы национального права всех государств мира. При этом необходимо подчеркнуть то обстоятельство, что не следует сводить международное частное право к нормам только определенного государства, поскольку применение коллизионных норм создает потенциальную возможность применения к правоотношению с иностранным элементом практически права любого государства.

Полисистемность международного частного права требует совершенствования национальных правовых норм, специально предназначенных для регулирования гражданско-правовых и иных отношений с иностранным элементом. При этом каждое государство создает свое международное частное право, что дает основание говорить о «белорусском международном частном праве», «российском международном частном праве», «украинском международном частном праве» и т.д. как неотъемлемых составных частях полисистемного правового комплекса, каким является международное частное право современности.

§ 3. Соотношение международного публичного и международного частного права

1. В российской доктрине закрепились «идея единства исходных начал международного частного права и международного публичного права»⁷. К таким исходным началам относят основные принципы международного права, закрепленные в Уставе ООН, Декларации о принципах международного права 1970 года и Заключительном акте совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 году. Непосредственное прямое отношение к международному частному праву имеют принцип суверенного равенства государств, принцип невмешательства во внутренние дела государств, принцип мирного разрешения споров, принцип всеобщего уважения прав человека, принцип добросовестного выполнения международных договоров.

⁶ Международное частное право: учебник / редкол.: В.Г. Тихиня [и др.]. – Минск, 1995. – С.12.

⁷ Звеков, В.П. Указ. соч. – С.34.

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 регулирует 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 помимо материально-правового метода регулирования, который является главенствующим и в международном публичном праве, применяется такой специфический метод, как коллизионный, позволяющий избирать применимое право.

Международные договоры являются источниками и международного публичного и международного частного права, но по своему предназначению договоры, используемые в международном публичном и международном частном праве, различаются. В международном публичном праве договоры являются главными, основополагающими источниками. Международные договоры, используемые в международном частном праве, заключаются государствами специально для унификации правовых норм, предназначенных для регулирования гражданско-правовых отношений с наличием иностранного элемента. Названные договоры составляют лишь незначительную часть от общего количества международных договоров, заключенных государствами. Не умаляя значения международных договоров как источников в международном частном праве, следует признать, что основная масса источников в этом праве – это нормы национального права, специально создаваемые каждым государством для регулирования гражданско-правовых и иных правоотношений с наличием иностранного элемента.

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 также может быть стороной правоотношения, где его контрагентами являются иностранные юридические или физические лица (подробнее об участии государства в гражданско-правовых отношениях в гл. 6), но оно не относится к основным субъектам в данной правовой дисциплине.

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 трибунал по морскому праву, суд Европейского союза, Экономический Суд СНГ, Суд Евразийского экономического союза 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 международном частном праве. В международном публичном праве существует два вида ответственности – политическая и материальная с возможным их сочетанием. В международном частном праве ответственность субъектов может быть только материальная.

3. 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 и т.п.

Следует признать, что ведущая роль в международных отношениях принадлежит международному публичному праву, поскольку оно определяет стратегию отношений между государствами, а также 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 относятся к сфере регулирования 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, брачно-семейных, трудовых и иных 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 отношений, поскольку 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 науки международного частного права. В учебном курсе, в свою очередь, также выделяют общую и особенную часть.

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, в которых рассматриваются предмет международного частного права, методы регу-

лирования, источники, правовые режимы, правила квалификации юридических понятий, установление содержания норм иностранного права, обратная отсылка и отсылка к праву третьей страны, оговорка о публичном порядке, применение императивных норм, принцип взаимности и реторсии.

Спорным является вопрос о том, к какой части учебного курса отнести правовое положение субъектов, в том числе и государства. М.М. Богуславский включает правовое положение субъектов к общей части учебного курса⁸. В.П. Звеков, автор одного из лучших российских учебников, рассматривает эти вопросы в особенной части⁹. На наш взгляд, значительное преобладание при рассмотрении правового положения субъектов теоретических положений делает более оправданным включение их в общую часть учебного курса международного частного права.

Особенная часть учебного курса международного частного права включает изучение отдельных отраслей, характеризующихся предметным единством и традиционно состоит из следующих 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, во-первых, тем, что действия судебных органов по отношению к участникам гражданского процесса носят публично-правовой характер; во-вторых, международный гражданский процесс является составной частью гражданского процессуального права. Изучение международного гражданского процесса в международном частном праве вызвано тесной и непосредственной связью процессуальных норм с материальными нормами, которые являются главным предметом международного частного права. На практике при возникновении спора между участниками с наличием иностранного элемента вопросу определения применимого права обычно предшествует вопрос о подсудности спора. Это обуславливает включение международного гражданского процесса в предмет учебного курса международного частного права, но в то же время в правовую отрасль международного частного права международный гражданский процесс не включается. Возникает ситуация, при которой предмет учебного курса международного частного права оказывается шире международного частного права как отрасли права.

Однако, как указывает немецкий юрист Х. Шак, «...международный гражданский процесс ни в коем случае не является придатком международного частного права»¹⁰. Международное частное право и международный гражданский процесс взаимно дополняют друг друга, в связи с чем изучение международного гражданского процесса в международном частном праве выглядит наиболее логичным, поскольку позволяет проследить все этапы регулирования правоотношений с иностранным элементом: от определения применимого права до его применения и реализации на практике.

⁸ Богуславский, М.М. Указ. соч. – С.32.

⁹ Звеков, В.П. Указ. соч. – С.7.

¹⁰ Шак, Х. Международное гражданское процессуальное право / Х. Шак. – М., 2001. – С.10.

§ 5. Принципы международного частного права

1. Принципы – это основные идеи, исходные начала, лежащие в основе юридической дисциплины. Вопрос о принципах международного частного права представляет определенную сложность, поскольку в отличие от международного публичного права, где основные принципы получили последовательное развитие в Уставе Организации Объединенных Наций 1945 года, Декларации о принципах международного права 1970 года, Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 года, в международном частном праве принципы не определены в международных актах. В связи с этим выделить принципы международного частного права можно только доктринально, что ведет к значительному разночтению во мнениях по данному вопросу среди специалистов.

Российский автор Г.К. Дмитриева в качестве принципов международного частного права выделяет три основных принципа: принцип суверенного равенства национального права государств, принцип защиты отечественного правопорядка, принцип наиболее тесной связи правоотношения¹¹.

Белорусский автор О.Н. Толочко выделяет общие принципы международного частного права и принципы, регулирующие отдельные группы отношений¹². К общим принципам международного частного права названный автор относит шесть принципов: принцип национальной (внутригосударственной) юрисдикции частноправовых отношений с иностранным элементом; принцип коллизионного регулирования частноправовых отношений с иностранными элементом; принцип безусловного применения иностранного законодательства в соответствии с коллизионной нормой; принцип автономии воли сторон (принцип диспозитивности); принцип однократного применения коллизионной нормы; принцип приоритета нормы международного договора перед нормой национального законодательства.

2. Не отрицая присутствия в международном частном праве принципов, которые выделяют названные авторы, со своей стороны, полагаем необходимым указать на присутствие и действие в международном частном праве отдельных основных принципов международного права. К ним следует отнести следующие принципы: суверенного равенства государств, сотрудничества государств, уважения основных прав и свобод человека, обязательности исполнения договоров.

Принцип суверенного равенства государств в международном частном праве предполагает уважение государствами правомочий друг друга в отношении гражданских, брачно-семейных, трудовых и иных дел с участием их граждан и юридических лиц, если в таких делах происходит столкновение правовых систем и компетенций государств.

Принцип уважения прав человека и основных свобод в международном частном праве означает возможность применения в гражданских, брачно-семейных и иных делах в отношении иностранного гражданина личного закона, что в наибольшей степени соответствует его интересам и сложившемуся правосознанию. Можно утверждать, что само возникновение международного частного права было обусловлено необходимостью упрочения правового положения личности за пределами собственного государства. Международное частное право создает условия для правовой гарантии соблюдения личных прав человека независимо от того, в каком государстве временно или постоянно он находится.

¹¹ Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2010. – С.31-35.

¹² Толочко, О.Н. Принципы международного частного права / О.Н. Толочко // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2003. – №2. – С.24-35.

Принцип сотрудничества государств в международном частном праве проявляется во взаимодействии государств в вопросах соблюдения личных имущественных и неимущественных прав граждан, их брачно-семейных, трудовых, процессуальных и иных прав. Без тесного сотрудничества государств, их правовых систем обеспечение законных интересов и прав граждан вне пределов собственного государства окажется невозможным. Принцип сотрудничества государств открывает возможность для юридических и физических лиц владеть собственностью, заниматься трудовой и коммерческой деятельностью в иностранных государствах, реализовывать инвестиционные проекты, охранять права на интеллектуальную собственность и т.п.

Без принципа сотрудничества невозможна реализация правовой помощи по гражданским и семейным делам, что широко применяется в отношениях между государствами. На этом принципе основано взыскание алиментов за границей, проведение международного усыновления и установление международной опеки и попечительства, исполнение решений иностранных судов и арбитражей.

Международное частное право предполагает унификацию правовых норм, регулирующих правоотношения с наличием иностранного элемента, путем заключения международных договоров. Особенно активно заключают государства договоры, регулирующие защиту и поощрение инвестиций, охрану интеллектуальной собственности, осуществление международной торговли, проведение международных расчетов. Эффективность действия международных договоров, унифицирующих частноправовые нормы, непосредственно зависит от выполнения государствами взятых на себя обязательств в соответствии с принципом международного права обязательности исполнения договоров. Это свидетельствует о необходимости применения принципа обязательности исполнения договоров (*pacta sunt servanda*) в международном частном праве.

Действие в международном частном праве основных принципов международного права подтверждает общность их исходных начал и единство цели – установление добрососедских дружественных отношений между всеми странами и народами.

3. К специальным принципам международного частного права, определяющим особенности данной отрасли, следует отнести следующие принципы:

1) принцип обязательности применения иностранного права, если этого требуют коллизионные нормы или стороны избрали его для регулирования правоотношения. Возникновение международного частного права как самостоятельной юридической дисциплины в первой половине XX столетия произошло в результате обоснования юристами парадигмы о необходимости в определенных случаях применять иностранное право для регулирования правоотношения с иностранным элементом. Формирование указанного принципа явилось главной причиной выделения международного частного права в самостоятельную правовую дисциплину. Отказ от применения иностранного права в правовой системе государства равносителен отказу от международного частного права вообще;

2) принцип свободы воли сторон, позволяющий участникам правоотношения договорного характера избрать применимое право, а также место рассмотрения возможного спора. Данный принцип не имеет абсолютного характера, поскольку определенные ограничения по выбору применимого права и места рассмотрения спора могут содержаться в законодательствах государств;

3) принцип наиболее тесной связи правоотношения означает выбор правоприменительным органом компетентного правопорядка, с которым правоотношение с иностранным элементом наиболее тесно связано. Принцип возник в 60-е годы XX столетия в США из судебного прецедента и в настоящее время получил всеобщее признание;

4) принцип защиты национального правопорядка от норм иностранного права, несовместимых с устоявшимся общественным правосознанием и моралью. Защита

национального правопорядка обеспечивается специальными институтами международного частного права: оговоркой о публичном порядке и императивными нормами;

5) принцип иммунитета государства и международных организаций в гражданско-правовых отношениях с иностранными физическими и юридическими лицами. Данный принцип основан на суверенитете государства и означает его неподсудность иностранным судам по гражданским искам.

Признание принципов международного частного права, неукоснительное следование им на практике, позволяет участникам правоотношений с наличием иностранного элемента в полной мере реализовывать свои права и более ответственно относиться к обязанностям, что соответствует интересам, как самих участников правоотношений, так и государств, которые они представляют.

§ 6. Развитие международного частного права в Беларуси

1. Обретение независимости Республикой Беларусь потребовало и развития собственного международного частного права, поскольку полисистемность предмета предполагает и развитие национального международного частного права. При этом необходимо было решать двуединую задачу: развитие международного частного права как отрасли права и как учебного предмета. Первая задача была решена к концу XX столетия в результате создания новой правовой базы Республики Беларусь в основных отраслях права, где содержались и нормы по регулированию отношения международного частного права (подробнее об этом в § 2 гл.2).

Вторая задача реализовывалась путем издания учебной и специальной литературы по международному частному праву. Первое 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 году вышло «Международное частное право: специальная часть» (книга первая) названных авторов, где рассматривались вопросы участия физических, юридических лиц и государства в правоотношениях с иностранным элементом, а также право собственности и вещные права. В 1994 году В.Н. Фисенко и И.В. Фисенко издали вторую книгу «Международное частное право: специальная часть».

Первый отечественный учебник по международному частному праву был подготовлен в 1995 году 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, возглавляемого редакционной коллегией в составе В.Г. Тихини, В.А. Витушко, В.Г. Гавриленко, Н.И. Ядевич.

В 1997 году вышел сборник «Интеллектуальная собственность» в двух книгах: кн. 1 «Авторское право и смежные права», кн. 2 «Промышленная собственность». Составителем и комментатором актов, включенных в книгу первую «Авторское право и смежные права», была И.В. Попова, редактором профессор В.Ф. Чигир. Вторую книгу «Промышленная собственность» составил и прокомментировал профессор В.Ф. Чигир. Обе книги сборника содержали международные договоры по авторскому праву, смежным правам, праву промышленной собственности, а также законодательство Российской Федерации и Республики Беларусь по интеллектуальной собственности.

В 1997 году издан сборник международных договоров «Об избежании двойного налогообложения» (составители Л.Е. Астапович, И.В. Фисенко и Л.А. Фисенко). В 1998 году профессор В.Г. Тихиня опубликовал специальную работу «Положение иностранцев в Республике Беларусь». В 1999 году была издана его авторская работа

«Международное частное право», которая фактически являлась учебником. В этом же году вышел сборник международных договоров «Международная торговля. Международный гражданский процесс», в котором помещены конвенции по международной торговле и международному гражданскому процессу с участием Республики Беларусь. Составителем сборника и автором подробных комментариев содержащихся в них конвенций был В.Н. Фисенко. В 2000 году во втором номере журнала «Право и экономика» была помещена подборка наиболее важных документов по международному частному праву, составленная профессором В.Г. Тихиней.

Значительным событием в историографии белорусского международного частного права стал выход в 2002 году 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 опубликовано издание, подготовленное В.Г. Тихиней, – «Международное частное право в вопросах и ответах».

В 2003 году вышел Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь в трех томах под общей редакцией профессора В.Ф. Чигира. Комментарий раздела VII «Международное частное право» подготовил В.П. Мороз.

В 2004 году 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 году учебник был переиздан.

В 2006 году опубликован Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики в 3 книгах. Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист БССР В.Ф. Чигир. И в этом издании раздел VII Гражданского кодекса прокомментировал В.П. Мороз.

В 2014 году профессор В.Г. Тихиня совместно с доцентом Н.И. Рудовичем издали учебник под грифом Министерства образования Республики Беларусь. В 2019 году вышло 2-е издание совместного учебника, подготовленного В.Г. Тихиней и Н.И. Рудовичем, пересмотренное и дополненное

В 2016 году вышло в свет учебное пособие «Международное частное право», написанное коллективом авторов под редакцией В.П. Мороза. Названное учебное пособие, помимо систематического изложения материала учебной дисциплины, содержит извлечения из нормативных правовых актов, рекомендованную специальную литературу, примеры из судебной практики, вопросы и тесты для проверки знаний по каждой главе.

В 2019 году коллектив авторов Белорусского государственного университета выпустил учебное пособие «Международное частное право. Общая часть», под редакцией Е.В. Бабкиной, предназначенное для студентов, обучающихся по специальности «Международное право». В учебном пособии с позиции современного состояния науки излагаются основные понятия общей части международного частного права: история развития предмета, источники, субъекты, учение о коллизионных нормах. Каждая глава сопровождается списком рекомендованной литературы и вопросами для самопроверки.

Данное авторское учебное пособие – результат двадцатипятилетнего опыта преподавания предмета «Международное частное право» в Витебском государственном университете им. П.М. Машерова. В 2009 году автором был опубликован курс лекций

по предмету. В 2013 году на основе курса лекций было издано учебное пособие под грифом Министерства образования Республики Беларусь. В 2016 году вышло второе издание учебного пособия. Следует отметить, что учебное пособие подготовлено в соответствии с Программой для специальности «Международное право».

2. В Беларуси нет специального периодического издания по международному частному праву, но в «Журнале международного права и международных отношений», издаваемом Международным общественным объединением по научно-исследовательским и информационно-образовательным программам «Развитие» при факультете международных отношений БГУ, имеется раздел «Международное частное право», где помещаются статьи по проблематике предмета. Отдельные публикации, касающиеся вопросов международного частного права, можно найти в журналах «Юстиция Беларуси», «Право by», «Юрист», «Интеллектуальная собственность в Беларуси» и других периодических изданиях.

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

Литература:

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.
3. Международное частное право. Общая часть: учебн. пособие / Е.В. Бабкина [и др.]; под общ. ред. Е.В. Бабиной – Минск, 2019. – БГУ, 369 с.
4. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд, пересмотр. и доп / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

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. Раздел VII ГК Республики Беларусь «Международное частное право» открывает 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. Однако данный перечень источников международного частного права нельзя признать исчерпывающим. Представляется, что к источникам следует отнести также иностранное право и судебные прецеденты. В итоге источниками международного частного права в Республике Беларусь являются:

- 1) нормативные правовые акты, включающие Конституцию Республики Беларусь, кодексы, законы, декреты и указы Президента, постановления правительства, отдельные акты министерств и ведомств, постановления Верховного суда;
- 2) международные договоры, представляющие унифицированные нормы международного частного права, в которых участвует Республика Беларусь;
- 3) право иностранных государств, если стороны правоотношений избирают его, руководствуясь принципом свободы воли сторон, или на применение иностранного права указывает коллизионная норма;
- 4) судебные прецеденты и судебная практика, обобщенные Верховным судом и Конституционным судом;
- 5) международные обычаи, не противоречащие законодательству Республики Беларусь.

В качестве вспомогательного источника возможно использование правовой 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».

2. На первое место среди источников международного частного права законодатель поставил Конституцию Республики Беларусь. Это может быть мотивировано тем, что конституционные нормы устанавливают общий подход в правовом регулировании для всех отраслей права Республики Беларусь, в том числе и для международного частного права. Особую значимость имеют положения Конституции, оказывающие непосредственное воздействие на международное частное право и применяемые в нем в качестве фундаментальных положений. В тексте Конституции непосредственно не решен вопрос о прямом действии ее норм, но следует согласиться с профессором

Г.А. Василевичем, утверждающим, что Конституция Республики Беларусь является высшим нормативным актом прямого действия¹³.

Непосредственное отношение к международному частному права, обеспечивающее конституционную основу данной правовой дисциплины, имеют следующие нормы Конституции Республики Беларусь:

1) ч. 1 ст. 10, гарантирующая гражданам защиту и покровительство государства, как на ее территории, так и за ее пределами. Тем самым государство берет на себя обязательства защищать гражданские, брачно-семейные, трудовые права белорусских граждан за рубежом, что особенно актуально, учитывая факт нахождения большого количества наших соотечественников в других государствах;

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

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

4) ч. 1 ст. 8, где установлено, что Конституция признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательств. Как уже отмечалось, общепризнанные принципы действуют и в международном частном праве (§ 5 гл. 1). Признание приоритета общепризнанных принципов международного права создает прочную правовую основу для развития международного частного права;

5) ст. 60, где гарантируется каждому защита прав и свобод компетентным независимым судом. Слово «каждому» предполагает предоставление судебной защиты всем лицам, включая иностранцев и лиц без гражданства, находящихся на территории Республики Беларусь. С целью защиты своих прав и свобод, чести и достоинства иностранные граждане и лица без гражданства имеют возможность свободно обращаться в суд для защиты своих нарушенных прав;

6) ст. 61, 62, в которых 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 иные личные права иностранных граждан, лиц без гражданства, а также беженцев в Республике Беларусь и аналогичные права белорусских граждан за рубежом, что составляет предмет регулирования международного частного права, имеют прочную конституционную гарантию.

¹³ Василевич, Г.А. Указ. соч. – С.33-38.

§ 2. Законодательство Республики Беларусь по международному частному праву

1. Обретение суверенитета Республикой Беларусь потребовало коренной переработки всей правовой системы государства, в которой международное частное право должно было занять свое особое место. Как уже отмечалось, наличие в правовой системе государства норм, регулирующих гражданско-правовые, брачно-семейные, трудовые и иные правоотношения с иностранным элементом – это необходимость для каждого государства. Весь процесс создания правовой системы суверенной Республики Беларусь оказался сложным и объемным по масштабу работы и достаточно продолжительным по времени. В настоящее время этот процесс успешно завершен, а это значит, что реальностью стало и международное частное право Республики Беларусь.

Для оформления международного частного права особое значение имели Гражданский кодекс и Кодекс о браке и семье. Новый Гражданский кодекс Республики Беларусь начал действовать с 1 июля 1999 года, Кодекс Республики Беларусь о браке и семье – с 1 сентября 1999 года.

В Гражданском кодексе нормы международного частного права содержатся в разделе VII «Международное частное право», состоящем из двух глав, включающих 43 статьи. Для сравнения, в Гражданском кодексе БССР, принятом в 1964 году, 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» действующего Гражданского кодекса состоит из двух глав: главы 74 «Общие положения» и главы 75 «Коллизионные нормы». В главе 74 «Общие положения» содержатся статьи, имеющие общеметодологическое значение и регулирующие вопросы определения применимого права, квалификации юридических понятий, установления содержания норм иностранного права, применения обратной отсылки, последствий обхода акта законодательства, применения оговорки о публичном порядке и императивных норм, применения права страны с множественностью правовых систем, использования в отношении иностранных государств при применении права взаимности и реторсий.

Глава 75 «Коллизионные нормы» представляет наиболее полный свод белорусского коллизионного права. В ней разрешены вопросы о личном законе иностранного физического лица, его правоспособности и дееспособности, законе иностранного юридического лица и его правоспособности, форме сделки, исковой давности, применимом праве к договорным и внедоговорным обязательствам с участием иностранных юридических и физических лиц 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». Раздел включает 11 статей, в которых регулируются заключение и расторжение браков граждан Республики Беларусь с иностранными гражданами и лицами без гражданства, а также браков иностранных граждан между собой в Республике Беларусь, установление отцовства, международное усыновление и другие вопросы.

Трудовые отношения с участием иностранных граждан в Беларуси, а также белорусских граждан за рубежом регулирует Трудовой кодекс Республики Беларусь (ст. 8, 320-323), вступивший в действие с 1 января 2000 года.

Кодекс торгового мореплавания Республики Беларусь (вступил в силу с 01.01.2000), принятие которого вызвано расширяющимися экономическими связями нашего государства и использованием морских перевозок белорусскими юридическими

лицами, также регулируется ряд вопросов, относящихся к международному частному праву.

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

2. Кроме названных кодексов в Республике Беларусь действует ряд законов, в которых содержатся нормы, относящиеся к международному частному праву. Наиболее важными из них, имеющими непосредственное отношение к международному частному праву, являются:

Закон Республики Беларусь от 20.09.2009 №49-З «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь» (в ред. последующих Законов);

Закон Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» от 04.01.2010 №105-З (в ред. последующих Законов);

Закон Республики Беларусь «О гражданстве Республики Беларусь» от 01.08.2002 № 136-З (в ред. последующих Законов);

Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» от 17.05.2011 №262-З (в ред. последующих Законов);

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

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

Закон Республики Беларусь «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» от 25.11.2004 №347-З, в ред. Закона Республики Беларусь от 12.07.2023 г. № 280-З;

Закон Республики Беларусь «Об инвестициях» от 12 июля 2013 года №53-З, с изменениями, внесенными Законом Республики Беларусь от 5.01.2022 года №149-З;

Закон Республики Беларусь «О концессиях» от 12 июля 2013 года №54-З;

Закон Республики Беларусь «О государственно-частном партнерстве» от 30 декабря 2015 года №345-З, а также некоторые другие законы Республики Беларусь.

3. Как уже отмечалось, в международном частном праве как учебном предмете изучается и международный гражданский процесс. Главным источником норм международного гражданского процесса является Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь, действующий с 1 июля 1999 года, в котором содержится 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 Хозяйственном процессуальном кодексе Республики Беларусь, действующем в новой редакции с 7 марта 2005 года, вопросы международного гражданского процесса в отношении хозяйственной деятельности разрешены в главах 27, 28 и 29.

В связи с тем, что с 1 января 2014 года в Беларуси действует единая система судов общей юрисдикции, в которую вошли и хозяйственные суды, переименованные в экономические, а Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь был упразднен, возник вопрос о целесообразности сохранения Хозяйственного процессуального кодекса. Как заявил Председатель Верховного Суда Республики Беларусь В.О. Сукало: «Нам необходимо прийти к единому процессуальному кодексу в общем и экономическом правосудии».

Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 года «О международном арбитражном (третейском) суде» (в ред. Закона Республики Беларусь от 27 декабря 1999 года № 34 и Закона Республики Беларусь от 1 июля 2014 г. № 174-З) определяет порядок создания и деятельности международных арбитражных судов в Республике Беларусь, которые являются негосударственными органами рассмотрения споров хозяйствующих субъектов.

Закон Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» от 24 июля 2004 (в ред. последующих Законов) определяет порядок удостоверения документов в Республике Беларусь и за рубежом.

4. Важным источником международного частного права являются декреты и указы Президента Республики Беларусь. Регулирование внешнеэкономической деятельности иностранных юридических и физических лиц в Республике Беларусь осуществляется декретами Президента: «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования» от 16.01.2009 №1 (в ред. последующих Декретов и Указов Президента Республики Беларусь); «О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь» от 06.08.2009 № 10 (в ред. последующих Декретов Президента Республики Беларусь); «О стимулировании предпринимательской деятельности на территории средних, малых городских поселений, сельской местности» от 07.05.2012 №6 (в ред. последующих Декретов Президента Республики Беларусь).

Среди указов Президента Республики Беларусь, имеющих непосредственное отношение к международному частному праву, следует выделить Указ № 262 от 09.06.2005 «О некоторых вопросах деятельности свободных экономических зон на территории Республики Беларусь» (в ред. последующих Указов), Указ № 413 от 06.08.2009 «О предоставлении физическим и юридическим лицам полномочий на предоставление интересов Республики Беларусь по вопросам привлечения инвестиций в Республику Беларусь», Указ №273 от 25.05.2010 «О создании государственного учреждения «Национальное агентство инвестиций и приватизации» (в ред. последующих Указов); Указ от 27 ноября 2013 года № 523 «Об организации нотариальной деятельности в Республике Беларусь».

Особо значимым является Указ Президента Республики Беларусь от 27 марта 2008 года №178 «О порядке проведения и контроля внешнеторговых операций» (в ред. последующих Указов), которым определены правила проведения внешнеторговых операций субъектами хозяйствования Республики Беларусь.

5. Правительство Республики Беларусь также создает материально-правовые нормы международного частного права в процессе реализации законов, декретов и указов Президента. К таким актам относятся: постановление Совета Министров от 30 мая 2018 года №408, которым утверждено Положение о порядке открытия и деятельности в Республике Беларусь представительств иностранных организаций; постановление Совета Министров Республики Беларусь от 20.01.2006 года №73 (в ред. последующих постановлений), утвердившее Правила пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь; постановление Совета Министров от 28 июля 2016 года №563, которым утверждены: Положение о порядке заключения, изменения и прекращения инвестиционных договоров между инвестором (инвесторами) и Республикой Беларусь; Положение о конкурсе по выбору инвестора (инвесторов) для заключения инвестиционного договора между инвестором (инвесторами) и Республикой Беларусь; Положение о порядке ведения Государственного реестра инвестиционных договоров с Республикой Беларусь.

§ 3. Закон о международном частном праве как способ кодификации норм международного частного права

1. Все государства с неизбежностью вынуждены заниматься развитием национального международного частного права. В последние десятилетия определились два основных пути, по которым следуют государства в развитии этой важной правовой дисциплины: одни включают нормы международного частного права в отдельные отрасли, другие – принимают специальные законы о международном частном праве, объединяя в них важнейшие нормы, регулирующие правовое положение иностранных физических и юридических лиц.

Первой страной, принявшей закон о международном частном праве в 1963 году, была Чехословакия (после разделения страны в 1993 году в Чехии новый закон «О международном частном праве» был принят в январе 2012 года, в Словакии продолжает действовать закон 1963 года). Затем законы о международном частном праве были приняты в Польше (1965, заменен Законом 2011 года), Австрии (1978 г.), Венгрии (1979 г., заменен Законом 2017 г.), Швейцарии (1987 г.), Румынии (1992 г.), Италии (1995 г.), Словении (1999 г.), Китае (2010 г.), Албании (2011 г.), Черногории (2013 г.), Хорватии (2017 г.) и других странах. Из государств, возникших на постсоветском пространстве, законы о международном частном праве были приняты в Грузии (1998 г.), Азербайджане (2000 г.), Эстонии (2002 г.), Украине (2005 г.). В последние десятилетия появилась тенденция принятия кодексов о международном частном праве. Такие кодексы были приняты в Тунисе (1998 г.), Бельгии (2004 г.), Болгарии (2007 г.), Турции (2007 г.). Как видно, в мире существует устойчивый тренд на кодификацию международного частного права.

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. 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 такого пути развития названной правовой дисциплины в нашем государстве до настоящего времени¹⁴. По мнению наиболее авторитетного ученого Беларуси в области международного частного права, «разработка и принятие Закона Республики Беларусь «О международном частном праве» значительно усилит правовую охрану интересов белорусских юридических и физических лиц за рубежом, повысит авторитет отечественной правовой системы, сделает ее более привлекательной для иностранных партнеров, в том числе с точки зрения правовых гарантий защиты иностранных инвестиций»¹⁵.

2. 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»¹⁶.

¹⁴ Международное частное право: учебник / под ред. В.Г. Тихини [и др.]. – Минск, 1995. – С.34.

¹⁵ Тихиня, В.Г. Республике Беларусь необходим специальный закон о международном частном праве / В.Г. Тихиня // Торгово-промышленное право. – 2011. – №2. – С.69.

¹⁶ Звеков, В.П. Указ. соч. – С.114.

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»¹⁷.

Следует отметить, что еще в советское время во Всесоюзном научно-исследовательском институте советского государственного строительства и законодательства в 1989 году был подготовлен проект Закона «О международном частном праве и международном гражданском процессе», но прекращение существования СССР не позволило реализовать этот проект¹⁸.

Представляется, что разработка и принятие закона о международном частном праве в Республике Беларусь способствовало бы решению актуальных проблем, явно обозначившихся в белорусском международном частном праве.

Во-первых, принятие закона позволило бы устранить противоречия, имеющиеся в законодательных актах разных отраслей.

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

В-третьих, закон создал бы возможность комплексно рассмотреть нормы международного частного права разных отраслей и доработать их с учетом наметившихся тенденций развития этой правовой науки в мире.

На основании приведенного можно констатировать, что закон о международном частном праве Республики Беларусь, в случае его разработки и принятия, мог бы стать значительным шагом на пути развития отечественного международного частного права.

§ 4. Иностранное право как необходимый источник международного частного права

1. Возникновение международного частного права произошло в результате признания необходимости применения к иностранным лицам их национального права в гражданско-правовых отношениях. Как уже отмечалось, теоретическое обоснование необходимости применения иностранного права в первой половине XIX столетия предложили немецкая и итальянская правовые школы. Эти теоретические обоснования получили поддержку и в США, где было предложено название самой новой юридической дисциплины.

Однако в белорусском праве вопрос об иностранном праве как источнике международного частного права не получил однозначного понимания среди специалистов. В определенной степени это связано с тем обстоятельством, что п. 1 в ст. 1093 Гражданского кодекса «Определение права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом», белорусский законодатель не указал непосредственно среди источников регулирования отношений международного частного права иностранное право. Но уже в следующих трех пунктах указанной статьи говорится о выборе применимого права, под которым понимается право разных государств. Непосредственно о возможности применения иностранного права говорится в статье 1094 ГК при квалификации юридических понятий, если они не известны праву страны суда или известны под другим названием. О применение иностранного права свидетельствует и ст.1095 ГК, регулирующая порядок установления

¹⁷ Международное частное право: учебник / Л.П. Ануфриева [и др.]: под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2008. – С.627-683.

¹⁸ ВНИИ советского государственного строительства и законодательства. Труды-49. – М., 1991. – С.123-148.

содержания норм иностранного права: «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». Следующая ст. 1096 об обратной отсылке и отсылке к праву третьей страны предусматривает, что любая отсылка к праву иностранного государства должна рассматриваться как отсылка к материальному праву соответствующего государства. Статья 1097 ГК, устанавливающая недействительность соглашений и иных действий по обходу установленного к применению права, косвенно также свидетельствует о возможности применения иностранного права. В ст. 1098 говорится о применении судом иностранного права независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к аналогичным отношениям право Республики Беларусь. Оговорка о публичном порядке, ограничивающая применения иностранного права, также не исключает полностью его применение. Суд Республики Беларусь также может применять императивные нормы права другой страны, имеющие тесную связь с рассматриваемым отношением, что установлено ст.1100 ГК. При применении права страны, в которой действует несколько правовых систем, применяется правовая система в соответствии с правом этой страны (ст.1001).

2. Республика Беларусь присоединилась к Европейской конвенции об информации о зарубежном праве 1968 года и Дополнительному протоколу к ней 1978 года, что свидетельствует о международных обязательствах в вопросе практического применения иностранного права. В Гражданском процессуальном кодексе (ст.1095) и Хозяйственном процессуальном кодексе (ст.26) Республики Беларусь участникам процесса предоставлено право 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.

Применение иностранного права возможно не только в судебной системе Республики Беларусь: согласно п.1 ст.116 Закона Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» от 18 июля №305-3 при выполнении нотариальных действий в случаях, предусмотренных законодательством Республики Беларусь, а также международными договорами Республики Беларусь, нотариусы применяют нормы иностранного права.

В итоге, следует констатировать, что иностранное право выступает как необходимый и незаменимый источник международного частного права. Его применение абсолютно легитимно в правовой системе Республики Беларусь, что закреплено в Гражданском кодексе, Гражданском процессуальном кодексе, Хозяйственном процессуальном кодексе, Законе «О нотариате и нотариальной деятельности» и других национальных правовых актах. Практическое применение иностранного права в судопроизводстве Республики Беларусь, нотариальной деятельности свидетельствует о высоком профессионализме судей и нотариусов, повышает легитимность принятых решений и актов.

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

1. Полисистемность международного частного права проявляется в возможности использования в качестве источников в нем международных договоров с участием Республики Беларусь. Место международных договоров в национальной правовой системе в общем виде определено в ч. 1 ст. 8 Конституции Республики Беларусь: «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»¹⁹.

Закон Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь» от 23 июня 2008 года в новой редакции Закона от 11 мая 2018 года №106-З в ст.36 следующим образом определяет соотношение норм национального права и международных норм: «Международные договоры Республики Беларусь подлежат добросовестному исполнению Республикой Беларусь в соответствии с международным правом.

Нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, подлежат непосредственному применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется принятие (издание) нормативного правового акта, и имеют силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора.»²⁰.

Следует признать, что указание на непосредственное применение международных договоров, на наш взгляд, является излишним и порождает путаницу в вопросе их применения. Очевидно, что непосредственного применения норм международного договора в правовой системе Республики Беларусь не происходит. Все международные договоры Республики Беларусь проходят определенную процедуру имплементации в национальное законодательство, в результате чего они становятся частью действующего права и имеют силу того акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора. В ч.1 ст. 17 новой редакции Закона «О международных договорах Республики Беларусь» от 11 мая 2018 года 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». В ч.3 этой же статьи говорится «Решения о выражении согласия Республики Беларусь на обязательность для нее межгосударственных и межправительственных договоров принимаются Президентом Республики Беларусь, Национальным собранием Республики Беларусь или Советом Министров Республики Беларусь в соответствии с их компетенцией, определенной Конституцией Республики Беларусь, настоящим Законом и иными законодательными актами Республики Беларусь».

Актами, которыми выражается согласие Республики Беларусь на обязательность международного договора, являются закон о ратификации международного договора, указ Президента Республики Беларусь о присоединении к международному договору, постановление Совета Министров об утверждении межправительственного договора.

Таким образом, в правовой системе Беларуси действует непосредственно не сам международный договор, а акт, которым он имплементирован в белорусское законодательство. Доказательство этого утверждения содержится в постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 31 октября 2011 года №21

¹⁹ Василевич, Г.А. Указ. соч. – С.44.

²⁰ Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 13.06.2018, 2/2544) – новая редакция <Н11800106>

«О некоторых вопросах рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц». В указанном постановлении говорится: «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).

В то же время, имплементированные в белорусскую правовую систему международные нормы приобретают определенную самостоятельность и национальные правовые нормы не должны им противоречить. Согласно ст.27 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, участником которой является Республика Беларусь: «Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве невыполнения им договора».

Помимо международно-правового обязательства, существует и теоретическое обоснование приоритета международных норм. В общей теории права нормы международных договоров относят к специальным по отношению к нормам национального права, являющиеся общими. Поскольку со времен римского права существует принцип *lex specialis derogat generalis* (специальный закон отменяет общий), в случае расхождения нормы международного договора с национальной нормой преимущество имеет норма международного договора. Наряду с основным принципом международного права об обязательности выполнения договоров (*pacta sunt servanda*), это служит обоснованием требования в случаях расхождения норм международных договоров с нормами национального права применения норм международных договоров.

2. Одна из основных задач международного частного права – обеспечить иностранным гражданам в определенном государстве, а гражданам этого государства за рубежом гражданские права и свободы в объеме, установленном для каждого Всеобщей декларацией прав человека, Международным пактом о гражданских и политических правах и Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах, другими международными актами, в которых участвует Республика Беларусь. В целях взаимной защиты указанных прав граждан за рубежом государства заключают двусторонние договоры о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

Республика Беларусь заключила названные договоры со следующими государствами: Литовской Республикой (1992 г.), Китайской Народной Республикой (1993 г.), Латвийской Республикой (1994 г.), Республикой Польша (1994 г.), Социалистической Республикой Вьетнам (2000 г.), Исламской Республикой Иран (2006 г.), Республикой Болгария (2007 г.), Сирийской Арабской Республикой (2008 г.), Турецкой Республикой (2012 г.), Республикой Сербия (2013 г.), Исламской Республикой Пакистан (2015 г.), Арабской Республикой Египет (2017 г.).

Кроме этого Республика Беларусь стала правопреемницей договоров о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам бывшего СССР в отношениях с Финляндской Республикой (1994 г.), Республикой Кипр (1996 г.), Венгерской Республикой (2002 г.), Республикой Куба (2002 г.), Республикой Чехия (2002 г.), Итальянской Республикой (2004 г.), Словацкой Республикой (2007 г.),

В рамках СНГ действует многосторонняя Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанная 22 января 1993 года в Минске и вступившая в силу 19 мая 1994 года. В 1997 году Конвенция была дополнена Протоколом. Минская конвенция действует в отношениях Республики Беларусь с Грузией, Молдовой, Россией, Туркменистаном, Узбекистаном и Украиной.

Новая редакция Конвенции о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам была принята в Кишиневе 7 октября 2002 года и вступила в силу 27 апреля 2004 год, Беларусь присоединилась к Кишиневской конвенции 14 июня 2003 года, участниками которой также являются Азербайджан, Казахстан, Киргизия, Армения и Таджикистан.

Таким образом, участвуя в Минской и Кишиневской конвенции Республика Беларусь обеспечивают взаимодействие по вопросам оказания правовой помощи гражданам со всеми государствами СНГ.

Значительную группу договоров составляют соглашения 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. Договоры о торговле и торгово-экономическом сотрудничестве являются, как правило, краткосрочными и призваны обеспечить условия для юридических и физических лиц государств по непосредственному участию во внешнеэкономической деятельности.

Отдельную группу составляют договоры о поощрении и взаимной защите инвестиций. Республика Беларусь заключила договоры, гарантирующие защиту иностранных инвестиций, с Болгарией, Италией, Голландией, Украиной, Турцией, Румынией, Швецией, Англией, Францией, Китаем, Финляндией, Вьетнамом и рядом других государств.

В рамках СНГ 28 марта 1997 года Республика Беларусь в числе девяти государств стала участницей Конвенции о защите прав инвесторов (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 года, Соглашение о создании равных условий субъектам хозяйствования 1998 года, Договор о равных правах граждан 1998 года, Соглашение о порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь 2002 года.

3. 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 активно включилась в процесс унификации международного частного права и является на данный момент участником ряда международных соглашений в различных сферах сотрудничества.

Несмотря на растущее многообразие экономических связей между государствами, их наиболее характерным показателем остается объем торгового оборота. Правовое обеспечение международной торговли на основе унификации норм права обеспечивает Конвенция ООН о международной купле-продаже товаров 1980 года, участницей которой стала еще БССР в ноябре 1990 года. С названной Конвенцией связана Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года, к которой Республика Беларусь присоединилась в феврале 1997 года.

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

Содействовать проведению международных расчетов призваны конвенции о векселях, принятые в Женеве 7 июля 1930 года: 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 года.

Беларусь также подписала Конвенцию ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах от 11 декабря 1995 года, 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 года, и Конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МДП, принятой в 1975 году.

Республика Беларусь участвует в международных конвенциях по защите интеллектуальной собственности, к которой относятся объекты авторского права и смежных прав, а также промышленная собственность. В сфере авторского права и смежных прав – это Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 года (последняя редакция принята в 1971 году), Всемирная конвенция об авторском праве, принятая в 1952 году (вторая редакция принята в 1971 году), Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм, принятая в 1971 году, Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторских и смежных прав (подписано в рамках СНГ в 1993 году).

В сфере промышленной собственности – это Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года, Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 года (в редакции Стокгольмского акта 1967 года), Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков от 28 июня 1989 года, Договор о патентной кооперации от 19 июня 1970 года, Евразийская патентная конвенция от 9 сентября 1994 года (принята в рамках СНГ), Сингапурский договор по товарным знакам от 27 марта 2006 года.

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

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

В настоящее время центр экономического сотрудничества между государствами, возникшими на постсоветском пространстве, переместился в пределы Евразийского экономического союза, созданного Договором о Евразийском экономическом союзе, который был подписан в столице Казахстана Астане 29.05.2014 года Российской Федерацией, Республикой Казахстан и Республикой Беларусь. Договор предусматривает открытый характер экономического союза, в результате чего уже в первый год существования ЕАЭС к нему присоединились Республика Армения и Республика Кыргызстан.

Таким образом, сфера регулирования международными договорами с участием Республики Беларусь правоотношений с иностранным элементом достаточно обширная, что является необходимым условием практической реализации норм международного частного права. Международные договоры, регулирующие транснациональные гражданско-правовые, брачно-семейные и иные отношения образуют прямой метод правового регулирования в международном частном праве, отличающийся единообразием норм и их сравнительно простым применением. Можно сказать, что они являются базой развития единого международного частного права, общего для всех стран.

§ 6. Судебные прецеденты и судебная практика

1. Термин «прецедент» (происходит от лат. *prae-sens* «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 принадлежит романо-германской правовой семье, которая сформировалась под определяющим воздействием римского права, где закону придавалось абсолютное значение. Прецедентное право лежит в основе общей системы права, существующей в Великобритании, США, Австралии, Новой Зеландии, Канаде и других государствах, бывших колониями Британской империи. В этом праве судебный прецедент является главным источником, и судьи либо следуют уже известным решениям, либо сами создают правовой прецедент. При этом не следует преувеличивать правотворческую составляющую в решениях судов в странах общего права, поскольку такая возможность возникает чрезвычайно редко и связана с разрешением новых правовых ситуаций. В абсолютном большинстве случаев суды при принятии решений руководствуются хорошо известными прецедентами. Бывший председатель Европейского суда по правам человека Л. Вильдхабер отмечал 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»²¹.

В странах общего права для обеспечения работы судей по применению прецедентов сложилась практика составления сборников прецедентов в области международного частного права. Примером подобной кодификации прецедентов в Великобритании является Курс Дайси–Морриса, а в США – Свод законов о конфликте законов (первый свод был издан в 1934 году, второй – в 1971 году). Следует обратить внимание, что работа по кодификации прецедентов в определенной мере приближает систему общего права к романо-германской правовой системе. Наряду с этим в общем праве растет число принимаемых законов и все большее количество гражданских дел рассматривается с их использованием. В то же время в законодательстве отдельных стран, принадлежащих к романо-германской системе (Франция, Германия, Италия, Испания, Нидерланды, Япония и др.), признается возможность использования судебных прецедентов и судебной практики в случае пробелов в законах. Можно утверждать, что наметилась положительная тенденция во взаимном сближении двух основных мировых семей права – общего и романо-германского.

2. По утверждению Г.А. Василевича, «в белорусском праве сложилась ошибочная точка зрения, не признающая судебный прецедент в качестве источника права,

²¹ Вильдхабер, Л. Прецедент в Европейском суде по правам человека / Л. Вильдхабер // Государство и право. – 2001. – №12. – С.7.

что не соответствует реальному положению вещей»²². По мнению одного из ведущих юристов Беларуси «судебный прецедент реально существует в правовой действительности Республики Беларусь. Он является источником права. Создает правовоположения, которые отсутствуют в актах законодательства, восполняя в нем пробелы»²³.

Прецедентный характер в белорусской правовой системе имеют акты судебных инстанций: Конституционного Суда и Верховного 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 Конституционного Суда от 30 января 2004 года «О соответствии Конституции Республики Беларусь пункта 3 статьи 760 Гражданского кодекса Республики Беларусь»²⁴. 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 года 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»»²⁵. 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 года требование о проставлении отметки в паспортах граждан Беларуси, разрешающей выезд за границу, было отменено.

3. Подводя итог, следует признать, что возможности Конституционного Суда и Верховного Суда Республики Беларусь в деле судебного нормотворчества ограничены, поскольку они только отменяют (Конституционный Суд) либо разъясняют уже имеющиеся правовые нормы. 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 стороны изберут иностранное право стран с общей пра-

²² Василевич, Г.А. Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи / Г.А. Василевич. – Минск, 2005. – С.94.

²³ 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.]. – Минск, 2008. – Т. 1: Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского союза. – С.293.

²⁴ Вестник Конституционного Суда. – 2004. – №1. – С. 13-32.

²⁵ Заключение Конституционного Суда от 27 сентября 2002 года // Вестник Конституционного Суда. – 2002. – №3. – С.20-26; Заключение Конституционного Суда от 4 октября 2005 года // Вестник Конституционного Суда. – 2005. – №4. – С.4-10.

вовой системой в качестве регулятора отношений или коллизионная норма при рассмотрении конкретного дела отошлет белорусский судебный орган к праву государства, где источниками являются прецеденты. При возникновении такой ситуации белорусский суд или арбитраж не может отказаться от применения иностранного прецедентного права. Таким образом, прецеденты в международном частном праве должны быть признаны источниками права вне зависимости от признания или не признания прецедентов в качестве источников в национальном праве в целом.

§ 7. 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 «б» 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 международном частном праве, что является свидетельством их общих исходных начал.

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, открывающей раздел VII «Международное частное право» Гражданского кодекса Республики Беларусь. В ст. 290 ГК указывается, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с требованиями законодательства, а при отсутствии таких требований – в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями.

На практике в международном частном праве обычаи чаще всего применяются в международном торговом обороте, вследствие чего их называют обычаями международного торгового оборота или торговыми обычаями, а также при проведении международных расчетов. Возникновение торговых обычаев связано с развитием интенсивного торгового обмена между государствами и необходимостью правового регулирования этого процесса в условиях отсутствия письменного договорного регулирования. Основное требование к международному обычаю – это его широкое распространение, единообразие, неизменность и признание рядом государств.

В договорах по международному частному праву имеются нормы, определяющие общий порядок применения международных обычаев. Так, в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года 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».

Государства-участники Конвенции соответственно санкционируют применение обычаев в отношениях их субъектов с иностранными партнерами.

В Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года, Арбитражных регламентах ЮНСИТРАЛ (2010 г.) и Европейской экономической комиссии ООН (1966 г.) предусмотрено, что арбитры при рассмотрении споров будут руководствоваться положениями контракта и торговыми обычаями.

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 указания на обычай в договоре, заключенном сторонами.

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. Первым систематизированным актом международных обычаев в торговле стали Международные правила толкования торговых терминов известные как Инкотермс (сокращенная аббревиатура на французском языке International Commercial Terms – INCOTERMS, предложенные Международной торговой палатой (подробнее о терминах Инкотермс в § 3 гл.9). Правила Инкотермс обобщили обычаи по доставке товаров, приобретенных с коммерческой целью, от продавца к покупателю, если они находятся в разных государствах. Первая редакция Правил Инкотермс была опубликована в 1936 году. Редакционные дополнения и изменения Инкотермс были сделаны в 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010 годах. Последняя редакция международных торговых терминов произведена в 2020 году и помещена в публикации Международной торговой палаты №723. Причины периодических пересмотров Инкотермс заключаются в необходимости их адаптации к постоянно изменяющейся практике международной торговли.

Аналогичную работу по отношению к заключению и исполнению коммерческих договоров в целом выполнил Международный институт унификации частного права (УНИДРУА), обобщивший обычаи торгового права в Принципах международных коммерческих договоров, впервые изданных в 1994 году (последнее издание вышло в 2016 году). Принципы УНИДРУА, как сокращенно называется указанный акт, устанавливают нормы международных коммерческих договоров, которые подлежат применению, если стороны специально оговаривают это в контракте (подробнее о Принципах УНИДРУА в § 6 гл.8).

3. Международная торговая палата также обобщила правила и обычаи проведения международных расчетов, осуществляемых с помощью документарных аккредитивов и переводов инкассо. Впервые Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов были опубликованы Международной торговой палатой в 1933 году. После Второй мировой войны были приняты шесть редакций Правил. Действующая редакция Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (публикация МТП № 600) применяется с 1 июля 2007 года.

Унифицированные правила по инкассо также выдержали несколько редакций. Последняя редакция – издание Международной торговой палаты №522 в редакции 1995 года, действует с 1 января 1996 года. Большинство банков мира объявили о своем присоединении к Унифицированным правилам по аккредитивам и инкассо, предложенным Международной торговой палатой.

По мнению российского автора Г.К. Дмитриевой, публикации Международной торговой палаты, Международного института унификации частного права «...представляют собой неофициальную, частную кодификацию не обладающих обязательной юридической силой обычаев международного делового оборота. Как сам документ в целом, так и отдельные сформулированные в нем нормы применяются либо тогда, когда стороны соответствующих отношений договорились об этом (имеют силу контрактных условий), либо когда государство санкционировало и признало за ними юридическую силу»²⁶.

²⁶ Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2010. – С.91.

От обычаев следует отличать обыкновения, которые не имеют международного характера и представляют собой устные правила, действующие в определенной местности, чаще всего в морском 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. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672с.
3. Международное частное право. Общая часть: учебн. пособие /Е.В. Бабкина [и др.]; под общ. ред. Е.В. Бабиной – Минск, 2019. – БГУ, 369 с.
- 4.Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацiя i выхаванне, 2016. – 496 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд, пересмотр. и доп / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Г Л А В А 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? Поскольку иностранный элемент может быть представлен в трех видах, то возможны три ситуации: 1) на эту роль претендуют правовые системы, к которым принадлежат физические и юридические лица – участники правоотношения разных государств; 2) 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; 3) если иностранный элемент представлен 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 значительно отличаться в зависимости от применимого права той или иной страны. Возникает коллизия (от лат. *collisio* – столкновение) двух правовых систем.

Сущность международного частного права, определившаяся еще во время его возникновения в XIX столетии, заключается в преодолении, уходе от коллизии правовых систем путем формулирования специальных норм, которые помогают 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 бы больше подошло название «разводящие» или «антиколлизионные», но в правовой науке существует единство 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 в разрешении правоотношения 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 вид, требующего регулирования правоотношения с иностранным элементом. Привязка – часть коллизионной нормы, указывающая на то, право какой страны должно применяться к данному виду правоотношения. Если соотнести строение коллизионной нормы с общим строением правовой нормы, рассматриваемой в теории права, то объем соответствует гипотезе, а привязка – диспозиции.

Возьмем для примера п. 1 ст. 1118 Гражданского кодекса Республики Беларусь, в котором установлено: «Исковая давность определяется по праву страны, применяемому для регулирования соответствующего правоотношения». Объем этой нормы – исковая давность, т.е. время, в течение которого следует заявлять иск по поводу нарушения определенного права. Привязка – право страны, применяемое для регулирования соответствующего правоотношения.

Объем коллизионной нормы, т.е. характер регулируемого правоотношения, обычно не вызывает никаких сложностей. Вся специфика и проблемность 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, повторяющееся соответствие между характером правоотношения и применимым для его регулирования правом. Устойчивость и повторяемость соответствия между характером правоотношения и применимым к его регулированию правом дают основания называть вид коллизионной привязки законом, что и присутствует в их названиях. Виды коллизионных привязок в международном частном праве имеют также 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, которая может определяться по месту учреждения юридического лица, месту нахождения руководящего органа, месту деятельности лица, действительной принадлежностью активов юридического лица;

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 contractus*), закон места исполнения обязательств (*lex loci solutionis*). 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 места причинения вреда (*lex loci delicti*). Требуется применения к правоотношению, возникающему в связи с причинением вреда, права страны, где причинен вред;

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

9) закон наиболее тесной связи (*Proper Law*). Требуется применения права той страны, с которой данное правоотношение наиболее тесно связано. В настоящее время превратился в один из ведущих коллизионных принципов международного частного права;

10) закон флага (*lex flagi*). Определяет применение права страны к правоотношениям, связанным с морскими или воздушными перевозками, страны принадлежности морского или воздушного судна;

11) закон места работы (*lex loci laboris*). Требуется применения права страны, где осуществляется трудовая деятельность лица;

12) закон суда (*lex fori*). Всегда определяет форму процессуального производства, а при невозможности установить содержание иностранного права (при условии согласия сторон) может применяться и материальное право суда, разрешающего правоотношение.

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 принято 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 коллизионные нормы обязательны для сторон, которые не могут от них отступать. Например, п. 1 ст. 1132 ГК Республики Беларусь содержит такую императивную норму: «К правам на интеллектуальную собственность применяется право страны, где испрашивается защита этих прав». Данная императивная норма белорусского права устанавливает обязательность применения к охране интеллектуальной собственности права той страны, где подается иск о защите этих прав.

Диспозитивные нормы содержат коллизионную привязку, предлагающую применимое право, но вместе с тем стороны могут отступать от предлагаемой нормы, заменив ее нормой по договоренности. Например, ст. 1120 ГК Республики Беларусь гласит: «Возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество, являющееся предметом сделки, определяется по праву места совершения сделки, если иное не установлено соглашением сторон». Коллизионная норма, рекомендуемая законодателем, – «определяется по праву места совершения сделки» – может быть заменена иной нормой по соглашению сторон.

По количеству правовых систем, на которые указывают коллизионные нормы, они могут быть односторонние и двусторонние. Односторонние нормы указывают на применение права только одной страны, как правило, 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, ст. 1115 ГК Республики Беларусь: «К личным неимущественным правам применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о защите таких прав». В данном случае возможно применение права любого государства в зависимости от того, где произошло нарушение личных неимущественных прав и испрашивается их защита.

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

Сложные коллизионные нормы, в свою очередь, 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».

Множественность привязок присутствует при трех и более возможных привязках в норме, например, 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. *simulatio* – 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 требованиям права Республики Беларусь». Общая, генеральная норма определяет форму и срок действия доверенности по праву страны, где она выдана. Дополнительная, субсидиарная норма позволяет признавать действующей доверенность, выданную в другом государстве, если она в отношении формы соответствует законодательству 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 все 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 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 в правоотношении с иностранным элементом может определяться не только в отношении определенного государства, но и в отношении лиц и времени, когда произошло правоотношение. Право, действующее в отношении лиц, принято называть интерперсональным правом. Согласно этому праву в европейских странах определяются условия вступления в брак для иностранцев в другой стране. Право на вступление в брак определяется личным законом лица, вступающего в брак. Например, согласно ст. 22 Семейного кодекса Украины, брачный возраст для женщины устанавливается в семнадцать, а для мужчины – в восемнадцать лет. В соответствии с этой нормой гражданка Украины может вступать в брак в другом государстве в семнадцать лет, несмотря на то что общий возраст вступления в брак в этом государстве может быть выше.

Право, действующее в отношении времени возникновения, существования или прекращения правоотношения, называется интертемпоральным. Согласно ему определяется право, действовавшее в то или иное время в государстве или на определенной территории применительно к правоотношению. Согласно интертемпоральному праву определяется и начало, а также прекращение действия правовых актов, регулирующих то или иное правоотношение. При этом всегда применяется принцип, не допускающий обратного действия закона во времени.

§ 2. Универсальные коллизионные привязки

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 в определении применимых коллизионных привязок. Суть изменений состоит в замене классических коллизионных привязок немногочисленными принципами определения применимого права или универсальными коллизионными привязками, известными также под названием гибких коллизионных привязок.

Одной из первых на этот тренд указала российский автор Е.В. Кабатова: «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 принципы нахождения наиболее тесной связи правоотношения с конкретным правовым порядком, нахождения наиболее благоприятного правового порядка, учет императивных норм страны суда и третьей страны»²⁷.

К универсальным коллизионным привязкам, на наш взгляд, следует отнести: 1) право, избранное сторонами правоотношения; 2) право, наиболее тесно связанное с правоотношением, определяемое правоприменительным органом на основе ряда критериев; 3) наиболее благоприятное право для «слабой» стороны правоотношения (потерпевший, несовершеннолетний, работник в трудовых отношениях).

2. Возможность избирать применимое право для участников правоотношения существовала в международном частном праве с момента его возникновения, и была сформулирована как классическая привязка – закон воли сторон. Однако в применении этой универсальной коллизионной привязки имеются объективные и субъективные ограничения. Объективные ограничения заключаются в невозможности сторон по своему усмотрению избирать применимое право в силу норм, установленных государством. Так, к правоотношениям, объектом которых является недвижимость, всегда будет применяться право страны, где она находится. Субъективные ограничения связаны с волей самих участников, поскольку, исходя из личных устремлений, они, не имея публично-правовых препятствий к избранию применимого права, в большинстве случаев не могут договориться о том, какое право они солидарно желали бы применить к конкретному правоотношению.

3. Закон наиболее тесной связи правоотношения (*proper law*) возник из прецедента дела Бэбкок против Джонсона, рассмотренного в 1962 году Апелляционным судом штата Нью-Йорк.

Суть дела состояла в следующем. Супруги Джонсоны, проживавшие в штате Нью-Йорк, отправились на выходные в Канаду, взяв в попутчицы свою знакомую Бэбкок. По дороге в провинции Онтарио 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 Онтарио, собственник или водитель автомобиля освобождается от ответственности за ущерб, причиненный здоровью «гостя в экипаже». Право штата Нью-Йорк, наоборот, такую ответственность предусматрива-

²⁷ 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. Светлана. – М., 2000. – С.9.

ло. 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 году в США, было закреплено правило, отсылавшее к праву штата, которое наиболее тесным образом связано с правоотношением и со сторонами.

В настоящее время данная универсальная коллизионная привязка получила широкое признание не только в США, но и ряде европейских государств.

4. Применение универсальной коллизионной привязки, требующей наиболее благоприятного права для «слабой» стороны правоотношения, связано с гуманизацией международного частного права. Привязка актуальна при определении размера возмещения материальной компенсации потерпевшей стороне в правоотношениях, связанных с причинением вреда. Она предусматривает возмещение максимальной компенсации потерпевшему, если у суда имеется возможность выбора применимого права из нескольких правовых систем. Также эта привязка должна применяться, если при разрешении правоотношения требуется защитить интересы несовершеннолетнего или работника при разрешении трудового спора с нанимателем.

§ 3. Коллизионный и материально-правовой методы в международном частном праве

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»»²⁸. 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 известный советский юрист Л.А. Лунц: «В случаях отноше-

²⁸ Звеков, В.П. Указ. соч. – С.160.

ний с иностранным элементом коллидируют не отдельные нормы разных государств, а их правовые системы»²⁹.

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, применение которого может потребовать коллизионная норма, по причине необходимости установить содержание иностранного права и применить его 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. Сложности и противоречивости коллизионного метода лишен материально-правовой метод. Его сущность 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 (подробнее о них в §7) и унифицированные нормы, содержащиеся в международных договорах, в которых участвует государство.

Императивные нормы – это строго обязательные нормы национального права, призванные защищать в международном частном праве государственные интересы. В случае применения императивных норм возможность применения коллизионных норм даже не рассматривается.

4. Международные договоры как источники регулирования правоотношений в международном частном праве начали заключаться 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 (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 применения.

Нормы международных договоров могут применяться в правоотношениях с иностранным элементом в следующих случаях:

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

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 в случае возникновения спорных право-

²⁹ Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М., 2002. – С.157.

отношений. Если возникнет необходимость урегулирования 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 года, поскольку Республика Беларусь – участница этой Конвенции. Следовательно, в приведенном случае к регулированию правоотношений сторон должна применяться Конвенция о международной купле-продаже товаров 1980 года.

Применение участниками для регулирования их правоотношений торговых терминов Инкотермс, Принципов международных коммерческих договоров 2010 года, Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов 2006 года, Унифицированных правил по инкассо 1996 года также будет относиться к материально-правовому методу.

В то же время материально-правовой метод не в состоянии полностью заменить коллизионный, поскольку он не охватывает всех правоотношений в международном частном праве. В таких сферах, как брачно-семейное право, наследственное право, создание единообразных норм пока не представляется возможным по причине больших расхождений права государств в регулировании этих правоотношений. Сдерживает развитие материально-правового метода и ограниченное количество государств, которые участвуют в договорах, относящихся к международному частному праву. Часто государства не желают связывать себя какими-либо обязательствами в сфере гражданско-правовых отношений и не участвуют в конвенциях, унифицирующих нормы международного частного права и международного гражданского процесса.

Таким образом, в международном частном праве применяются два метода регулирования – коллизионный и материально-правовой. Если к правоотношению возможно применение императивных норм или норм международных договоров, то применяются они. Если нет императивных или договорных норм – применяются коллизионные нормы. Возможно и комбинированное применение двух методов. 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.

§ 4. Квалификация юридических понятий

1. Всякое право состоит из юридических понятий. Дать квалификацию юридическим понятиям – это значит точно определить их содержание и смысл. В коллизионном праве существует ряд понятий, требующих квалификации, например: «личный закон физического лица», «домиций», «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 исковой давности заключается 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 вообще не принимались судами к рассмотрению, в то время как в других странах истечение срока исковой давности в некоторых случаях не препятствует рассмотрению

спора. В 1984 году в Великобритании был принят Закон об иностранных сроках исковой давности, который отнес эти сроки к материальному праву.

До настоящего времени не ликвидировано противоречие в законодательстве государств по вопросу места заключения договора, если договор заключается по переписке. В одних странах местом заключения договора считают место получения акцепта offerentом, в других – 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 усмотрения» 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. В.П. Звеков в комментарии аналогичной статьи российского Гражданского кодекса замечает: «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»³⁰. 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».

Таким образом, юридическая квалификация коллизионных норм касается как объема этой нормы, так и привязки. Первоначальная квалификация в соответствии с белорусским правом 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.

³⁰ Звеков, В.П. Указ. соч. – С.186.

§ 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 году.

Фабула дела заключалась в споре о наследовании банковских вкладов, оставшихся после смерти Ф. Форго, последовавшей во Франции. По французскому праву на наследование претендовало государство, поскольку прямых наследников у наследодателя 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 «домиции происхождения» наследодателя, который у него сохранился, и им являлось право Баварии. 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. 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»³¹.

В некоторых странах возобладало отрицательное отношение к обратной отсылке. К таким странам относятся Греция, Италия, Дания, Бразилия. Исключает обратную отсылку и Регламент ЕС о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам, «Рим I», в котором в ст. 20 установлено: «Применение указанного настоящим Регламентом права любой страны означает применение норм права, действующих в этой стране, за исключением норм ее международного частного права, если иное не предусмотрено настоящим Регламентом».

В советском частном праве не допускалось применения обратной отсылки при разрешении внешнеторговых споров. Примером может служить спор, рассмотренный Внешнеторговой арбитражной комиссией (предшественница МКАС) в 1967 году. 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 колли-

³¹ Международное частное право: сборник нормативных актов / сост.: Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2006. – С.8.

зионного права»³². 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 материальных норм 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 иностранного физического лица.

Негативное отношение к обратной отсылке закреплено и в Законе Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» от 9 июля 1999 года, 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 года, 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, нужно признать, что эта позиция ведет к тупиковой ситуации, когда суд или арбитраж не могут определить применимое право, необходимое к применению. Если нельзя принимать обратную отсылку, помимо тех шести случаев, которые

³² Арбитражная практика. Часть V. – М., 1975. – С.129-146.

указаны в п.2 ст. 1096 ГК, то суд или арбитраж должен принять постановление о невозможности разрешения дела по причине отсутствия возможности установить применимое право.

Здесь, очевидно, следует согласиться с российским специалистом Г.К. Дмитриевой, которая предложила следующее решение проблемы: «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»³³.

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. Ее начала можно обнаружить в римском частном праве. В дигестах Юстиниана, в книге второй, титуле XIV содержалась норма: «Публичное право не может быть изменяемо договорами частных лиц». В Новое время оговорка о публичном порядке появилась в Гражданском кодексе Наполеона 1804 года, где во вступном титуле под пунктом шесть содержалась формулировка: «Нельзя нарушать частными соглашениями законов, затрагивающих общественный порядок и добрые нравы». В современном праве оговорка о публичном порядке оказалась смещенной в международное частное право, где она оказалась совершенно необходимой как ограничитель в применении иностранного права.

Существует два основных подхода в понимании и применении оговорки о публичном порядке: позитивный и негативный. Позитивный подход сложился во Франции, где его понимают как определенную совокупность норм французского права, имеющих особое значение для защиты общественных моральных устоев. Отсюда происходит и его название «позитивный», т.е. положительный, полезный. Нормы, устанавливающие позитивный публичный порядок государства, называют императивными, т.е. строго обязательными (подробно о них в следующем §7).

Негативный подход или негативная оговорка исходят из содержания норм иностранного права, возможное применение которых на основании указаний коллизионных норм ведет к результатам, несовместимым с публичным порядком определенного государства. Негативный вид оговорки – это и есть то, что в большинстве государств именуют оговоркой о публичном порядке (*ordre public* (фр.), *ordre policy* (англ.), *Vorbehaltsklausel* (нем.)). Суть оговорки – иностранное право не применяется в силу полной несовместимости с национальной правовой системой, где следовало его применить, руководствуясь указанием коллизионной нормой.

Главную проблему применения оговорки о публичном порядке обозначил еще в начале XX века известный российский юрист Б.Э. Нольде: «При всей понятности

³³ Международное частное право: учебник / Л.П. Ануфриева [и др.]; под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2008. – С.627-683.

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»³⁴.

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 множество внутренних норм и она будет служить слишком легким предлогом для применения *lex fori*, подрывая, таким образом, основную функцию международного частного права»³⁵.

Практическая применимость оговорки о публичном порядке возможна в двух случаях: 1) при отказе от применения иностранного права; 2) при отказе от исполнения решения иностранного суда, арбитража или отказа признания акта гражданского состояния, совершенного за рубежом.

2. Несмотря на давность существования проблемы конкретизации оговорки о публичном порядке, она не разрешена до настоящего времени. В советской и российской юридической школе существует обширная литература по данному вопросу 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 года, следующим образом охарактеризовала оговорку о публичном порядке: «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»³⁶.

В Гражданском кодексе России формулировка ст. 1193 «Оговорка о публичном порядке» содержит ряд конкретизаций по ее применению: «Норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами настоящего раздела, в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречат бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом. 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».

³⁴ Нольде, Б.Э. Очерк международного частного права. Цит. по: Кудашкин В.В. Актуальные вопросы международного частного права. – М., 2004. – С.14.

³⁵ Чешир, Д. Международное частное право / Д. Чешир, П. Норт. – М., 1982. – С.157.

³⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 1999. – №3.

Российский законодатель указывает на следующие условия применения оговорки о публичном порядке: 1) это должен быть исключительный случай; 2) последствия применения иностранного вызывают несовместимость с российской правовой системой; 3) противоречие с российским правом должно быть явным; 4) должен учитываться характер правоотношений; 5) отказ от применения иностранного права не должен быть основан на отличии правовой, политической или экономической системы иностранного государства.

В Регламенте ЕС «Рим I» в ст. 21 «Публичный порядок страны» оговорка сформулирована следующим образом: «В применении указанного настоящим Регламентом положения о применении права любой страны может быть отказано лишь в том случае, если такое применение является явно несовместимым с публичным порядком суда».

3. В ГК Республики Беларусь содержится 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 Методических рекомендациях о некоторых вопросах рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц и оказания правовой помощи, утвержденных постановлением Президиума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 26.06.2013 № 25, указывается, что под основами правопорядка не могут пониматься нравственные, религиозные, культурные, экономические принципы построения общественной жизни. Согласно названному документу основу правопорядка Республики Беларусь составляют: 1) общие принципы международного права, приоритет которых признан в ч. 1 ст. 8 Конституции Республики Беларусь; 2) все нормы Конституции Республики Беларусь; 3) основные принципы в отдельных отраслях права. Важным положением Методических рекомендаций является указание на то, что норма иностранного права, подлежащая применению, не должна применяться ввиду несоответствия публичному порядку в исключительных случаях, когда ее применение явно противоречит публичному порядку Республики Беларусь.

Весьма своеобразную трактовку получила оговорка о публичном порядке в Кодексе Республики Беларусь о браке и семье 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». Такая формулировка представляется совершенно 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.

Подводя итог, необходимо отметить, что с точки зрения формулировки в законодательстве в ГК Республики Беларусь оговорка о публичном порядке требует уточнения, поскольку содержащиеся формулировки имеют слишком общий, не конкретный характер. Следует заметить, что суды и арбитражи Беларуси практически не используют оговорку о публичном порядке, что также нельзя признать нормальной ситуацией. Можно предположить, что неясность формулировки оговорки о публичном порядке в законодательстве порождает нерешительность судей и арбитров в ее практическом применении.

§ 7. Императивные нормы

1. Как отмечалось выше, закрепление публичного порядка в государстве возможно путем установления императивных норм, которые должны применяться независимо от указаний коллизионных норм, что является позитивной оговоркой о публичном порядке. При рассмотрении вопроса о методах регулирования в международном частном праве отмечалось, что императивные нормы относятся к материально-правовому методу правового регулирования.

Применение императивных норм впервые появилось, как уже отмечалось в французском праве, затем оно закрепилось и в международных конвенциях, направленных на унификацию норм международного частного права: Конвенции о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям 1971 года; Конвенции о праве, применимом к ответственности изготовителя товара 1973 года; Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 года. В названных конвенциях применение императивных норм установлено 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».

Регламент (ЕС) № 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам, «Рим I» содержит п.1 ст. 9 «Преобладающие императивные положения» следующего содержания:

1. Преобладающими императивными положениями являются положения, соблюдение которых признано страной в качестве имеющих принципиальное значение для охраны ее публичных интересов, таких, как ее политическое, социальное или экономическое устройство, в такой степени, что они подлежат применению к любой ситуации, подпадающей под их действие, независимо от того, какое право в ином случае подлежало бы применению к договору согласно настоящему Регламенту.

2. Ничто в настоящем Регламенте не ограничивает применения преобладающих императивных положений права страны суда.

3. Также может придаваться действие преобладающим императивным положениям права страны, где возникающие на основании договора обязательства должны быть или были исполнены, в той мере, в какой эти положения делают исполнение договора незаконным. При решении вопроса о придании действия этим положениям должны учитываться их характер и цель, а также последствия их применения или неприменения».

Из приведенного определения следует, что основными критериями применения императивных норм являются:

1) направленность норм на защиту публичных интересов государства, к числу которых относятся экономическое, политическое, а также социальное устройство государства;

2) Регламент не ограничивает применение императивных норм, относящихся к праву страны суда;

3) могут применяться также императивные нормы права страны, в которой возникающие договорные обязательства должны быть исполнены или были исполнены, если такое применение предотвращает исполнение незаконных договоров;

4) при решении вопроса о возможности применения императивных норм должны учитываться их характер и цель, а также последствия их применения или неприменения.

Оригинальный подход в определении императивных норм содержится в Законе о международном частном праве Грузии 1998 года, где в ст. 38 в качестве императивных указаны императивные нормы социальной защиты: «Выбор права считается недействительным, если он игнорирует императивные нормы, принятые для защиты потребителей, рабочих и служащих от дискриминации...».

В российской правовой науке для обозначения рассматриваемой категории норм используют термин «сверхимперативные нормы»³⁷. Этим объясняется необходимость установления их отличия от обычных императивных коллизионных и материальных норм в международном частном праве. 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». 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-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. Определение императивных коллизионных норм не вызывает больших сложностей, поскольку они имеют отсылочный характер. Наибольшие затруднения вызывает установление различий между «сверхимперативной» нормой, охраняющей публичный порядок, и императивной материальной нормой национального права, не «блокирующей» применение иностранного права.

По своему содержанию сверхимперативные нормы являются позитивной оговоркой о публичном порядке, которая вместе с негативной оговоркой защищает государственный правопорядок и законные интересы участников правоотношений.

В отличие от императивных национальных 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, как уже было указано, 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.

³⁷ 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.

В число императивных норм могут входить общепризнанные принципы международного права, нормы Конституции Республики Беларусь, положения международных договоров Республики Беларусь, нормы налогового, таможенного, валютного, антимонопольного права, основные начала гражданского законодательства.

В п. 2 ст. 1100 установлено: «При применении права какой-либо страны (кроме Республики Беларусь), согласно правилам настоящего раздела, суд может применить императивные нормы права другой страны, имеющие тесную связь с рассматриваемым отношением, если, согласно праву этой страны, такие нормы должны регулировать соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права. При этом суд должен принимать во внимание назначение и характер таких норм, а также последствия их применения». Формулировка «суд может» указывает на то, что применение императивных норм другой страны рассматривается законодателем 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 по применению императивных норм иностранного государства.

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.

Российский автор В.П. Звеков дает следующую характеристику «сверхимперативным» нормам: «1) источники норм – *lex fori* (право суда), *lex causae* (право, свойственное договору. – В.Б.) 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»³⁸.

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);

– п. 2 ст. 1118, которым установлено: «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». Указанные требования содержатся в ст. 209 и включают 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.

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

³⁸ Звеков, В.П. Указ. соч. – С.201.

но и ученые не всегда четко представляют себе эти институты³⁹. В связи с указанным следует согласиться с мнением: чем активнее суды и арбитражи 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) при предоставлении прав иностранцам и юридическим лицам других государств;
- 3) при исполнении поручений и решений иностранных судов и арбитражей⁴⁰.

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 предполагает наличие взаимности, если с ней увязано применение иностранного права.

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 товаров, перемещаемых льготы через таможенные границы.

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 прав, которые в их собственной стране отсутствуют. Подобная ситуация возникла у представителей советского государства в 20-е годы прошлого столетия, ко-

³⁹ Международное частное право: учебник / Л.П. Ануфриева [и др.]; под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2008. – С.627-683.

⁴⁰ Данный вид взаимности подробно рассмотрен в § 6, 7 гл. 18.

гда 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 для иностранцев 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.

Выделим важнейшие особенности применения реторсий в белорусском законодательстве: 1) они могут быть установлены правительством Республики Беларусь; 2) их установление может иметь только характер ответных действий на уже введенные ограничения для белорусских физических и юридических лиц в зарубежных странах. Установление реторсий не является самоцелью: они рассматриваются как средство отмены дискриминационных ограничений в отношении белорусских физических и юридических лиц. По достижении этой цели должна последовать незамедлительная отмена реторсий в отношении физических и юридических лиц иностранного государства.

§ 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 века, 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 приносятся к ним»⁴¹.

В советском праве обход закона как юридическая категория признавался, но это явление рассматривалось как нарушение принятого порядка избрания применимого права в правоотношениях с присутствием иностранного элемента.

В современном российском международном частном праве проблему обхода закона рассматривал А.И. Муранов⁴². 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

⁴¹ Раппе, Л. Международное частное право / Л. Раппе. – М., 1960. – С.136.

⁴² Муранов, А.И. К вопросу об обходе закона / А.И. Муранов // Московский журнал международного права. – 1997. – № 3. – С.52-76.

А.И. Муранова, утверждающего, что теория обхода закона появилась «в качестве второго (наряду с публичным порядком) исключения необходимости применять иностранный закон, на который указывает коллизионная норма»⁴³. В итоге из третьей части ГК Российской Федерации статья, содержащая норму об обходе закона, была исключена. Однако в законодательстве ряда государств норма, запрещающая обход закона, сохраняется.

В Гражданском кодексе Республики Беларусь эта норма 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 сторон о выборе права, которое произведено в нарушение действующих коллизионных норм, в силу чего такое соглашение объявляется недействительным. Далее, в соответствии с коллизионной нормой, следует применить право соответствующего государства, а не право, которое избрали стороны. 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 правомочности выбора применимого права, поскольку он вообще не рассматривается.

Возможна ситуация, когда стороны избирают право, чтобы обойти императивные нормы национального или иностранного права, что также недопустимо и ведет к признанию указанных действий недействительными на основании 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 узакимым (оспоримость сделки).

3. Главный аргумент 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»⁴⁴. 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»⁴⁵.

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.

⁴³ Муранов, А.И. Указ. соч. – С.59.

⁴⁴ Муранов, А.И. К вопросу об обходе закона / А.И. Муранов // Московский журнал международного права. – 1997. – №3. – С.52.

⁴⁵ 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.

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»⁴⁶. В доказательство этого положения В.В. Кудашкин 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. Из приведенных мнений следует сделать вывод, что единства взглядов на обход закона в российской юридической науке нет.

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, содержится п.п. 2, где указано: «Направление и координация государственной и частной экономической деятельности обеспечивается государством в социальных целях» (принцип социальной направленности регулирования экономической деятельности). В п.п. 3 ч. 2 ст. 2 говорится: «Осуществление гражданских прав не должно противоречить общественной пользе и безопасности, наносить вред окружающей среде, историко-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 в выборе применимого права.

5. В законодательствах 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».

В данном случае правовым последствием обхода закона в украинском праве определена ничтожность сделок и иных действий, произведенных в обход закона.

В Кодексе Бельгии о международном частном праве 2004 года в ст. 18 установлено: «Для определения применимого права по делу, когда стороны не распоряжаются свободно своими правами, не следует принимать во внимание фактов и действий, совершенных с одной лишь целью избежать применения норм права, подлежащих применению в соответствии с настоящим законом». Формулировку «стороны не распоряжаются свободно своими правами» следует понимать как подразумеваемые ограничения в выборе сторонами применимого права.

В ст.30 Кодекса о международном частном праве Туниса 1998 года определено, что обход закона образуется искусственным изменением одной из составных частей привязки, относящихся к действительной юридической ситуации, с намерением уклониться от применения тунисского или иностранного права, определенного применимой коллизионной нормой. Когда присутствуют признаки обхода закона, изменение составной части привязки во внимание не принимается.

Таким образом, следует сделать вывод, что, несмотря на имеющееся разнообразие взглядов в вопросе необходимости законодательного закрепления нормы об обходе закона, эта норма имеет право на существование. Ее назначение – не допускать обхода

⁴⁶ Кудашкин, В.В. Актуальные вопросы международного частного права / В.В. Кудашкин. – М., 2004. – С. 57.

национальных норм или иностранных норм права, которые должны применяться, согласно указанию коллизионных норм. Исключение нормы об обходе закона может создавать ситуацию избрания сторонами права, которое будет вступать в противоречие с общественными интересами.

Литература:

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.
3. Международное частное право. Общая часть: учебн. пособие /Е.В. Бабкина [и др.]; под общ. ред. Е.В. Бабкиной – Минск, 2019. – БГУ, 369 с.
- 4.Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд, пересмотр. и доп / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Г Л А В А 4

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

Вначале 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»⁴⁷ – 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 этих прав в Международном пакте о гражданских и политических правах и двух Факультативных протоколах к нему, а также Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах привели к договорному закреплению на межгосударственном уровне основного принципа международного права – уважения прав человека и основных свобод. Отношения личности и государства в демократических странах должны выстраиваться 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 в таком же объеме действуют и в отношении иностранцев и лиц без гражданства.

Иностранцами 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. Иностранцы 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, и Республика Беларусь не является исключением в этом плане.

2. Международное частное право регулирует правовое положение иностранцев в сфере имущественных, личных неимущественных, семейных, трудовых и процессуальных отношений. 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 его 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 формируют страны, где право иностранцев составляет подотрасль административного права (ФРГ, Швейцария, Австрия и др.). Третья группа – страны, где нормы, регулирующие правовое положение иностранцев, рассредоточены

⁴⁷ Брун, М.И. Международное частное право // Словарь Брокгауза и Ефрона. Т. XVIII-а. – СПб., 1896. – С. 923.

по разным отраслям права: государственному, административному, гражданскому, трудовому, брачно-семейному, процессуальному. К этой группе относится Республика Беларусь и большинство 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 domicilia*). Закон гражданства требует, чтобы вопросы правосубъектности иностранного гражданина решались по праву его гражданства. Такой подход наиболее соответствует духу международного частного права. Закон гражданства применяется 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 domicilia*). При таком определении закона физического лица все правоотношения, в которые вступают иностранные граждане, регулируются по праву страны их местожительства. В качестве главного аргумента в пользу применения закона места жительства в отношении иностранцев 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 в странах, где действует закон гражданства, 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 года «О гражданстве Республики Беларусь» №136-З (в ред. Законов Республики Беларусь от 22.06.2006 №129-З, 04.01.2010 №105-З, 24.12.2015 №330-З, 20.07.2016 №414-З) и Закон Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» от 4 января 2010 года №105-З (в ред. последующих Законов).

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.

Вопросы правового положения иностранных граждан в Республике Беларусь, а также граждан Республики Беларусь в зарубежных странах регулируются и иными договорами, заключенными Республикой Беларусь с иностранными государствами. К таким договорам относятся консульские конвенции, договоры о правовой помощи, договоры об избежании двойного налогообложения и др.

§ 2. Порядок выезда граждан Республики Беларусь за рубеж

1. Одной из наиболее значимых перемен, произошедших с окончанием противостояния двух мировых систем, стала свобода передвижения людей из одной страны в другую. После прекращения существования СССР граждане Беларуси, как и других стран СНГ, смогли воспользоваться правом, которое было записано во Всеобщей декларации прав человека еще в 1948 году: «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, в служебные командировки, на временное и постоянное место жительства. Порядок выезда за границу определен Законом Республики Беларусь от 20 сентября 2009 года №49-З «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь» (в ред. последующих Законов).

В соответствии со ст. 3 Закона «Каждый гражданин имеет право выезжать из Республики Беларусь и въезжать в Республику Беларусь. Гражданин не может быть лишен права на выезд из Республики Беларусь и права на въезд в Республику Беларусь». В то же время гражданин Республики Беларусь может быть временно ограничен в праве выезда из страны, если:

он осведомлен о государственной тайне, – на срок, установленный в решении о временном ограничении его права на выезд из Республики Беларусь;

он является подозреваемым или обвиняемым по уголовному делу;

он осужден за совершение преступления, за исключением осужденных без назначения наказания или к наказанию в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, – на срок, установленный органом или учреждением, исполняющими наказание или иные меры уголовной ответственности;

за ним установлен превентивный надзор, – до прекращения превентивного надзора;

он не исполняет без уважительных причин имущественные, налоговые или иные обязательства перед Республикой Беларусь, ее административно-территориальными единицами, физическими и юридическими лицами, установленные вступившими в законную силу судебными постановлениями, а также требования, содержащиеся в исполнительных документах;

ему предъявлен иск в порядке гражданского судопроизводства или судопроизводства по экономическим делам;

он является ответчиком по делу о возвращении неправомерно перемещенного в Республику Беларусь или неправомерно удерживаемого в Республике Беларусь

ребенка или об осуществлении в отношении такого ребенка прав доступа на основании Конвенции о гражданских аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 года либо ребенком, в отношении которого рассматривается такое дело;

он является должником по делу об экономической несостоятельности (банкротстве) или заинтересованным лицом в отношении должника – юридического лица;

он является должностным лицом должника – юридического лица по исполнительному производству, не исполняющего без уважительных причин требования, содержащиеся в исполнительных документах;

он надлежаще оповещен о необходимости явки на мероприятия по призыву на военную службу, службу в резерве и не является на эти мероприятия или не исполняет обязанности по воинскому учету;

он состоит на профилактическом учете в органах государственной безопасности, – до снятия с профилактического учета;

его выезд противоречит интересам национальной безопасности, – на срок до шести месяцев;

в отношении его ведется административный процесс за совершение административного правонарушения против порядка управления, – в целях обеспечения исполнения постановления судьи о наложении административного взыскания в виде штрафа (ст.7 Закона)

В соответствии со ст. 9 Закона гражданину, право которого на выезд из Республики Беларусь временно ограничено, в некоторых случаях (участие в уголовном процессе, необходимость лечения, смерть близкого родственника) может быть разрешен выезд из Республики Беларусь на определенный срок.

В случае утраты за границей паспорта гражданину Республики Беларусь после установления его личности в дипломатическом или консульском представительстве выдается свидетельство на возвращение в Республику Беларусь, по которому он может однократно въехать в страну.

2. В Законе «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь» подробно регулируется выезд из Республики Беларусь несовершеннолетних граждан. Это связано с тем, что в связи с распространением смешанных браков участились случаи незаконного вывоза детей одним из бывших супругов в другую страну. Для предотвращения незаконного вывоза несовершеннолетнего его законный представитель (обычно это один из родителей) имеет право обратиться с заявлением об установлении иного порядка выезда несовершеннолетнего из Республики Беларусь. Если суд принимает решение по поступившему заявлению, сведения о несовершеннолетнем и об установленном порядке его выезда из Республики Беларусь включаются в базы данных о гражданах, право на выезд которых из Республики Беларусь временно ограничено (ст. 12).

3. В Законе также содержится регулирование выезда граждан на постоянное проживание за пределами Республики Беларусь. В соответствии с ч. 1 ст. 19 названного Закона постоянное проживание граждан за пределами Республики Беларусь оформляется принятием соответствующего решения подразделением по гражданству и миграции органа внутренних дел по месту жительства гражданина и внесения отметки в паспорт гражданина Республики Беларусь (биометрический паспорт гражданина Республики Беларусь) о государстве, в которое гражданин выезжает на постоянное жительство.

До принятия решения об оформлении выезда для постоянного проживания за пределами Республики Беларусь граждане обязаны в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь:

исполнить налоговые обязательства;

прекратить деятельность индивидуального предпринимателя – для граждан, осуществляющих такую деятельность на территории Республики Беларусь;

получить согласие военного комиссариата на оформление выезда для постоянного проживания за пределами Республики Беларусь (для военнообязанных);

исполнить алиментные обязательства – для граждан, которые имеют проживающих в Республике Беларусь несовершеннолетних детей, а также для граждан, которые обязаны уплачивать алименты в отношении супруга, бывшего супруга, нуждающихся в помощи нетрудоспособных совершеннолетних детей или нуждающихся в помощи нетрудоспособных родителей;

возместить расходы, затраченные государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, – для граждан, которые обязаны возмещать такие расходы (ст.20).

Постоянно проживающие за рубежом граждане обязаны стать на консульский учет в дипломатическом представительстве или консульском учреждении Республики Беларусь в государстве постоянного проживания, а в случае отсутствия дипломатического представительства или консульского учреждения Республики Беларусь в государстве постоянного проживания – в дипломатическом представительстве или консульском учреждении Республики Беларусь в ином ближайшем государстве (ч.1 ст.21).

Граждане, возвращающиеся в Республику Беларусь на постоянное место жительства, должны сняться с консульского учета граждан, постоянно проживающих за пределами Республики Беларусь (ч.2 ст. 21).

Граждане, временно пребывающие за пределами Республики Беларусь, вправе обратиться в дипломатическое или консульское учреждение Республики Беларусь в стране пребывания с заявлением о постановке на консульский учет граждан, временно пребывающих за пределами Республики Беларусь (ч.3 ст. 21).

В действующем Законе отсутствует указание на сроки рассмотрения заявления на оформление документов на выезд за границу на постоянное и временное место жительства.

Выезд граждан Республики Беларусь в иностранные государства возможен по следующим документам: паспорту, дипломатическому паспорту, служебному паспорту, национальному удостоверению личности моряка, биометрическому паспорту, биометрическому дипломатическому паспорту, биометрическому служебному паспорту гражданина Республики Беларусь, биометрическому служебному паспорту гражданина Республики Беларусь.

В соответствии с действующими международными договорами граждане Республики Беларусь могут въезжать без визы в 45 стран. Еще 36 государств для белорусских граждан являются «условно безвизовыми», поскольку виза ставится в паспорт по прибытию в страну.

Всего белорусским гражданам для безвизовых поездок на 01.01.2024 г. были открыты 81 государства мира. По индексу паспортов (Visa Guide.World), определяющим свободу передвижения их владельцев, Беларусь занимает 64-е место в мире. Указанный индекс определяется ежеквартально и является весьма подвижным. Первые места в нем занимают, как правило, европейские страны. С паспортами Франции, Германии, Италии, Испании, Японии и Сингапура без визы можно посетить 194 государства мира.

§ 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 поддерживает дипломатические отношения со 183 государствами мира, в 57 из которых наша страна представлена на уровне посольств, с учетом совмещения должности послов – в 105 государствах. За границей функционируют также 12 отделений посольств в Российской Федерации, 2 постоянных представительства при международных организациях, 11 генеральных консульств и 1 консульство. Руководители 24 загранучреждений дополнительно аккредитованы в 53 странах и при 12 международных организациях и межгосударственных интеграционных структурах по совместительству.

2. Защита интересов физических лиц – это непосредственная обязанность консульских учреждений. Республика Беларусь имеет генеральные консульства в Нью-Йорке, Милане, Мюнхене, Шанхае, Гунчжоу, Чунцине, Гонконге, Хошимине, Гданьске, Белостоке, Даугавпилсе и консульство в Бяло-Подляске. Во всех посольствах Республики Беларусь работают консульские отделы, непосредственно занимающиеся консульской работой.

Согласно Консульскому уставу Республики Беларусь, утвержденному Указом Президента Республики Беларусь №82 от 19 февраля 1996 года (в ред. последующих Указов Президента Республики Беларусь), 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 государства пребывания.

Консул Республики Беларусь обязан выполнять следующие действия в отношении граждан Республики Беларусь, находящихся в пределах его консульского округа:

- в случае утраты паспорта выдать гражданину Республики Беларусь после подтверждения его личности свидетельство на возвращение в Республику Беларусь;
- информировать по вопросам законодательства страны пребывания;
- в соответствии с законодательством страны пребывания представлять в учреждениях этой страны интересы граждан Республики Беларусь, если они отсутствуют и не получили ведение дела своему представителю или не в состоянии защищать свои интересы по другим причинам;
- принимать на рассмотрение ходатайства по вопросам гражданства и оставления на постоянное жительство за границей;
- выдать национальный паспорт гражданину Республики Беларусь, проживающему за границей и оформившему в установленном порядке выезд на постоянное место жительства;
- через органы внутренних дел Республики Беларусь, консульское управление Министерства иностранных дел информировать родственников граждан Республики Беларусь о несчастных случаях, задержании, аресте, смерти гражданина Республики Беларусь;
- посещать граждан Республики Беларусь, задержанных либо арестованных властями страны пребывания.

На консульские учреждения возложена обязанность регистрации 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.

Консулу имеет право выдавать свидетельства об усыновление (удочерение) 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.

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. Указом Президента Республики Беларусь от 4 сентября 2023 г. № 278 «О порядке выдачи документов и совершения действий» изменен порядок осуществления административных процедур дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями Республики Беларусь за рубежом. В соответствии с Указом заявление об осуществлении административных процедур подается в посольство или консульство гражданином Республики Беларусь лично либо через своего представителя на основании доверенности, оформленной в Республике Беларусь. Указом установлено, что нотариальное удостоверение, государственная регистрация (удостоверение) договоров об отчуждении, залоге недвижимого имущества, отчуждении механических транспортных средств, прицепов к ним или самоходных машин, подлежащих государственной регистрации и государственному учету, иных договоров или сделок об отчуждении имущества осуществляется при личном обращении заинтересованного лица – собственника имущества либо на основании доверенности, оформленной в Республике Беларусь.

Сотрудники дипломатических представительств и консульские должностные лица по заявлениям граждан Республики Беларусь вправе совершать следующие нотариальные действия: удостоверить завещания;

удостоверить согласия, отказы;

свидетельствовать верность копий документов и выписок из документов;

свидетельствовать подлинность подписи на документах;

свидетельствовать верность перевода документов с одного языка на другой;

удостоверять факт нахождения гражданина в живых;

удостоверять факт нахождения гражданина в определенном месте;

удостоверять тождественность гражданина с лицом, изображенным на фотографии;

удостоверять время предъявления документов;

выдавать дубликаты нотариальных документов, экземпляры которых имеются на хранении в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Республики Беларусь.

4. Правовое положение белорусских граждан в зарубежных странах регулируется как законодательством государства, на территории которого они находятся,

так и правом Республики Беларусь, поскольку в ряде государств к гражданам Республики Беларусь применяется личный закон. Правовые нормы, определяющие положение иностранцев, содержатся обычно в административно-правовых актах государства, 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 года, Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека 1995 года, Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 года и 2002 года.

Наиболее тесно в области соблюдения прав человека Беларусь взаимодействует с Российской Федерацией, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой, Республикой Армения. Между указанными государствами 30 ноября 2000 года было заключено Соглашение о взаимных безвизовых поездках граждан. 28 декабря 2005 года 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.

Важное практическое значение имеет Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Российской Федерации о порядке оказания медицинской помощи гражданам Республики Беларусь в учреждениях здравоохранения Российской Федерации и гражданам Российской Федерации в учреждениях здравоохранения Республики Беларусь, подписанное 24 января 2006 г. В соответствии с Соглашением постоянно проживающие граждане Республики Беларусь в Российской Федерации и соответственно граждане Российской Федерации в Республике Беларусь получили право на получение медицинской помощи, включая бесплатное лечение в учреждениях здравоохранения обоих государств. Временно пребывающие и временно проживающие граждане обоих государств получили право на получение скорой медицинской помощи и медицинской помощи в случае возникновения у них заболеваний, представляющих опасность для окружающих⁴⁸.

Одновременно с Соглашением был подписан Договор между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о сотрудничестве в области социального обеспечения, вступивший в силу 29 марта 2007 года⁴⁹. Договор регулирует получение гражданами Республики Беларусь на территории Российской Федерации и соответственно гражданами Российской Федерации на территории Республики Беларусь пенсий и пособий, пособий для семей с детьми, пособий по материнству, пособий в случае трудового увечья или профессионального заболевания. Для практической реализации Договора и разрешения отдельных вопросов было принято Соглашение от 15 марта 2011 года между Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации и Министерством труда и социальной защиты Республики Беларусь, Министерством здравоохранения Республики Беларусь, Министерством финансов Республики

⁴⁸ Закон Республики Беларусь от 19 июля 2006 г. № 158-З «О ратификации Соглашения между Правительством Республики Беларусь и Правительством Российской Федерации о порядке оказания медицинской помощи гражданам Республики Беларусь в учреждениях здравоохранения Российской Федерации и гражданам Российской Федерации в учреждениях здравоохранения Республики Беларусь».

⁴⁹ Ратифицирован Законом Республики Беларусь от 15 июня 2006 г. № 126-З «О ратификации Договора между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о сотрудничестве в области социального обеспечения».

Беларусь о применении Договора между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о сотрудничестве в области социального обеспечения от 24 января 2006 года⁵⁰.

5. Важной проблемой для граждан Беларуси, выехавших на постоянное место жительства за границу, является пенсионное обеспечение. В целях правового регулирования пенсионного обеспечения заключены специальные многосторонние и двусторонние соглашения с участием Республики Беларусь. Из многосторонних соглашений – это Соглашение о гарантиях прав граждан государств-участников СНГ в области пенсионного обеспечения от 13 марта 1992 года и Соглашение о пенсионном обеспечении трудящихся государств – членов Евразийского экономического союза от 20.12.2019. Двусторонние договоры о пенсионном обеспечении граждан Республикой Беларусь заключены с Литовской Республикой (1999 г.), Латвийской Республикой (2008 г.), Чешской Республикой (2018 г.), Эстонской Республикой (2018 г.), Республикой Молдова (2019 г.). Межправительственные соглашения по пенсионному обеспечению заключены между Правительством Республики Беларусь и Правительствами Украины (1995 г.), Таджикистана (1998 г.), Azerbaijan (2013 г.). В перечисленных двусторонних договорах (соглашениях) Республики Беларусь пенсионное обеспечение основано на принципе «пропорциональности», согласно которому каждое государство назначает и выплачивает пенсию или ее часть за стаж работы на его территории, а в случае переселения пенсионера с территории одного государства на территорию другого пенсию продолжает выплачивать государство, ее назначившее, т.е. осуществляется экспорт пенсии. Если международным договором (соглашением) Республики Беларусь предусмотрен экспорт пенсий, он осуществляется Фондом социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь за счет средств государственного социального страхования. Никакие расходы, связанные с экспортом пенсии, получатель пенсии не несет. Фонд социальной защиты населения Республики Беларусь выплачивает пенсии более 8 тысячам белорусских граждан, проживающих за рубежом. Больше всего белорусских пенсионеров (данные на 2024 г.) проживает в Латвии (4189) и России (3 833). В случае переселения пенсионера с территории Республики Беларусь на территорию государства, с которым нет договора (соглашения) о пенсионном обеспечении, выплата пенсии производится в соответствии со статьей 92 Закона Республики Беларусь «О пенсионном обеспечении» - за шесть месяцев вперед перед отъездом за границу.

§ 4. Порядок въезда иностранных граждан в Республику Беларусь

1. Республика Беларусь широко открыта для посещения иностранными гражданами: по данным Пограничного комитета в 2023 году Беларусь по частным и служебным делам посетило 1,4 млн. иностранцев, без учета пересечения восточной границы с Российской Федерацией, где учет не ведется. 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 года №73 (в ред. последующих изменений и дополнений). 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 то же время Республика Беларусь широко открыта для иностранцев и для безвизового посещения. В октябре 2021 года начал действовать безвизовый порядок въезда в Беларусь на срок не более 30 суток для иностранцев, прибывающих в Националь-

⁵⁰ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2006. – № 103. – 2/1223.

ный аэропорт Минск и аэропорты областных центров. В настоящее время такой режим действует в отношении граждан 74 стран. С 15 апреля 2022 г. был введен безвизовый порядок въезда в Беларусь для граждан Латвии (также неграждан этой страны) и Литвы, с 1 июля 2022 года аналогичный порядок начал действовать в отношении граждан Польши. Безвизовый режим в отношении граждан указанных стран действовал в 2023 году и продлен на 2024 год. Количество въездов не ограничено, но общее время пребывания в Беларуси не должно превышать 90 суток в течение года. Следует отметить, что названный безвизовый режим действует в одностороннем порядке: правительства Латвии, Литвы и Польше не предоставили безвизовый режим гражданам Беларуси.

На 15 суток в Беларусь без виз могут приехать граждане более 70 государств мира в туристическую зону «Гродно – Брест», которая включает областные центры, а также семь районов гродненского региона и четыре района брестского.

При въезде в Республику Беларусь иностранные граждане должны иметь: документ, удостоверяющий личность, медицинский страховой полис на сумму не менее 10 тыс. евро, наличие денежных средств, в размере равном двум базовым величинам на каждый день пребывания, а если время пребывания составит полных 30 дней – 50 базовых величин.

В определенных случаях иностранцу может быть отказано во въезде в Республику Беларусь. Это решение может быть принято органами пограничных войск, внутренних дел и государственной безопасности. Мотив отказа во въезде в Республику Беларусь не оглашается. 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 обязаны заполнить миграционную карту. С июня 2006 года 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.

Иностранные граждане, прибывшие в Республику Беларусь (кроме иностранцев, не подлежащих регистрации в соответствии с Законом), в течение десяти суток, за исключением воскресений, государственных праздников и праздничных дней, установленных и объявленных Президентом Республики Беларусь нерабочими, обязаны зарегистрироваться в Министерстве иностранных дел, или органе внутренних дел, или гостинице, или санаторно-курортной и оздоровительной организациях, или субъекте агроэкотуризма по месту фактического временного пребывания на основании заявления о регистрации или письменного ходатайства принимающей организации.

В случаях, если иностранец будет проживать в агроусадьбе, гостинице, санатории или воспользуется услугой тех организаций, которые уполномочены проводить подобную процедуру, регистрацию ему проходить самостоятельно не нужно, поскольку это входит в обязанность названных организаций. С 2 января 2019 года иностранцы при въезде в Республику Беларусь могут зарегистрироваться через интернет посредством единого портала электронных услуг portal.gov.by, не обращаясь лично в органы внутренних дел.

Иностранцы обязаны проживать только по тому месту жительства, по которому они зарегистрированы. При смене места жительства необходимо пройти новую регистрацию в течение пяти суток, за исключением выходных и праздничных дней.

В соответствии с действующими международными соглашениями граждане Латвийской Республики, Литовской Республики, Российской Федерации, Украины, Республики Казахстан могут находиться на территории Республики Беларусь в течение 30 дней со дня въезда без оформления регистрации.

В соответствии с Законом Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» все иностранные

граждане и лица без гражданства 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, получившие в установленном законодательством порядке разрешение на постоянное проживание и вид на жительство.

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 в размере одной базовой величины..

3. Срок временного пребывания в Республике Беларусь иностранцев определяется сроком действия выданных им виз и не может превышать девяносто суток в календарном году со дня первого въезда в Республику Беларусь, если иное не определено международными договорами. Такой же предельный срок установлен и для иностранцев, временно прибывших в Республику Беларусь в порядке, не требующем получения визы.

Граждане Украины имеют право въезжать и находиться на территории Республики Беларусь до 90 дней в течение 180 дней с даты первого въезда без виз (Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Кабинетом Министров Украины о безвизовых поездках граждан от 12 июня 2009 года).

По Соглашению между Республикой Беларусь и Российской Федерацией об обеспечении равных прав граждан Республики Беларусь и Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства на территориях государств-участников Союзного государства от 24 января 2006 года граждане России могут пребывать на территории Республики Беларусь и, соответственно, граждане Беларуси на территории Российской Федерации без миграционной карты не более 90 суток в календарном году со дня первого въезда.

4. Основания для получения разрешения иностранными гражданами на временное проживание перечислены в ст. 48 Закона «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь». Получение разрешения на постоянное проживание в Республике Беларусь позволяет иностранным гражданам и лицам без гражданства пользоваться социально-экономическими, трудовыми, имущественными правами наравне с белорусскими гражданами.

В соответствии со ст. 53 Закона разрешение на постоянное проживание иностранным гражданам и лицам без гражданства выдается, если они:

- являются близкими родственниками граждан Республики Беларусь, постоянно проживающих в Республике Беларусь;
 - являются лицами, которым предоставлен статус беженца или убежище в Республике Беларусь;
 - имеют право на воссоединение семьи;
 - прожили в Республике Беларусь после получения разрешения на временное проживание в течение последних пяти лет непрерывно, а для высококвалифицированных работников – в течение последних трех лет непрерывно;
 - имеют основания для приобретения гражданства Республики Беларусь в порядке регистрации;
 - состояли ранее в гражданстве Республики Беларусь;
- являются работниками и специалистами, в которых нуждаются организации Республики Беларусь;

- обладают исключительными способностями и талантом или имеют выдающиеся заслуги перед Республикой Беларусь, высокие достижения в области науки, техники, культуры и спорта;
- являются иностранцами, осуществившими инвестиции на территории Республики Беларусь в размере не менее пятнадцати тысяч базовых величин способами, не запрещенными законодательными актами Республики Беларусь;
- являются белорусами, а также лицами, идентифицирующими себя как белорусы, и их потомками (кровные родственники по прямой линии: дети, внуки, правнуки), родившимися за пределами современной территории Республики Беларусь;
- имеют право на получение разрешения на постоянное проживание по иным основаниям, предусмотренным международными договорами Республики Беларусь.

§ 5. Гражданско-правовое положение иностранцев в Республике Беларусь

1. Гражданско-правовое положение иностранных граждан – это совокупность прав, предоставленных им в гражданских, семейных и трудовых правоотношениях в соответствии с законодательством Республики Беларусь⁵¹.

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. Если лицо наряду с гражданством Республики Беларусь имеет гражданство (подданство) двух или более иностранных государств, его личным законом считается право Республики Беларусь.

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 применительно к лицам 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.

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». 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 рубежом⁵².

⁵¹ Семейные и трудовые права иностранных граждан подробно будут рассмотрены в соответствующих главах.

⁵² Богуславский, М.М. Указ. соч. – С.128.

Личный закон определяет правовое положение физического лица или его правовой статус. В соответствии с личным законом определяются все вопросы правового статуса физического лица: правоспособность и дееспособность, ограничение и лишение дееспособности, признание лица безвестно отсутствующим и умершим, личные имущественные и неимущественные права (право на имя, на защиту чести, достоинства и деловой репутации и др.).

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 Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь обращается внимание на определенную несогласованность нормы п. 2 ст. 1104 и п. 1 этой же статьи⁵³. Нам представляется, что несогласованности между указанными нормами нет.

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.

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. Иностранцы 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 в Республике Беларусь связаны с земельной собственностью (подробнее об этом в § 3 гл. 7).

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

⁵³ Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь с приложением актов законодательства и судебной практики: в 3 кн. – Минск, 2006. – Кн. 3. – С. 677.

которой является это лицо (ст. 23 Минской конвенции 1993 года, ст. 26 Кишиневской конвенции 2002 года).

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 отдельных 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 ГК Республики Беларусь). Российское законодательство считает в этом случае компетентным российское право (п. 3 ст. 1197 ГК Российской Федерации), а украинское 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 должников и кредиторов о перемене своего 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. 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.

Оказание медицинской помощи гражданам СНГ, временно проживающим и временно пребывающим в Республике Беларусь, регулируется Соглашением об оказании медицинской помощи гражданам государств-участников Содружества Независимых Государств от 27 марта 1997 года. В соответствии со ст. 2 Соглашения: Скорая и неотложная медицинская помощь при внезапных острых состояниях и заболеваниях, угрожающих жизни больного или здоровью окружающих, несчастных случаях, отравлениях, травмах, родах и неотложных состояниях в период беременности оказывается гражданам беспрепятственно, бесплатно и в полном объеме на территории государства временного пребывания лечебно-профилактическими учреждениями независимо от организационно-правовых форм, ведомственной принадлежности и форм их собственности.

С момента, когда устранена угроза жизни больного или здоровью окружающих и возможна его транспортировка, дальнейшее оказание медицинской помощи осуществляется на платной основе».

5. В Законе Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» от 18 июля 2004 г. № 305 в ст. 115 содержится регулирование охраны наследственного имущества иностранных граждан и лиц без гражданства, а также выдача свидетельства о праве на наследство, если наследниками гражданина Республики Беларусь является иностранный гражданин или лицо без гражданства. В отношении всех указанных случаев должно применяться законодательство Республики Беларусь.

Выплата пенсий иностранным гражданам производится на основе межгосударственных соглашений. Фонд социального обеспечения Республики Беларусь в 2024 году выплачивал пенсии более 26 тысячам иностранных граждан, наибольшее количество из которых – россияне (23725), латыши (1720), литовцы (905).

6. Постоянно проживающие иностранцы имеют равное право с гражданами Республики Беларусь на образование, если иное не определено законодательными актами и международными договорами Республики Беларусь. 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.

7. По рейтингу привлекательности стран для переезда и жизни, составленному британским агентством Global Living Index, Беларусь в 2023 году заняла 8-ое место в мире. В качестве факторов привлекательности стран учитывались цены на недвижимость, стоимость электроэнергии и газа, средняя заработная плата. Всего в рейтинге оказалось 28 стран из Европы, Азии, Австралии, а также Северной и Южной Америки, куда чаще всего переезжают иностранные граждане на постоянное место жительства. На первом месте оказались США, далее расположились Канада и Австралия.

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 1948 года, Международным пактом о гражданских и политических правах и Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 года.

Литература:

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.
3. Международное частное право. Общая часть: учебн. пособие / Е.В. Бабкина [и др.]; под общ. ред. Е.В. Бабиной – Минск, 2019. – БГУ, 369 с.
4. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.] ; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд, пересмотр. и доп / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Г Л А В А 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 отсюда она была воспринята современным европейским правом. Первыми юридическими лицами в Римском государстве являлись самоуправлявшиеся городские общины – «*municipium*». В начале существования Римской республики (V в. до н.э.) 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 граждан требовалось разрешение Сената.

Основные правовые нормы, регулирующие положение юридических лиц в римском праве, были следующие:

- 1) корпорации в частном праве рассматривались наравне с лицами физическими;
- 2) имущество корпорации было отделено от имущества ее членов и принадлежало именно ей как особому субъекту;
- 3) корпорация и ее участники 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 образом⁵⁴.

Как видно, то, что древние римляне понимали под корпорацией, вполне соотносится с современным пониманием юридического лица, хотя термин «юридическое лицо» в римском праве так и не возник.

2. 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, что совпадает с интересами государств, поскольку в условиях рыночной экономики привлечение иностранных инвесторов рассматривается как одно из важнейших средств развития национальной экономики. В связи с этим возникает необходимость разделения субъектов хозяйствования на отечественных и иностранных. Необходимость подобного разделения вызывается потребностью учитывать то обстоятельство, что в отношении иностранных юридических лиц действуют две правовые системы – право государства, к которому принадлежит данное юридическое лицо и являющееся его внутренним правом, а также право государства, на территории которого данное юридическое лицо ведет свою деятельность.

В отношении юридических лиц по аналогии с физическими лицами применяется понятие «национальность». Российский автор Л.П. Ануфриева отмечает: «Категория «национальность» применительно к юридическим лицам является условной, неточной,

⁵⁴ Харитонов, Е.О. Основы римского частного права / Е.О. Харитонов. – Ростов н/Д, 1999. – С.141.

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 юридическом отношении не может рассматриваться как надлежащая для целей обращения к ней при характеристике юридических лиц»⁵⁵.

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

В практическом плане вопрос о личном статуте юридических лиц важен в плане определения его внутреннего права, а также его налогообложения для устранения двойной уплаты налогов. 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 такие договоры с Китаем, Латвией, Литвой, Молдовой, Польшей, Россией, Узбекистаном, Украиной, Швецией и другими государствами. Кроме этого, Республика Беларусь выступает в качестве правопреемника соглашений об избежании двойного налогообложения, заключенных бывшим СССР с Австрией, Великобританией, Данией, Индией, Испанией, Италией, Канадой, Кипром, Малайзией, Нидерландами, США и другими странами⁵⁶.

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

1. Несмотря на определенную условность и неточность понятия «национальность» юридического лица в доктрине различают четыре основные теории определения национальности юридического лица: 1) инкорпорации или учреждения; 2) оседлости или места нахождения управляющего органа; 3) центра эксплуатации или места деятельности; 4) 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 теории инкорпорации (включения) сводится к тому, что юридическое лицо имеет национальность того государства, в соответствии с правом которого оно учреждено. 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 данное лицо учреждено (ст. 1211). В связи с этим в большинстве стран СНГ национальность юридического лица определяется по месту его учреждения. Таким же образом определяется национальность 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

⁵⁵ Международное частное право: учебник / Л.П. Ануфриева [и др.]; под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2010. – С.627-683.

⁵⁶ Сборник международных договоров об избежании двойного налогообложения. Международные соглашения Республики Беларусь / сост. Л.Е. Астанович [и др.]. – Минск, 1997. – С.5.

компании). Подобный подход используется в ряде стран континентальной Европы: Австрии, Франции, ФРГ, Испании, Бельгии, Польши и других. Из постсоветских государств теория оседлости действует в Грузии. В Украине для определения национальности юридического лица возможно применение трех критериев: оседлости, места учреждения и нахождения исполнительного органа управления. В частности, 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. Согласно его утверждению: «Привязка к фактическому месту нахождения является правилом в международном праве хозяйственных обществ и товариществ»⁵⁷.

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 критерий осуществления основной деятельности юридическим лицом. Эта теория получила распространение в развивающихся государствах, нуждающихся в притоке капиталов и заинтересованных в привлечении иностранных инвесторов. Для обеспечения контроля за деятельностью иностранных компаний в названных странах применяется привязка к национальному законодательству, в результате чего иностранные юридические лица причисляются к собственным лицам. В этой теории присутствует в определенной мере отзвук антиколониальной борьбы народов развивающихся государств, их стремление избежать новой экономической зависимости от бывших метрополий в лице их транснациональных компаний. Теория распространена в странах, которые пережили период колониального господства: Индии, африканских странах.

4. Теория контроля или реального владения юридическим лицом используется преимущественно в период вооруженных конфликтов, поскольку с ними связан вопрос о так называемых «враждебных иностранцах» – лицах, являющихся гражданами государства-противника, владеющих собственностью в данном государстве в условиях войны. По законам военного времени происходит ограничение прав всех лиц, принадлежащих к государствам, с которыми ведутся военные действия

Исходным началом теории контроля в литературе считается дело компании «Даймлер», рассмотренное английским судом в 1915 г. В ходе судебного процесса было установлено, что из 25 тыс. акций компании «Даймлер», занимавшейся продажей шин в Англии, только одна принадлежала британскому подданному, а все остальные принадлежали подданным Германии⁵⁸. Примером такого же рода являются законы, принятые в Швеции в 1916 и 1925 годах, направленные против приобретения земли

⁵⁷ Шак, Х. Международное гражданское процессуальное право / Х. Шак. – М., 2001. – С.117.

⁵⁸ Вольф, М. Международное частное право / М. Вольф. – М., 1948. – С.336.

и рудников компаниями, хотя и созданными в Швеции, но фактически контролируемые иностранцами⁵⁹.

Критерий контроля в современной международной практике применяется в целях 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 НАТО⁶⁰.

5. 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 Европейского экономического сообщества (предшественник ЕС) была предпринята 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 года. Однако эта Конвенция не вступила в силу. Согласно Брюссельская конвенция о юрисдикции и исполнении судебных решений от 27.09.1968 года: «Для целей данной Конвенции место нахождения компании, другого юридического лица или объединения физических или юридических лиц рассматривается как domicilio. Однако, для того чтобы определить это место нахождения, суд должен применять нормы международного частного права» (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. В отличие от национальности, которая имеет только доктринальный характер, это понятие является официально закрепленным в праве большинства государств. Под личным законом юридического лица понимают нормы, определяющие его «внутреннее» право, т.е. право на основании, которого происходит управление юридическим лицом.

В ст. 1111 ГК Республики Беларусь установлено: «Законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено». Очевидно, что под законом юридического лица следует понимать его личный закон. Данная статья предельно лаконична, поскольку она не раскрывает правового содержания личного закона юридического лица, что следует признать правовым пробелом.

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;

⁵⁹ Там же. – С.337.

⁶⁰ Богуславский, М.М. Международное частное право. Практикум / М.М. Богуславский. – М., 2002. – С.93-94.

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;

9) вопросы ответственности учредителей (участников) юридического лица по его обязательствам.

Весь перечень приведенных характеристик определяет правосубъектность юридического лица, т.е. право- и дееспособность.

2. 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, являющееся юридическим лицом по праву Республики Беларусь, России и других государств СНГ, не признается юридическим лицом в большинстве европейских стран, где оно рассматривается как соглашение между партнерами, сохраняющими независимую правосубъектность. Объединение признается юридическим лицом, если оно выражает самостоятельную волю в гражданском обороте и обладает самостоятельной правосубъектностью.

Организационно-правовая форма юридического лица определяет взаимоотношения между его участниками, структуру органов и их взаимодействие, степень обособленности имущества и особенности ответственности участников по общим обязательствам. Все эти вопросы регулируются внутренним правом юридического лица, и, если в Республике Беларусь неизвестна организационная форма иностранного юридического лица, оно должно признаваться в качестве такового. Организационно-правовые формы охватывают и отношения участников, создавших юридическое лицо, как между собой, так и взаимоотношения с созданным ими юридическим лицом. Вопрос имеет важное 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.

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). Существуют ограничения в выборе наименования. Так использование в названии официального полного или сокращенного названия Республики Беларусь, слов «национальный» и «белорусский», использование элементов государственной символики в реквизитах документов или рекламных материалах допускается в порядке, определенном Президентом Республики Беларусь (ст. 50 ГК). Не допускается также использование ненормативных и неблагозвучных слов в названии юридических лиц.

3. 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 вопросов, раскрывающих содержание личного закона юридического лица, может создавать сложности во взаимоотношениях государственных органов, регламентирующих деятельность хозяйствующих субъектов с юридическими лицами, учрежденными в других государствах.

§ 4. Виды правовых режимов, предоставляемых иностранным юридическим и физическим лицам

1. 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.

В Республике Беларусь, как и в большинстве стран мира, возможно применение трех режимов в отношении иностранных юридических и физических лиц: преференциального, национального и режима наибольшего благоприятствования.

2. Преференциальный режим (от латинского *praeferre* – предпочитать, давать преимущества) предусматривает предоставление иностранным субъектам определенных преимуществ и льгот по сравнению с собственными юридическими и физическими лицами. Преференциальный режим для иностранных инвесторов был предусмотрен Законом Республики Беларусь от 14 ноября 1991 года «Об иностранных инвестициях на территории Республики Беларусь» и заменившим его Инвестиционным кодексом Республики Беларусь 2001 года. В настоящее время преференциальный режим для иностранных субъектов хозяйствования предусмотрен в свободных экономических зонах, Парке высоких технологий, Китайско-белорусском индустриальном парке «Великий камень», малых городах и сельской местности. Возможно также точечное предоставление привилегий иностранным инвесторам в инвестиционных договорах.

3. Национальный режим предусматривает предоставление иностранным юридическим лицам таких же условий деятельности, как и собственным субъектам хозяйствования. Нормы национального режима закреплены в Гражданском кодексе Республики Беларусь. 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 устанавливает 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». В целом национальный режим преобладает в правовом положении иностранных юридических лиц. В ряде государств с развитой рыночной экономикой отсутствует специальное правовое регулирование деятельности иностранных юридических лиц и между ними и собственными юридическими лицами правовые различия не устанавливаются и не проводятся.

4. В то же время каждое государство вправе вводить определенные ограничения, связанные с допуском и деятельностью на их территории иностранных юридических лиц. Такие ограничения не должны носить избирательный, дискриминационный характер, то есть ограничения должны распространяться на всех иностранных юридических лиц. Общий правовой режим для всех иностранных субъектов принято называть режимом наибольшего благоприятствования. Как правило, о таком режиме государства договариваются в двусторонних договорах о поощрении и взаимной защите инвестиций.

В ст. 3 Соглашения между Правительством Республики Беларусь и Правительством Китайской Народной Республики о поощрении и взаимной защите инвестиций от 11 января 1993 года говорится: «1. Каждая из Договаривающихся Сторон обеспечивает на своей территории в отношении инвестиций, находящихся в собственности инвесторов другой Договаривающейся Стороны, режим не менее благоприятный, чем в отношении инвесторов третьих государств». Приведенная формулировка статьи традиционна 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 на территории иностранного государства и выступает в качестве минимального правового стандарта их положения.

В некоторых случаях в международных договорах содержится указание на два режима: национальный и режим наибольшего благоприятствования. Так, в Соглашении между правительством Республики Беларусь и правительством Украины о содействии и взаимной защите инвестиций от 14 декабря 1995 года 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).

§ 5. Иностранные юридические лица в Республике Беларусь

1. Деятельность иностранных юридических лиц в Республике Беларусь регулируется инвестиционным законодательством, которое претерпело очередное изменение в результате принятия 12 июля 2013 года Закона Республики Беларусь «Об инвестициях» №53-З и Закона Республики Беларусь «О концессиях» №63-З. С вступлением в силу указанных законов с 25 января 2014 года прекратил действовать Инвестиционный кодекс, принятый в 2001 году.

Наиболее существенное изменение коснулось правового положения иностранных субъектов, ведущих деятельность в Беларуси. В правовом отношении названные законы полностью уравнивали иностранных инвесторов с отечественными юридическими и физическими лицами. Даже в названии в дальнейшем уже не будет указываться на присутствие в составе коммерческих организаций иностранных субъектов. Однако коммерческие организации, признававшиеся до вступления в силу Закона «Об инвестициях» коммерческими организациями с иностранными инвестициями, вправе сохранять названия, указывающие на участие иностранного инвестора или инвесторов, до выхода последнего или последних из состава участников коммерческой организации.

2. При выборе иностранными инвесторами формы создания юридического лица они должны руководствоваться Законом Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» в редакции от 15.07.2015 года с последующими изменениями и дополнениями. Иностранные инвесторы могут создавать коммерческие организации с любым объемом иностранных инвестиций в организационно-правовых формах, предусмотренных законодательством Республики Беларусь: унитарного предприятия (УП); общества с ограниченной ответственностью (ООО); общества с дополнительной ответственностью (ОДО); акционерного общества, которое может быть закрытым акционерным обществом (ЗАО) либо открытым акционерным обществом (ОАО).

Регистрация субъектов хозяйствования осуществляется в соответствии с Положением о государственной регистрации субъектов хозяйствования, утвержденном Де-

кретом Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 года № (в ред. последующих Декретов и Указов Президента Республики Беларусь).

Согласно Декрету государственная регистрация осуществляется следующими регистрирующими органами:

- Национальным банком – банков и небанковских кредитно-финансовых организаций, в том числе расположенных в свободных экономических зонах и Индустриальном парке «Великий камень»;

- Министерством финансов – страховых организаций, страховых брокеров, объединений страховщиков, в том числе расположенных в свободных экономических зонах и Индустриальном парке «Великий камень»;

- Министерством юстиции – торгово-промышленных палат;

- администрациями свободных экономических зон – коммерческих и некоммерческих организаций, индивидуальных предпринимателей в свободных экономических зонах;

- администрацией Индустриального парка «Великий камень» – коммерческих и некоммерческих организаций, индивидуальных предпринимателей на территории Индустриального парка «Великий камень»;

- облисполкомами и Минским горисполкомом – коммерческих организаций с участием иностранных и международных организаций.

- облисполкомами, Брестским, Витебским, Гомельским, Гродненским, Минским, Могилевским горисполкомами – субъектов хозяйствования, не указанных в вышеперечисленных пунктах. Облисполкомы вправе делегировать часть своих полномочий по государственной регистрации субъектов хозяйствования другим местным исполнительным и распорядительным органам, а названные горисполкомы – соответствующим администрациям районов в городах (п.9 Положения).

До подачи в регистрирующий орган для государственной регистрации документов собственник имущества, учредители (участники) создаваемой коммерческой или некоммерческой организации должны:

- согласовать с регистрирующим органом наименование коммерческой, некоммерческой организации;

- определить предполагаемое местонахождение коммерческой, некоммерческой организации с учетом требований законодательства;

- принять решение о создании коммерческой, некоммерческой организации и подготовить ее устав (учредительный договор – для коммерческой организации, действующей только на основании учредительного договора) (п.12 Положения).

Для государственной регистрации коммерческих и некоммерческих организаций, создаваемых, в том числе, в результате реорганизации в форме выделения, разделения и слияния, в регистрирующий орган представляются:

- 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 (в формате .doc или .rtf);

- для собственника имущества или учредителей, являющихся иностранными организациями, необходимы легализованная выписка из торгового регистра страны учреждения или иное эквивалентное доказательство юридического статуса организации в соответствии с законодательством страны ее учреждения либо нотариально заверенная копия указанных документов (выписка должна быть датирована не позднее одного года до дня подачи заявления о государственной регистрации) с переводом на белорусский или русский язык (подпись переводчика нотариально удостоверяется);

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

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

– оригинал свидетельства о государственной регистрации реорганизуемой организации в случае реорганизации в форме слияния либо разделения.

Ставка государственной пошлины за регистрацию юридического лица субъекта хозяйствования составляет одну базовую величину

Для государственной регистрации садоводческого товарищества или крестьянского (фермерского) хозяйства наряду с документами, указанными выше, представляется копия документа местного исполнительного и распорядительного органа о подтверждении возможности размещения садоводческого товарищества или крестьянского (фермерского) хозяйства и предполагаемом месте такого размещения (п.14 Положения).

Для государственной регистрации индивидуального предпринимателя в регистрирующий орган представляются:

- заявление о государственной регистрации;
- фотография гражданина, обратившегося за государственной регистрацией;
- оригинал либо копия платежного документа, подтверждающего уплату государственной пошлины (п.15 Положения).

Ставка государственной пошлины за регистрацию индивидуального предпринимателя составляет половину базовой величины.

Регистрация осуществляется на основании заявительного принципа в день подачи всех документов, необходимых для ее проведения. Регистрирующие органы представляют в Министерство юстиции необходимые сведения о субъектах хозяйствования для включения их в Единый государственный регистр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Коммерческие организации самостоятельно определяют размеры уставных фондов, за исключением коммерческих организаций, создаваемых в форме закрытых и открытых акционерных обществ. Для закрытых акционерных обществ (ЗАО) уставный фонд должен равняться 100 базовым величинам, для открытых акционерных обществ (ОАО) – 400 базовым величинам. Уставный фонд коммерческой организации должен быть объявлен в белорусских рублях.

3. Примером иностранных предприятий может служить ЗАО «Штадлер Минск» в Фаниполе под Минском, созданное австрийским концерном Stadler, на котором осуществляется производство электропоездов, а также рельсового подвижного состава для городских, пригородных и региональных перевозок для стран СНГ. Завод Stadler построен в 2013 году, на нем используются современные передовые технологии. На производственной площади 35 000 кв.м. работает около 450 сотрудников. Объем инвестиций составил \$ 50 млн.; все 100% акций принадлежат австрийскому инвестору.

Наиболее крупный иностранный инвестиционный проект в Беларуси – это Белорусско-китайское СЗАО «БелДжи», выпускающее легковые автомобили под маркой Geely, созданное в 2011 году. Акционерами «БелДжи» являются ОАО «БелАЗ» (51,49%), Zhejiang Jirun Automobile Co., Ltd (33,47%), СЗАО «Союзавтотехнологии» (9,01%) и CITIC International Investment Limited (6,03%). Новое предприятие разместилось между Борисовом и Жодином и заняло площадь около 120 га. Общая стоимость инвестиций в автозавод составила около \$ 300 млн., предоставленных китайскими инвесторами. Проектная мощность на первом этапе составит 60 тыс. машин в год. Первый серийный белорусский легковой Geely Atlas сошел с конвейера завода 17 ноября 2017 года.

Приход иностранных юридических лиц возможен не только в результате их создания и последующей регистрации, но и путем приобретения доли акционерного капитала белорусских субъектов. Примером может служить приобретение в декабре 2017 года 75% акций белорусского холдинга «Алютех» немецкой семейной компанией Nörmann, являющейся крупнейшим европейским производителем секционных дверей и ворот. Исходя из правил рыночной экономики, немецкая компания будет определять экономическую политику и развитие холдинга «Алютекс», поскольку она владеет контрольным пакетом акций.

§ 6. Представительства иностранных организаций в Республике Беларусь

1. Согласно п. 1 ст. 51-1 Гражданского кодекса Республики Беларусь представительством иностранной организации является ее обособленное подразделение, расположенное на территории Республики Беларусь, осуществляющее защиту и представительство интересов иностранной организации и иные не противоречащие законодательству функции.

При этом не допускается создание представительств иностранных организаций, деятельность которых направлена на свержение либо насильственное изменение конституционного строя, нарушение целостности и безопасности государства, пропаганду войны, насилия, разжигание национальной, религиозной и расовой вражды.

В соответствии с п. 2 указанной статьи представительство иностранной организации считается созданным на территории Республики Беларусь с момента получения разрешения на его открытие в установленном законодательством порядке. Представительство должно иметь наименование, содержащее указание на иностранную организацию, его создавшую (п.3 ст.51-1).

30 мая 2018 года Совет Министров Республики Беларусь принял постановление № 408, которым утверждено Положение о порядке открытия и деятельности в Республике Беларусь представительств иностранных организаций, действующее в редакциях последующих постановлений. Согласно п.2 Положения иностранные организации вправе открывать на территории Республики Беларусь свои представительства на основании разрешений на открытие представительств иностранных организаций, выдаваемых облисполкомом (Минским горисполкомом) по месту предполагаемого нахождения представительства иностранной организации. Правом выдачи разрешений на открытие представительств также наделена администрация государственного учреждения «Великий камень», если представительство будет размещаться на территории этого парка.

Представительством иностранной организации является ее обособленное подразделение, осуществляющее защиту и представительство интересов иностранной организации и иные не противоречащие законодательству Республики Беларусь функции. Юридическим лицом представительство иностранной организации не является, работая по доверенности иностранного субъекта, интересы которого оно представляет. Число иностранных сотрудников представительства (включая руководителя) не может превышать пяти человек.

Представительство некоммерческой иностранной организации может быть открыто только в целях осуществления от имени и по поручению представляемой им иностранной организации:

- социальной поддержки и защиты граждан, включая улучшение материального положения малообеспеченных, социальную реабилитацию безработных, инвалидов и иных лиц;

- подготовки населения к предотвращению несчастных случаев, промышленной аварии, иной опасной ситуации техногенного характера, преодолению последствий стихийного или иного бедствия, социальных, этнических, религиозных конфликтов, оказания помощи беженцам и вынужденным переселенцам;

- укрепления мира, дружбы и согласия между народами, предотвращению социальных, этнических и религиозных конфликтов;

- укрепления престижа семьи в обществе;

- защиты материнства, отцовства и детства;

- деятельности в сфере образования, науки, культуры, искусства, просвещения, духовного развития личности (п.5).

Особо оговорено в Положении возможность открытия представительств иностранных организаций (учреждений) образования, которые могут быть открыты в целях: содействия осуществлению международного сотрудничества в сфере образования, в том числе заключению договоров о сотрудничестве между организациями системы образования Республики Беларусь и иностранными организациями образования, изучения опыта функционирования организаций системы образования Республики Беларусь (п.6).

Представительство коммерческой иностранной организации может быть открыто, только в целях осуществления от имени и по поручению представляемой им иностранной организации деятельности подготовительного и вспомогательного характера. в том числе по:

содействию реализации международных договоров Республики Беларусь о сотрудничестве в сфере торговли, экономики, финансов, науки и техники, транспорта, поиску возможностей для дальнейшего развития такого сотрудничества, совершенствованию его форм, установлению и расширению обмена экономической, коммерческой и научно-технической информацией;

изучению рынков товаров и услуг Республики Беларусь;

изучению возможностей для осуществления инвестиций на территории Республики Беларусь;

созданию коммерческих организаций с участием иностранных инвесторов;

продаже билетов и бронированию мест компаний авиационного, железнодорожного, автомобильного и морского транспорта;

иной общественно полезной деятельности (п.8).

Иностранная организация, заинтересованная в открытии своего представительства в Республике Беларусь, подает в облисполком (Минский горисполком), Администрацию парка «Великий камень» письменное заявление с изложением в нем цели открытия представительства и других данных, относящихся к созданию и деятельности организации. За выдачу разрешения на открытие представительства установлена государственная пошлина в следующих размерах:

- 65 базовых величин – для представительств коммерческих иностранных организаций;

- 20 базовых величин – для представительств некоммерческих иностранных организаций, а также представительств организаций, осуществляющих исключительно благотворительную деятельность.

3. Деятельность иностранных юридических лиц и иных организаций, зарегистрированных в установленном порядке в иностранном государстве, административно-территориальных единиц иностранных государств возможна в Республике Беларусь и без открытия представительств.

Иностранная организация не рассматривается как имеющая постоянное представительство, если при организации и осуществлении деятельности от имени иностран-

ной организации и (или) в ее интересах организация или физическое лицо действуют в рамках своей обычной деятельности.

Под обычной деятельностью понимается деятельность, которая осуществляется самостоятельно и не подвергается указаниям или контролю со стороны иностранной организации и при осуществлении которой предпринимательский риск за ее результаты лежит на организации или физическом лице, а не на иностранной организации, которую они представляют (п.п. 1.2 п. 1 ст. 139 Налогового кодекса Республики Беларусь).

Примером такой деятельности может быть проведение на территории Республики Беларусь концертно-зрелищных мероприятий, в том числе концертов, аттракционов, цирковых программ.

§ 7. Правовое положение белорусских юридических лиц за рубежом

1. Сложившаяся в советские времена экономическая ситуация, когда наша республика являлась «сборочным цехом» советского государства, в условиях суверенного существования трансформировалась в экспортную модель экономического развития промышленности, а в настоящее время уже и сельского хозяйства. Необходимость составляет отечественные предприятия развивать внешнеэкономические связи с зарубежными партнерами. 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. На 01.01.2024 г. из 22 тысяч субъектов хозяйствования Беларуси экспорт продукции осуществляли более 8 тысяч субъектов. Какой-либо специальной регистрации для внешнеторговой деятельности для белорусских субъектов хозяйственной деятельности не требуется.

Основные принципы организации внешней торговли сформулированы в Законе Республики Беларусь от 25 ноября 2004 года №347-З «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности»⁶¹, в числе которых определены:

- реализации внешнеторговой политики как составной части единой внешней политики Республики Беларусь;
- обеспечения национальной безопасности Республики Беларусь, в том числе в экономической сфере;
- единства таможенной территории Республики Беларусь;
- приоритета экономических мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности;
- невмешательства в частные дела при осуществлении внешнеторговой деятельности, за исключением случаев, когда такое вмешательство осуществляется на основании правовых норм в интересах национальной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья населения, защиты нравственности, прав и свобод других лиц;
- обеспечения выполнения обязательств, принятых Республикой Беларусь по международным договорам, и реализации прав, возникающих из международных договоров Республики Беларусь;
- применения в отношении другого государства (группы государств) мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности с учетом взаимности;
- выбора мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности, являющихся не более обременительными для ее участников, чем это необходимо для обеспечения эффективного достижения целей, преследуемых данными мерами;

⁶¹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 09.12.2004 года. – № 2/1096.

- обоснованности и объективности применения мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности;
- гарантирования права на судебную защиту прав, свобод и законных интересов участников внешнеторговой деятельности;
- гласности в применении мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности (ст.4).

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 не дискриминации партнеров в правоотношениях и взаимности.

2. 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.

Отечественные 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», «Миловица», «Интеграл», «Белвест», «Марко» и др.

Крупнейшие предприятия – производители техники «Минский автомобильный завод», «Белорусский автомобильный завод», «Минский тракторный завод», «Белорусский металлургический завод», «Гомсельмаш» имеют за рубежом свои представительства и технические центры, посредством которых осуществляются продажа и техническое обслуживание большегрузных автомобилей, тракторов, комбайнов и другой сельскохозяйственной техники. Примером может служить ОАО «МТЗ», ведущий активную деятельность на рынках более чем 60 государств мира и имеющий сборочные производства в 12 странах.

В последние годы активно развивается такой вид торговли, как выездные ярмарки, организуемые в крупнейших городах России и, в первую очередь, в Москве, на которых напрямую реализуются отечественные промышленные и сельскохозяйственные товары.

В последние годы Беларусь заняла прочные позиции на рынке сельскохозяйственной продукции. По экспорту рапсового масла в 2023 году страна занимала четвертое место в мире, по сливочному маслу и сухой молочной сыворотке – 3-е место.

3. Помимо внешнеторговой деятельности юридические и физические лица Республики Беларусь имеют право осуществлять инвестиционную деятельность за пределами Республики Беларусь, которая 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.

Объем и направления зарубежных инвестиций учитываются и контролируются также другими государственными органами. Так, о выдаче разрешения на создание зарубежных предприятий и приобретение собственности за рубежом Национальный банк

уведомляет Министерство иностранных дел и Министерство по налогам и сборам Республики Беларусь. Контролирующими функциями за вывозом капитала из страны наделены также Министерство финансов и Государственный таможенный комитет Республики Беларусь.

Литература:

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.
3. Международное частное право. Общая часть: учебн. пособие /Е.В. Бабкина [и др.]; под общ. ред. Е.В. Бабиной – Минск, 2019. – БГУ, 369 с.
4. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.] ; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд, пересмотр. и доп / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Г Л А В А 6

ГОСУДАРСТВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК УЧАСТНИКИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Par in parem non habet imperium.
Равный над равным власти не имеет.
Принцип римского права

§ 1. Государство как субъект гражданско-правовых отношений

1. Государство обладает властными полномочиями по организации и регулированию на своей территории хозяйственно-экономической деятельности всех субъектов частного права, включая иностранных. В то же время государство в ряде случаев вынуждено вступать в различные гражданско-правовые отношения с зарубежными юридическими и физическими лицами.

История участия государства в гражданско-правовых отношениях берет свое начало еще в Древнем мире. В период Римской империи в гражданско-правовых отношениях, по мнению специалистов, от имени государства выступала государственная казна – *aerarium*.

В дореволюционной правовой доктрине также исследовалась проблема участия российского государства в гражданско-правовых отношениях. В качестве представителя государства, по мнению российских ученых-цивилистов, в гражданско-правовых отношениях, как и в римском праве, выступала казна. Такой подход был предложен автором первого систематического курса русского гражданского права Д.И. Мейером, отмечавшим: «Между отдельными юридическими лицами в особенности обращает на себя внимание казна-государство как субъект имущественных прав. Нуждаясь во множестве вещей для удовлетворения своих разнообразных потребностей, государство, совокупность граждан, по необходимости одаряется имущественными правами и таким образом является в юридическом быту субъектом гражданского права и в этом качестве называется казной»⁶².

В советское время участие государства в гражданско-правовых отношениях становится более широким по масштабу и более разнообразным по формам. В советской доктрине в конце 40-х годов XX столетия советское государство было признано особым субъектом гражданско-правовых отношений. Авторство предложенного статуса государства принадлежало известному советскому цивилисту С.Н. Братусю.

2. В учебнике по международному частному праву известного российского юриста М.М. Богуславского роль государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом определена следующим образом: «В области имущественных отношений государство выступает как *особый субъект права* (выделено нами. – В.Б.), поскольку оно не является юридическим лицом. Категория юридического лица – это категория внутреннего права каждого государства. Само государство наделяет какое-либо образование правами юридического лица, т.е. само государство устанавливает, что то или иное образование является юридическим лицом. Кто же может наделить государство правами юридического лица? Только какой-либо правопорядок, существующий над государством, или какое-либо всемирное правительство, о создании которого мно-

⁶² Мейер, Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. / Д.И. Мейер. – М.: Статут, 2000. – С.13.

го писали в юридической и общеполитической литературе, но такого надгосударственного органа нет»⁶³.

Проведенное нами специальное исследование статуса государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом позволило сделать следующие выводы:

1) наиболее фундаментальной характеристикой государства в его правоотношениях с иностранными субъектами является суверенитет государства, который может быть определен как верховная власть в политически организованном обществе, исходящая от народа и осуществляемая в его интересах уполномоченными лицами в соответствии с международным и национальным правом. Суверенитет государства прошел длительный и сложный путь развития, прежде чем в середине XX столетия трансформировался в основной принцип международного права – суверенного равенства государств;

2) понятие «государство» и его суверенитет в современном международном праве неразделимы. Государство сохраняет свой суверенитет как имманентно присущее ему качество и в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом;

3) основываясь на приведенных выводах, представляется наиболее правильным определять правовой статус государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом как суверенного субъекта.

Такой статус, на наш взгляд, создает большую определенность правового положения государства в названных правоотношениях, прямо указывает на наличие у него юрисдикционного иммунитета, поскольку иммунитет государства основан на суверенитете.

§ 2. Участие Республики Беларусь в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом

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.

В главе 5 Гражданского кодекса содержатся специальные нормы, касающиеся участия Республики Беларусь и административно-территориальных единиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством. В частности, в ст. 124 установлено: «1. Республика Беларусь, административно-территориальные единицы участвуют в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных с иными участниками этих отношений – физическими и юридическими лицами.

2. К субъектам гражданского права, указанным в пункте 1 настоящей статьи, применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из законодательства или особенностей данных субъектов».

Из содержания данной статьи можно сделать три вывода: 1) государство и административно-территориальные единицы могут быть участниками гражданско-правовых отношений; 2) они не пользуются какими-либо преимуществами в названных правоотношениях; 3) в отношении их применяются те же нормы, что и в отношении юридических лиц.

⁶³ Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2010. – С.177.

Согласно ст. 125 от имени Республики Беларусь в гражданско-правовых отношениях могут выступать государственные органы в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

Статья 126 ГК определяет ответственность по обязательствам Республики Беларусь и административно-территориальных единиц. Гражданско-правовая ответственность, согласно этой норме, носит индивидуальный характер: Республика Беларусь не отвечает по обязательствам административно-территориальных единиц, а последние, в свою очередь, не отвечают по обязательствам Республики Беларусь. Также не отвечают Республика Беларусь и ее административно-территориальные единицы по обязательствам созданных ими юридических лиц, если иное не установлено законодательными актами.

2. Действующая в Республике Беларусь экономическая модель предполагает активное участие государства в разнообразных хозяйственных отношениях не только с национальными, но и иностранными юридическими и физическими лицами. Конкретными формами участия белорусского государства в лице Республики Беларусь и административно-территориальных единиц в гражданских правоотношениях являются:

- получение государственных займов, предоставляемых частными субъектами, в частности банками и фондами. Согласно ст. 53 Бюджетного кодекса, долговые обязательства Республики Беларусь могут существовать в виде долговых обязательств по кредитам (займам), привлеченным от имени Республики Беларусь как заемщика от кредитных организаций, иностранных государств, международных организаций и иных нерезидентов Республики Беларусь, а также обязательствам по государственным ценным бумагам, выпущенным от имени Республики Беларусь;

- предоставление гарантий Республикой Беларусь иностранным юридическим лицам по займам ее субъектов. В частности, ст. 60 и 68 Бюджетного кодекса предусматривают возможность оформления гарантий Правительства Республики Беларусь по внешним займам, предоставляемым резидентам Республики Беларусь;

- проведение государством торговых сделок с иностранными субъектами. В соответствии со ст. 6 Закона «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» правом на осуществление внешнеторговой деятельности обладают все резиденты и нерезиденты Республики Беларусь, а также Республика Беларусь, ее административно-территориальные единицы в порядке и на условиях, установленных законодательством Республики Беларусь, международным и иностранным правом. Указ Президента Республики Беларусь от 27.03.2008 года №178 «О порядке проведения контроля внешнеторговых операций» также называет среди резидентов Республику Беларусь, ее административно-территориальные единицы, участвующие в отношениях, регулируемых валютным законодательством Республики Беларусь;

- участие Республики Беларусь и административно-территориальных единиц в привлечении иностранных инвестиций предусмотрено в Законах Республики Беларусь «Об инвестициях», «О концессиях», «О государственно-частном партнерстве»;

- Республика Беларусь и административно-территориальные единицы являются участниками гражданских правоотношений с иностранными субъектами не непосредственно, а через юридических лиц, собственность которых полностью или частично принадлежит государству;

- государство может быть участником отношений интеллектуальной собственности не только как регулятор названных правоотношений, но и как непосредственный правообладатель объектами интеллектуальной собственности, хотя этот вопрос является проблемным в законодательстве Республики Беларусь;

- государственные закупки товаров и услуг, производимые за счет бюджетных средств, также предполагают участие Республики Беларусь и административно-

территориальных единиц в гражданских правоотношениях с иностранными субъектами, выступающими в роли поставщиков товаров или услуг;

– Республика Беларусь и административно-территориальные единицы могут нести ответственность в случае причинения вреда органами государства или должностными лицами физическим и юридическим лицам иностранного государства, а также быть истцами при причинении ущерба государству;

– для ведения внешнеполитической деятельности Республика Беларусь может приобретать или арендовать за рубежом земельные участки, заключать контракты на выполнение работ по строительству зданий для дипломатических представительств и консульских учреждений, осуществлять в установленном порядке закупку товаров (работ, услуг) за счет республиканского бюджета. В таких случаях от имени Республики Беларусь сделки с иностранными частными субъектами заключает Министерство иностранных дел или дипломатические и консульские учреждения, аккредитованные в иностранных государствах;

– Республика Беларусь и административно-территориальные единицы могут быть наследниками имущества иностранных граждан в Республике Беларусь и белорусских граждан за рубежом, если нет наследников ни по закону, ни по завещанию.

§ 3. Теория абсолютного иммунитета и виды иммунитета государства

1. При участии государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом главной проблемой является иммунитет государства. Термин «иммунитет» происходит от латинского *immunitas*, что означает освобождение от чего-либо. В международном частном праве иммунитет обычно понимается как освобождение государства от юрисдикции иностранного суда. Иммунитет государства в гражданско-правовых отношениях – это важнейший институт, имеющий статус принципа, по поводу которого ведутся споры уже на протяжении длительного времени.

Возникновение принципа иммунитета государства в гражданско-правовых отношениях произошло в первой половине XIX столетия, когда международное частное право еще не выделилось из международного публичного права в качестве самостоятельной юридической дисциплины. Происхождение иммунитета государства обычно связывается с судебным прецедентом 1812 года о праве собственности на шхуну «*Exchange*», произошедшему в США. По указанному делу Верховный суд США отказал американскому гражданину – бывшему собственнику шхуны – в иске против Франции, заявив, что суд не вправе оценивать действия французских властей, экспроприировавших судно и включивших его в состав своего морского флота. При вынесении решения по делу шхуны «*Exchange*» главный судья Маршалл дал классическое обоснование принципа иммунитета государства: «Юрисдикция судов является отраслью юрисдикции, которой обладает нация в качестве независимой суверенной державы. Юрисдикция нации в рамках ее собственной территории является обязательно исключительной и абсолютной; она не допускает никакого ограничения, не налагаемого ей самой. Любое ограничение ее другим источником означало бы сокращение ее суверенитета до степени ограничения и наделения в той же степени этим суверенитетом державы, которая смогла наложить это ограничение. Поэтому все исключения из полной и неограниченной власти нации в рамках ее собственной территории должны происходить с согласия самой нации. Они не могут происходить ни из какого другого источника»⁶⁴.

⁶⁴ Второй доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, подготовленный Специальным докладчиком господином С. Сучариткулом // Ежегодник комиссии международного права. Организация Объединенных Наций, 1980. – Т. 2, Ч. 1. – С.246-247.

Данное обоснование является доктриной акта государства, положившей начало теории абсолютного иммунитета государства в гражданско-правовых отношениях. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что абсолютность иммунитета не исключает возможности для государства в добровольном порядке, в определенных случаях, путем отказа от иммунитета соглашаться на юрисдикцию иностранного суда.

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 года 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 волеизъявление государства. В любом случае иммунитет государства содержит в себе категорию взаимности, поскольку он возможен только в результате действия двух 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 с иностранными юридическими и физическими лицами и связанной с ними юрисдикцией на территории другого государства. Следовательно, в пределах собственной территории в гражданско-правовых отношениях с иностранными юридическими и физическими лицами государство не вправе обращаться к иммунитету. На практике это значит, что иностранные юридические и физические лица могут обращаться в суды с предъявлением исковых требований непосредственно к государству, которое в такой ситуации не может ссылаться на юрисдикционный иммунитет, поскольку он действует только в отношении юрисдикции иностранного суда. Насколько объективен и беспристрастен будет суд по отношению к собственному государству – это вопрос взаимодействия отдельных ветвей власти. При этом следует учитывать, что суды независимы от других ветвей власти, но они должны стоять на страже государственных интересов.

3. Несмотря на предметную и функциональную 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. Эта норма закреплена в Венской конвенции о ди-

пломатических сношениях 1961 года, где установлено: «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 года, 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»⁶⁵.

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 изначально имел абсолютный характер, т.е. никаких оговорок и исключений в отношении иммунитета иностранных государств и его представителей не допускалось.

§ 4. 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 gestionis*). В результате при публично-правовых действиях, когда государство осуществляет свои функции, основанные на суверенитете, оно сохраняет иммунитет и, следовательно, неподсудно иностранным судам; в отношении его также невозможны меры по обеспечению иска и принудительное исполнение судебного решения иностранного суда. При действиях частноправового характера государство лишается иммунитета и выступает в отношениях со своими зарубежными контрагентами на равных, не имея возможности обращаться к иммунитету.

2. Первой страной, перешедшей к практике применения теории функционального иммунитета государства, стали США, когда в мае 1952 года Государственный департамент официально объявил, что при выдаче заключений о наличии иммунитета у иностранного государства он в дальнейшем будет руководствоваться теорией функционального иммунитета. На законодательном уровне переход к теории функционального иммунитета в США был оформлен в 1976 году с принятием Закона «Об иммунитете иностранных государств».

Вслед за США Великобритания в 1978 году приняла Закон «О государственном иммунитете», который в ряде моментов совпадает с Законом США 1976 года.

Законы об иммунитете государства, основанные на теории функционального иммунитета государства, также были приняты в Австралии (1984 г.), Аргентине (1995 г.), Канаде (1982 г.), Пакистане (1981 г.), Сингапуре (1979 г.), ЮАР (1981 г.). В ряде стран специальный закон об иммунитете иностранного государства не принят, но судебная практика исходит с позиции теории функционального иммунитета (Австрия, Бельгия, Дания, Греция, Италия, Норвегия, ФРГ, Франция, Финляндия, Швейцария и др.).

⁶⁵ 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.

3. Первым международным актом, регулирующим иммунитет государства, явилась Европейская конвенция об иммунитете государства, подписанная 16 мая 1972 года в рамках Совета Европы.

В преамбуле содержалось обоснование принятия Конвенции: «...целью Совета Европы является достижение более тесного союза между его членами; в международном праве существует тенденция к ограничению тех случаев, когда государство может ссылаться 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».

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, ассоциации 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), а также в других случаях.

В итоге, следует констатировать, что Европейская конвенция 1972 года значительно ограничивает иммунитет государства в гражданско-правовых отношениях. Об этом свидетельствуют ст. 1-13, где конкретно указаны правоотношения с участием государства, в которых ему не может быть предоставлен иммунитет. Помимо этого, каждое государство-участник может расширить действие функционального иммунитета в отношении иностранных государств для своих судебных учреждений, сделав оговорку в соответствии со ст. 24 Конвенции.

Исходя из договорного характера Конвенции, в ней предусмотрено, прежде всего, добровольное исполнение решения иностранного суда государством, как это указано в ст. 20. Однако, если государство не пожелает добровольно исполнять решение, вынесенное в отношении его иностранным судом, в дело могут быть приведены юридические механизмы, роль которых выполняют компетентный суд самого государства либо Европейский суд, специально созданный в соответствии с Протоколом к Конвен-

ции для приведения в исполнение решений иностранных судов в отношении государств.

Европейская конвенция 1972 года вступила в силу 11 июня 1976 года. В Конвенции в настоящее время участвуют восемь государств: Австрия, Бельгия, Великобритания, Кипр, Люксембург, Нидерланды, ФРГ, Швейцария.

4. Важность проблемы государственного иммунитета побудила Генеральную Ассамблею ООН принять 19 декабря 1977 года специальную резолюцию, которая рекомендовала Комиссии международного права ООН (КМП) включить в программу своей работы тему юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности. На основе доклада Специального комитета по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности, представленного на 59-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 2 декабря 2004 года, была принята резолюция, которая предложила государствам-членам стать участниками Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Названная конвенция также предусматривает возможность предъявления исков иностранным государствам, в случае коммерческой деятельности государства (*jure gestionis*).

Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности в настоящее время еще не вступила в силу: на 01.01. 2018 сдали на хранение Генеральному секретарю ООН ратификационные грамоты 21 государство, а для вступления в силу требуется тридцать ратификационных грамот.

Следует сделать вывод, что Конвенция ООН 2004 года значительно уступает Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года в плане возможности практической реализации теории функционального иммунитета государств. Главная особенность Конвенции 2004 года состоит в сохранении иммунитета государств от принудительных мер по обеспечению иска до вынесения судебного решения и иммунитета от исполнения решения иностранного суда. 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 исполнить вынесенное в отношении государства решение суда.

§ 5. Иммунитет государства в законодательстве Республики Беларусь

1. Позиция белорусского государства в отношении иммунитетов иностранного государства содержится в нормах Гражданского процессуального и Хозяйственного процессуального кодексов. В ст. 553 ГПК Республики Беларусь 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)». Такая формулировка об условии привлечения иностранного государства к суду в Республике Беларусь полностью соответствует теории абсолютного иммунитета государства.

В Хозяйственном процессуальном кодексе Республики Беларусь, принятом в ноябре 1999 года, в ст. 311 предусматривалось, что предъявление иска к иностранному государству, наложение ареста на его имущество, находящееся на территории Республики Беларусь, обращение взыскания на это имущество в порядке принудительного исполнения решения хозяйственного суда допускаются лишь с согласия компетентных органов иностранного государства, если иное не предусмотрено законодательством, в том числе международными договорами Республики Беларусь. Как видно из приведенного содержания статьи, она также была основана на теории абсолютного иммунитета.

тета, но в ней предусматривалась возможность иного регулирования. Новая редакция ХПК, вступившая в действие 7 марта 2005 года, в ст. 239 регулирует иммунитет государства несколько иначе: «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 принятия по отношению к нему хозяйственных мер по обеспечению иска и имущественных интересов. Обращение взыскания на такое имущество в порядке принудительного исполнения судебного постановления допускается лишь с согласия компетентных органов соответствующего государства, если иное не предусмотрено законодательными актами или международными договорами Республики Беларусь».

Формулировка в первом предложении статьи «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. Однако второе предложение абз. 1 ст. 239 ХПК Республики Беларусь свидетельствует, что в вопросе мер по обеспечению иска белорусский законодатель остается на позиции абсолютного иммунитета.

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 года, 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 новой редакции белорусского ХПК, можно предположить, что новая формулировка стала результатом некритического заимствования нормы российского права, в котором произошел переход к теории функционального иммунитета.

2. В сфере инвестиционного законодательства, где, как уже отмечалось, сложилась практика заключения договоров с иностранными инвесторами от имени Республики Беларусь, в целях повышения доверия партнеров к государству применяется отказ от иммунитета государства. Впервые отказ от иммунитета государства был установлен в ч. 3 ст. 46 и ст. 75 Инвестиционного кодекса Республики Беларусь. В Законе Республики Беларусь «Об инвестициях» от 12 июля 2013 года, который вступил в силу 24 января 2014 года и заменил Инвестиционный кодекс, как уже отмечалось выше, допускается заключение инвестиционного договора от имени Республики Беларусь. Однако в названном Законе не содержится нормы об отказе от иммунитета государства при заключении указанного договора. В то же время в принятом одновременно с Законом «Об инвестициях» Законом «О концессиях» возможность отказа от иммунитета государства сохранена. В ст. 36 названного Закона установлено: «В концессионных договорах, заключаемых с иностранными гражданами, лицами без гражданства, иностранными и международными юридическими лицами (организациями, не являющимися юридическими лицами), может быть предусмотрен отказ государства от судебного иммунитета, иммунитета в отношении обеспечения иска и исполнения судебного постановления или арбитражного решения». Учитывая, что оба закона регулируют сходные правоотношения, отсутствие в Законе «Об инвестициях» возможности отказа от иммунитета государства следует рассматривать как определенную непоследовательность законодателя в данном вопросе. У инвесторов может

сложиться мнение, что при заключении концессионных договоров Республика Беларусь исходит из абсолютного иммунитета государства и поэтому допускает отказ от иммунитета, а в инвестиционных договорах руководствуется теорией функционального иммунитета. Если Республика Беларусь следует теории абсолютного иммунитета государства, то не следует создавать ситуаций неопределенности в этом важном вопросе.

Таким образом, в процессуальном законодательстве Республики Беларусь возникло противоречие в вопросе об иммунитете иностранного государства между Гражданским процессуальным и Хозяйственным процессуальным кодексами. Существует непоследовательность между Законом «Об инвестициях» и Законом «О концессиях» в вопросе об отказе от иммунитета государства в договорах, заключаемых от имени Республики Беларусь с иностранными инвесторами. Представляется, что проблему следует разрешить путем принятия специального закона об иммунитете государства, где следует определить как иммунитет иностранного государства, так и иммунитет Республики Беларусь.

§ 6. Особенности гражданско-правовой правосубъектности международных организаций

1. Международные организации – это вторичные субъекты международного права, создаваемые государствами для решения разнообразных задач, связанных с развитием сотрудничества во всех сферах международных отношений и обеспечением мира и безопасности на планете. Для выполнения своих функций они располагают необходимым административно-техническим аппаратом, штаб-квартирой, размещенной в определенной стране, представительствами в государствах-участниках.

Наличие штаб-квартиры, представительств и офисов, штата сотрудников обуславливает необходимость участия международных организаций в гражданско-правовых отношениях. Это могут быть отношения, связанные с приобретением земельных участков для размещения головного офиса или представительств в отдельных странах, заключением договоров на возведение и обслуживание зданий, заключением трудовых договоров по найму административно-технического и обслуживающего персонала, гражданско-правовой ответственностью в случае причинения вреда и др.

В отечественной литературе выдвинуто предложение по установлению специальной коллизионной привязки – «личный закон международной межправительственной организации»⁶⁶. Применимым правом для такой привязки предлагается международное право. Не отвергая в принципе предлагаемой коллизионной привязки, следует обратить внимание на широкий характер применимого в этом случае права, поскольку статут у международных организаций в частноправовых отношениях значительно отличается. В результате сложившейся практики в каждом конкретном случае статут международной организации определяется ее учредительными документами. В некоторых случаях принимаются специальные межгосударственные соглашения по привилегиям и иммунитетам организаций. Примером может служить Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февраля 1946 года. В соответствии со ст. 1 «Объединенные Нации являются юридическим лицом и правомочны: а) заключать договоры; б) приобретать недвижимое и движимое имущество и распоряжаться им; с) возбуждать дела в суде». В ст. 2 Конвенции установлено, что Объединенные Нации, их имущество и актив, где бы и в чем бы распоряжении они ни находились, пользуются иммунитетом от судебных исков, за исключением случаев отказа Организации от

⁶⁶ См.: Кохненко, О. Проблема определения личного закона международной межправительственной организации / О. Кохненко // Журнал международного права и международных отношений. – 2009. – № 3. – С. 10–15.

иммунитета в каждом конкретном случае. При этом отказ от судебного иммунитета не распространяется на судебно-исполнительные меры (имеются в виду иммунитеты от предварительного обеспечения иска и от исполнения решения суда).

2. Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений, принятая Генеральной ассамблеей ООН 21 ноября 1947 года, установила, что специализированные учреждения ООН также имеют статус юридического лица. Они обладают правоспособностью заключать контракты, приобретать недвижимое и движимое имущество и распоряжаться им, возбуждать судебные иски. Имущество и активы специализированных учреждений, где бы и в чем бы распоряжении они ни находились, пользуются иммунитетом от любой формы судебного вмешательства, кроме случаев, когда полномочные представители определенно отказываются от иммунитета в каком-либо отдельном случае. Однако, предполагается, что никакой отказ от иммунитета не распространяется на меры исполнения судебных решений.

Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Программой развития Организации Объединённых Наций, ратифицированное Законом Республики Беларусь от 9 ноября 1999 года №318 в ст. 9 «Привилегии и иммунитеты» установило:

1. Правительство применяет в отношении Организации Объединённых Наций и ее органов, включая ПРООН и вспомогательные органы, выступающие в качестве учреждений-исполнителей, – в том, что касается их имущества, фондов и авуаров, а также в отношении их сотрудников, включая представителя-резидента и других членов миссии ПРООН в стране, – положения Конвенции Организации Объединённых Наций о привилегиях и иммунитетах.

2. Правительство применяет в отношении каждого специализированного учреждения, выступающего в качестве учреждения-исполнителя, – в том, что касается его имущества, фондов и авуаров, – а также в отношении его сотрудников положения Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений, включая приложение к Конвенции, применяемой к данному специализированному учреждению. В тех случаях, когда Международное агентство по атомной энергии (МАГАТЭ) выступает в качестве учреждения-исполнителя, Правительство применяет в отношении его имущества, фондов и авуаров, а также в отношении его сотрудников и экспертов положения Соглашения о привилегиях и иммунитетах МАГАТЭ.

При создании Содружества Независимых Государств его столицей был определен г. Минск. В столице Беларуси расположены два постоянно действующих органа: Исполнительный комитет СНГ и Экономический Суд.

Договор между Республикой Беларусь и Экономическим Судом Содружеств Независимых Государств об условиях пребывания Экономического Суда Содружеств Независимых Государств на территории Республики Беларусь предоставляет Экономическому Суду статус юридического лица с правом заключения договоров, приобретения движимого и недвижимого имущества и распоряжения им, возбуждения дел в суде и участия в судебных разбирательствах, открытия и ведения банковских счетов в любой валюте, перевода своих денежных средств в пределах Республики Беларусь или из Республики Беларусь в иностранное государство и наоборот.

Имущество Экономического Суда пользуется иммунитетом от обыска, наложения ареста или форм судебного вмешательства, за исключением случаев, когда к Экономическому Суду или его должностному лицу предъявлен иск о возмещении ущерба в связи с дорожно-транспортным происшествием, если этот ущерб не возмещается за счет страховой выплаты, или к Экономическому Суду или его должностному лицу предъявлен гражданский иск о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина.

Таким образом, гражданско-правовая правосубъектность международных организаций определяется специальными договорами или договорами об условиях пребывания международной организации, а также ее представительств на территории государства. Общей закономерностью является предоставление международным организациям права юридического лица и иммунитетов от предъявления гражданских исков, за исключением исков в связи с дорожно-транспортными происшествиями и исков о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью лица.

Литература:

1. Барышев, В.А. Участие государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом. Монография. / В.А. Барышев. Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2017. – 162 с.
2. Барышев, В.А. Законодательство Республики Беларусь по вопросу иммунитета государства в гражданско-правовых отношениях / В.А. Барышев // Право.by. – 2010. – №2. – С.101-107.
3. Барышев, В.А. Правовая природа иммунитета государства /В.А. Барышев // Научно-практический журнал «Право.by». – Минск: НЦПИ Респ. Беларусь, 2015. – №1. – С.116-121.
4. Барышев, В.А., Теория функционального иммунитета государства: история возникновения и воздействие на межгосударственные отношения /Барышев В.А. // Промышленно-торговое ПРАВО. – 2017. – №3. – С.91-96
5. Международное частное право. Общая часть: учеб. пособие для студ. учреждений высш. образования по спец. "Международное право" / [авт.: Е. В. Бабкина и др.; под общ. ред. Е. В. Бабкиной]; БГУ. – Минск: БГУ, 2019. – 359 с.
6. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд, пересмотр. и доп / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – С.107-121.

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

Г Л А В А 7 ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

*Собственность должна охраняться,
иначе не может существовать свобода.
Д. Адамс, американский политик.*

§ 1. Место и значение права собственности в международном частном праве

1. Собственность – это понятие, определяющее принадлежность материальных вещей физическим или юридическим лицам и наделяющая их правами владения, пользования и распоряжения ими. Право собственности – это юридически обеспеченная возможность использования материальных благ в интересах собственника. В международном частном праве категория права собственности занимает центральное место. Главное условие при этом – наличие иностранного элемента в праве собственности, который может проявляться в трех видах: в виде правообладателя, которым может быть иностранное юридическое либо физическое лицо; в виде объекта собственности (вещи, земля, ценные бумаги, культурные ценности и т.д.), находящегося в другом государстве; в виде юридического факта, в результате которого возникло, изменилось право собственности или был причинен ущерб собственности.

Отношения собственности являются главными в наследственных отношениях и интеллектуальной собственности, образуют важную составляющую в договорных и в брачно-семейных отношениях.

В международном гражданском процессе также преимущественно разрешаются вопросы, связанные с правом собственности.

Наряду с правом собственности в законодательстве практически всех стран существуют вещные права не собственников применительно к не принадлежащей им собственности. Согласно ст. 217 Гражданского кодекса Республики Беларусь к вещным правам относятся право хозяйственного ведения и право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения земельным участком, право постоянного пользования земельным участком и сервитуты. В зарубежных странах вещные права могут быть шире и включать другие права. Так российская доктрина признает вещным правом право залога. В Великобритании к вещным правам относится не только право залога, но и право аренды на длительный срок, если речь идет о недвижимом имуществе, в том числе о земле.

Вещные права, как и право собственности, распространяются также на иностранцев и иностранных юридических лиц, что переводит эти правоотношения в сферу международного частного права.

2. Главным объектом права собственности являются вещи. В римском частном праве возникли шесть различных классификаций вещей: находящиеся в обороте и изъятые из оборота, потребляемые и не потребляемые, движимые и недвижимые, наделенные родовыми признаками и индивидуально определенные, телесные и не телесные, передаваемые с помощью обряда и в упрощенном порядке. Большинство из этих классификаций применяются и в современном праве, но особую значимость имеет разделение вещей на движимые (*res mobiles*) и недвижимые (*res immobiles*), поскольку они обладают разным юридическим статусом.

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.

В доктрине применительно к праву собственности различают понятия возникновения, содержания, осуществления, прекращения и защиты указанного права.

Возникновение права собственности в международном частном праве важно в том отношении, что законно возникнув в одном государстве, оно должно получить признание и в другом. Основания возникновения права собственности в разных странах примерно одинаковы: создание новой вещи, приобретение вещи в результате сделки, приобретение бесхозяйного имущества и т.д.

Содержание права собственности и иного вещного права – это правомочия, которыми обладает собственник. В соответствии с п. 1 ст. 210 ГК Республики Беларусь «собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом».

Осуществление (реализация) права собственности – это действия собственника по своей свободной воле в отношении принадлежащего ему имущества. Обязательное условие таких действий – разумность действий, не противоречие законодательству и не нарушение прав других лиц.

Прекращение права собственности – это действия, в результате которых собственник утрачивает право на принадлежащую ему собственность. Наиболее распространенный случай прекращения права собственности – это свободное волеизъявление собственника, руководствующегося своими интересами. Действия вопреки воле собственника, ведущие также к прекращению права собственности, имеют место при национализации, конфискации и реквизиции собственности.

В современном международном частном праве применительно к праву собственности и вещным правам главное всегда решается коллизийная проблема: право какого государства должно применяться в том или ином случае в спорных правоотношениях, касающихся собственности. Ведущей привязкой в праве большинства государств в сфере имущественных отношений является закон места нахождения вещи – *lex rei sitae*. Названная коллизийная привязка берет свое начало из теории статутов, предложившей для каждой категории гражданских правоотношений наиболее соответствующий коллизийный принцип. Причина широкого распространения и рецепции в законодательство большинства стран мира принципа *lex rei sitae* – его простота и определенность, а также содержащаяся в нем возможность расширения сферы действия национального права. Однако в случае незаконного перемещения вещи в другую страну указанная привязка не может быть применима.

3. Отношения по предмету собственности могут складываться только в обществе и всегда имеют общественный характер. Собственность оказывает определенное влияние на социальный статус личности, но, конечно же, не определяет нравственные качества индивида. В то же время наличие собственности – это необходимое условие жизнедеятельности каждого члена общества. Собственность позволяет удовлетворить важнейшие жизненные потребности индивида, создает определенную независимость личности от государства и других членов социума, особенно если она является средством производства или постоянным источником дохода.

Право собственности закреплено во Всеобщей декларации прав человека, где установлено право каждого владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими (п. 1 ст. 17). При этом никто не должен быть произвольно лишен своего имущества (п. 2 ст. 17). В связи с этим право собственности получило юридическую защиту от посягательств со стороны лиц, не являющихся собственниками. При этом право собственности иностранцев и лиц без гражданства должно быть гарантировано в каждой стране на равных условиях с собственными гражданами.

Собственность является важнейшей экономической категорией, обеспечивающей воспроизводство материальных благ в обществе. В этом плане любые эксперименты, связанные с резкими изменениями отношений собственности в обществе, всегда приводили к отрицательным результатам в плане материального благосостояния общества. Обычно общественный передел собственности в истории был связан с революциями, что всегда и во всех странах приводило к катастрофическим последствиям в жизни общества в виде разрушения производительных сил, резкого снижения производства и, как следствие, разрушения материального благосостояния общества, создававшегося веками. Наша страна получила этот отрицательный опыт при переходе от капитализма к социалистическому способу производства. Не менее сложным оказался и обратный переход от социалистического способа ведения хозяйства к рыночной экономике, что проявилось в кризисе 90-х годов XX столетия на всем постсоветском пространстве. Сущность перехода к рыночной экономике заключалась в полномасштабном восстановлении института частной собственности, как в производственной, так и социальной сфере. Переход к рыночной экономике в Республике Беларусь происходил без использования «шоковой терапии» и не сопровождался столь острыми социальными противоречиями, как это было в других странах. Результатом рыночной экономики стало появление частного сектора в экономике, индивидуальных и мелких предпринимателей, допуск в страну иностранных инвесторов. Главный итог рыночных преобразований – решение проблемы наполнения рынка потребительскими товарами, что оказалось не по силам социалистическому производству за всю историю его существования. Белорусская экономика приобрела экспортно ориентированный характер и заняла определенное место в глобальной экономической системе. Для правовой гарантии произошедших позитивных перемен права собственности иностранных инвесторов, а также иностранных физических и юридических лиц должны получить в Беларуси надежную юридическую защиту, что является одной из важнейших задач международного частного права.

§ 2. Коллизионное регулирование права собственности и иных вещных прав в законодательстве Республики Беларусь

1. Вопрос о праве собственности с наличием иностранного элемента регулируется в параграфе 4 Раздела VII ГК Республики Беларусь, который включает пять статей (1119-1123).

Общие положения о праве собственности и иных вещных правах 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».

Под правом собственности в п. 1 названной статьи законодатель, очевидно, понимает содержание и осуществление этого права. Данная коллизионная норма является диспозитивной, поскольку содержит формулировку «если иное не предусмотрено законодательными актами». Применения к содержанию и осуществлению права собственности закона места нахождения вещи является преобладающей в праве большинства иностранных государств. Например, подобным образом регулируется право собственности в законах о международном частном праве Польши, Венгрии, Швейцарии и других государств.

Значительно отличается аналогичная статья (1205) в Гражданском кодексе России, где говорится: «Содержание права собственности и иных вещных прав на недви-

жимое и движимое имущество, их осуществление и защита определяются по праву страны, где это имущество находится».

Главное отличие российской нормы: во-первых, статья в российском кодексе шире по сфере действия, поскольку она предусматривает также и защиту права собственности; во-вторых, статья является императивной по своему характеру, поскольку предписывает применение только права страны места нахождения имущества.

В п.2 ст.1119 приведена коллизионная норма определения принадлежности имущества к недвижимым или движимым вещам и его иная юридическая квалификация. Это определение должно производиться по праву места нахождения имущества.

2. В ст. 1120 ГК Республики Беларусь регулируется возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав. Согласно п. 1 указанной статьи возникновение и прекращение права собственности на имущество, являющееся предметом сделки, определяются по праву места совершения сделки, если иное не установлено соглашением сторон. С точки зрения юридической техники этот пункт сформулирован не совсем верно, поскольку, во-первых, имущество в момент совершения сделки может и не находиться в стране, где совершается сделка; во-вторых, воля сторон в отношении сделок с недвижимостью ограничивается, поскольку в отношении недвижимого имущества всегда будет применимо право места его нахождения.

В качестве более совершенной формулировки аналогичной нормы можно привести формулировку п. 1 ст. 1206 ГК России: «Возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество определяются по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, получившее основанием для возникновения либо прекращения права собственности и иных вещных прав, если иное не предусмотрено законом». В приведенной норме специально оговорен момент нахождения имущества в стране, когда происходило возникновение либо прекращение права собственности в отношении этого имущества. Норма, применяемая в качестве альтернативной, определяется не соглашением сторон, а предписанием закона.

В ч. 1 п. 2 ст. 1120 ГК Республики Беларусь 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 для возникновения либо прекращения соответствующих прав, если иное не предусмотрено законодательством Республики Беларусь. Это имеет место обычно при наследовании имущества.

В ч. 2 п. 2 ст. 1120 ГК Республики Беларусь 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 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) добросовестным приобретением; 2) открытым владением; 3) непрерывным владением 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 частных коллекций.

Специальное регулирование права собственности и иных вещных прав предусмотрено для транспортных средств и иного имущества, подлежащего государственной

регистрации (ст. 1121), а также движимого имущества, находящегося в пути (ст. 1122). 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. 1121 ГК). К имуществу, которое обязательно регистрируется, относятся также воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. В российском ГК имеется специальная статья 1207, регулирующая данный вопрос. 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 установленная норма, которая может быть заменена соглашением сторон, поскольку имущество перемещается на основании договора. 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 к продавцу.

3. Заключительная статья института права собственности и иных вещных прав устанавливает порядок их защиты (ст. 1123):

«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».

Как уже отмечалось, в российском ГК отдельной нормы о защите права собственности нет. Данный вопрос регулируется вместе с содержанием и осуществлением права собственности. При этом российская норма не предусматривает применения права страны суда при защите права собственности.

4. Вопросы права собственности и иных вещных прав получили единообразное регулирование в ст. 38 Минской конвенции 1993 года и ст. 41 Кишиневской конвенции 2002 года:

- 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.

Как следует из приведенных норм Минской и Кишиневской конвенций, они соответствуют содержанию норм ГК Республики Беларусь, в которых регулируется право собственности.

§ 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.

В ст. 12 Закона Республики Беларусь от 04.01.2010 года «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» установлено: «Иностранцы в Республике Беларусь могут иметь в собственности имущество, наследовать или завещать его, пользоваться иными имущественными и личными неимущественными правами в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь, в том числе международными договорами Республики Беларусь».

Иностранные граждане и юридические лица могут иметь в собственности и производственные объекты, объекты социально-культурного назначения. При этом размер всех видов собственности иностранных юридических и физических лиц не ограничивается.

Жилищный кодекс Республики Беларусь от 28 августа 2012 года №428-3 (в последующих редакциях) в полном объеме не распространяется на иностранных граждан и лиц без гражданства. В то же время иностранные граждане и лица без гражданства могут быть владельцами жилых помещений в Республике Беларусь, количество и размер которых не ограничен. Им предоставляется национальный режим в области жилищных отношений, если иное не предусмотрено законами и международными договорами Республики Беларусь. В частности, в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства действуют государственные субсидии по оплате жилищно-коммунальных услуг.

2.. Кодекс Республики Беларусь «О земле» 2008 года №425-3, действующий с 1 января 2023 года в новой редакции, предоставляет иностранным гражданам и лицам без гражданства право собственности на землю. Это право у иностранцев, проживающих в Республике Беларусь, может возникать в следующих случаях:

- получения ими по наследству земельного участка, предоставленного наследодателю в частную собственность;
- предоставления им земельного участка, на котором расположены перешедшие им по наследству жилой дом, дача, в том числе не завершённые строительством и законсервированные в установленном законодательством порядке;
- приобретения ими в период брака с гражданином Республики Беларусь в общую совместную собственность земельного участка и расположенных на нем жилого дома, дачи, в том числе не завершённых строительством и законсервированных в установленном законодательством порядке;
- приобретения ими на основании гражданско-правовой сделки или судебного постановления доли в праве собственности на земельный участок, являющийся собственностью одного из супругов (бывших супругов), на котором расположены жилой дом, дача, в том числе не завершённые строительством и законсервированные в установленном законодательством порядке (п.4 ст.12 Кодекса).

В аналогичных случаях иностранным гражданам и лицам без гражданства земельные участки могут переходить на праве пожизненного наследуемого владения (п.3 ст.16 Кодекса)

Как следует из содержания приведенных норм, право собственности на землю у иностранцев может возникнуть в результате наследования либо приобретения земельных участков в период брака с гражданином Республики Беларусь.

Иностранное государство для размещения своего дипломатического представительства или консульского учреждения в Республике Беларусь, а также международная организация для размещения своего представительства могут приобрести в собственность земельный участок в порядке, установленном Президентом Республики Беларусь (п.8 ст.12 Кодекса).

Иностранцы граждане и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории Республики Беларусь, могут быть членами садоводческого товарищества или дачного кооператива. Земельные участки им в таких случаях предоставляются в аренду.

3. На инвестиционный климат государства оказывает значительное влияние передача собственности на земельные участки при приватизации объектов государственной собственности и осуществлении инвестиционных проектов. Законодательство в вопросе приобретения земельных участков для строительства производственных объектов и объектов социальной инфраструктуры постоянно эволюционирует в сторону облегчения получения инвесторами земли в собственность.

В Кодекса Республики Беларусь «О земле» закреплено, что негосударственным юридическим лицам Республики Беларусь земельные участки, находящиеся в государственной собственности, могут предоставляться в частную собственность по результатам аукциона. Без проведения аукциона земельные участки могут предоставляться негосударственным юридическим лицам Республики Беларусь для обслуживания принадлежащих им на праве собственности капитальных строений (зданий, сооружений), расположенных на приобретаемых ими в частную собственность земельных участках.

В соответствии с подпунктом 1.3 пункта 1 Указа Президента Республики Беларусь от 23 сентября 2011 года №431 «О некоторых мерах по совершенствованию отношений в области изъятия, предоставления и использования земельных участков» негосударственные юридические лица Республики Беларусь вправе приобретать в частную собственность земельные участки, предоставленные до вступления в силу данного Указа на праве постоянного пользования или аренды для обслуживания принадлежащих им на праве собственности капитальных строений (зданий, сооружений), по цене, равной 70 процентам от кадастровой стоимости данных земельных участков, действующей на дату подачи заявления, исходя из официального курса доллара США к белорусскому рублю, установленного Национальным банком на дату подачи заявления, за вычетом документально подтвержденной стоимости понесенных этими лицами фактических затрат на устройство инженерных коммуникаций, расположенных в границах земельного участка, пересчитанной исходя из официального курса доллара США к белорусскому рублю, установленного Национальным банком на дату подачи заявления.

При этом в случае, если негосударственному юридическому лицу Республики Беларусь из государственной собственности предоставляется в частную собственность земельный участок, находящийся у него на праве аренды, внесенная плата (сумма внесенных плат) за право заключения договора аренды земельного участка подлежит зачету при внесении платы за земельный участок. Если размер платы (суммы внесенных плат) за право заключения договора аренды земельного участка превышает размер платы за земельный участок, предоставляемый в частную собственность, данная разница арендатору не возмещается.

§ 4. Право собственности на культурные ценности и его охрана

1. Особую значимость имеет право собственности на культурные ценности, к которым относят материальные и нематериальные предметы и произведения, созданные на протяжении всей истории человечества, имеющие художественную и вещественную ценность, универсальную значимость и оказывающие эстетическое и эмоциональное воздействие на личность.

Впервые определение понятия «культурная ценность» было сформулировано в Гаагской Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 года. Благодаря данной Конвенции это понятие было введено в международную терминологию.

В Конвенции о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности 1970 года (для Республики Беларусь действует с 28 июля 1988 года, далее – Конвенция ЮНЕСКО) культурными ценностями определены: ценности религиозного или светского характера, которые рассматриваются каждым государством как представляющие значение для археологии, доисторического периода, истории, литературы, искусства и науки.

Под культурными ценностями в Конвенции УНИДРУА о похищенных или незаконно вывезенных культурных ценностях 1995 года понимаются ценности, которые с точки зрения религиозной или светской обладают важностью для археологии, предистории (антропологии), истории, литературы, искусства или науки.

В настоящее время в каждом государстве имеется свое, национальное определение этого понятия, при этом, в одной и той же стране в различных отраслях права могут применяться разные определения. Закон Республики Беларусь от 9 января 2006 года №98-З «Об охране историко-культурного наследия Республики Беларусь» содержит следующее определение историко-культурных ценностей: материальные объекты (материальные историко-культурные ценности) и нематериальные проявления творчества человека (нематериальные историко-культурные ценности), которые имеют уникальные духовные, художественные и (или) документальные ценности и, которым придан статус историко-культурной ценности (ст.1).

Особая значимость культурных ценностей определяется двумя факторами: 1) обладание ими престижно, что объясняет такой феномен как собирание и коллекционирование ценностей; 2) материальные культурные ценности обладают свойством увеличения своей стоимости во времени, т.е. с течением времени их стоимость постоянно возрастает, что превращает их в наиболее выгодное помещение капиталов. Эти факторы делают культурные ценности объектом преступных посягательств и явно незаконных или не совсем законных перемещений из одной страны в другую. Перемещение культурных ценностей из одного государства в другое, смена их собственников создает иностранный элемент в правообладании культурными ценностями, что превращает их передвижение в предмет регулирования международного частного права.

2. Главная проблема культурных ценностей – это их охрана, которая вызывается их уникальной ценностью и стоимостью: ни один человек не поднимет банкноты в 100 млн. долл., но картину художника с мировым именем, эквивалентную названной сумме легко унести и спрятать.

С учетом особой ценности и значимости культурных ценностей ряд государств приняли законы, запрещающие или ограничивающие вывоз культурных ценностей. Однако при этом не все государства установили запрет на ввоз культурных ценностей, что вызывает споры, как частного, так и межгосударственного характера по вопросу перемещенных культурных ценностей.

Вопрос охраны культурных ценностей относится к сфере деятельности Организации Объединенных Наций по образованию, науке и культуре (ЮНЕСКО), под эгидой которой были приняты Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупре-

ждение незаконного вывоза, ввоза и передачи права собственности на культурные ценности 1970 г. и рекомендации по ее выполнению.

Конвенция ЮНЕСКО 1970 года содержит следующие обязательства для государств-участников:

а) учредить соответствующее свидетельство, которым государство-экспортер удостоверяет, что оно дало разрешение на вывоз одной или нескольких культурных ценностей. Это свидетельство должно прилагаться к одной или нескольким культурным ценностям, вывозимым в соответствии с существующими правилами;

б) запретить вывоз со своей территории культурных ценностей, к которым не приложено вышеупомянутое свидетельство;

с) соответствующим образом довести настоящее запрещение до сведения общественности и, в частности, лиц, которые могут вывозить или ввозить культурные ценности (ст. 6). Также в Конвенции признаны незаконными действия по принудительному вывозу и передаче права собственности на культурные ценности, являющиеся прямым или косвенным результатом оккупации страны иностранной державой.

В рекомендациях ЮНЕСКО «О международном обмене культурными ценностями», принятыми в 1976 году предлагалось всем государствам-членам развивать все формы обмена культурными ценностями между странами на национальном или региональном уровне для лучшего взаимопонимания между всеми народами.

В рекомендациях ЮНЕСКО 1978 года «Об охране движимых культурных ценностей» всем государствам рекомендовалось принимать в соответствии с их законодательными и конституционными системами, все надлежащие меры по эффективной охране движимых культурных ценностей и, в частности, при их перевозке применять необходимые меры по охране и сохранению и обеспечивать покрытие связанных с этим рисков.

2. Несмотря на принимаемые меры по охране культурных ценностей, они часто похищаются из музеев, картинных галерей, а затем переправляются в другие страны, где их можно легче продать или незаконно хранить. Для борьбы с этим явлением Комиссия ООН по праву международной торговли разработала Конвенцию УНИДРУА по похищенным или незаконно вывезенным культурным ценностям, принятую в 1995 году на дипломатической конференции в Риме.

В преамбуле отмечалось, что Конвенция сама по себе не является решением проблем, связанных с незаконной перевозкой и торговлей, но что она положит начало процессам по укреплению международного культурного сотрудничества и по непосредственной поддержке законной торговли и межгосударственных соглашений по культурным обменам. Областью применения Конвенции является реституция похищенных культурных ценностей, а также возврат незаконно вывезенных культурных ценностей.

Владелец похищенной культурной ценности должен ее вернуть (реститутировать). Любая просьба о реституции должна быть внесена в трехлетний срок, считая с момента, когда истец узнал место, где находится культурная ценность, и во всех случаях, в пятилетний срок, считая с момента похищения. При этом реституция культурной ценности, являющейся неотъемлемой частью определенного (установленного) памятника или археологического заповедника (ландшафта), или являющаяся частью общественной коллекции, не подлежит никаким срокам давности, кроме трехлетнего срока считая с момента, когда истец узнал место, где находится культурная ценность и личность ее нового владельца (ст.3).

В то же время новый владелец похищенной культурной ценности, который должен ее вернуть (реститутировать), имеет право в момент реституции на справедливое возмещения затрат на ее приобретение при условии, что он не знал или не должен был знать, что ценность могла быть похищена и при этом он может доказать путем представления документов законность ее приобретения (ст.4).

В случае незаконного вывоза культурной ценности из государства, она должна быть возвращена в государство принадлежности, с выплатой компенсации владельцу при условии, что владелец не знал или не предполагал, в момент приобретения, что ценность была вывезена незаконно. Для определения, знал ли или предполагал владелец, что культурная ценность была незаконно вывезена, учитываются обстоятельства ее приобретения, в первую очередь отсутствие экспортного сертификата, необходимого в силу права государства-истца (ст.6).

При этом Конвенция 1995года не препятствует Договаривающемуся государству применять любые более благоприятные правила для реституции или возврата культурных ценностей, похищенных или незаконно вывезенных, которые не предусмотрены в Конвенции (ст.9).

3. 19 мая 2017 г. в рамках Совета Европы в Никосии (Кипр) была принята «Конвенция о правонарушениях в отношении культурных ценностей» (Convention on Offences relating to Cultural Property). Цель принятия конвенции – борьба с терроризмом, а также с преступлениями, направленными на разрушение культурных ценностей. Конвенцию было решено разработать после актов вандализма, совершенных представителями ИГИЛ во время вооружённого конфликта в Сирии и Ираке. Это первый документ, который предусматривает уголовную ответственность за уничтожение культурных ценностей. Также в число преступлений входят хищение произведений искусства и их порча. Конвенция призвана предотвратить продажу и разграбление древних произведений искусства. Незаконные раскопки, ввоз и вывоз культурных ценностей, а также подделка документов, относящихся к произведениям искусства, согласно конвенции, являются уголовно наказуемыми преступлениями. На данный момент Никосийскую конвенцию подписали 10 стран, далее должна происходить ее ратификация.

4. В рамках СНГ принято ряд соглашений по регулированию перемещения и возврата культурных ценностей: 1) Соглашение о возврате культурных и исторических ценностей государствам их происхождения от 14 февраля 1992 года; 2) Соглашение о сотрудничестве таможенных служб по вопросам задержания и возврата незаконно вывозимых и ввозимых культурных ценностей от 15 апреля 1994 года; 3) Положение о порядке возврата незаконно вывозимых и ввозимых культурных ценностей от 9 октября 1997 года 4) Соглашение и вывозе и ввозе культурных ценностей от 28 сентября 2001 года.

В соответствии с Соглашением 1992 года государства обязались содействовать возвращению культурных и исторических ценностей странам их происхождения. Для практической работы по возвращению культурных и исторических ценностей государства-участники договорились создать на паритетных началах Межправительственную комиссию (ст.2). Также государства-участники договорились учредить национальные комиссии по составлению систематических описей культурных и исторических ценностей, находящихся как на территории соответствующего государства, так и в других государствах- участниках СНГ (ст.3).

В Соглашении о сотрудничестве таможенных служб по вопросам задержания и возврата незаконно вывозимых и ввозимых культурных ценностей 1994г. установлен порядок вывоза культурных только на основании разрешительных документов, выдаваемых уполномоченными органами государства вывоза. Установлено, что таможенные службы должны обмениваться между собой образцами бланков разрешительных документов и оттисками печатей, которыми они скрепляются, и в дальнейшем будут незамедлительно информировать друг друга обо всех изменениях в порядке вывоза культурных ценностей (ст.2). Стороны обязались принимать меры по задержанию культурных ценностей, не сопровождаемых разрешительными документами на вывоз, немедленному извещению о таком задержании государств вывоза и их возвращение (ст. 4). Задержанные таможенными органами культурные ценности возвращаются непосредственно уполномоченным представителям, которых назначают государства для передачи

и приема возвращаемых культурных ценностей. Все претензии, связанные с возвратом культурных ценностей, рассматриваются государством вывоза.

В целях реализации соглашений «О возвращении культурных и исторических ценностей государствам их происхождения» 1992 г. и «О сотрудничестве таможенных служб по вопросам задержания и возврата незаконно вывозимых и ввозимых культурных ценностей» 1994 года главы правительств государств-участников СНГ 9 октября 1997 года утвердили Положение о порядке возврата незаконно вывозимых и ввозимых культурных ценностей, в котором подробно регламентируется порядок возврата незаконно вывозимых культурных ценностей.

Межправительственное Соглашение о вывозе и ввозе культурных ценностей 2001 года регламентирует транзитный и временный вывоз и ввоз культурных ценностей в государствах СНГ. Транзит культурных ценностей через территорию государства производится оформлением таможенной декларации с описанием провозимых культурных ценностей и указанием транзита как цели ввоза, а также необходимо наличие разрешения на вывоз культурных ценностей, выданного государством вывоза (ст.3). Вывоз культурных ценностей с территорий государств-участников производится по разрешениям, форма которых утверждается в установленном законодательством государства порядке и доводится до сведения других государств. Разрешения заполняются на государственном языке государства вывоза, а также на русском языке и выдаются уполномоченными государственными органами государств-участников (ст. 4).

4. Законодательство Республики Беларусь по охране культурного наследия разработано в соответствии с международными обязательствами и рекомендуемыми международными нормами. Центральное место принадлежит Закону Республики Беларусь «Об охране историко-культурного наследия Республики Беларусь» от 9 января 2006 года, №98-З в редакции последующих Законов (последняя редакция – Закон Республики Беларусь от 8 мая 2012 года №374-З). Вопросы собственности регулируются в главе 9 Закона «Право собственности на историко-культурную ценность». В п.2 ст.49 установлено норма: «При придании материальным объектом и нематериальным проявлениям творчества человека статуса историко-культурной ценности право собственности на них сохраняется». Субъектами права собственности на историко-культурную ценность могут быть: Республика Беларусь, административно-территориальные единицы, юридические и физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Статьей 52 установлены ограничения для собственника па распоряжению историко-культурными объектами, в частности, запрещается:

- уничтожать историко-культурную ценность;
- допускать причинение вреда, изменение историко-культурной ценности;
- отчуждать или иным образом передавать права собственности на историко-культурную ценность без согласования с областным (Минским городским) исполнительным и распорядительным органом;
- менять место пребывания (хранения), условия содержания и использования историко-культурной ценности без согласования с Министерством культуры Республики Беларусь;
- вывозить историко-культурную ценность за пределы Республики Беларусь на постоянное хранение;
- передавать историко-культурную ценность во владение и (или) пользование Вооруженным Силам Республики Беларусь, иным воинским формированиям.

5. С образованием Евразийского экономического союза вывоз и ввоз культурных ценностей на единую таможенную территорию регулируется актами, принятыми Евразийской экономической комиссией.

Порядок вывоза культурных ценностей с территории ЕАЭС установлен в Приложении № 8 к Решению Коллегии Евразийской экономической комиссии

от 21.04.2015 года №30 «О мерах нетарифного регулирования». Полный перечень культурных ценностей, требующий получение разрешения на вывоз, содержится в Приложении № 2 к указанному Решению (пункт 2.20).

При вывозе культурных ценностей с таможенной территории Евразийского экономического союза необходимо разрешение, которое выдает уполномоченный орган государства-члена ЕАЭС. В Республике Беларусь заключения и разрешения на вывоз культурных ценностей выдает Сектор искусствоведов-экспертов по вывозу культурных ценностей с территории Республики Беларусь при Министерстве культуры. Для получения разрешения на вывоз культурных ценностей необходим следующий пакет документов: заявление, квитанция об оплате госпошлины, две цветные фотографии размером 10 на 15, паспортные данные лица, которое будет вывозить предметы искусства. При вывозе культурных ценностей нужно следовать по «красному» коридору и представить должностному лицу таможи пассажирскую декларацию, в которую внесены сведения о перемещаемых ценностях, а также разрешение на их вывоз.

При ввозе на таможенную территорию ЕАЭС культурные ценности не подлежат обязательному декларированию и рассматриваются как обычный товар, т.е. вес и стоимость таких товаров включается в весовые и стоимостные нормы, установленные Евразийской экономической комиссией (50 кг (35 кг для неделимых товаров) и 1000 евро. В дальнейшем будет происходить стоимостное и весовое снижение норм беспошлинного ввоза товаров: с 1 января 2020 года – до 750 евро и не более 35 кг.: с 1 января 2021 года – до 500 евро и не более 25 кг. Если лицо представит заключение о том, что ввозимые предметы относятся к культурным ценностям, они не будут включаться в указанные стоимостные и весовые нормы и пошлина за них уплачиваться не будет.

Вывоз культурных ценностей, ранее временно ввезенных на таможенную территорию Союза, осуществляется при представлении пассажирской таможенной декларации, оформленной при ввозе культурных ценностей (в декларации должны быть указаны их идентификационные признаки). В случае отсутствия такой декларации необходимо разрешение на вывоз либо письменное уведомление согласующего органа о том, что таковое не требуется.

§ 5. 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 понимаются 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, выражающаяся в изъятии собственности.

Международное право признает за государствами право на проведение национализации, что обусловлено суверенитетом государства. Это право было сформулировано в ст. 2 Хартии экономических прав и обязанностей государств от 12 декабря 1974 года, 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 – Советская Россия, где была национализирована практически вся собственность, задействованная в общественном производстве. Национализация проводилась в бывших социалистических странах Европы и государствах, ставших независимыми в результате национально-освободительной борьбы. Даже европейские страны с традиционной капиталистической экономикой в конце 40-х годов под давлением левых сил обращались к практике национализации наиболее важных отраслей экономики или крупнейших предприятий. При этом национализация проводилась с компенсацией стоимости национализируемой собственности.

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.

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 года 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, которыми право собственности на спорные товары было изъято от истцов и перенесено на ответчиков»⁶⁷. 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.

⁶⁷ Сборник решений буржуазных судов по советским имущественным спорам / М.А. Плоткин, В.Г. Блюменфельд. – М.: Государственное внешнеторговое изд-во, 1932. – 110 с.

Особую известность получило решение Федерального суда США от 5 июня 1931 года 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 году Францией в качестве займа России для поддержания ее финансовой системы в условиях войны. Иск был отклонен на основе признания действия акта государства, чем было подтверждено экстерриториальное действие советских законов о национализации частной собственности.

Однако попытки оспорить законность проведения национализации собственности в СССР продолжались. В июне 1993 года 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 имени А.С. Пушкина. Основанием отказа было признание акта национализации коллекции С.И. Щукина актом государственной власти, в отношении которого французский 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. Следует признать объективную необходимость сохранения свободы действия государства в отношении субъектов хозяйствования. Можно привести пример предприятий «Керамин», «Коммунарка», «Спартак», обувного холдинга «Луч», переданных в 1990-е годы в частную собственность инвесторам. Затем государство вернуло контроль над указанными предприятиями, поскольку частные собственники действовали неэффективно.

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 особого 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. Рапалльский договор (подписан в г. Рапало, Италия) от 16 апреля 1922 года, заключенный между РСФСР и правительством Веймарской Германии, фактически означал снятие дипломатической блокады, созданной западными странами вокруг советских республик. Веймарская Германия признала национализацию немецкой частной и государственной собственности в РСФСР и аннулирование царских долгов Советским правительством. Договор был распространен и на другие советские республики – Белорусскую ССР, Украинскую ССР и Закавказскую СФСР. Претензии США к СССР по поводу национализации американской собственности были урегулированы соглашением 1933 года, в результате компромисса, основанного на «уступке Литвинова». Советский нарком иностранных дел М. Литвинов предложил урегулировать взаимные финансовые претензии следующим образом: Соединенные Штаты безоговорочно признают национализацию на территории Советского Союза, отказываясь от любых компенсаций, в обмен на то, что на территории самих США бывшая собственность национализиро-

ванных большевиками предприятий (в основном это были деньги на счетах в банках Нью-Йорка) становится собственностью американского правительства. Приведенный компромисс позволил снять главную проблему в отношениях двух стран и открыл путь к установлению между СССР и США дипломатических отношений в ноябре 1933 года.

Претензии в связи с национализацией французской собственности в СССР были урегулированы в Соглашении между Россией и Францией об окончательном урегулировании взаимных финансовых и имущественных требований, возникших до мая 1945 года, заключенном 27 мая 1997 года. Названное соглашение было важным для обоих государств, поскольку неурегулированность имущественных претензий, возникших в результате национализации собственности французских физических и юридических лиц, 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 французскими войсками во время интервенции 1918-1922 годов, а также требований в отношении российских активов во Франции. В возмещение претензий правительство Российской Федерации обязалась выплатить 40 миллионов долларов, которые предназначались для распределения между французскими держателями российских облигаций, приобретенных в начале XX века.

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 собственникам стоимости национализированного имущества.

Литература:

1. Барышев, В.А. Международно-правовые и нравственные аспекты компенсаторной реституции культурных ценностей / В.А. Барышев // Журн. междунар. права и междунар. отношений. – 2008. – №2. – С.9-14.
2. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
3. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.
4. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд, пересмотр. и доп / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с

Г Л А В А 8

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

Не нужно быть гением, чтобы хорошо инвестировать.
Инвестиции – это не та игра, где тот, у кого IQ 160,
побеждает того, у кого IQ 130». *Уоррен Баффет, финансист.*

§ 1. Понятие и история развития международного инвестиционного права

1. Термин инвестиция происходит от английского «investment», что означает «капиталовложение». История появления и развития инвестиций начинается еще в XIX веке, когда в Европе начал развиваться вывоз капитала. Развитие капитализма в Российской империи в конце XIX – начале XX в.в. происходило преимущественно за счет притока иностранного капитала, которого привлекали сырьевые ресурсы, дешевая по сравнению с Европой рабочая сила, отсутствие конкуренции. Вывоз капиталов в другие страны В.И. Ленин определял как «паразитизм в квадрате», и связывал с ним вступление капитализма в его последнюю и высшую стадию – империализм. Время изменило оценки этого явления, и с позиции современной глобальной экономики в вывозе капитала, что проявляется в создании производств, развития энергетической и транспортной инфраструктуры, добычи полезных ископаемых иностранными компаниями в неразвитых в промышленном отношении странах, видится не их ограбление, а необходимое и прогрессивное развитие. Примером этому может служить история появления первого трамвая в Витебске.

В 1896 году был заключён договор между Витебской городской управой и французским гражданином Фернаном Гильёном о строительстве в городе электрического трамвая. Договор предусматривал передачу концессии на строительство и эксплуатацию трамвая в Витебске на срок 40 лет. Ф. Гильён обязался за собственные средства построить электрическую железную дорогу вместе со всем необходимым для неё и подвижным составом, в том числе электростанцию. В результате 30 июня 1898 г. в Витебске на маршрут вышел первый трамвай (второй в Российской империи, раньше, чем в Москве и в Санкт-Петербурге) и жители города получили удобный и недорогой городской транспорт.

В современном мире иностранные инвестиции для ряда государств являются единственной возможностью преодолеть сложившуюся производственную и техническую отсталость и выйти на уровень современного высокотехнологичного производства. Инвестирование в зарубежные экономики требует соответствующей правовой базы, которая содержится в международном инвестиционном праве, действующем на двух уровнях: международного публичного и международного частного права. В международном публичном праве инвестиционное право является подотраслью международного экономического права и регулирует отношения между государствами и международными экономическими организациями по вопросам вложения и защиты инвестиций. В международном частном праве – это самостоятельная отрасль, регулирующая отношения между принимающим инвестиции государством и частными иностранными инвесторами. Международное инвестиционное право как отрасль международного частного права представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих отношения по поводу привлечения, использования и контроля за инвестициями и деятельностью иностранных инвесторов в стране вложения капиталов.

2. Первые научные исследования в области международного инвестиционного права появились в 50-ые годы прошлого столетия. Широкую известность получила

публикация нигерийского юриста Е. Ноугугу «Юридические проблемы иностранных инвестиций в развивающихся странах» (1) в которой автор резко критиковал иностранные компании за установление всеобъемлющего контроля за страной-реципиентом в ходе осуществления инвестиционной деятельности.

1. Nwogugu E. The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries. Manchester., 1965.

Е. Ноугугу стал основателем теории зависимости как результата инвестиций, которая утверждает, что прием иностранных инвестиций ведет к установлению власти транснациональных корпораций над экономикой развивающихся государств.

Первой специальной фундаментальной монографией по международному инвестиционному праву стал труд английского юриста-международника Дж. Шваненбергера «Иностранные инвестиции и международное право», изданный в Лондоне в 1969 году (2). В 1994 году вышла монография «Международное право иностранных инвестиций» профессора Сингапурского национального университета М. Сомараджа (3). В ней автор обосновал тезис о безусловной выгоде для принимающего государства иностранных инвестиций, поскольку они несут новые технологии, стимулируют развитие производства, создают новые рабочие места, способствуют освоению передового менеджмента местным капиталом. В труде М. Сомараджа рассматривались проблемы международной защиты иностранных инвестиций, роль в этом процессе двусторонних и многосторонних договоров, значение неприкосновенности иностранной частной собственности.

Проблема гарантий от политических (некоммерческих) рисков впервые была исследована в труде американских авторов П. Комэкса и С. Кинселлы «Защита иностранных инвестиций нормами международного права: юридические аспекты политических рисков», изданном в Нью-Йорке в 1997 году (4). Политический риск, по мнению авторов, – это вероятность для иностранного инвестора быть лишенным полностью или частично своей собственностью в принимающем государстве. Авторы называют и характеризуют отдельные виды принудительного изъятия имущества иностранного инвестора, к которым отнесены экспроприация, национализация, конфискация. Политическими рисками П. Комэкс и С. Кинселла определили валютный риск, риск политического насилия, риск при расторжении инвестиционного контракта. Английский профессор Уильям Е. Батлер в 2002 году опубликовал фундаментальный труд «Законодательство об иностранных инвестициях в Содружестве Независимых Государств», где помимо аналитического материала поместил 135 нормативных актов по инвестиционному законодательству всех 12 государств СНГ в авторском переводе на английский язык (5).

1. Nwogugu E. The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries. Manchester., 1965.

2. Schwanenberger G. Foreign Investments and International Law. London., 1969.

3. Somaradjah M. The International Law on Foreign Investments. Cambridge., 1994

4. Comeaux, P. Protecting foreign investment under international law: legal aspects of political risk / Paul E. Comeaux, N. Stephan Kinsella. 446p.)

5. Batler, W. Foreign Investment Law in the Commonwealth of Independent States / W. Batler. London. 2002

3. В СССР началом исследований в области инвестиционного права явилась работа Н.Н. Вознесенской, «Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки», опубликованная в 1975 г. Проблеме инвестиций была посвящена и докторская диссертация названного автора «Правовое положение смешанных предприятий и режим иностранных инвестиций», защищенная в 1978 году. Уже в новый период истории России вышла книга Н.Н. Вознесенской «Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт» (2001 г.).

Первым фундаментальным исследованием, специально посвященным международно-правовым и национальным проблемам регулирования иностранных инвестиций стала монография ведущего российского специалиста в данной отрасли А.Г. Богатырева «Инвестиционное право», опубликованная в 1992 году. В ней автор подробно рассматривал проблемы правового регулирования инвестиционных отношений в условиях становления рыночной экономики, провел анализ отечественного инвестиционного законодательства и законодательства стран Азии, Африки и Латинской Америки, двусторонних и многосторонних договоров и соглашений об иностранных инвестициях.

Следует отметить монографию ведущего российского специалиста по международному частному праву М.М. Богуславского «Иностранные инвестиции: правовое регулирование», опубликованную в 1996 году, в которой были рассмотрены как теоретические, так и практические вопросы правового регулирования иностранных инвестиций в России и СНГ в целом.

Значительный вклад в развитие российского инвестиционного права внесла Н.Г. Доронина. Первая монография названного автора, посвященная правовым проблемам привлечения иностранного капитала в развивающихся странах: «Некоторые организационно-правовые аспекты иностранных инвестиций в развивающиеся страны», была опубликована еще в 1979 год Из современных публикаций Н.Г. Дорониной следует отметить монографию «Международное частное право и инвестиции» (в соавторстве с Н.Г. Семилутиной), вышедшую в 2012 году, в которой содержится комплексное исследование правового регулирования иностранных инвестиций в России.

4. В Республике Беларусь литература по инвестиционному праву представлена преимущественно учебными и учебно-методическими пособиями, перечень которых приводится в списке к данной главе. Из научных исследований проблем привлечения иностранных инвестиций в экономику Беларуси, следует выделить, публикации последних лет доктора экономических наук К. Рудого: статью «Прямые иностранные инвестиции в Беларуси: инвестиционный разворот» (Банкаўскі веснік, №11, 2016) и книгу «Потому что так решили мы: поведенческая экономика Беларуси и ее раскодирование» (2017 г.).

§ 2. Источники и принципы международного инвестиционного права

1. Источники международного инвестиционного права – это принципы и нормы, содержащие регулирование поступления иностранных инвестиций, порядок их использования в экономике, гарантии для инвесторов, разрешение возможных споров между принимающим государством и иностранным инвестором. Главными источниками международного инвестиционного права являются национальное законодательство и международные договоры многостороннего и двустороннего характера с участием государства. В Республике Беларусь основными актами национального законодательства в области инвестиций являются:

- Декрет Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 года № 1 «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования» (в ред. последующих Декретов и Указов Президента Республики Беларусь);
- Декрет Президента Республики Беларусь от 6 августа 2009 года №10 «О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь» (в ред. последующих Декретов Президента Республики Беларусь);
- Указ Президента Республики Беларусь от 6 августа 2009 года №413 «О предоставлении физическим и юридическим лицам полномочий на представление интересов Республики Беларусь по вопросам привлечения инвестиций в Республику Беларусь»;

- Указ Президента Республики Беларусь от 25 мая 2010 года №273 «О создании государственного учреждения «Национальное агентство инвестиций и приватизации»;
- Закон Республики Беларусь «Об инвестициях» от 12 июля 2013 года №53-З, с изменениями, внесенными Законом Республики Беларусь от 5.01.2022 года №149-З;
- Закон Республики Беларусь «О концессиях» от 12 июля 2013 года №54-З;
- Закон Республики Беларусь «О государственно-частном партнерстве» от 30 декабря 2015 года №345-З,
- постановление Совета Министров от 28 июля 2016 года №563, которым утверждены: Положение о порядке заключения, изменения и прекращения инвестиционных договоров между инвестором (инвесторами) и Республикой Беларусь; Положение о конкурсе по выбору инвестора (инвесторов) для заключения инвестиционного договора между инвестором (инвесторами) и Республикой Беларусь; Положение о порядке ведения Государственного реестра инвестиционных договоров с Республикой Беларусь.

2. Универсальными международными договорами по вопросу инвестиций, в которых участвует Республика Беларусь, являются: Вашингтонская конвенция «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами» от 18 марта 1965 года и Сеульская конвенция об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций от 11 октября 1985 года.

В рамках СНГ Беларусь участвует в Ашгабадском соглашении СНГ 1993 года «О сотрудничестве в области инвестиционной деятельности» и Московской конвенции 1997 года «О защите прав инвестора».

Помимо этого, заключено более 60-ти межправительственных соглашений между правительством Республики Беларусь и правительствами других государств по взаимной защите и поощрению инвестиций.

3. Правовое регулирование иностранных инвестиций предполагает определение основных подходов государства, формирующих его политику в отношении инвестиций, выполняющих роль принципов. Не претендуя на исчерпывающую полноту, можно определить следующие основные принципы международного инвестиционного права:

- свободного допуска инвестиций в страну;
- недискриминации иностранных инвесторов;
- ограничения допуска иностранных инвестиций в отдельные отрасли из соображений национальной безопасности и защиты государственного суверенитета;
- недопущения в страну инвестиций, имеющих нелегитимное происхождение;
- защиты и поощрения иностранных инвестиций;
- «территориальности» регулирования иностранных инвестиций;
- государственного и международного контроля за движением инвестиций;
- не нанесения ущерба иностранными инвестициями экономике принимающей страны;
- разрешение споров между государством и иностранными инвесторами исключительно в рамках гражданского права;
- недопущения национализации иностранных инвестиций без полной, быстрой и эффективной компенсации;
- свободы вывоза прибыли и дивидендов от инвестиций за пределы страны вложения;
- суброгации, т.е. перехода права требования возмещения в случаях ущерба инвестициям от частного инвестора к Многостороннему агентству по гарантиям инвестиций или государству, которое представляет инвестор;

- устранения двойного налогообложения иностранных инвестиций, предполагающий уплату налогов, как правило, по месту их вложения;
- предоставления национального режима или режима наибольшего благоприятствования иностранным инвестициям.

§ 3. Понятие и классификация иностранных инвестиций

1. В Законе Республики Беларусь «Об инвестициях» от 12 июля 2013 года содержится следующее нормативное определение инвестиций: «Инвестиции – любое имущество и иные объекты гражданских прав, принадлежащие инвестору на праве собственности, ином законном основании, позволяющем ему распоряжаться такими объектами, вкладываемые инвестором на территории Республики Беларусь способами, предусмотренными настоящим Законом, в целях получения прибыли (доходов) и (или) достижения иного значимого результата либо в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием...».

К иностранным инвесторам в Законе отнесены: иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно не проживающие в Республике Беларусь, граждане Республики Беларусь, постоянно проживающие за пределами Республики Беларусь, иностранные и международные юридические лица (организации, не являющиеся юридическими лицами), осуществляющие инвестиции на территории Республики Беларусь.

2. Инвестиции могут быть классифицированы по ряду критериев. По происхождению инвестиции разделяются на иностранные и внутренние. По объекту инвестирования выделяют реальные инвестиции, вкладываемые в производство и финансовые – вклады в сберегательные банки, облигации, акции, депозиты. По временному критерию различают краткосрочные (до одного года), среднесрочные (от года до трех лет) и долгосрочные (более трех лет) инвестиции. По отраслевому признаку выделяют инвестиции в различные отрасли экономики: промышленность, сельское хозяйство, транспорт и связь, сферу услуг и т.д. По цели инвестирования выделяют прямые и портфельные (непрямые) инвестиции. Прямые инвестиции представляют собой вложения в уставные капиталы предприятий (фирм, компаний) с целью установления непосредственного контроля и управления объектом инвестирования. Портфельные инвестиции – вложения в экономические активы с целью извлечения дохода в форме прироста рыночной стоимости инвестиционных объектов: дивидендов, процентов, других денежных выплат.

Под способом инвестиций понимают конкретные формы вложения капиталов в экономику. Согласно ст.3 Закона «Об инвестициях» в Республике Беларусь инвестиции осуществляются следующими способами: созданием коммерческой организации; приобретением, созданием, в том числе путем строительства, объектов недвижимого имущества; приобретением прав на объекты интеллектуальной собственности; приобретением акций, долей в уставном фонде, паев в имуществе коммерческой организации, включая случаи увеличения уставного фонда коммерческой организации; на основе концессии; иными способами, кроме запрещенных законодательными актами Республики Беларусь.

3. Как правило государства предоставляют иностранным инвесторам гарантии и льготы под условием заключения инвестиционного или концессионного договора. Инвестиционный договор – это соглашение между инвестором и принимающим государством о порядке, объеме, сроках и формах реализации инвестиционного проекта. В соответствии с договором инвестор обязуется вложить средства и реализовать конкретный инвестиционный проект, а государство, в свою очередь, предоставляет ему возможности реализации проекта: выделяет землю, объекты недвижимости, предоставляет лицензии, право ввоза оборудования и материалов,

разрешает найм местной рабочей силы, устанавливает льготы, предоставляет гарантии и т.п. Инвестиционное соглашение, как правило, включает следующие условия: предмет договора; объем инвестиций; срок действия соглашения; права и обязанности инвестора; права и обязанности государства; гарантии и льготы, предоставляемые инвестору; порядок рассмотрения возможных споров; место рассмотрения споров; ответственность сторон в случае нарушения соглашения и т.п.

Особый вид инвестиций представляют концессионные соглашения. Это соглашение по передаче инвестору объектов, находящихся в исключительной собственности государства или предоставление права деятельности, относящейся к монополии государства на возмездной или безвозмездной основе на определенный срок. Посредством концессионных соглашений государство вовлекает в деловой оборот объекты, которые оно не в состоянии эффективно использовать. Выбор концессионера производится, как правило, на основе конкурса.

При осуществлении инвестиционной деятельности возможно возникновение споров между принимающим государством и иностранным инвестором. Особенностью таких споров является, как правило, арбитражная форма рассмотрения, что предполагает указание в инвестиционных и концессионных соглашениях конкретного арбитража. При этом государство берет обязательство не использовать иммунитет при возникновении спора с иностранным инвестором.

§ 4. Законодательство Республики Беларусь об иностранных инвестициях

1. В Республике Беларусь инвестиционное законодательство возникло в начале 90-х годов прошлого столетия в результате принятия Закона от 29 мая 1991 года «Об инвестиционной деятельности в Республике Беларусь»⁶⁸, Закона от 14 ноября 1991 года «Об иностранных инвестициях на территории Республики Беларусь»⁶⁹, Постановления Совета Министров Республики Беларусь от 29 мая 1992 года №324 «Об инвестиционной деятельности белорусских субъектов хозяйствования за границей».

С 10 октября 2001 года по 26 января 2014 года иностранные инвестиции регулировались Инвестиционным кодексом Республики Беларусь, который содержал правовое регулирование создания и деятельности иностранных предприятий и предприятий с иностранными инвестициями. Кодекс предусматривал возможность заключения с иностранным инвестором инвестиционного договора от имени Республики Беларусь. Это право получили Совет Министров и подчиненные ему субъекты.

12 июля 2013 года были приняты новые законодательные акты, регулирующие инвестиционную деятельность: Закон Республики Беларусь «Об инвестициях» и Закон Республики Беларусь «О концессиях», с вступлением в действие которых утратил силу Инвестиционный кодекс.

В Законе «Об инвестициях» иностранные инвесторы не выделяются в правовом отношении, вследствие чего они могут создавать коммерческие организации и регистрироваться в порядке, установленном законодательством Республики Беларусь для всех инвесторов, независимо от их национальной принадлежности (ст. 15). В то же время коммерческие организации с иностранным участием вправе использовать в своих наименованиях слова, указывающие на участие иностранного инвестора (инвесторов), до выхода последнего из них из состава участников коммерческой организации (ч. 2 ст. 21).

⁶⁸ Ведамасці Вярхоўнага Савета Беларускай ССР. – 1991. – № 22. – Ст.300.

⁶⁹ Ведамасці Вярхоўнага Савета Беларускай ССР. – 1991. – № 35. – Ст.625.

Согласно ст. 16 инвесторы при осуществлении инвестиций в приоритетные виды деятельности (секторы экономики) и в иных случаях, установленных законодательными актами и (или) международно-правовыми актами, обязательными для Республики Беларусь, вправе использовать льготы и преференции в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Закон «О концессиях» в отличие от Закона «Об инвестициях» содержит нормы прямого действия, что объясняется тем обстоятельством, что это единственный в белорусском законодательстве правовой акт, регулирующий концессионные правоотношения. В названном Законе предусмотрено заключение трех видов концессионных договоров: договор полной концессии, договор о разделе продукции и договор об оказании услуг. Согласно ст. 12 Закона заключать концессионные договоры от имени Республики Беларусь или ее соответствующей административно-территориальной единицы могут концессионные органы, к которым отнесены: 1) республиканские органы государственного управления, иные государственные организации, подчиненные Правительству Республики Беларусь (ст. 7); 2) местные Советы депутатов, местные исполнительные и распорядительные органы (ст. 8). Норма, предоставляющая право местным Советам заключать концессионные договоры от своего имени, является новацией, поскольку ранее, согласно Инвестиционному кодексу 2001 г., таким правом обладала только Республика Беларусь.

30 декабря 2015 года был принят Закон Республики Беларусь «О государственно-частном партнерстве» (далее – Закон о ГЧП), который вступил в силу 2 июля 2016 года. Государственно-частное партнерство – это вид инвестиций, при котором происходит объединение средств и возможностей государства с капиталовложениями частных юридических и физических лиц, как собственных, так и иностранных. Данный Закон направлен на концентрацию материальных, финансовых, интеллектуальных и иных ресурсов государства и частных лиц в целях развития разных отраслей экономики и объектов инфраструктуры. Цель принятия Закона о ГЧП – привлечение дополнительных инвестиций в экономику страны, в силу чего названный Закон следует поставить в один ряд с Законом «Об инвестициях» и Законом «О концессиях».

2. Значительная часть норм, регулирующих правовое положение иностранных инвесторов, содержится в декретах Президента Республики Беларусь. Декретом Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 года № 1 «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования» установлено: государственная регистрация субъектов хозяйствования (за исключением банков и небанковских кредитно-финансовых организаций) осуществляется на основании заявительного принципа в день подачи документов, необходимых для ее проведения. Согласно Положению о государственной регистрации субъектов хозяйствования, утвержденному Декретом № 1, для регистрации субъекта хозяйствования необходимо предоставить в регистрирующий орган следующие документы:

- заявление о государственной регистрации;
- устав или учредительный договор для коммерческой организации, действующей только на основании учредительного договора, в двух экземплярах без нотариального засвидетельствования;
- легализованную выписку из торгового регистра страны учреждения или иное эквивалентное доказательство юридического статуса организации;
- копию документа, удостоверяющего личность, с переводом на белорусский или русский язык – для иностранных физических лиц;
- оригинал либо копию платежного документа, подтверждающего уплату государственной пошлины.

Декрет Президента Республики Беларусь от 6 августа 2009 года №10 «О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Бела-

русь» (в ред. Декрета Президента Республики Беларусь от 13.09.2010 года №7) внес существенные изменения в инвестиционное законодательство: расширил перечень государственных органов, которым предоставлено право заключать инвестиционные договоры от имени Республики Беларусь, отменил требование предоставления бизнес-плана инвестиционного проекта и проведение государственной комплексной экспертизы при заключении инвестиционного договора, не предусматривающего дополнительных льгот и преференций по сравнению с уже действующими.

3. В ноябре 2015 года принят Декрет Президента Республики Беларусь №8, который излагает в новой редакции Декрет от 6 августа 2009 года №10 «О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь». Декрет внес следующие изменения в действующее инвестиционное законодательство. Во-первых, инвестиционные договоры от имени Республики Беларусь заключаются только в приоритетных секторах экономики, определяемых Правительством. Во-вторых, изменяется порядок предоставления земельных участков для реализации инвестиционных проектов: без аукциона они предоставляются только из перечня участков, предназначенных для последующего предоставления инвесторам для строительства объектов, предусмотренных заключенными инвестиционными договорами. При наличии двух или более инвесторов, готовых реализовывать инвестиционный проект на конкретном земельном участке, проводится конкурсный отбор. В-третьих, определен ряд дополнительных льгот и преференций для инвестора в виде освобождения от уплаты неустойки за нарушение условий инвестиционного договора, а также предоставления рассрочки уплаты этих платежей в зависимости от степени готовности объекта и объема вложенных инвестиций. В-четвертых, предусмотрены льготы для подрядчика, разработчика проектной документации, привлекаемых инвестором к работе над инвестиционным проектом. В-пятых, предусмотрено освобождение инвестора от возмещения полученных льгот и преференций и от уплаты неустойки в случае нарушения сроков и иных условий реализации инвестиционного проекта в связи с незаконными действиями должностных лиц государственного органа или исполкома, заключивших инвестиционный договор.

Успешному ведению государственной инвестиционной политики должен способствовать новый орган, создание которого предусмотрено Указом Президента Республики Беларусь от 25 мая 2010 года №273 «О создании государственного учреждения «Национальное агентство инвестиций и приватизации».

В качестве основных задач Агентства определены:

- реализация государственной политики в сфере инвестиций и приватизации;
- осуществление мониторинга реализации инвестиционных проектов и приватизации государственного имущества, выработка предложений по совершенствованию данной работы и внесение их на рассмотрение Правительства и иных государственных органов;
- разработка и реализация мероприятий по формированию инвестиционного имиджа Республики Беларусь;
- создание и внедрение единой информационной базы по вопросам инвестиционной деятельности, включая единый реестр инвестиционных проектов для привлечения иностранных инвестиций;
- организация взаимодействия республиканских органов государственного управления, местных исполнительных и распорядительных органов и инвесторов по вопросам привлечения инвестиций.

§ 5. Особые экономические зоны в Республике Беларусь

1. Особый правовой режим для иностранных инвесторов установлен в свободных экономических зонах, созданных в Республике Беларусь. Деятельность СЭЗ регулируется Законом Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года №213-З «О свободных экономических зонах» (в ред. последующих Законов), Указом Президента Республики Беларусь от 20.03.1996 г. № 114 "О свободных экономических зонах на территории Республики Беларусь" (в ред. последующих Указов), Указом Президента Республики Беларусь от 9 июня 2005 года №262 «О некоторых вопросах деятельности свободных экономических зон на территории Республики Беларусь» (в ред. последующих Указов) и другими нормативными актами.

В Законе 1998 г. содержится следующее определение свободной экономической зоны: «часть территории Республики Беларусь с определенными границами, в пределах которой в отношении резидентов этой свободной экономической зоны устанавливается и действует специальный правовой режим для осуществления ими инвестиционной и предпринимательской деятельности»(ст.1). Согласно ст.2 Закона: «Свободные экономические зоны создаются в целях содействия социально-экономическому развитию Республики Беларусь и отдельных административно-территориальных единиц, привлечения инвестиций в создание и развитие экспортно-ориентированных и импортозамещающих производств, основанных на новых и высоких технологиях, и (или) в иных целях, определяемых при создании свободной экономической зоны».

Свободные экономические зоны создаются Президентом Республики Беларусь. Заявленный объем инвестиции для юридического лица или индивидуального предпринимателя, претендующего на регистрацию в качестве резидента СЭЗ, с 1 апреля 2008 года должен составлять сумму, эквивалентную не менее 1 млн. евро или 500 тыс. евро при условии инвестирования в течение трех лет с даты регистрации субъекта в свободной экономической зоне.

В Республике Беларусь действует шесть свободных экономических зон: «Минск», «Гомель-Ратон», «Брест», «Могилев», «Витебск», «Гродно-инвест». 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 кандидатов на допуск к работе в СЭЗ – это прогрессивность используемых технологий и производство продукции на экспорт или импортозамещающей продукции. Доля иностранных инвестиций в СЭЗ неодинакова. Наиболее успешно развивается свободная экономическая зона «Брест», образованная первой в стране и включающая производственную, экспортную и свободную таможенную зоны.

В отношении резидентов СЭЗ, включая иностранных инвесторов, действует льготный правовой режим, касающийся регистрации, налогообложения, экспорта производимой продукции. Согласно ст. 327 Налогового кодекса Республики Беларусь в свободных экономических зонах на территории Республики Беларусь инвесторам предоставлены следующие льготы:

- налог на прибыль начисляется по ставке, уменьшенной на 50%, от ставки, установленной законодательством (п.п. 1 п. 1);

- прибыль резидентов СЭЗ, зарегистрированных в качестве таковых после 31 декабря 2011 года, полученная от реализации товаров (работ, услуг) собственного производства, освобождается от налога на прибыль в течение десяти календарных лет с даты объявления ими валовой прибыли;

- резиденты СЭЗ освобождаются от земельного налога (п. 5).

Имеются также и другие льготы.

В настоящее время в СЭЗах Беларуси занято 1,7% всей численности работающих в республике, в них производится 5,2% от всей промышленной продукции, экспортируется 5,5% товаров от общего объема экспорта в стране. СЭЗы оказывают положительное влияние на экономику государства, но в целом их потенциал, как считают белорусские эксперты, пока полностью не раскрыт.

2. Декретом Президента Республики Беларусь от 22 сентября 2005 года №12 «О парке высоких технологий»⁷⁰ (в ред. последующих Декретов) 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. Резиденты ПВТ освобождены от всех налогов, включая налог на добавленную стоимость, налог на прибыль, а также таможенные пошлины.

Декрет Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 года №8 «О развитии цифровой экономики», вступивший в силу 28 марта 2018 года, создал беспрецедентные условия для развития ИТ-отрасли и предоставил существенные конкурентные преимущества субъектам, работающим в ИТ-сфере. На конец мая 2023 года в ПВТ насчитывалось 1061 резидент, более половины из которых созданы с привлечением иностранных инвестиций. Объем экспорта продукции ПВТ в 2022 году составил более 2,5 млрд. USD.

12 апреля 2023 года был подписан Указ Президента Республики Беларусь №102 «О развитии Парка высоких технологий», которым предусмотрено создание в структуре Парка управляющей компании, со следующими функциями: представление ПВТ при взаимодействии с иностранными партнерами; содействие в расширении экспорта; помощь резидентам при выходе на новые рынки и привлечении иностранных инвестиций.

3. Крупнейшим инвестиционным проектом, реализуемым в настоящее время в отношениях Беларуси и Китая, является создание на территории Республики Беларусь Индустриального парка «Великий камень» (далее Парк). Реализация указанного проекта предусмотрена Соглашением между Правительством Республики Беларусь и Правительством Китайской Народной Республики «О технико-экономическом сотрудничестве» от 18 сентября 2011 года, подписанным в Минске во время визита китайской правительственной делегации.

В качестве принципов создания Парка были определены: направляющая роль правительства; основной субъект – предприятие; рыночное функционирование; научное планирование; поэтапная реализация.

Китайская Сторона обязалась оказывать Парку соответствующую поддержку в области создания, привлечения компаний, проведения координационной работы с финансовыми учреждениями по предоставлению финансовой поддержки предприятиям, участвующим в создании Парка (ст. 3).

Белорусская Сторона, в свою очередь, обязалась: наделить Парк юридическим статусом не ниже, чем статус каких-либо экономических зон Беларуси; предоставить инвестиционные льготы, в том числе в области земельных отношений, налогообложения, финансов, государственных закупок, экспортно-импортной деятельности, валютного регулирования, таможенных преференций, определения страны происхождения товара, въезда и выезда из Республики Беларусь сотрудников, разрешения на работу,

⁷⁰ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2005. – №154. – 1/6811.

проверки и санитарного контроля продукции, связи, проектирования и строительства внутренней инфраструктуры и других направлений (ст. 4).

В качестве модели Индустриального парка используется модель китайского Индустриального парка г. Сучжоу с учетом особенностей Республики Беларусь (ст. 6).

Стороны пришли к соглашению о создании трехуровневого механизма управления Парком, состоящего из Межправительственного координационного совета Парка, администрации Парка; совместной компании по развитию Парка.

Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством КНР было ратифицировано Законом Республики Беларусь от 7 января 2012 года №348-З.

В целях практической реализации Соглашения о создании Китайско-Белорусского индустриального парка, 5 июня 2012 года Президентом Республики Беларусь был издан Указ № 253 «О Китайско-Белорусском индустриальном парке» (действует в ред. последующих Указов Президента Республики Беларусь).

Указ предусматривал создание особой экономической зоны – Китайско-белорусского индустриального парка в Смолевичском районе общей площадью 112,5 кв. км. со специальным правовым режимом особой экономической зоны, для которой установлен особый порядок налогового регулирования сроком на 50 лет. Согласно Указу высший орган управления Китайско-Белорусского индустриального парка – межправительственный координационный совет, а непосредственное управление деятельностью Парка осуществляет администрация, являющаяся государственным учреждением, подчиненным Совету Министров Республики Беларусь.

Функциями совместной компании в Указе определены: обеспечение проектирования и строительства объектов инфраструктуры, привлечение резидентов и инвесторов, управление объектами индустриального Парка, а также ведение иной хозяйственной деятельности. В этих целях совместной компании предоставляются земельные участки в границах Парка в постоянное либо временное пользование, аренду сроком до 99 лет или частную собственность за плату по цене, равной 50% от кадастровой стоимости таких участков (п.п. 2.7). Совместной компании предоставлено право передавать (отчуждать) земельные участки на территории Парка, находящиеся у нее в аренде (частной собственности), в субаренду (аренду или в частную собственность) его резидентам и инвесторам, являющимся негосударственными юридическими лицами Республики Беларусь, а иным резидентам – в субаренду (аренду) с оформлением необходимых документов одновременно с выполнением работ по строительству объектов Парка (ч. 3 п.п. 2.7).

Совместная компания до 1 января 2032 года, а резиденты Парка со дня их регистрации в качестве резидентов и в течение следующих 10 календарных лет освобождены от следующих налогов: налога на прибыль в отношении прибыли, полученной от реализации товаров (работ, услуг) собственного производства; налога на недвижимость по зданиям и сооружениям, машино-местам, расположенным на территории Парка, независимо от направления их использования; земельного налога за земельные участки на территории Парка (п.п. 3.1 и п.п. 3.2).

По истечении десяти календарных лет, следующих за годом их регистрации в качестве резидента, в течение следующих десяти календарных лет резиденты Парка уплачивают налог на прибыль, земельный налог, налог на недвижимость по ставкам, уменьшенным на 50% (ч. 1 п. 4).

В Указе Президента Республики Беларусь от 5 июня 2012 года №253 предусмотрен и ряд иных льгот и преференций для совместной компании и резидентов Китайско-белорусского индустриального парка. Так, доходы физических лиц в виде оплаты труда, полученные по трудовым договорам от совместной управляющей компании и резидентов индустриального парка, облагаются подоходным налогом с физических лиц

в размере 9%. Земельные участки на территории парка инвестор может получить в пользование сроком до 99 лет либо приобрести в частную собственность.

Развитием Парка занимается китайско-белорусское совместное ЗАО «Компания по развитию индустриального парка» (Industrial Park Development Company (IPDC), в уставном фонде которого 60% принадлежит китайской стороне, 40% – белорусской.

30 июня 2014 года Указом Президента Республики Беларусь № 326 название Китайско-белорусского индустриального парка было изменено: он получил наименование «Индустриальный парк «Великий камень»», по названию находящейся на его территории деревни.

Деятельность Парка также регулирует «Положение о специальном правовом режиме Китайско-Белорусского парка «Великий камень», утвержденное Указом Президента Республики Беларусь от 12.05.2017 г. №166 (в ред. Указа Президента Республики Беларусь от 11.06.2021 г. №216).

К потенциальным резидентам парка предъявляются следующие требования: 1) соответствие проекта основным направлениям деятельности парка – создание и развитие производств в сферах электроники, тонкой химии, биотехнологий, машиностроения и новых материалов; 2) заявленный объем инвестиций в реализацию инвестиционного проекта должен составить не менее \$5 млн; 3) объем инвестиций может составлять не менее \$500 тыс. в случае обязательства инвестировать указанную сумму в течение трех лет с момента регистрации резидента или в случае реализации инвестиционного проекта по осуществлению НИОКР.

На конец 2023 года в Парке было зарегистрировано 92 резидента, имеющих следующее происхождение: 46 – из Китая, 27 – из Беларуси, 19 – из Австрии, Израиля, Литвы, Германии, России, США и других стран. Ряд иностранных компаний подписали соглашения с администрацией о намерении стать резидентами Парка. Общий объем вложенных инвестиций в Китайско-белорусский индустриальный парк уже составляет более 1,24 млрд. долларов.

Индустриальный парк «Великий камень» является самым большим индустриальным парком, из числа созданных Китаем парков в Европе. Он выступает в качестве ключевого звена китайского проекта экономического пояса Великого Шелкового пути, названного руководителем Китая Си Цзинпином «один пояс – один путь», нацеленного на реализацию инвестиционных и инфраструктурных проектов в странах Евразии, Африки и Азиатско-Тихоокеанского региона.

4. В июне 2019 года в поселке Болбасово Оршанского района начала работать особая экономическая зона «Бремино-Орша», образованная в соответствии с Указом Президента Республики Беларусь № 106 от 21 марта 2019 года. Цель создания новой зоны – развитие многомодульного промышленно-логистического комплекса в Оршанском районе. В отношении резидентов ОЭЗ «Бремино-Орша» применяются нулевые ставки налога на прибыль сроком на девять лет, налога на недвижимость – на 20 лет, налога на дивиденды – до 1 января 2033 года. Существует также ряд других льгот.

Планируется, что ОЭЗ «Бремино-Орша» будет состоять из двух секторов: промышленного и логистического. В промышленном секторе предполагается разместить производства: бытовой техники и электроники, фармацевтической продукции и препаратов, автозапчастей и аксессуаров, парфюмерии и косметики, бытовой химии и других товаров. Логистический сектор ОЭЗ будет включать терминалы: автомобильный, железнодорожный и воздушный.

Следует отметить, что согласно Таможенному кодексу ЕАЭС, возможность создания в государствах союза территориальных особых экономических зон строго ограничена: три такие зоны могут быть созданы в России, две – в Беларуси, по одной – в Армении, Казахстане и Кыргызстане.

§ 6. Международные договоры об иностранных инвестициях

1. Развитие инвестиционного сотрудничества между государствами потребовало регулирования этого процесса, как на многосторонней, так и на двусторонней основе. Первым многосторонним соглашением, создавшим надгосударственный механизма разрешения споров между государствами, принимающими инвестиции и иностранными инвесторами, явилась Вашингтонская конвенция «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами», принятая 18 марта 1965 года.

Для разрешения споров Вашингтонская конвенция учредила Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) при Международном банке реконструкции и развития. В состав Центра входят Административный совет и Секретариат, который ведет список посредников и список арбитров. Административный совет состоит из представителей государств-участников Конвенции. Функции Председателя Административного совета исполняет Президент Банка без права голоса. Секретариат состоит из Генерального секретаря, одного или нескольких его заместителей и сотрудников секретариата.

В список посредников и список арбитров включаются лица, обладающие необходимой квалификацией и выразившие желание исполнять возлагаемые на них обязанности. Каждое из государств-участников Конвенции вправе назначить по четыре лица в каждый из списков.

Рассмотрение споров в соответствии с Вашингтонской конвенцией возможно по двум процедурам: примирения и арбитража, которые избирает сторона в заявлении на имя Генерального секретаря.

В случае избрания стороной спора примирительной процедуры в кратчайший срок учреждается примирительная комиссия в составе одного или нечетного количества посредников, назначаемых по соглашению сторон. Итогом работы комиссии является доклад Административному совету, содержащей информацию о результате примирения сторон.

При избрании арбитражной процедуры создается арбитраж в составе одного или нечетного количества арбитров по соглашению сторон. Арбитраж самостоятельно решает вопрос о своей компетенции. Спор рассматривается согласно нормам права, в соответствии с соглашением сторон. В случае отсутствия соглашения сторон арбитраж применяет право Договаривающегося государства, выступающего в качестве стороны в споре, а также те нормы международного права, которые могут быть применимы. Арбитраж принимает решение большинством голосов арбитров.

В случае возникновения спора между Договаривающимися государствами по поводу толкования или применения Конвенции спор по заявлению одной из сторон передается на рассмотрение Международного Суда ООН, если государства не договорятся об ином способе разрешения спора.

Участниками Вашингтонской конвенции в настоящее время являются более 150 государств, в том числе Республика Косово.

Республика Беларусь присоединилась к Вашингтонской конвенции в соответствии с постановлением Верховного Совета Республики Беларусь от 24.04.1992 года №1649-XII. Практически во всех двусторонних договорах о поощрении и взаимной защите инвестиций, заключенных Республикой Беларусь, в случаях возникновения споров между иностранным инвестором и принимающим государством, предусмотрено обращение в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров.

Российская Федерация Вашингтонскую конвенцию подписала, но не ратифицировала. Из стран ЕАЭС не участвует в Конвенции Кыргызстан.

2. Задачу снижения риска некоммерческого характера при вложении инвестиций в других государствах выполняет Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (Multilateral Investment Guarantee Agency) (MIGA), учрежденное Сеульской конвенцией от 11 октября 1985 года. Конвенция вступила в силу в апреле 1988 года, в июне того же года МИГА начала свою деятельность. 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, MIGA вместе с вышеперечисленными международными финансовыми организациями образует структуру Всемирного банка. По характеру деятельности MIGA – международная страховая организация акционерного типа. Ее уставной капитал составляет 1 млрд. СПЗ. Каждое государство подписывается на акции, но оплачивает только 20% от их номинала: 10% – наличными и 10% векселями, не подлежащими передаче, остаток может быть востребован Агентством в случае необходимости исполнения его обязательств.

К страховым случаям Сеульская конвенция относит:

- 1) любые ограничения на перевод валюты за пределы принимающей страны;
- 2) экспроприацию или аналогичные меры принимающего инвестиции государства, в результате которых владелец гарантии лишается права собственности над своими инвестициями, контроля над ними или существенного дохода от них;
- 3) нарушения договора, что предполагает отказ принимающего правительства от договора с владельцем гарантии или нарушения договора при отсутствии возможности инвестора защитить свои права в судебном порядке;
- 4) войну и гражданские беспорядки, которые представляют любые военные действия или любые гражданские беспорядки на любой территории принимающего государства.

Кроме этого, Совет директоров квалифицированным большинством голосов может утвердить расширение сферы охвата некоммерческих рисков, исключая риск девальвации или обесценивания национальной валюты.

Не подлежат покрытию убытки, возникшие в результате:

- 1) любого действия или бездействия принимающего правительства, на которые согласился инвестор или за которые он несет ответственность;
- 2) любые действия или бездействия принимающего правительства, имевшие место до заключения гарантии.

Гарантии Агентства распространяются только на развивающиеся страны-члены Конвенции. Принимающее правительство должно утвердить гарантии, предоставляемые Агентством по установленным для покрытия рискам, после чего Агентство заключает договор с инвестором. Договоры о гарантии утверждаются Президентом Агентства с согласия Совета директоров. Президент с согласия Совета директоров принимает решение о платеже по требованию владельца гарантии в соответствии с договором. В договоры о гарантии обязательно включается требование к владельцам гарантии, до получения выплаты от Агентства, обращаться к административным средствам защиты своих прав, если такие средства легко доступны по законам принимающей страны.

После выплаты или согласия на выплату компенсации владельцу гарантии он уступает Агентству имеющиеся у него права или требования к принимающей стране или иным должникам. Такие условия обязательно предусматриваются в договоре о гарантии и признаются всеми государствами-членами Конвенции.

Обычный срок гарантий MIGA – 15 лет, предельный – 20 лет. Гарантии могут покрывать до 90% объема инвестиций.

Многостороннее агентство 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.

Несмотря на вхождение Беларуси в MIGA с 1992 года, за весь период членства был застрахован только один инвестиционный договор в 2005 году.

Республика Беларусь предпринимает усилия по налаживанию активного сотрудничества с MIGA. 15 июля 2011 года Президент Республики Беларусь подписал Закон Республики Беларусь №299-З «О ратификации поправок к Конвенции об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций». Поправки вступили в силу 14 ноября 2011 года, они предусматривают расширение возможностей MIGA по страхованию инвестиционных рисков и упрощение некоторых процедур.

В соответствии с Законом Республики Беларусь от 4 мая 2012 г. № 369-З «О ратификации Соглашения между Правительством Республики Беларусь и Многосторонним агентством по гарантиям инвестиций о правовой защите гарантированных иностранных инвестиций» Правительство Республики обязалось предоставить Агентству не менее благоприятный режим соблюдения всех прав, правопреемником которого Агентство является в порядке суброгации права получившего компенсацию держателя гарантии.

Налаживание активного сотрудничества с MIGA позволит Республике Беларусь обеспечить выполнение своих обязательств в соответствии с Сеульской конвенцией, а также будет способствовать привлечению иностранных инвестиций без предоставления инвесторам гарантий Правительства Беларуси. В целом эти шаги, безусловно, положительно повлияют на инвестиционный климат в стране и будут способствовать формированию позитивного имиджа Республики Беларусь на международной арене.

4. Помимо многосторонних договоров существует практика заключения двусторонних межгосударственных договоров и межправительственных соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций. Беларусь заключила шесть межгосударственных договоров и более шестидесяти межправительственных соглашений по инвестициям. Основные позиции межгосударственных договоров и межправительственных соглашений – это взаимные гарантии иностранным инвесторам от национализации и других форм изъятия инвестиций государством, свобода вывоза полученной прибыли, порядок разрешения споров между государствами и государством и иностранным инвестором.

§ 7. Порядок разрешения инвестиционных споров

1. Вопрос о способах и месте рассмотрения возможных инвестиционных споров является одним из наиболее существенных в отношениях между принимающим инвестиции государством и иностранным инвестором. Как уже отмечалось, ему целиком посвящена Вашингтонская конвенция 1965 года. Данный вопрос регулируется и национальным законодательством государств. В ст.13 Закона Республики Беларусь «Об инвестициях» 2013 года предусмотрено четыре варианта разрешения возможных споров между инвесторами и Республикой Беларусь: в досудебном порядке путем проведения переговоров, если иное не установлено законодательными актами Республики Беларусь;

1) в судебном порядке в соответствии с законодательством Республики Беларусь;
2) споры, не относящиеся к исключительной компетенции судов Республики Беларусь, по выбору инвестора могут разрешаться:

а) в арбитражном суде *ad hoc*, учреждаемом согласно Арбитражному регламенту Комиссии ООН по праву международной торговли;

б) в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) в случае, если инвестор является гражданином или юридическим лицом государства-участника Конвенции по урегулированию инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств от 18 марта 1965 года;

3) если международным договором Республики Беларусь и (или) договором, заключенным между инвестором и Республикой Беларусь, установлен иной порядок разрешения споров, то применяются положения соответствующего международного договора и (или) договора между инвестором и Республикой Беларусь.

2. В двусторонних соглашениях о поощрении и защите инвестиций содержится норма о праве обращения инвестора в арбитраж для разрешения спора с государством. В связи с этим возникают два проблемных вопроса:

1) необходимо ли дополнительное соглашение между сторонами о передаче спора в международный арбитраж при возникновении конкретного спора?

2) означает ли отказ от судебного иммунитета Республики Беларусь, содержащийся в межправительственных соглашениях, отказом и от двух других иммунитетов государства: предварительного обеспечения иска и принудительного его исполнения?

Представляется, что при избрании в инвестиционном договоре конкретного суда или арбитража как места рассмотрения предполагаемых споров, произведенном на основе межправительственного соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций, дополнительные письменные соглашения не требуются. Подтверждением этому может служить п.5 ст.8 Соглашения между Правительством Республики Беларусь и Правительством Боливарианской Республики Венесуэла о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций, где говорится: «Каждая Договаривающаяся Сторона дает свое согласие на передачу спора с инвестором государства другой Договаривающейся Стороны в международный арбитражный суд в соответствии с положениями пунктов 2(б)-2(в) настоящей статьи. Таким образом, никакого дополнительного письменного соглашения между Договаривающейся Стороной и инвестором государства другой Договаривающейся Стороны в дальнейшем не потребуется». Аналогичное положение содержится в п.4 ст.8 Соглашения между Правительством Республики Беларусь и Правительством Эстонской Республики о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций от 29 октября 2009 года. В п.4 ст.9 Соглашение между Правительством Республики Беларусь и Правительством Государства Кувейт о поощрении и взаимной защите инвестиций от 10.07.2001 года установлено: «Каждая Договаривающаяся Сторона дает безоговорочное согласие на передачу инвестиционного спора для его разрешения путем арбитража согласно выбору инвестора...».

При ответе на второй вопрос следует учитывать, что, если спор передается в МЦУИС, то, как уже отмечалось выше, производится это посредством типовой арбитражной оговорки следующего содержания: «Принимающее инвестиции государство отказывается от любых форм своего иммунитета в отношении признания и приведения в исполнение любого арбитражного решения и (или) постановления, вынесенного составом арбитражного суда, сформированного на основании настоящего арбитражного соглашения». Обязательность исполнения арбитражного решения, вынесенного арбитражным судом МЦУИС, предусмотрено и ст. 54 Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров от 18 апреля 1965 года, где в ст.54 установлено: «Каждое Договаривающееся государство признает решение Арбитража, вынесенное в соответствии с настоящей Конвенцией, в качестве обязывающего и обеспечивает исполнение денежных обязательств, налагаемых решением Арбитража, в пределах своей территории, таким же образом, как если бы это было окончательное решение судебного органа этого государства».

Если по инвестиционному спору с участием государства выносится решение международным институциональным арбитражным судом или арбитражным судом *ad hoc*, то в таком случае оно должно исполняться в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 года, участниками которой в настоящее время являются около 150 государств мира. Названная Конвенция была подписана еще БССР в декабре 1959 года. Таким образом, как утверждает Я.И. Функ: «...соответствующее государство, снимая с себя в рамках двустороннего международного публичного договора о взаимной защите инвестиций судебный иммунитет, особо оговаривает свое обязательство по обязательному исполнению решения соответствующего арбитражного суда и обязуется принимать необходимые меры для такого исполнения».

Литература:

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Барышев, В.А. Республика Беларусь как субъект инвестиционных правоотношений / В.А. Барышев // Юстиция Беларуси. – 2017. – №8. – С.62-66.
3. Барышев, В.А. Административно-территориальные единицы в инвестиционных правоотношениях // Промышленно-торговое ПРАВО. – 2017. – №10. – С.89-92.
4. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.
5. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с..
- 6.. Международные договоры Республики Беларусь, применяемые в хозяйственной (предпринимательской) деятельности / под общ. ред. В.С. Каменкова. – Минск: Амалфея, 2002. – 768 с
7. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд, пересмотр. и доп / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Г Л А В А 9

ТРАНСГРАНИЧНЫЕ БАНКРОТСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Экономика, в которой не происходит
банкротств, наверняка обанкротится.
М. Звонарев.

§ 1. Понятие трансграничного банкротства и его принципы

1. Любая экономическая деятельность рассчитана на получение прибыли, что и является главной целью и стимулом предпринимательства. Однако не всегда занятие экономикой приносит ожидаемый эффект в виде получения прибыли. Предпринимательство всегда предполагает возможность наступления отрицательного результата в виде превышения стоимости вложенных затрат по сравнению с полученным итогом. Если такое явление приобретает для предприятия не разовый, а систематический характер наступает экономическая несостоятельность или банкротство. Сам термин банкротство возник в Италии и в буквальном переводе означает «сломанный стол», от слов «banca» – скамья и «rota» – сломанный, разбитый.

Еще в 19 столетии банкротство в большинстве стран рассматривалось как злонамеренное деяние, наносящее вред обществу и лица, оказавшиеся несостоятельными должниками, преследовались в уголовном порядке. Однако с возрастанием рисков в предпринимательской деятельности, возникновением мировых экономических кризисов, сопровождающихся массовым банкротством фирм и компаний, ответственность за экономическую несостоятельность была смещена в сферу гражданского права, если речь не шла о ложном банкротстве, которое и сейчас в большинстве государств называется по уголовному закону.

Следует отметить, что в советской экономике банкротство не существовало как экономическая категория. Это объясняется тем, что все предприятия принадлежали государству, самостоятельная ответственность за результаты деятельности их была весьма условной. В случае постоянной убыточности отдельных предприятий, их долги государству списывались, а долги другим субъектам покрывались государством. Это выдавалось за преимущество социализма, но в итоге стало главной причиной краха всей социалистической экономической модели.

2. До наступления эпохи глобализации банкротство или экономическая несостоятельность имело преимущественно национальный характер, т.е. финансовые потери несли, как правило, кредиторы одной страны, с которыми предприятие-банкрот не могло расплатиться. С появлением транснациональных компаний, массовым привлечением в экономику страны иностранных инвестиций у банкротства возникает иностранный элемент, который может выступать в качестве субъекта правоотношения (кредитор и должник имеют различную государственную принадлежность); объекта правоотношения (активы должника расположены на территории двух и более стран); юридического факта (в разных государствах могут быть возбуждены одновременные производства в отношении одного и того же должника).

3. В практике национальных судов и арбитражей сложились два основных принципа правового регулирования отношений, связанных с трансграничной несостоятельностью (банкротством): территориальный и универсальный. Территориальный принцип правового регулирования отношений, связанных с трансграничной несостоятельностью, положен в основу большинства национальных законов. Сущность данного принципа заключается в том, что в отношении одного лица в разных государствах могут быть открыты несколько процедур банкротства, которые регулируются национальным

правом. В конкурсную массу при проведении процедуры банкротства включается только имущество должника, находящееся на территории этого государства. В то же время имущество банкрота, находящееся на территории иностранных государств, оказывается исключенным из конкурсной массы, предназначенной для погашения долгов.

При территориальном принципе правового регулирования трансграничной несостоятельности возникают параллельные производства в отношении одного субъекта в разных государствах, что создает проблему применения различного права. Как отмечал известный немецкий специалист по вопросам банкротства Марк Хоман (Mark Homan): управление процедурой банкротства в трансграничном деле с множественными производствами, возбужденными на территории нескольких стран по разным законам похоже на попытки играть в шахматы, когда фигуры должны двигаться согласно конфликтными правилами: по одним правилам фигура движется только по диагонали, по другим – по одной клетке, а по третьим – двигаться вообще запрещено. Результат нетрудно предсказать – играть в шахматы будет невозможно.

Универсальный принцип регулирования трансграничной несостоятельности осуществляется на основе единого производства, объединяющего все активы должника. При этом судебное решение и применимое право действуют на территориях других государств («один суд, одно право»). В этом видится несомненное преимущество этого принципа. Однако для того, чтобы принцип универсализма был реализован, необходимо тесное взаимодействие правовых систем государств, заключающееся в признании решений иностранных судов по трансграничной несостоятельности.

4. Банкротство как экономическое явление крайне нежелательно в любой национальной экономике. Можно привести примеры разрушительного воздействия банкротства отдельных субъектов на всю мировую экономику. Так начало мирового экономического кризиса в 2008 году связывают с объявлением о банкротстве банка Lehman Brothers – одного из крупнейших банков США.

Таким образом, трансграничное банкротство – это экономическая несостоятельность юридического или физического лица, с наличием иностранного элемента, который может выражаться в следующем: хотя бы один из кредиторов является иностранным физическим или юридическим лицом; имущество несостоятельного должника находится за рубежом; возбуждается одновременно не менее двух дел о банкротстве лица на территории разных государств.

§ 2. Международные стандарты регулирования трансграничного банкротства

1. Одним из первых международных актов, в котором были разрешены коллизии трансграничной несостоятельности, был Кодекс Бустаманте, принятый в 1928 году на 6-ом Панамериканском конгрессе в Гаване по инициативе кубанского юриста Антонио де Бустаманте. Данной проблеме отведена глава IX Кодекса, в которой устанавливались два основных критерия разграничения компетенции судов: национальность лица (государственная принадлежность) – для определения возможности применения конвенции, и коммерческий или гражданский домицилий лица (*debtor's commercial or civil domicile*). Также было установлено следующее правило: если одно и то же лицо (физическое или юридическое) имеет более чем в одном государстве-участнике несколько полностью экономически независимых коммерческих предприятий, то суды этих государств также компетентны возбуждать и рассматривать дела о несостоятельности такого должника. Закрепление такого правила дает возможность для возбуждения параллельных вторичных производств по проведению процедур банкротства в государствах нахождения предприятий должника.

2. Наибольшее внимание уделяется трансграничному банкротству в Европейском Союзе. Еще в 1960 году по решению Европейской комиссии ЕС был создан

и начал работать Комитет экспертов по банкротству. В рамках Совета Европы в 1990 году в Стамбуле была принята Европейская конвенция о некоторых международных аспектах банкротства (ЕТС №136), известная также под названием «Стамбульская конвенция». Однако Конвенция не вступила в силу, не набрав необходимого количества ратификаций государств.

Следующей попыткой кодификации трансграничного банкротства явилась Конвенция ЕС по международным аспектам несостоятельности, подготовленная специальной рабочей группой в рамках ЕС и открытая для подписания 23 ноября 1995 года. Условием вступления в силу Конвенции была ратификация и подписание ее всеми государствами-членами ЕС до 23 мая 1996 года. В срок Конвенция была ратифицирована и подписана всеми членами ЕС, кроме Великобритании, у которой возникли разногласия с другими членами организации. В результате и Конвенция 1995 года также не вступила в силу.

После введения в действие 1 мая 1999 года «Амстердамского договора», который вывел Европейский Союз на новый уровень интеграции, правовые вопросы, к которым относится трансграничное банкротство, начали регулироваться не межгосударственными соглашениями, а наднациональными директивами и регламентами ЕС. В связи с этим Германия и Финляндия в 2000 году инициировали рассмотрение Советом ЕС проекта Регламента процедур несостоятельности, который был единогласно принят Советом 29 мая 2000 г. и вступил в силу 31 мая 2002.

Регламент применялся к физическим и юридическим лицам, включая некоммерческие организации. Исключениями из действия Регламента было регулирование трансграничной несостоятельности страховых компаний, кредитных и инвестиционных учреждений.

Регламент процедур несостоятельности N1346/2000 фактически воспроизводил нормы Конвенции по международным аспектам несостоятельности 1995 года. Документ содержал положение о главной процедуре, которая открывалась там, где находится центр главных интересов должника. Таким центром, согласно европейским правилам, является место расположения главных органов управления должника.

Практика разрешения дел о несостоятельности субъектов Европейского союза продиктовала необходимость дальнейшего совершенствования Регламента. В результате 20 мая 2015 года Европейский парламент и Совет Европейского союза приняли Регламент (ЕС) 2015/848 «О процедурах несостоятельности» (новая редакция).

Редакция Регламента 2015 года значительно более обширна по сфере регулирования трансграничной несостоятельности: она состоит из введения, в котором оговариваются все правовые аспекты действия Регламента и 92-х статей. Сфера регулирования Регламента осталась прежней: он подлежит применению к процедуре банкротства вне зависимости от того, является ли должник физическим или юридическим лицом, обладает он статусом предпринимателя или нет.

Регламент (ЕС) 2015/848 содержит положения, регулирующие подсудность судебных разбирательств о банкротстве и требований, которые вытекают непосредственно из процедур банкротства, также включает положения по признанию судебных решений. Новым в регулировании Регламента являются процедуры, которые способствуют сохранению неблагополучных в финансовом отношении, но экономически жизнеспособных предприятий, путем предоставления им нового шанса. Регламент (ЕС) 2015/848 распространяется на процедуры реструктуризации обязательств должника на стадии, когда присутствует только вероятность наступления неплатежеспособности, а также на процедуры, которые позволяют должнику оставить все или часть активов под свой контролем.

Применимым правом к производству о банкротстве является право государства-члена ЕС, на территории которого проводится процедура банкротства. Право государства проведения процедуры банкротства определяет условия возбуждения такой процедуры, ее проведение и закрытие (ст.7 Регламента). В то же время ст. 33 Регламента со-

держит норму о публичном порядке: «Любое государство-член может отказать в возбуждении процедуры несостоятельности, открытой в другом государстве-члене или в исполнении судебного решения, вынесенного в ходе данной процедуры иностранным судом, если правовые последствия будут явным образом противоречить публичному порядку данного государства, в частности, ее фундаментальным принципам или конституционным правам человека и гражданина».

Регламент 2015 года отменил действие двусторонних и многосторонних договоров, заключенных государствами-членами ЕС по вопросам, имеющим отношение к трансграничному банкротству. Всего отменено действие 29 двусторонних договоров между государствами-членами ЕС и Стамбульской конвенции 1990 года (ст. 85 Регламента). Регламент (ЕС) 2015/848 применяется в проведении процедур банкротств в странах ЕС с 26 июня 2017 года.

3. В 1997 году Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) предложен Типовой закон о трансграничной несостоятельности, который был принят резолюцией Генеральной ассамблеи ООН от 15 декабря 1997 года №52/158 и рекомендован государствам для практического использования при работе над национальными законами о транснациональном банкротстве. Однако за первые пять лет после принятия Типового закона только 6 государств приняли на его основе свои законы о транснациональном банкротстве. В связи с этим решением Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) от 25 июня 2004 года и резолюцией Генеральной Ассамблеи от 2 декабря 2004 года №59/40 всем государствам рекомендовано продолжить рассмотрение вопроса об имплементации Типового закона в национальное право.

Типовой закон 1997 года сопровождается руководством по принятию, предназначенному для исполнительных органов власти и законодателей, занимающихся подготовкой необходимой нормативно-правовой базы для введения Типового закона в действие. Последнее по времени Руководство к Типовому закону было принято в 2013 году. Оно содержит обязанности директоров в период, предшествующий несостоятельности предприятий.

Типовой закон вобрал в себя опыт работы над Стамбульской конвенцией 1990 года, Конвенцией Европейского сообщества о производстве по делам о несостоятельности 1995 года, Регламентом процедур несостоятельности Европейского союза N1346/2000 и сохраняет их главные подходы к регулированию трансграничного банкротства.

В качестве целей принятия Типового закона в его преамбуле определены:

- а) сотрудничество между судами и другими компетентными органами определенного государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности;
- б) установление большей юридической определенности для торговли и инвестиционной деятельности;
- с) справедливое и эффективное урегулирование случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника;
- д) защита и максимальное повышение стоимости активов должника;
- е) содействия сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест.

Следует особо обратить внимание на последние пункты декларируемых целей, которые предполагают оказание помощи предприятию-должнику, с целью сохранения стоимости его активов и сохранения, в определенных случаях, самого предприятия.

В первой главе Типового закона определены общие положения, относящиеся к трансграничному банкротству. В частности, в п.1 ст.1 устанавливается сфера его действия, к которым отнесены случаи, когда:

а) в настоящем государстве иностранным судом или иностранным представителем запрашивается содействие в связи с иностранным производством;

б) в иностранном государстве органом данного государства запрашивается содействие в связи с производством, касающимся несостоятельности;

с) иностранное производство и производство в настоящем государстве в отношении одного и того же должника осуществляются параллельно;

д) кредиторы или другие заинтересованные лица в иностранном государстве заинтересованы в подаче просьбы о возбуждении производства в настоящем государстве.

Согласно ст.3 Типового закона должен быть установлен приоритет международных обязательств государства при их коллизии с нормами принимаемого национального закона. Статья 4 предполагает определение компетентного суда или органа, выполняющего функции, касающиеся признания иностранного производства по экономической несостоятельности или сотрудничества с иностранными судами. Также предлагается определить название должности лица или название органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией, которые уполномочиваются совершать необходимые действия в иностранном государстве. Согласно ст.6 Типового закона ничто не препятствует суду отказать в принятии мер, связанных с трансграничной несостоятельностью, если соответствующая мера будет явно противоречить публичному порядку настоящего государства.

Во второй главе «Доступ иностранных представителей и кредиторов к судам в настоящем государстве» определены нормы, дающие возможность иностранным представителям предъявлять иски непосредственно суду в государстве, где ведется процесс о несостоятельности.

В третьей главе регулируется признание иностранного производства и судебная помощь в делах о трансграничной несостоятельности.

В четвертой главе «Сотрудничество с иностранными судами и иностранными представителями» дан примерный перечень форм сотрудничества судебных учреждений государств, в качестве которых указаны: а) назначение лица или учреждения, которое будет совершать действия по указанию суда; б) передача информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими; с) координация управления активами и деловыми операциями должника и надзор за ними; д) утверждение или использование судами соглашений о координации производств; е) координация параллельных производств в отношении одного и того же должника.

В заключительной пятой главе Типового закона регулируется параллельное производство, открываемое в нескольких государствах в отношении одного лица.

В настоящее время уже более 40 государств приняли свои национальные законы на основе Типового закона о трансграничной несостоятельности 1997 года, что свидетельствует о неплохом практическом результате данного международного документа.

4. Помимо региональных и национальных актов, создаются и рекомендательные нормы регулирования транснационального банкротства. Данную работу проводит Международный институт по несостоятельности (International Insolvency Institute, III) – международная неправительственная некоммерческая организация, занимающаяся регулированием трансграничных банкротств.

Совместно с Американским институтом права (American Law Institute, ALI) Международный институт по несостоятельности разработали Принципы сотрудничества по делам о банкротстве между странами - членами Североамериканского соглашения о свободе торговли (NAFTA) 2000 г. В последующие годы Международным институтом по несостоятельности были предложены три акта, определяющие принципы, применимые к трансграничной несостоятельности: 1) Принципы, применимые к сношениям между судами по трансграничным судебным делам 2000/2001; 2) Универсальные принципы сотрудничества по делам о трансграничной несостоятельности (в ред. 2012 г.); 3) Принципы по определению применимого права при трансграничной несо-

стоятельности (в ред. 2012 г.). В 2015 году Международный институт по несостоятельности, при участии профессоров университетов Лейдена и Ноттингема предложил Европейские принципы сотрудничества судов при трансграничной несостоятельности (EU JudgeCo Principles) и Руководство по их применению (EU JudgeCo Guidelines)

§ 3. Национальное законодательство по регулированию трансграничного банкротства

1. В Республике Беларусь с 1 октября 2023 года начал действовать Закон Республики Беларусь от 19 декабря 2022 г. №227-З «Об урегулировании неплатежеспособности». Это уже четвертый по счету закон, регулирующий экономическую несостоятельность (банкротство) белорусских субъектов хозяйствования в условиях рыночной экономики. Предшествующий Закон от 13 июля 2012 года №415-З «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» проработал десять лет. Вопросы трансграничного регулирования банкротства в действующем Законе регулируются ст.4 «Международные договоры Республики Беларусь. Признание на территории Республики Беларусь судебных актов иностранных государств по делам о несостоятельности или банкротстве». В п.1 статьи установлен приоритет норм международного договора с участием Республики Беларусь в отношении правил, содержащихся в Законе. В части второй п.1 установлено: «К отношениям, регулируемым настоящим Законом, в которых в качестве кредиторов участвуют иностранные лица, применяются положения настоящего Закона, если иное не установлено международным договором Республики Беларусь». В соответствии с п.2 ст. 4 Закона 2022 года решения судов иностранных государств по делам об экономической несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Республики Беларусь в соответствии с международными договорами Республики Беларусь. При отсутствии международных договоров Республики Беларусь с иностранными государствами, касающихся экономической несостоятельности или банкротства, судебные акты иностранных государств по таким делам признаются на территории Республики Беларусь на основе принципа взаимности и иных норм международного права, действующих для Республики Беларусь (ч.2 п.2 ст.4).

В Кодексе гражданского судопроизводства Республики Беларусь производство о несостоятельности или банкротстве юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и по спорам, связанным с несостоятельностью и банкротством, регулируется главой 40, состоящей из двух статей. В ст. 464 установлена подсудность дел указанных споров экономическим судам областей или города Минска по месту нахождения должника. Согласно ст.509 (п.7) дела о банкротстве иностранных юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, местом нахождения или местом жительства которых является Республика Беларусь, отнесены к исключительной подсудности судов Республики Беларусь.

2. Федеральный закон Российской Федерации от 26.10.2002 года №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» с 1 июля 2018 действует в новой редакции. Существенное значение в практике применения положений Закона о банкротстве имеют разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ. Примером является Постановление Пленума ВАС РФ от 06.12.2013 года №88 «О начислении и уплате процентов по требованиям кредиторов при банкротстве».

Трансграничные банкротства в Федеральном законе 2002 года практически специально не урегулированы: есть лишь фрагментарные упоминания трансграничного банкротства в ряде статей. В п.4 ст.1 установлен приоритет международных договоров Российской Федерации над нормами Федерального закона о банкротстве. Пунктом 5 этой же статьи предусмотрено применение к отношениям с участием иностранных лиц в качестве кредиторов положений Федерального закона, если иное не предусмотрено

международным договором Российской Федерации. Решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации, а при отсутствии таких договоров решения иностранных судов признаются на началах взаимности, если иное не предусмотрено Федеральным законом (п.6 ст.1).

С 1 октября 2015 года в Российской Федерации стало возможно банкротство физических лиц. В связи с этим было принято Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 N 45 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан". В Постановлении разъясняется, что инициировать процедуру банкротства гражданина может: а) сам гражданин; б) любой из кредиторов гражданина; в) уполномоченные государственные органы (ФНС, ФТС). Следует отметить, что банкротство физических лиц в России в последнее время приобрело массовый характер. Обычно оно вызвано неспособностью граждан исполнять обязательства по банковским кредитам.

В 2011 году Министерство экономического развития РФ разработало законопроект о трансграничной несостоятельности, но он не был внесен в Государственную Думу и на настоящий момент снят с повестки дня.

3. В США в апреле 2005 года в Кодекс о банкротствах 1978 года была включена новая Глава 15 «Вспомогательные и иные трансграничные процедуры». Данная глава принята на основе Типового Закона «О трансграничной несостоятельности» 1997 г., рекомендованного комиссией ООН по Международному торговому праву (ЮНСИТРАЛ). В результате принятия Главы 15 американское регулирование трансграничных отношений координируется с практикой других государств, принявших Типовой закон 1997 года за основу своего внутреннего законодательства о трансграничной несостоятельности.

Ранее в США процедуры трансграничной несостоятельности регулировались параграфом 304 Кодекса о банкротствах. Указанная норма была неполной и не могла внести ясность в отношения субъектов трансграничной несостоятельности. Участвовавшие в последние годы случаи трансграничных банкротств, в основном, регулировались правоприменительной практикой американских судов, которая стала основой при формулировании положений Главы 15.

Основным инструментом, применяемым судами США ранее, были так называемые протоколы о трансграничных банкротствах. Суть этого подхода заключалась в прямом контакте судов США с судами других государств в определении комплекса мер, осуществляемых для реализации процедуры трансграничного банкротства, путем подписания двусторонних протоколов. Такая практика использовалась в отношениях с государствами, географически расположенными по соседству с США (Канада, Мексика), что обусловлено тесными экономическими отношениями и стремлением сторон к поиску взаимоприемлемого решения.

Цель новой Главы 15 – обеспечить эффективный механизм регулирования процедур несостоятельности, в которые вовлечены кредиторы, дебиторы, активы, заявители и другие лица, находящиеся в различных государствах.

Реализации цели служат пять задекларированных в главе принципов, которые практически полностью соответствуют пяти целям, изложенным в преамбуле Типового закона 1997 года. В основе Главы 15 лежит порядок признания процедур несостоятельности, открытых в других государствах, и осуществления комплекса вспомогательных мероприятий на территории США.

В соответствии с новыми положениями, имплементирующими нормы Типового закона 1997 года, основная процедура трансграничной несостоятельности может быть открыта в государстве, где располагается «центр основных интересов должника». Соответственно, вспомогательная процедура открывается по местонахождению его представительства или нахождения отдельного имущества.

Иностранные представители могут обратиться в суды США с целью признания процедур банкротства, возбужденных в других государствах. Обращение осуществляется путем подачи в суд заявления о признании иностранной процедуры. К заявлению должны быть приложены доказательства возбуждения основной процедуры в другом государстве, и документы, свидетельствующие о назначении уполномоченного лица (применительно к Республике Беларусь таковым является кризисный управляющий). После проведения слушаний по заявлению, суд принимает решение о признании процедуры, возбужденной в другом государстве. В установленных случаях суд может отказать в таком признании.

Глава 15 Кодекса о банкротствах 1978 года обязывает Суды США и управляющих сотрудничать с иностранным представителем и запрещает дискриминацию иностранных кредиторов (за исключением требований некоторых государств по налогам, которые могут быть урегулированы отдельными соглашениями). Судам США предоставляется право прямого обращения в суды других государств минуя процедуры, установленные для других категорий судебных дел. В данном случае, суд США может напрямую обращаться в экономический суд Республики Беларусь с запросами, поручениями и иными просьбами, т.е. процедура взаимодействия максимально упрощается. В случаях, когда основная процедура трансграничного банкротства открыта в другом государстве, вспомогательная процедура в США ограничивается активами, расположенными на территории страны и не может затрагивать имущества должника, находящегося в других государствах. В отличие от Главы 15, ранее действовавший параграф 304 Кодекса о банкротстве не ограничивал компетенцию американского суда наличием имущества должника на территории США. Это положение американского закона пытались использовать руководство российской компании «ЮКОС», подав иск о банкротстве в Федеральный суд по банкротствам в Хьюстоне в США в декабре 2004 года (подробнее о банкротстве НК «ЮКОС» в § 4).

4. Подводя итог, следует отметить, что отсутствие в законодательстве Республики Беларусь специального регулирования трансграничного банкротства является в настоящее время существенным правовым пробелом. Потребность в таком регулировании уже существует и будет все более востребована в силу объективных причин, связанных с общим процессом глобализации экономики. Регулирование трансграничного банкротства – это неотъемлемая часть инвестиционного законодательства, которое не может быть полным без данного компонента. В связи с этим необходимость в Республике Беларусь закона о трансграничном банкротстве не может вызывать сомнений. В качестве правовой основы белорусского закона о трансграничном банкротстве следует взять, на наш взгляд, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года как наиболее признанный в мире универсальный акт, устанавливающий важнейшие принципы осуществления международного банкротства и взаимодействия правовых систем государств в этом процессе. В настоящее время на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ в мире принято уже более сорока национальных законодательных актов, что свидетельствует о широком международном признании данного универсального документа. Принятие закона на основе имплементации Типового закона ЮНСИТРАЛ создаст правовую основу взаимодействия судебных учреждений Республики Беларусь с рядом государств по делам, связанным с трансграничными банкротствами.

§ 4. Прецеденты трансграничных банкротств

1. Самое известное в новейшей истории России банкротство – это банкротство нефтяной компании «ЮКОС», основным владельцем которой был М. Ходорковский. НК «ЮКОС» являлась одной из крупнейших нефтедобывающих компаний России по объемам реализации продукции. В период с 1995 по 2005 год она неизменно входила

ла в число 10 крупнейших компаний России. С момента создания в 1992 году компания «ЮКОС» контролировалась государством, но в декабре 1995 года в результате залоговых аукционов компания перешла из-под контроля государства под контроль финансовой группы «Менатеп», принадлежавшей Михаилу Ходорковскому. При приобретении «Менатепом» пакета акций в 67% компании «Юкос» его оценили в 350 млн. долларов. Но уже через 8 месяцев рыночная капитализация «ЮКОСа» составляла около 6,2 млрд. долларов, т.е. стоимость компании выросла почти в двадцать раз, что свидетельствует о заниженной стоимости компании при переходе от государства в частную собственность. Этот пример наглядно иллюстрирует то, как возникали миллиардные состояния российских олигархов в 90-ые годы прошлого столетия.

Однако, когда М. Ходорковский, ставший богатейшим олигархом в стране с состоянием в 15 млрд. долларов, заявил о своих притязаниях на политическую власть, период «теплых отношений» между государством и НК «ЮКОС» закончился. В 2003 году против НК «ЮКОС» Министерство по налогам и сборам Российской Федерации возбудило расследование по поводу уклонения НК «ЮКОС» от уплаты налогов в 2000-2003 годах. Общая сумма налоговых претензий с учётом штрафов и пеней за 2000-2003 годы составила 582 млрд. руб., а с учётом претензий к дочерним обществам – 703 млрд. руб. или почти 25 млрд. долл. по тогдашнему курсу. Погасить налоговые претензии компания «ЮКОС» не смогла, и в 2004 году Федеральная служба судебных приставов России (ФССП) предписала продать основной актив «ЮКОСа» – компанию «Юганскнефтегаз» для погашения долгов «ЮКОСа» перед федеральным бюджетом. Для сохранения компании, пытаясь заблокировать принудительную продажу активов, руководством «ЮКОСа» был подан иск о банкротстве в Федеральный суд по банкротствам в Хьюстоне в США. Однако суд пришел к выводу, что дело о банкротстве «ЮКОСа» не относится к юрисдикции американского суда так, как «деятельность компании происходит на территории России и вопрос о ее банкротстве не может решаться без участия других заинтересованных сторон, и в том числе российского правительства».

Федеральная служба судебных приставов России в декабре 2004 продала крупнейшую дочернюю компанию «ЮКОСа» «Юганскнефтегаз» (76,79% стоимости всех активов) с аукциона. В ноябре 2007 года компания была ликвидирована.

Однако на этом дело компании «ЮКОС» не закончилось. В феврале 2005 года бывшие компании-акционеры «ЮКОСа» – Yukos International, Hulley Enterprises и Veteran Petroleum – имеющие юридические адреса на Кипре, подали иск в Постоянную палату третейского суда в Гааге, утверждая, что Россия нарушала положения Энергетической хартии о защите инвесторов от дискриминации, нечестного и пристрастного судопроизводства. Сумма претензий первоначально составляла \$28,3 млрд., но в дальнейшем была увеличена до \$114,2 млрд., что совершенно не соответствовало реальной стоимости активов «ЮКОСа». Российская Федерация согласилась на рассмотрение спора в арбитражном суде ad hoc, уверенная в прочности своей позиции в названном деле. Однако 18 июля 2014 года, после девяти лет разбирательства, Гаагский арбитраж постановил, что Россия нарушила Энергетическую хартию, и бывшие компании-акционеры должны получить от России в виде компенсации в общей сложности более \$50 млрд. При этом решение арбитража было принято единогласно тремя арбитрами, и за него также голосовал американский арбитр С. Швевеле, избранный российской стороной. На стороне России также выступали две американские адвокатские конторы, защищая ее интересы.

Россия оспорила решение Постоянной палаты третейского суда, подав в январе 2015 года ходатайство в Окружной суд Гааги об отмене арбитражного решения. В апреле 2016 года Окружной суд Гааги аннулировал решение международного арбитража о присуждении компенсации в \$50 млрд. долл. США бывшим акционерам «ЮКОСа». Суд постановил, что международный арбитраж не обладал юрисдикцией для рассмотрения спора, так как Россия не ратифицировала многосторонний Договор к Энергети-

ческой хартии, что было основным, но не единственным аргументом российской стороны. Окружной суд не стал разбирать другие аргументы, представленные российской стороной в ходе слушаний, сосредоточившись только на факте использования Договора к Энергетической хартии как основания к взысканию средств с России.

Однако бывшие акционеры «ЮКОСа» не согласились с решением Окружного суда Гааги и подали апелляцию на это решение в Апелляционный суд Гааги, решение которого может быть в дальнейшем оспорено в Верховном суде Нидерландов. Особенность апелляционного производства Нидерландов состоит в рассмотрении всех фактических обстоятельств дела заново, что потребует длительного времени. Таким образом, спор между бывшими компаниями-акционерами «ЮКОСа» и Российской Федерацией еще далек от завершения.

Помимо спора в арбитраже, миноритарные акционеры ЮКОСа подали жалобу на действия российских властей в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) в Страсбурге, которая была принята к рассмотрению 30 января 2009 года. 31 июля 2014 года в рамках дела «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» ЕСПЧ присудил миноритарным акционерам «ЮКОС'а» 1,9 млрд. евро (2,54 млрд. долларов) в качестве компенсации за допущенные в отношении акционеров нарушения прав их собственности. Решение ЕСПЧ вступило в силу 15 декабря 2014 года, но Россия отказалась от его исполнения. Основанием для отказа явилось постановление Конституционного Суда от 19 января 2017 года, в котором решение ЕСПЧ по иску акционеров «ЮКОСа» к России было признано противоречащим Конституции Российской Федерации.

По своему характеру банкротство НК «ЮКОС» было транснациональным, поскольку акционерами компании являлись как иностранные компании, так и иностранные физические лица. Безусловно, дело НК «ЮКОС» займет видное место в истории трансграничных банкротств, и будет еще долго предметом обсуждения и дискуссий среди ученых и специалистов.

2. Противоположный пример поведения государства при банкротстве продемонстрировали США и Канада, когда возникли финансовые проблемы у крупнейшей американской автомобильной корпорации «Дженерал моторс» (General Motors, сокращённо GM) – до 2008 года на протяжении 77 лет лидировавшей в производстве автомобилей в мире. Однако с началом мирового экономического кризиса 2008 года финансовое состояние GM катастрофически ухудшилось. В июне 2009 года компания приступила к процедуре банкротства. В соответствии со статьей 11 Закона США о банкротстве в суд Южного федерального округа Нью-Йорка был подан соответствующий иск. Согласно условиям банкротства, правительство США предоставило компании около \$30 млрд., а взамен получило 60 % акций концерна, правительство Канады – 12 % акций за \$9,5 млрд., Объединенный профсоюз работников автомобильной промышленности США (ОПРАП) получил 17,5 % акций. Остальные 10,5 % акций разделили между собой крупнейшие кредиторы концерна. Президент США Барак Обама заявил, что государство не планирует контролировать GM длительное время и избавиться от контрольного пакета акций, как только улучшится финансовое положение концерна. В результате мер по санации компании в июле 2009 года была создана новая независимая компания General Motors Company. Старая GM (General Motors Corporation) была переименована в Motors Liquidation Company. Уже в конце 2010 года GM провёл публичное размещение акций, явившееся одним из крупнейших в истории. В ходе этого размещения правительства США и Канады, ставшие основными акционерами при банкротстве в 2009 году, реализовали свои акции на общую сумму \$23,1 млрд. В данном случае правительства США и Канады пришли на помощь крупнейшей автомобилестроительной компании, в результате чего бренд General Motors был сохранен, и сама компания продолжает присутствовать на мировом рынке.

3. В январе 2024 года суд в Гонконге (специальный административный район Китая) вынес решение о ликвидации второй по величине строительной компании КНР

China Evergrande Group, накопившей долгов на \$300 млрд, из которых порядка \$20 млрд приходится на долги по международным облигациям. Компания Evergrande также подала заявление в суд Нью-Йорке в соответствии с главой 15 Кодекса о банкротстве США. Банкротство названной компании вызвало кризис во всей строительной отрасли Китая и замедлило темпы развития экономики страны.

4. Наиболее громким банкротством физического лица стали ряд судебных дел, касающихся несостоятельности российского гражданина В. Кехмана – известного театрального деятеля и по совместительству поручителя по кредитам подконтрольных ему бизнес-структур. Процедура банкротства проходила не только в России, но в Высоком суде Англии, где в отношении В. Кехмана был издан приказ о банкротстве с освобождением его от обязательств на основе норм права Великобритании. Однако в России кредитором ПАО "Сбербанк России" также было инициировано производство по делу о персональном банкротстве г-на В. Кехмана (дело Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области N А56-71378/2015). Постановлением от 28.03.2016 года суд апелляционной инстанции оставил в силе определение суда первой инстанции, которым в отношении В. Кехмана была введена процедура реструктуризации долгов, которые в сумме составляли 1,3 млрд. евро. Тем самым решение английского суда об освобождении российского гражданина от обязательств не получило трансграничного признания. В решении российского суда приводится ряд доводов, на основании которых суд отказал в экзекватуре приказу Высокого суда Англии. Основные мотивы отказа – недоказанность взаимности в признании иностранных банкротств между Англией и Россией, недопустимость применения иностранного права к банкротству российских граждан, отсутствие оснований для применения принципа *lis alibi pendens* (буквальный перевод с латинского – «тяжба находится в другом месте», что означает наличие процесса по тому же делу в иностранном суде как основание для оставления иска без рассмотрения).

Литература:

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учеб. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Барышев, В.А. Правовое регулирование трансграничного банкротства в Республике Беларусь и зарубежных странах / В.А. Барышев // Юстиция Беларуси. – 2020. – №11. С. 34-37.
3. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.
4. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.] ; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд, пересмотр. и доп / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Г Л А В А 10

СДЕЛКИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Сущность обязательства не в том, чтобы сделать что-либо
нашим, но и чтобы связать другого обязанностью
что-то дать нам или сделать либо передать.

Дигесты Юстиниана

§ 1. Применимое право к договорным обязательствам 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, представляющих разные страны. Чтобы выполнить эту функцию, международное частное право должно предоставить в распоряжение участников международного делового оборота набор необходимых правовых 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, свобода воли в договорах не является абсолютной и имеет определенные ограничения, устанавливаемые государством, но при всех оговорках стороны имеют право действовать на основе договорной свободы и собственной воли, исходя из своего экономического интереса. Свобода воли сторон – это первое, о чем должны помнить и к чему должны обращаться участники гражданско-правовых отношений, принадлежащие к разным государствам, при заключении внешнеэкономической сделки.

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 организаций, занимающихся кодификацией международного частного права, появилась возможность произвести унификацию обычаев торгового оборота, которые различались в отдельных странах. В настоящее время унифицированные нормы содержатся в Правилах толкования торговых терминов (Инкотермс), обобщенных Международной торговой палатой, Принципах международных коммерческих договоров, разработанных Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА), Принципах Европейского договорного права, применяемых в странах ЕС, типовых договорах и правилах, используемых при заключении определенных сделок. Нормы *lex mercatoria* используются только в случае прямого проявления воли сторон, избирающих эти нормы для регулирования своих отношений.

4. Параллельно с унификацией *lex mercatoria* происходило и продолжается создание международных договорных норм коммерческого права с участием государств

и межправительственных экономических организаций. Наиболее значимыми достижениями на этом направлении стали Конвенция о сроках исковой давности в договорах международной купли-продажи товаров 1974 года, Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Конвенция о международном финансовом лизинге 1988 года, Конвенция о международном факторинге 1988 года.

Также 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 года; Конвенция о праве, применимом к переходу права собственности при международной купле-продаже товаров 1958 года (не вступила в силу); Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 года (не вступила в силу).

Примером регионального соглашения в этой сфере может быть Регламент ЕС о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I») от 17 июня 2008 года, заменивший Конвенцию стран ЕС о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 года.

5. Помимо названных возможностей регулирования международного коммерческого оборота в каждом государстве существует и национальная система материальных норм, имеющих специальное назначение – регулирование договорных обязательств с участием иностранных юридических и физических лиц.

Таким образом, для регулирования договорных обязательств между субъектами, представляющими разные государства, могут быть использованы следующие методы:

- 1) избрание применимого права, исходя из принципа свободы воли сторон (*lex voluntatis*);
- 2) использование унифицированных обычаев международного торгового оборота (*lex mercatoria*);
- 3) обращение к унифицированным нормам, содержащимся в международных договорах, регулирующих конкретные виды внешнеэкономических сделок;
- 4) применение национальных материальных норм, регулирующих договорные обязательства с участием иностранных юридических и физических лиц.

§ 2. Понятие и виды внешнеэкономических сделок

1. В Гражданском кодексе Республики Беларусь под сделками понимаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст.154). Определение внешнеэкономической сделки в ГК Республики Беларусь отсутствует, поэтому дать его можно только доктринально, то есть неофициально, как мнение конкретного специалиста.

Внешеэкономические сделки можно определить как реализуемые в экономической деятельности соглашения между физическими или юридическими лицами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах.

Более узким альтернативным понятием, применяемым в международном частном праве, является внешнеторговый договор, заключающийся в проведении возмездных коммерческих товарообменных операций между субъектами, принадлежащим к разным государствам.

2. Виды внешнеэкономических сделок разнообразны, но на первом месте, безусловно, находятся договоры купли-продажи, разновидностью которых выступают договоры поставки, отличающиеся периодичностью и непрерывностью.

К внешнеэкономическим сделкам, помимо договоров купли-продажи и поставки, относятся договоры: дарения, подряда, аренды, перевозки, страхования, займа, банковского вклада, хранения, ссуды, лизинга, факторинга, экспедиции, поручения, коммерческой концессии, залога, поручительства, лицензии, франчайзинга и т.д.

Внешнеэкономические сделки в зависимости от количества участников подразделяют на: 1) односторонние (выдача доверенности или поручения иностранному юридическому или физическому лицу на совершение действий от имени доверителя, поручителя); 2) двусторонние (договоры международной купли-продажи, подряда, аренды, перевозки, лизинга, лицензии и т. д.); 3) многосторонние (договор о совместной деятельности, учредительный договор и т.д.). Абсолютное большинство внешнеэкономических сделок имеет двусторонний характер, предусматривающий взаимные обязательства сторон.

Государство может быть субъектом внешнеэкономических сделок, но его главная роль заключается в публично-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности 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 белорусскими 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 года, (с изменениями и дополнениями, внесенными Законом Республики Беларусь от 12 июля 2023 г.) приведен перечень методов неэкономического характера, к которым отнесены: таможенное, тарифное и нетарифное регулирование, запретов и ограничений внешней торговли услугами и объектами интеллектуальной собственности.

Таможенное регулирование – это установление порядка и правил перемещения товаров через таможенную границу Республики Беларусь, использования товаров, введенных на таможенную территорию Республики Беларусь либо вывозимых за ее пределы, в соответствии с установленным таможенным режимом.

Тарифное регулирование осуществляется с помощью классического инструмента внешнеторговой политики – таможенных пошлин в отношении экспорта или импорта товаров, а также провоза товаров по территории государства.

Нетарифное регулирование, согласно Указу Президента Республики Беларусь №124 от 05.04.2016 года «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» включает следующие меры: запрет ввоза и (или) вывоза товаров; количественные ограничения ввоза и (или) вывоза товаров; исключительное право на экспорт и (или) импорт товаров; автоматическое лицензирование (наблюдение) экспорта и (или) импорта товаров; разрешительный порядок ввоза и (или) вывоза товаров.

§ 3. Коллизионное регулирование сделок в законодательстве Республики Беларусь

1. 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). В соответствии с 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.

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.).

Закон Республики Беларусь от 28.12.2009 года №113-З «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» (в ред. последующих Законов) законодательно закрепил порядок применения электронных документов и использования электронной цифровой подписи в названных документах, являющейся равнозначной собственноручной подписи в документе на бумажном носителе. В качестве субъектов, которым предоставлено право использовать электронные документы и электронные цифровые подписи, могут выступать государственные органы, другие организации и физические лица (ст.4). Названные субъекты могут заключать договоры с иностранными и международными организациями, иностранными гражданами и лицами без гражданства, а также использовать международные информационные системы и информационные сети в соответствии с законодательством Республики Беларусь, в том числе международными договорами Республики Беларусь (ст.5).

Таким образом, Закон «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» позволяет юридическим и физическим лицам Республики Беларусь использовать современные электронные средства связи в отношениях с иностранными партнерами, включая заключение договоров.

2. К форме гражданско-правового договора в белорусском законодательстве применимы правила, определяющие форму сделки, поскольку, как уже было установлено, договоры – это наиболее распространенный вид внешнеэкономической сделки. Форма сделки регулируется в ГК Республики Беларусь статьей 1116, состоящей из трех пунктов. В п. 1 дана генеральная привязка при определении формы сделки – это право места ее совершения. В качестве субсидиарной 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 регулируется вопрос о сроке действия доверенности. Следует напомнить, что выдача доверенности относится к односторонней сделке.

3. 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 свехимперативным нормам в национальном законодательстве.

Обязательность соблюдения норм в письменной форме сделки в российской доктрине обосновывалась тем обстоятельством, «что их предписания относятся не к договорному, а к личному статусу отечественных организаций и соответственно имеют экстерриториальное действие, т.е. должны применяться и иностранными судами»⁷¹. Следует заметить, что белорусский законодатель несколько сузил действие нормы п. 2 ст. 1116, указав только граждан и юридических лиц Республики Беларусь в качестве одной из сторон внешнеэкономической сделки. В аналогичной российской норме (п. 2 ст. 1209 ГК РФ) правило письменной формы распространяется на осуществляющих предпринимательскую деятельность физических лиц, личным законом которых являет-

⁷¹ Розенберг, М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда / М.Г. Розенберг. – М., 2000. – С.24.

ся российское право. В этом случае в число таких лиц включаются также иностранные граждане, имеющие место жительства в России, лица без гражданства и беженцы.

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. Принцип автономии воли сторон (*lex voluntatis*) в договорных обязательствах

1. Выработка единого подхода в регулировании обязательственных правоотношений происходила в конце XIX века. Как указывал один из основателей международного частного права России М.И. Брун: «Мнения писателей расходятся по вопросу о главном принципе, который должен действовать в сфере обязательств из договора»⁷². Итальянско-французская правовая школа выступала за применение закона места заключения договора (*lex loci 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 его 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»⁷³.

2. Во второй половине XX столетия проблема обязательственного статута 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 года; Конвенции стран ЕС о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 года; Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 года.

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

⁷² Брун, М.И. Указ. соч. – С.927.

⁷³ Там же.

не наносит ущерба формальной действительности договора»⁷⁴. Как следует из содержания приведенной нормы, стороны могут избирать применимое право для договора в целом или для его части, а в дальнейшем они могут свободно изменять применимое право, что не влияет на действительность договора.

Своеобразно решают задачу выбора права Киевское соглашение 1992 года, а также Минская и Кишиневская конвенции, принятые в рамках СНГ. 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»⁷⁵.

Такого же мнения придерживается В.П. Звеков: «Привязка обязательства по сделке к закону места ее совершения, заимствованная из Основ 1961 года, воспринимается сегодня как устаревшая»⁷⁶. В силу приоритета применения норм международного договора национальные нормы права, основанные на свободе воли сторон, будут уступать место нормам, предусмотренным международными договорами.

3. Гагская конференция по международному частному праву в марте 2015 году приняла «Принципы, касающиеся выбора права к международным коммерческим договорам», которые были также одобрены Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Международная торговая палата (МТП) рекомендовала государствам включить Гагские принципы в свое законодательство.

Принципы представляют собой набор правил, рекомендуемых к практическому применению. Они состоят из преамбулы и двенадцати статей. В п.1 преамбулы содержится подтверждение воли сторон при выборе права в коммерческих договорах. В п. 2 преамбулы говорится: «Принципы могут использоваться в качестве типовых принципов для использования в национальных, региональных, наднациональных или международных правовых документах». Важное положение содержится в п.4 преамбулы: «Принципы могут применяться судами и третейскими судами». В ст.2 установлена свобода выбора права: «1. Договор регулируется правом, выбранным сторонами. 2. Стороны могут выбрать а) право, применимое ко всему договору или только к его части; и б) разное право для применения к разным частям договора». При этом выбор права может быть сделан или изменен в любой момент времени, как при заключении договора, так и после этого. Согласно ст. 4: «Правом, выбранным сторонами, могут быть правовые нормы, в целом признаваемые на международном, наднациональном или региональном уровне в качестве нейтрального и сбалансированного набора правил, если только правом государства суда не предусмотрено иное». По способу избрания это может быть прямо выраженный или молчаливый выбор права, который следует из положений договора или обстоятельств.

4.. В действующем законодательстве большинства стран также содержатся нормы о свободе выбора права в договорных обязательствах. Такое право предусмотрено в законодательствах Австрии, ФРГ, Венгрии, Польши, Турции, Швейцарии, КНР, а также законах о международном частном праве Азербайджана, Грузии, Украины и гражданских кодексах ряда других стран.

⁷⁴ Конвенция о праве, применимом к договору международной купли-продажи товаров от 27 сентября 1986 года // Международное частное право: сб. нормативных актов / сост.: Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. – М., 2006. – С.179.

⁷⁵ Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учебник / Л.П. Ануфриева [и др.]; отв. ред. Г.К. Дмитриева. – М., 2004. – С.379.

⁷⁶ Звеков, В.П. Указ. соч. – С.381.

Однако свобода воли сторон участников договора не абсолютна, при ее реализации действуют три вида ограничений: пространственные, временные и ограничения, связанные с содержанием договора.

Пространственные ограничения заключаются в ограничении применения к договору права государств, не имеющих отношения к договору. Такие ограничения содержатся в законодательствах немногих стран.

Временные пределы определяют время, когда стороны могут избрать применимое 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.

Ограничения автономии воли сторон, связанные с содержанием договорных обязательств, включают обязательность исполнения императивных норм и недопустимость обхода закона. Например, стороны не могут своим соглашением определять исковую давность, поскольку, как уже отмечалось, она непосредственно зависит от избранного сторонами права.

5. В VII разделе ГК Республики Беларусь вопрос о свободе выбора применимого права регулируется ст. 1124, которая сформулирована следующим образом:

«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, Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА).

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 изменения выбора применимого права.

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 следует принимать во внимание сложность регулирования правоотношений в случае, если потребуется устанавливать содержание правовых норм нескольких государств.

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 противоречит основам правопорядка (публичному порядку) Республики Беларусь (ст. 1099 ГК).

§ 5. Регулирование договорных обязательств при отсутствии выбора права сторонами

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. Это вызвано не столько «забывчивостью» участников договора, сколько тем обстоятельством, что стороны не могут достичь соглашения по применимому праву из-за разности позиций: каждая сторона желала бы иметь в качестве регулятора договора свое право. В результате, вопрос о применимом праве часто остается в договоре не разрешенным. 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 к конкретному договору. В Гражданском кодексе БССР 1964 года 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 странах⁷⁷. 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.

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. 1125 и 1126 ГК.

Статья 1125 наиболее объемная и сложная для восприятия в VII разделе Гражданского кодекса, к тому же, на наш взгляд, весьма противоречиво сформулированная.

В п. 1 этой статьи предусмотрено применение к договору права страны, где имеет основное место деятельности сторона, являющаяся: 1) продавцом – в договоре куп-

⁷⁷ Чешир, Дж. Международное частное право / Дж. Чешир, П. Норт. – М., 1982. – С.259-260.

ли-продажи; 2) дарителем – в договоре дарения; 3) арендодателем (наймодателем в договоре аренды или имущественного найма); 4) ссудодателем – в договоре безвозмездного пользования имуществом; 5) подрядчиком – в договоре подряда; 6) перевозчиком – в договоре перевозки; 7) экспедитором – в договоре транспортной экспедиции; 8) заимодавцем (кредитодателем) – в договоре займа (кредитном договоре); 9) поверенным – в договоре поручения; 10) комиссионером – в договоре комиссии; 11) хранителем – в договоре хранения; 12) страховщиком – в договоре страхования; 13) поручителем – в договоре поручительства; 14) залогодателем – в договоре залога; 15) лицензиаром – в лицензионном договоре о пользовании исключительными правами. 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 выберут право, будет применено право продавца той страны, где он имеет основное место деятельности. В отношении приведенной нормы председатель МАС при БелТПП Я.И. Функ замечает: «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»⁷⁸.

В п. 2 ст. 1125 определено право, применимое к правам и обязанностям по договору, предметом которого является недвижимость, а также доверительное управление имуществом. В таких случаях применяется право страны, где это имущество находится, а в отношении имущества, зарегистрированного в Республике Беларусь, применяется законодательство Беларуси.

В п.п. 1 п. 3 ст. 1125 регулируется применимое право к договорам о совместной деятельности и договорам о выполнении строительных, монтажных и других работ по капитальному строительству. В таких случаях действует право страны, где такая деятельность осуществляется или создаются предусмотренные договором результаты.

Согласно п.п. 2 п. 3 ст. 1125 к договору, заключенному на аукционе, на конкурсе или на бирже, будет применимо право страны, где проводятся аукцион, конкурс или находится биржа.

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

⁷⁸ Функ, Я.И. Международный арбитраж в Республике Беларусь / Я.И. Функ. – Минск, 2005. – С.76.

указание, что предполагает законодатель под презумпцией право страны, с которой договор наиболее тесно связан.

Заключительный пункт (6) регулирует применение торговых терминов, принятых в международном обороте. При отсутствии иных указаний презимируется согласование их применения в обычном значении соответствующих терминов.

3. Вопросы определения применимого права при отсутствии его выбора сторонами получили регулирование и в международных конвенциях. В соответствии со ст. 4 Регламента (ЕС) № 593/2008 («Рим I») при отсутствии выбора права сторонами подлежащее применению право к отдельным договорам определяется следующим образом:

а) договор купли-продажи товаров регулируется правом страны, где имеет свое обычное место жительства продавец;

б) договор оказания услуг регулируется правом страны, где имеет свое обычное место жительства поставщик услуг;

с) договор, регулирующий вещное право на недвижимое имущество или его аренду, регулируется правом страны, где находится недвижимое имущество;

д) договор аренды недвижимого имущества, заключенный с целью временного личного пользования на срок не более шести последовательных месяцев, регулируется правом страны, где имеет свое обычное место жительства собственник, если арендатором является физическое лицо, проживающее в той же стране;

е) договор коммерческой концессии регулируется правом страны, где имеет свое обычное место жительства правообладатель;

ф) договор о сбыте продукции регулируется правом страны, где имеет свое обычное место жительства сторона, осуществляющая сбыт;

г) договор купли-продажи на аукционе регулируется правом страны, где имеет место купля-продажа на аукционе, если это место может быть определено.

При отсутствии выбора права к договору перевозки груза применяется право страны, где имеет свое обычное место жительства перевозчик, при условии, что место погрузки, место доставки или обычное место жительства отправителя также находится в этой стране (ст. 5 Регламента).

§ 6. Негосударственное регулирование договорных отношений

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, предложенные путем обобщения торговых обычаев разных стран Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА), в результате чего их сокращенное название – Принципы УНИДРУА.

Первая редакция Принципов УНИДРУА была опубликована в 1994 году. Широкое признание и применение Принципов УНИДРУА 1994 года стимулировали продолжение работы над Принципами в направлении их расширения и дополнения. Вторая редакция Принципов международных коммерческих договоров была опубликована в апреле 2004 года. Третья редакция Принципов относится к 2010 году. Последняя редакция Принципов была принята в мае 2016 года. Во введении к Принципам УНИДРУА 2016 отмечается, что новое издание Принципов не имеет целью пересмотр предыдущих изданий. Основная цель – учесть особые потребности долгосрочных договоров. Изменения коснулись Преамбулы и пяти статей; большинство изменений внесено в комментарии к статьям. Принципы УНИДРУА 2016, так же, как и Принципы

2010 года состоят из 211 статей, в отличие от 120 статей издания 1994 года и 184 статей издания 2004 года.

В преамбуле Принципов УНИДРУА 2016 определены следующие цели Принципов:

- 1) они устанавливают общие нормы для международных коммерческих договоров;
- 2) подлежат применению в случае, если стороны согласились, что их договор будет регулироваться указанными Принципами;
- 3) могут применяться, когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться «общими принципами права», «*lex mercatoria*» или аналогичными положениями;
- 4) могут использоваться, когда стороны не выбрали право, применимое к договору;
- 5) могут использоваться для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов;
- 6) 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.

Принципы имеют диспозитивный характер действия, 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 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. 29 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 31 октября 2011 года «О практике рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц». При этом в Постановлении оговаривается применение Принципов только в случае их избрания сторонами.

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) типовые договоры в сфере торгового мореплавания: на фрахтование судов, агентских соглашений;
- 3) своды единообразных правил, кодифицированных неправительственными организациями: Правила толкования международных торговых терминов Инкотермс

2010, Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (2006 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 *lex mercatoria* получило широкое распространение в международном коммерческом обороте. При этом следует учитывать, что применение *lex mercatoria* возможно только при условии, если национальное право это допускает, что требует применения норм публичного права государств, с которыми связан договор и которые регулируют порядок ввоза и вывоза товаров, меры государства по защите своего рынка и т.д.

Литература:

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учеб. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Барышев, В.А. Госзакупки как форма участия государства в гражданско-правовых отношениях / В.А. Барышев // Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова. Научный журнал «Экономика, право, общество». 2017. - №4. – С. 43- 51.
3. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.
4. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; пред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
5. Сборник международных договоров. Международная торговля. Международный гражданский процесс / сост. И.В. Фисенко. – Минск, 1999. – 543 с.
6. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд. пересмотр. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. 346 с.

Г Л А В А 11

ДОГОВОР МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ

Всякое право сотворено соглашением сторон.

Модестин

Ничто более не соответствует человеческой честности,
чем соблюдать то, о чем они (люди) договорились

Ульпиан

§ 1. Особенности договора международной купли-продажи товаров, применимое право и форма

1. Среди внешнеэкономических сделок центральное место принадлежит договору международной купли-продажи товаров. Эта самая старая форма международных хозяйственных связей не утратила своего значения и ведущей роли в современном коммерческом обороте. Обусловлено такое положение договора купли-продажи двумя обстоятельствами:

– во-первых, с договором купли-продажи непосредственно связаны другие международные договоры: расчета, перевозки, страхования и т.д.;

– во-вторых, договор международной купли-продажи наиболее разработан в международном праве, в результате чего унифицированные нормы купли-продажи по аналогии применяются к другим международным коммерческим сделкам.

Содержанием договора международной купли-продажи товаров являются действия, в ходе которых продавец обязуется передать в установленный срок или сроки производимые либо приобретаемые им товары покупателю для использования их в коммерческих или иных целях, не связанных с личным, семейным или домашним потреблением. Главными отличительными чертами договора международной купли-продажи товаров являются: 1) местонахождение коммерческих предприятий в разных государствах; 2) экспортно-импортный характер совершаемой сделки; 3) использование в качестве средства расчета иностранной валюты; 4) проведение платежа с помощью международных межбанковских расчетов; 5) необходимость доставки приобретаемого товара через границу или границы государств. Все перечисленное обуславливает весьма сложный характер реализации договоров купли-продажи. Для выработки единообразных норм правового регулирования государства заключают специальные договоры. Выработка унифицированных норм договоров купли-продажи способствует устранению правовых барьеров в международной торговле и содействует ее развитию.

2. В правовом регулировании международной купли-продажи существенное значение имеет вопрос о применимом праве. Исходя из принципа свободы воли сторон (*lex voluntatis*) в договорных обязательствах участники могут избрать применимое право. Это может быть как право одного из участников договора, так и право третьей страны, если национальное законодательство не запрещает такой выбор.

В настоящее время широкое применение получила Конвенция ООН о международной купле-продаже товаров 1980 года, которая унифицировала международные нормы в данной сфере правоотношений. Названная Конвенция может непосредственно избираться экономическими партнерами или ее применение происходит в силу действия норм международного частного права.

В качестве избранного права может выступать и «*lex mercatoria*» – негосударственное торговое право, которое может быть представлено Принципами международных коммерческих договоров или типовыми договорами на поставку отдельных видов товаров.

3. Актуальным вопросом в купле-продаже является и форма договора. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года не требует, чтобы договор заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Он может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания (ст. 11 Конвенции). Как уже отмечалось (см. § 3 гл. 8), белорусское законодательство содержит в ГК две нормы, идентичные по содержанию (п. 3 ст. 163 и п. 2 ст. 1116), устанавливающие обязательную письменную форму внешнеэкономической сделки. В связи с этим при ратификации Конвенции о международной купле-продаже товаров 1980 года, в соответствии со ст. 96 Конвенции, была сделана оговорка, что любое положение ст. 11, ст. 29 или части II Конвенции, которое допускает, чтобы договор купли-продажи или его изменение или прекращение соглашением сторон либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной форме, неприменимо, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в Беларуси.

§ 2. Публично-правовое регулирование в договоре международной купли-продажи товаров

1. Договор международной купли-продажи товаров имеет не только частноправовое регулирование, определяемое его участниками, но и публично-правовые нормы, устанавливаемые государством.

В Республике Беларусь государственное регулирование купли-продажи товаров определено в Законе Республики Беларусь «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» от 25 ноября 2004 г. № 347-З и Указе Президента Республики Беларусь от 27 марта 2008 года №178 «О порядке проведения и контроля внешнеторговых операций», действующем в последующих редакциях.

Согласно ст.6 Закона «Правом на осуществление внешнеторговой деятельности обладают все резиденты и нерезиденты Республики Беларусь, а также Республика Беларусь, ее административно-территориальные единицы в порядке и на условиях, установленных законодательством Республики Беларусь, международным и иностранным правом». В качестве методов государственное регулирование внешнеторговой деятельности в ст.7 Закона определены: 1) таможенно-тарифное регулирование; 2) нетарифное регулирование; 3) запреты и ограничения внешней торговли услугами и объектами интеллектуальной собственности; 4) меры экономического и административного характера. Меры нетарифного регулирования внешней торговли товарами могут устанавливаться Президентом Республики Беларусь или по его поручению Правительством Республики Беларусь путем введения количественных или иных ограничений внешней торговли товарами.

2. В Указе Президента Республики Беларусь от 27 марта 2008 года №178 «О порядке проведения и контроля внешнеторговых операций» дано определение внешне-торгового договора: «договор между резидентом и нерезидентом, предусматривающий возмездную передачу товаров, охраняемой информации, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выполнение работ, оказание услуг».

Внешнеторговый договор реализуется в результате выполнения отдельных внешнеторговых операций, к которым в Указе отнесены:

– каждая экспортная отгрузка товаров по отдельной таможенной декларации в рамках одного внешнеторгового договора;

- каждый этап выполнения работ, оказания услуг, передачи охраняемой информации, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в рамках одного внешнеторгового договора;
- каждый проведенный платеж в рамках одного внешнеторгового договора;
- дата выполнения работ (оказания услуг, получения или передачи охраняемой информации, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности), дата подписания сторонами акта о приемке-сдаче выполненных работ;
- дата получения груза грузополучателем, при осуществлении международных перевозок;
- дата отгрузки (поступления) готовой продукции, произведенной из сырья заказчика, при оказании услуг по переработке сырья.

3. Субъектами внешнеторгового договора являются резиденты и нерезиденты Республики Беларусь. К резидентам, согласно Указа, отнесены физические лица, зарегистрированные в Республике Беларусь в качестве индивидуальных предпринимателей; юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Республики Беларусь, с местом нахождения в Республике Беларусь, а также их филиалы и представительства, находящиеся за пределами Республики Беларусь; дипломатические и иные официальные представительства, консульские учреждения Республики Беларусь, находящиеся за пределами Республики Беларусь; Республика Беларусь, ее административно-территориальные единицы, участвующие в отношениях, регулируемых валютным законодательством Республики Беларусь.

В качестве нерезидентов в Указе Президента определены: физические лица – иностранные граждане и лица без гражданства; юридические лица, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, с местом нахождения за пределами Республики Беларусь, а также их филиалы и представительства; организации, не являющиеся юридическими лицами, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, с местом нахождения за пределами Республики Беларусь; дипломатические и иные официальные представительства, консульские учреждения иностранных государств, находящиеся в Республике Беларусь и за ее пределами; международные организации, их филиалы и представительства; иностранные государства, их административно-территориальные единицы.

4. В соответствии с Указом 2008 года резиденты обязаны обеспечить завершение каждой внешнеторговой операции в полном объеме в следующие сроки:

- при экспорте, в том числе по договорам комиссии – не позднее 180 календарных дней с даты отгрузки товаров (передачи охраняемой информации, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности), выполнения работ, оказания услуг;
- при выполнении строительных, специальных, монтажных работ и (или) оказании услуг в строительстве на территории Российской Федерации по внешнеторговым договорам, связанным с реализацией договоров создания объекта долевого строительства, – не позднее даты завершения нормативного срока строительства объекта;
- при выполнении строительных работ (услуг) на территории иностранных государств, в размере зарезервированных заказчиком до 10 процентов от общей стоимости соответствующего договора – не позднее 30 календарных дней с даты завершения гарантийного периода на выполненные (оказанные) строительные работы (услуги);
- при импорте – не позднее 90 календарных дней с даты проведения платежа.

Если международными договорами Республики Беларусь установлены иные сроки завершения внешнеторговых операций, то применяются правила таких международных договоров. В отдельных случаях возможно продление сроков внешнеторговых операций по решению Совета Министров Республики Беларусь, принятому совместно с Национальным банком.

5. По каждому внешнеторговому договору, предусматривающему возмездную передачу товаров, общая стоимость которых с учетом приложений и дополнений к этому договору составляет 3000 евро в эквиваленте и более, экспортер (импортер) обязан до даты отгрузки (поступления) товаров либо проведения (поступления) платежей зарегистрировать сделку в банке, обслуживающем счет экспортера (импортера), в порядке, установленном Национальным банком.

Регистрация сделки осуществляется уполномоченным работником банка, обслуживающего счет экспортера (импортера), в день представления экспортером (импортером) (его уполномоченным представителем) документа (документов), посредством которого (которых) оформлено заключение внешнеторгового договора, путем проставления на таком документе (таких документах) оттиска штампа банка с указанием регистрационного номера сделки и заверением его подписью уполномоченного работника банка.

По каждой экспортной или импортной отгрузке (поставке) товаров, когда в соответствии с законодательством в отношении этих товаров совершение таможенных операций не производится, необходимо представить в порядке и случаях, установленных Советом Министров Республики Беларусь, в центр статистического декларирования статистическую декларацию или периодическую статистическую декларацию для регистрации.

Статистическая декларация – это декларация, представляемая в виде электронного документа экспортером (импортером), грузоотправителем или грузополучателем для целей статистического учета экспорта (импорта) товаров, общая стоимость которых составляет сумму, эквивалентную 1000 евро и более, регистрируемая в таможенных органах с использованием информационных систем и информационных технологий и является документом валютного контроля внешнеторговых операций.

Периодическая статистическая декларация предоставляется по двум и более фактам отгрузок (поставок) товаров, общая стоимость которых составляет сумму, эквивалентную 1000 евро и более, за отчетный месяц в рамках одного внешнеторгового договора.

6. Указом 2008 года установлены обязательные условия, которые должны быть включены во внешнеторговый договор, заключаемый с участием белорусских юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. К таким условиям в Указе отнесены:

- стоимость товара (ориентировочную стоимость в случае невозможности установить действительную стоимость в силу специфики товарной номенклатуры);
- условия расчета, под которыми понимается обязательство осуществления одной стороной расчета до исполнения либо по факту исполнения обязательства другой стороной.

Указ возлагает на банки обязанность контролировать проведение резидентами внешнеторговых операций и направлять в Национальный банк информацию о таких операциях.

Таким образом, в любом внешнеторговом договоре субъекта хозяйственной деятельности Республики Беларусь должны неукоснительно следовать правовым нормам публичного характера, содержащимся в Указе Президента Республики Беларусь №178 от 27 марта 2008 года «О порядке проведения и контроля внешнеторговых операций».

Следует отметить, что публично-правовое регулирование не противоречит принципам рыночной экономики, поскольку главная его цель дисциплинировать участников внешнеэкономической деятельности, предотвратить незаконный вывод капиталов из страны.

§ 3. Конвенция ООН о договоре международной купли-продажи товаров 1980 года

1. Работа по унификации правил 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 года 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 года она вступила в силу. Присоединение к Конвенции Белорусской ССР было оформлено Указом Президиума Верховного Совета БССР от 9 октября 1989 года, а ее участником БССР стала с 1 ноября 1990 года⁷⁹. Следует отметить, что СССР стал участником Конвенции 1 сентября 1991 года. На 01.06. 2018 участниками Конвенции являлись 89 государств. Из стран СНГ в Конвенции также участвуют Армения, Азербайджан, Кыргызстан, Узбекистан, Украина, Молдова и Россия. Последним из присоединившихся к Конвенции стран стала Государство Палестина.

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 ч. I устанавливает сферу применения Конвенции. Главный момент, определяющий применимость Конвенции, – это нахождение коммерческих предприятий сторон договора 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 своему 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. Такой способ заключения договоров получает все более широкое применение в практике заключения договоров купли-продажи товаров, но он содержит определенные сложности, требующие специального регулирования.

Предложение о заключении договора, адресованное одному или нескольким конкретным лицам, является офертой, если оно определено и выражает намерение оферента считать себя связанным договором в случае акцепта (согласия на заключение договора). Предложение будет считаться достаточно определенным, если в нем обозначен товар и прямо или косвенно устанавливаются количество и цена, либо предусмат-

⁷⁹ СЗ Белорусской ССР. – 1989. – №25. – Ст.261.

ривается порядок их определения. Предложение, адресованное неопределенному кругу лиц, рассматривается лишь как приглашение делать оферты.

Оферта вступает в силу, когда она получена адресатом. 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 (ст. 16).

Заявление или иное поведение адресата оферты, выражающее согласие с офертой, является акцептом. Молчание или бездействие сами по себе не являются акцептом.

Акцепт оферты вступает в силу в момент, когда указанное согласие получено оферентом.

Если ответ на оферту содержит дополнения, ограничения или иные изменения, он является отклонением оферты и представляет собой встречную оферту (п. 1 ст. 19).

В случае, если ответ на оферту содержит дополнительные или отличные условия, не меняющие существенно условий оферты, он является акцептом, если только оферент без задержки не возразит устно против этих расхождений или не направит уведомления об этом (п. 2 ст. 19).

Существенно изменяющими условия оферты считаются условия в отношении цены, платежа, качества и количества товара, места и срока поставки, объема ответственности одной из сторон перед другой или разрешения споров (п. 3 ст. 19).

Течение срока для акцепта, установленного оферентом в телеграмме или письме, начинается с момента отправки телеграммы или с даты, указанной в письме, а если такая дата не указана, с даты, указанной на конверте. Течение срока для акцепта, установленного оферентом по телефону, телетайпу или при помощи других средств моментальной связи, начинается с момента получения оферты ее адресатом (п. 1 ст. 20).

Запоздавший акцепт сохраняет силу, если оферент без промедления известит об этом адресата оферты устно или направит ему соответствующее уведомление (п. 1 ст. 21).

Договор считается заключенным в момент, когда акцепт оферты вступает в силу, то есть в момент получения оферентом акцепта.

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 дого-

вора 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).

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. Убытки 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. Эта достаточно расплывчатая формулировка устанавливает, что требования, основанные на нарушении договора, не должны выходить за пределы разумного.

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 то же время Конвенция предусматривает и освобождение от ответственности в случае неисполнения обязательств по договору при возникновении определенных обстоятельств. В соответствии с п. 1 ст. 79 освобождение стороны от ответственности возможно, если неисполнение было вызвано препятствием вне ее контроля и при этом неисполнившая обязательства сторона не могла предвидеть это препятствие при заключении договора либо избежать или преодолеть препятствие или его последствия в последующем. Такая ситуация возникает, если государство вводит запрет на проведение субъектами, находящимися на его территории, торговых операций с иностранными партнерами, осуществление которых предусматривалось заключенным до введения ограничений гражданско-правовым договором. В такой ситуации возникает препятствие непреодолимой силы, при котором выполнить условие договора невозможно по независящим от участника обстоятельствам. Примером могут служить санкции государств ЕС и США в отношении России и ответные санкции Российской Федерации в отношении западных производителей сельхозпродукции, введенные в 2014 году.

Освобождение от ответственности возможно также, если неисполнение стороной своего обязательства вызвано неисполнением третьим лицом, привлеченным ею для исполнения всего или части договора (п. 2 ст. 79). Однако освобождение от ответственности во втором случае возможно с учетом положения п. 1 ст. 79, и привлеченное стороной лицо также было бы освобождено от ответственности, если бы положения указанного пункта были применимы в отношении этого лица. Сторона, которая не ис-

полняет своего обязательства, должна известить другую сторону о возникшем препятствии и его влиянии на исполнение договора.

4. 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. Примером такого соглашения является Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями государств-участников СНГ от 20 марта 1992 года, известное также как Киевское соглашение (подробнее о нем в § 4).

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. Данное заявление, в частности, сделали правительства Дании, Норвегии, Финляндии и Швеции относительно части II Конвенции.

Любое государство может также заявить, что оно не связано положениями п.п. «b» п. 1 ст. 1 Конвенции в случае, когда согласно нормам международного частного права применимо право Договаривающегося государства. Указанный подпункт касается ситуации, 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. Сделав оговорку о неприменении названного подпункта, государства-участники исключали, таким образом для своих субъектов его применение.

При ратификации Конвенции такое заявление сделали Китай, Сингапур, США, Чехия и Словакия.

§ 4. Применение международных торговых терминов в договорах купли-продажи товаров

1. В договорах международной купли-продажи товаров особая сложность возникает при доставке товаров от продавца к покупателю, что связано со сложностью прохождения товаров через государственные границы. Решать проблему доставки товаров от продавца к покупателю помогают международные торговые термины, сокращенное название Инкотермс (от французского *International commercial terms*). Возникновение терминов произошло из обычаев, применявшихся в международной торговле, которые формировались на протяжении длительного времени. Изначально торговые обычаи не имели единой трактовки в отдельных странах и крупных торговых центрах. Для разрешения проблемы единообразного понимания торговых обычаев Международная торговая палата (МТП) в 1936 году опубликовала свод правил, которые получили название Международных торговых терминов, Инкотермс 1936. Редакционные дополнения и изменения в эти правила были сделаны в 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2010 годах. Последняя редакция торговых терминов произведена в 2020 году и помещена в публикации Международной торговой палаты №723. Причины частых пересмотров Инкотермс заключаются в необходимости их адаптации к постоянно изменяющейся практике ведения международной торговли. Обычно новое редактирование сопровождается широким привлечением самих участников мировой торговли с целью выяснения их предложений и пожеланий, которые и становятся основой внесения изменений в новую редакцию.

Предмет регулирования Инкотермс ограничен вопросами, относящимися к правам и обязанностям сторон по доставке товара от покупателя к продавцу. В связи с этим наиболее распространенными ошибками в понимании Инкотермс являются:

- 1) отнесение их к договору перевозки;
- 2) представление относительно того, что они должны охватывать все обязанности покупателя и продавца по договору купли-продажи.

2. Редакция Инкотермс 2010 внесла наиболее существенные изменения в действовавшие ранее Правила:

- изменилась структура Правил и общее количество предложенных терминов: если в Инкотермс 2000 тринадцать терминов доставки товаров были разделены на четыре группы, то в редакции Инкотермс 2010 одиннадцать терминов распределены в две группы в зависимости от вида перевозок: 1-ая группа – доставка товаров любым видом транспорта включала семь терминов; 2-ая группа – перевозка товаров по морю или внутренним водным путям состояла из четырех терминов;

- Правила Инкотермс 2010 могли уже применяться не только в международной, но и внутренней торговле, что ранее это практиковалось только в США;

- электронные сообщения были приравнены к бумажным, если стороны договорились об этом или когда это являлось общепринятым, что официально легализовало электронные средства связи в международной торговле;

- Правила Инкотермс 2010 учли пересмотр Правил лондонских страховщиков, что проявилось в уточнении обязанностей сторон в страховании товаров при перевозке;

- было введено обязательство для сторон по осуществлению или оказанию содействия в выполнении формальностей, связанных с контролем за безопасностью товаров.

Последняя редакция Инкотермс 2020 действует с 1 января 2020 года и существенно отличается от предшествующей редакции Инкотермс 2010.

Всего в Правилах Инкотермс 2020 содержится одиннадцать терминов, разделенных на две группы.

Первая группа терминов Инкотермс 2020 регулирует доставку товаров любым видом транспорта и содержит семь терминов:

EXW (ex works – франко-завод) – означает, что продавец должен предоставить товар покупателю на своем предприятии или в другом указанном им месте;

FCA (free carrier – франко-перевозчик) – продавец должен предоставить прошедший таможенную очистку товар определенному покупателем перевозчику или другому доверенному лицу в указанном месте;

CPT (carriage paid to – фрахт/перевозка оплачены до) – продавец доставляет товар перевозчику с оплатой всех расходов до указанного пункта;

CIP (carriage and insurance paid to – фрахт/перевозка и страхование оплачены до) – продавец доставляет застрахованный им товар до определенного места;

DPU (delivered at place unloading) – доставка до места выгрузки) – продавец доставляет товар, прошедший экспортную таможенную очистку, до определенного места. Это новый термин, появившийся в Инкотермс 2020;

DAP (delivered at place – доставка до места) – продавец доставляет товар до определенного места. Это также новый термин;

DDP (delivered duty paid – доставки с оплатой пошлины) – продавец предоставит товар, прошедший таможенную очистку в распоряжение покупателя в указанном месте назначения.

При перевозке товаров по морю или внутренним водным путям Инкотермс 2010 предусматривает применение четырех терминов:

FAS (free alongside ship – свободно вдоль борта судна) – продавец должен разместить товар вдоль борта судна на причале или на лихтерах в указанном порту отгрузки;

FOB (free on board – свободно на борту) – продавец выполняет поставку, когда товар размещен на борту или в трюме судна в порту отгрузки;

CFR (cost and freight – стоимость и фрахт) – продавец доставляет прошедший таможенную очистку товар в порт назначения; он же оплачивает фрахт судна;

CIF (cost, insurance and freight – стоимость, страхование, фрахт) – продавец оплачивает таможенные пошлины, страхование и фрахт судна.

4. Практическое значение терминов Инкотермс заключается в значительной экономии времени и упрощении всей процедуры определения способа доставки товара от продавца к покупателю. Вместо составления отдельного раздела в контракте, регулирующего доставку товара, стороны указывают только пункт, состоящий из одной строки, где указывается избранный сторонами термин Инкотермс.

Условие доставки товара может быть указано уже в оферте. На практике это может выглядеть так: «Договор заключается на условиях EXW – Витебск (Инкотермс 2020)», что следует понимать как получение товара со склада производителя в Витебске.

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 31 октября 2011 г. «О практике рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц». В п. 29 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».

§ 5. Правовое регулирование поставок товаров между субъектами государств-участников СНГ

Прекращение существования СССР и необходимость сохранения экономических связей между новыми суверенными государствами потребовали правового регулирования отношений между субъектами хозяйствования стран СНГ. Эту роль выполнило Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями государств-участников СНГ от 20 марта 1992 года, известное также как Киевское соглашение.

В преамбуле Соглашения указывается, что оно призвано создать благоприятные условия для сохранения и развития хозяйственных связей между субъектами хозяйствования в рамках СНГ, а также обеспечить одинаковую ответственность всех субъектов хозяйствования за выполнение ими своих договорных обязательств.

В соответствии с п. 3 Соглашения поставка товаров производится по договорам (контрактам), которые являются единственными документами, определяющими права и обязанности сторон по поставкам всех видов товаров. Предприятия свободны в выборе предмета договора, определении обязательств и любых других условий хозяйственных взаимоотношений.

Поскольку в 1992 году государства-участники только переходили к рыночным отношениям, в Соглашении были предусмотрены такие формы взаимоотношений субъектов, как регулирование поставок для государственных нужд, прикрепление покупателя к поставщику, предварительное согласование номенклатуры взаимных поставок. В условиях сложившейся рыночной экономики на постсоветском пространстве указанные формы взаимоотношений утратили свою актуальность. Одновременно ряд положений Соглашения действуют и сейчас. В первую очередь, это касается порядка заключения договоров поставки. В соответствии с Соглашением они могут заключаться путем составления одного документа, подписанного сторонами, или путем принятия поставщиком заказа покупателя к исполнению, если заказ содержит все условия, необходимые для поставки товара. Договор может быть также заключен путем обмена письмами, телеграммами, телетайпограммами или сообщениями по факсу.

Обязательными условиями договора в Соглашении 1992 года определены номенклатура (ассортимент), количество, качество, цена товара, сроки поставки, отгрузочные и платежные реквизиты. При отсутствии указанных условий договор будет считаться незаключенным (ч. 1 ст. 17). Однако в решении Экономического суда СНГ от 10 ноября 2004 года №01-1/3-04 «О толковании Соглашения об общих условиях поставок между организациями государств-участников Содружества Независимых Государств от 20 марта 2010 года установлено: при определении предмета поставки и её условий не на основе межгосударственных экономических соглашений, перечень существенных условий в договоре поставки не подлежит применению.

Изменение, расторжение и продление срока действия договора оформляется дополнительным соглашением сторон.

Согласно Соглашению 1992 года допускается односторонний отказ от исполнения договора (полный или частичный) в следующих случаях:

- при поставке некачественного или нестандартного товара с отступлением от технических условий и образцов;
- при объявлении одной из сторон банкротом;
- при завышении поставщиком цен на товар без предварительного согласования с покупателем.

При отказе от договора по указанным основаниям необходимо предупредить другую сторону не позже чем за месяц.

Уплата неустойки (штрафа, пени) и возмещение убытков за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора не освобождает сторону от исполнения обязательств в целом.

В настоящее время Киевское соглашение довольно редко упоминается в литературе, но оно может иметь практическое применение в отношениях между субъектами хозяйствования стран СНГ, особенно в случаях, когда один из партнеров представляет государство, не являющееся участником Конвенции ООН о международной купле-продаже товаров 1980 года. К таким государствам относятся Азербайджан, Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан и Туркменистан. В отношениях с субъектами перечисленных государств белорусским участникам внешнеэкономической деятельности следует использовать Соглашение 1992 года, поскольку оно имеет международный характер и обязательно к исполнению хозяйствующими субъектами государств-участников СНГ.

С января 2015 года вступил в силу Договор о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС). Участниками Договора являются Россия, Беларусь, Казахстан, Армения и Кыргызстан. Договором утверждается создание экономического союза, в рамках которого обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики, определенных настоящим документом и международными договорами в рамках

Союза. Свобода движения товаров предполагает интенсификацию торговых отношений между государствами-участниками. В этих целях будут использоваться уже сложившиеся нормы правового регулирования, касающиеся договора купли-продажи товаров.

§ 6. Договоры, регулирующие международный финансовый лизинг

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 ведения основного бизнеса. Могут выступать в качестве лизингодателя коммерческие банки, страховые компании, инвестиционные фонды, для которых такая деятельность будет дополнительной к их основной деятельности. Лизинг, особенно международный, следует рассматривать как инвестиционную деятельность или долгосрочное кредитование. Бесспорным преимуществом лизинга является отсутствие необходимости поручительства, гарантий, залога, поскольку в случае невыполнения арендатором обязательств лизингодатель изымает объект лизинга. Еще одно преимущество лизинга в том, что расчеты с арендодателем можно производить, используя доходы от эксплуатации объектов лизинга.

2. Главным актом, регулирующим международный лизинг, является Конвенция о международном финансовом лизинге, принятая в мае 1988 года на дипломатической конференции в Оттаве, в результате чего ее иногда называют Оттавской конвенцией. Республика Беларусь присоединилась к названной Конвенции на основании Указа Президента Республики Беларусь от 02.07.1998 года №352. Конвенция вступила в силу в отношении Республики Беларусь с 1 марта 1999 года.

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 регулируются правом одного из гос-

ударств-участников Конвенции. 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.

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 правом продолжения договора лизинга;
- 3) внесении периодических платежей за объект лизинга.

Поставщик несет обязанности за поставленный объект лизинга 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:

- 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.
- 3) 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 рамках СНГ отношения международного лизинга регулируются Конвенцией о межгосударственном лизинге, заключенной в г. Москва 25.11.1998 года, ратифицированной Законом Республики Беларусь от 09.11.1999 года №309-З, и вступившая в силу для Республики Беларусь с 30 августа 2001 года. В конвенции даются определения ряду понятий, применяемых в лизинговой деятельности, права и обязанности сторон межгосударственного лизинга, переход рисков между сторонами и другие вопросы в сфере межгосударственного лизинга. На сегодняшний день участниками Конвенции являются Армения, Беларусь, Кыргызстан, Таджикистан.

Еще одним актом, регулирующим лизинг в СНГ, является Соглашение о создании благоприятных правовых, экономических и организационных условий для расширения лизинговой деятельности в Содружестве Независимых Государств, подписанное 12.10.2005 года между Республикой Беларусь, Республика Арменией, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой, Республикой Молдова, Республикой Таджикистан и Украиной в г. Москва. Однако некоторые государства, подписавшие Соглашение, не ратифицировали его, в результате чего оно действует только в отношении трех государств: Беларуси, Таджикистана и Армении.

4. В Республике Беларусь активное использование лизинга в экономических отношениях началось после издания Указа Президента Республики Беларусь «О лизинге» от 13 ноября 1997 года №587 (в последующих редакциях). Указ предоставил лизингополучателю 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 года разработать и утвердить положение о лизинге на территории Республики Беларусь, а также мероприятия по развитию лизинга в стране. 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% стоимости 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 напрямую имплементирует основные положения 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 года».

5. Созданию дополнительных условий для развития международного лизинга, ориентированного на продвижение в зарубежных странах товаров, произведенных в Республике Беларусь, должен способствовать Указ Президента Республики Беларусь от 14.01.2019 года «О развитии международного лизинга». Указом установлено, что при прекращении договора международного лизинга лизингодатель обязан возвратить объект лизинга в течение 180 календарных дней со дня прекращения договора лизинга. В течение 180 календарных дней со дня прекращения договора международного лизинга лизингодатель вправе заключить новый внешнеторговый договор, предусматривающий продажу или новую аренду объекта лизинга. До заключения нового договора объект можно не возвращать на территорию Республики Беларусь. Если в договоре международного лизинга предусмотрено право выкупа объекта лизинга арендатором, сделка должна быть оформлена отдельным внешнеторговым договором. По указанному договору лизингодатель должен обеспечить прекращение всех обязательств, как в денежной, так и в не денежной форме не позднее 180 календарных дней с даты заключения договора о выкупе объекта лизинга.

Для белорусских арендаторов иностранных объектов лизинга, ввозимых на территорию Республики Беларусь, установлена рассрочка уплаты налога на добавленную стоимость объекта на срок действия договора лизинга, но не более чем на 5 лет.

За предоставление рассрочки взимаются проценты, начисляемые на непогашенную сумму НДС в размере 1/360 ставки рефинансирования Национального банка, действующей на день уплаты НДС, за каждый день срока, прошедшего с даты начала действия рассрочки.

6. На начало 2019 года в Республике Беларусь действуют более 90 специализированных лизинговых компаний и 13 банков, осуществляющих лизинговые операции. Крупнейшими лизинговыми компаниями являются ОАО «АСБ Лизинг», ОАО «Проматгролизинг», СООО «Райффайзен Лизинг» на долю которых приходится 66% общего объема лизинга в стране. Лизинговый портфель каждой из названных компаний составляет более 100 миллионов BYR ежегодно. Это дает основание утверждать, что лизинг как средство продвижения белорусских товаров и развития производства в стране успешно развивается.

Литература:

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учеб. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.
3. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
4. Сборник международных договоров. Международная торговля. Международный гражданский процесс / сост. И.В. Фисенко. – Минск: Амалфея, 1999. – 543 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд, пересмотр. и доп / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Г Л А В А 12

МЕЖДУНАРОДНЫЕ РАСЧЕТНЫЕ И КРЕДИТНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Деньгами надо управлять, а не служить им.
Сенека, римский философ

§ 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 пересекают 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 создать реальные возможности для проведения 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 при расчетах 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 века обеспечивал 75% международных расчетов.

Появление евро в 1999 году 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, китайский юань, другие валюты. Золото применяется 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 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 в процессе переговоров определять 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 свои экономические интересы.

Любой внешнеэкономический контракт требует проведения международных расчетов, которые регулируются на двух уровнях: межправительственными соглашениями, устанавливающими общие принципы ведения расчетов, что относится к публично-правовому регулированию, и условиями расчетов по конкретному контракту, о которых договариваются экономические партнеры, что составляет предмет частного правового 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 или оказание услуги.

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, а окончательный платеж – 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 путем выбора определенных форм.

§ 2. Формы международных расчетов

1. Выбор форм международных расчетов не спонтанен, а зависит от многих факторов:

- 1) вида товаров, приобретаемых 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.

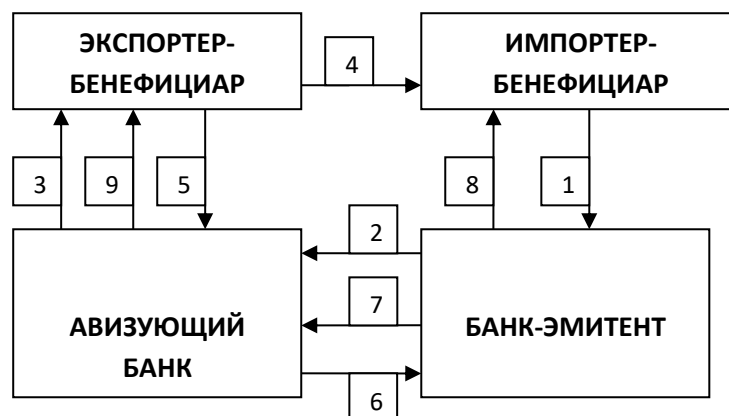
Международные расчеты регулируются как нормативными законодательными актами государства, так и международными правилами и обычаями, обобщенными в результате деятельности международных экономических организаций.

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, межбанковский перевод, вексель и чек.

2. Аккредитивная форма расчетов используется уже длительное время, чему способствовала работа Международной торговой палаты по совершенствованию этой формы в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов. Первая редакция Правил была принята еще в 1933 году. Последняя по времени принятия редакция Правил относится к 2006 году. Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, в редакции 2006 года, помещенные в публикации МТП №600, применяют ко всем документарным аккредитивам, если в них специально не оговорены иные условия. Новая редакция Унифицированных правил действует с 1 июля 2007 года.

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.



Импортёр (покупатель) представляет в банк-эмитент, клиентом которого он является, заявление на открытие аккредитива (1). Банк-эмитент 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, экспортер-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, производит их оплату (7) и выдает оплаченные документы импортеру для получения товара (8). Авизующий банк зачисляет экспортную выручку 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 безотзывным.

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 сроки и условия его действия, 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 и обычаи по документарным аккредитивам 2006 года 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

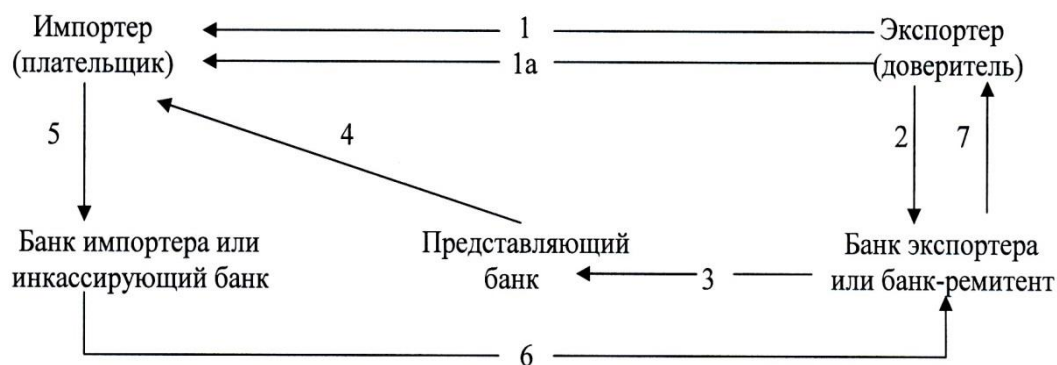
оговорка следующего содержания: «Все споры, возникающие в связи с настоящим контрактом, будут окончательно разрешены согласно Правилам Третейского и Арбитражного суда Международной торговой палаты путем назначения одного или более арбитров в соответствии с указанными Правилами».

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.

Банки Республики Беларусь применяют аккредитивную форму расчетов. В соответствии с п. 8 Главы 2 Инструкции о банковском переводе, утвержденной постановлением Национального банка Республики Беларусь от 29 марта 2001 года №67 (в ред. постановления от 11.12.2012 № 647), при осуществлении операций по международным аккредитивам стороны руководствуются Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов (публикация МТП в редакции, действующей на дату открытия аккредитива). Унифицированные правила и обычаи по аккредитивам могут применяться к внутренним аккредитивам в случае ссылки на них в тексте аккредитива.

3. Еще одним видом расчетов являются расчеты по инкассо. Международная торговая палата разработала первые правила по инкассо в 1936 году, затем издавались последующие редакции правил в 1967 и 1978 годах. Последние Унифицированные правила по инкассо были изданы в 1995 году в публикации Международной торговой палаты №522.

Инкассо – это форма международных расчетов 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.



Экспортёр заключает контракт с импортёром о продаже товаров на условиях расчета в форме документарного инкассо и отправляет ему товар (1). Одновременно экспортёр направляет своему банку инкассовое поручение и коммерческие документы (2). Банк экспортёра пересылает инкассовое поручение и коммерческие документы представляющему банку (или банку импортёра) (3). Представляющий банк вручает поручение и документы импортёру, на чем его миссия и заканчивается (4). Импортёр 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 экспортёра, который зачисляет денежную сумму на счет экспортёра (6).

Согласно ст. 1 Унифицированных правил по инкассо 1995 года (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 спе-

циально или иное не содержится в нормах национального законодательства, от которых нельзя отступить.

В соответствии с содержанием ст. 1 УПИ в Инструкции о банковском переводе, утвержденной постановлением №67 Национального банка Республики Беларусь, указано, что при осуществлении инкассо банки и их клиенты руководствуются Банковским кодексом Республики Беларусь, названной Инструкцией и другими нормативно-правовыми актами. В то же время при осуществлении международного инкассо банки могут применять Унифицированные правила по инкассо, если в тексте инкассового поручения указано, что инкассо подчиняется этим правилам (п. 79).

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 в них должны содержаться 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 производя 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 экспортера. Для преодоления такого риска сложилась практика выдачи банком импортера экспортеру отдельной гарантии оплатить сумму инкассо в случае неплатежа со стороны импортера.

4. Проведение международных расчетов невозможно без межбанковских коммуникаций, посредством которых производится перевод финансовых средств между банками. Эту функцию в глобальном масштабе выполняет Общество всемирной межбанковской финансовой телекоммуникации (англ. Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications, сокращенная аббревиатура: SWIFT). Общество было учреждено в 1973 году банками 19 государств в Бельгии как кооперативное предприятие в соответствии с бельгийским правом. Главная функция SWIFT – быть сетью обмена сообщениями, посредством которой осуществляются международные платежи. Средний оборот сообщений, проходящих через SWIFT, более 30 миллионов в день.

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 акцеп-

тован, 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 года 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 года. Республика Беларусь стала правопреемником в отношении указанных конвенций на основании Указа Президента Республики Беларусь от 17 июня 1997 года №392 «О правопреемстве Республики Беларусь в отношении Женевских конвенций 1930 года».

2. Наиболее важна в практическом плане 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 указанной Конвенции 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;
- 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 1930 года, устанавливающая единообразный закон о переводном и простом векселях, была принята в Европе и в 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 (ЮНСИТРАЛ) разработала проект Конвенции о международных переводных векселях и международных простых векселях, который был одобрен Генеральной Ассамблеей ООН в 1988 году. 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 вексям, кроме уже названного Указа Президента Республики Беларусь от 17 июля 1997 года №392 «О правопреемстве Республики Беларусь в отношении Женевских конвенций 1930 года», включает Закон Республики Беларусь от 13.12.1999 года «Об обращении переводных и простых векселей»⁸⁰, Указ Президента Республики Беларусь от 28 апреля 2006 года №278 «О совершенствовании регулирования вексельного обращения в Республике Беларусь»⁸¹, Указ Президента Республики Беларусь от 17 февраля 2015 года №69 «Об использовании векселей».

Закон «Об обращении переводных и простых векселей» 1999 года основан на имплементации основных положений Женевской конвенции, устанавливающей единообразный закон о переводном и простом векселях и содержит имплементацию ее основных норм.

Указ Президента Республики Беларусь «О совершенствовании регулирования вексельного обращения в Республике Беларусь» (в редакциях последующих Указов Президента Республики Беларусь) содержит нормы, определяющие порядок выдачи, акцепта, индосирования, авалирования и оплаты простых и переводных векселей на территории Республики Беларусь.

Среди лиц, которым разрешено проводить операции с простыми и переводными вексями, в Указе названы: от имени Республики Беларусь и ее административно-территориальных единиц – Президент Республики Беларусь или Совет Министров Республики Беларусь в случаях, установленных Президентом Республики Беларусь; Национальный банк, иные банки, включенные в перечень банков Республики Беларусь, имеющих право обязываться по векселю; другие юридические лица Республики Беларусь, кроме организаций, финансируемых из бюджета.

Из иностранных субъектов это право предоставлено: международным организациям, иностранным государственным органам и организациям, иностранным гражданам и лицам без гражданства, не имеющим постоянного места жительства на территории Республики Беларусь. За осуществление операций с простыми и переводными вексями, их копиями, а также экземплярами переводного векселя взимается гербовый сбор.

Указ Президента Республики Беларусь от 17 февраля 2015 года №69 «Об использовании векселей» (в редакциях последующих Указов Президента Республики Беларусь) направлен на создание условий для усиления конкурентоспособности белорусских товаров и совершенствование финансовых механизмов стимулирования экспорта. Указом предоставляется право белорусским экспортерам при расчетах по внешнеторговым договорам принимать от нерезидентов в качестве оплаты векселя, выпущенные или авалированные банками-нерезидентами, соответствующие критериям, установленным Национальным банком Республики Беларусь.

Схема расчетов по экспортному контракту при расчете векселем выглядит следующим образом:

1) белорусский экспортер заключает с нерезидентом договор поставки с условием оплаты товара нерезидентом, к примеру, через год;

⁸⁰ Об обращении переводных и простых векселей: Закон Республики Беларусь от 13.12.1999 года №341-З (в ред. Закона Республики Беларусь от 22.12.2005 №76-З) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 30.12.2005 года. – № 2/1173.

⁸¹ О совершенствовании регулирования вексельного обращения в Республике Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 28.05.2006 года (в ред. Указов Президента от 12.01.2007 №23 и 01.03.2007 №116) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 04.05.2007 года. – 1/8471.

2) иностранный покупатель на сумму задолженности перед белорусским экспортером выписывает вексель, срок платежа по которому совпадает с окончанием периода отсрочки за поставленный товар;

3) выданный вексель обеспечивается обязательством банка покупателя, соответствующим установленным Национальным банком Республики Беларусь критериям, путем проставления авалей;

4) вексель с проставленным авалем банка-нерезидента передается экспортеру;

5) экспортер осуществляет отгрузку товара покупателю при получении векселя;

6) экспортер может передать право получения оплаты по векселю банку, небанковской кредитно-финансовой организации либо специализированному юридическому лицу, осуществляющему операции по учету векселей. Таким образом, экспортер получает денежную выручку от экспорта и снимает с себя все риски по неоплате векселя нерезидентом при наступлении срока платежа.

6. В международных расчетах используются также чеки, впервые появившиеся в виде квитанций кассиров в XVI веке. При расчете с помощью чека импортер (должник) либо самостоятельно выдает чек (чек клиента), либо поручает его выписку банку (чек банка). В 1931 году 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.

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.

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 года, полностью совпадают с коллизионными нормами, содержащимися в Конвенции, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях 1930 года. Республика Беларусь в чековых конвенциях не участвует.

§ 4. Валютные ценности и валютные операции в Республике Беларусь

1. Закон Республики Беларусь от 22 июля 2003 года «О валютном регулировании и валютном контроле»⁸² (в ред. последующих Законов) 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;

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:

⁸² Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 11.01.2008 года. – №2/1414.

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:

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. Указом Президента Республики Беларусь от 17 июля 2006 года №452 (в ред. последующих Указов) было 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, определенном Национальным банком Республики Беларусь. Изначально объем обязательной продажи валюты был установлен в размере 30% полученной выручки. Затем объем обязательной продажи валюты поэтапно снижался. Указом Президента № 301 от 31 июля 2018 года «Об отмене обязательной продажи иностранной валюты» в целях либерализации валютных отношений и стимулирования деловой активности обязательная продажа валюты была отменена. Как отмечалась в комментариях финансовых аналитиков, целевая покупка валюты и ее обязательная продажа – это остатки старой денежно-кредитной политики, которая проводилась до 2014 года, когда обменный курс рубля определялся административным образом. Отменой обязательной продажи валюты экспортерами Республика Беларусь сделала еще один важный шаг в развитии рыночного регулирования экономики белорусского государства.

4. Для ведения финансовых операций 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 Нацио-

нального банка. Такое разрешение не требуется для физических лиц в период их проживания за пределами Республики Беларусь.

Резиденты Республики Беларусь обязана хранить свои валютные средства в банке, который имеет лицензию Национального банка на осуществление операций в иностранной валюте на территории Республики Беларусь (уполномоченный банк). Приобретать иностранную валюту для целевого использования коммерческие организации могут как через уполномоченные банки на торгах ОАО «Белорусская валютно-фондовая биржа», так на внебиржевом валютном рынке.

В то же время действует общее правило, согласно которому расчеты между резидентами осуществляются только в белорусских рублях. Использование между резидентами иностранной валюты допускается в строго ограниченных законодательством случаях. В Республике Беларусь в настоящее время проводится последовательная политика по сокращению применения иностранной валюты во всех сферах экономики.

5. Порядок ввоза и вывоза иностранной валюты физическими лицами в Республику Беларусь и из Республики Беларусь определяется Таможенным кодексом Евразийского экономического союза, что обусловлено членством Беларуси в названном Союзе. Кроме этого непосредственно ввоз и вывоз валюты регулируют решение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 06.08.2019 г. № 130 «О представлении документов для подтверждения происхождения наличных денежных средств и (или) денежных инструментов» и решение ЕАЭК от 23.07.2019 г. №124 «Порядок заполнения пассажирской таможенной декларации и совершения таможенных операций, связанных с изменением (дополнением) сведений, заявленных в пассажирской таможенной декларации». Также применяется и Закон Республики Беларусь от 22.07.2003 г. № 226-3 «О валютном регулировании и валютном контроле. Следует отметить, что на начало 2024 г. ограничения по сумме перемещаемых через границу денежных средств не установлены (п. 1 ст. 16 Закона № 226-3). Однако при ввозе или вывозе валюты в размере свыше \$10 000 (либо эквивалент этой суммы) необходимо оформить таможенную декларацию. Данное ограничение в \$10 000 распространяется только на наличные денежные средства и дорожные чеки. Если валюта перевозится путем платежных карт (Visa, Mastercard, American Express и другие) и сумма на карт-счете превышает эквивалент \$10000, то декларирование не требуется.

§ 5. Кредитные отношения Республики Беларусь

Отсутствие основных энергоносителей, необходимость структурного реформирования экономики объективно вынуждают Республику Беларусь обращаться к зарубежным заимствованиям финансовых средств. Наиболее выгодное кредитование предоставляют международные финансовые структуры, в которых участвует Беларусь: Международный валютный фонд (МВФ), Всемирный банк (ВБ), Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), Евразийский банк развития (ЕАБР).

Республика Беларусь является членом МВФ с 1992 года. Квота Беларуси в МВФ составляет 681,5 млн. СДР (0,41 процента от общего капитала МВФ) и эквивалентна 921,5 млн. долл. США. Наиболее крупный кредит Фонд выделил Республике Беларусь в 2009 г. по программе «стенд-бай» (англ. Stand-by credit) в общем объеме на 3,52 млрд. долл. США.

МВФ также оказывал Беларуси техническую помощь в ряде областей, таких как государственные расходы, казначейство, налоговая и таможенная служба, банковский надзор, денежно-кредитная политика и организация центрального банка, а также в сфере статистики. В Институте МВФ и Объединенном Венском институте проходили обучение белорусские специалисты в области финансов. В настоящее время Беларусь

не реализует финансовые программы с Фондом, все ранее полученные кредиты погашены в полном объеме и в установленные сроки.

Сотрудничество Беларуси с Всемирным банком также началось в 1992 году. За весь период отношений (1992-2022 гг.) Всемирный банк инвестировал около \$1,7 млрд. в ряд значимых инфраструктурных и социальных проектов в Беларуси. Однако с мая 2020 года не было одобрено ни одного кредита, а с марта 2022 года группа Всемирного банка прекратила все свои программы в Республике Беларусь.

Беларусь также активно сотрудничает с Европейским банком реконструкции и развития (ЕБРР), специально созданным в 1991 году с целью поддержки экономических реформ в странах Центральной и Восточной Европы. Беларусь владеет 6 002 акциями ЕБРР, что составляет 0,2 % от общего числа акций. Общий объем финансовых ресурсов, предоставленных ЕБРР Беларуси за период 1992-2019 гг., составил 2,9 млрд. евро. В настоящее время сотрудничество ЕБРР и Республики Беларусь приостановлено.

Евразийский банк развития (ЕАБР) учрежден в 2006 году Российской Федерацией и Республикой Казахстан. Республика Беларусь стала участницей Банка в 2010 г., в настоящее время ее доля в уставном фонде составляет 5 %. В настоящее время это единственный источник зарубежных заимствований для Беларуси.

Еще один источник внешних заимствований – размещение на финансовых рынках государственных ценных бумаг. В марте 2018 года Беларусь разместила еврооблигаций на сумму \$ 600 млн. на 12 лет под 6,2% годовых. Около 95% еврооблигаций Республики Беларусь приобретено крупными инвестиционными фондами и управляющими компаниями, являющимися долгосрочными инвесторами. Обращает на себя внимания факт уменьшения процентов, под которые размещаются еврооблигации Республики Беларусь, что связано с ростом доверия приобретателей белорусских ценных бумаг к финансовой системе страны. Кредитный рейтинг Республики Беларусь составляет В+, который не меняется на протяжении последних лет.

В тоже время внешняя задолженность Республики Беларусь по данным Минфина растет: на 1.10.2023 года она составляла \$37,6 млрд., что требует отвлечения значительных финансовых средств на обеспечение выплаты процентов и погашение основной задолженности. От общего объема ВВП внешний долг в 2023 году составлял 53 %. Такое соотношение госдолга и ВВП не является критичным для экономики страны. К примеру, по состоянию на конец 2023 года средний государственный долг стран Европейского союза составлял 85,1% валового внутреннего продукта. Самый высокий уровень госдолга по отношению к ВВП имеют: Греция (178,6%), Италия (131,8%), Португалия (125,7%), Бельгия (103,1%) и Испания (98,3%). На этом фоне внешняя задолженность Беларуси выглядит вполне приемлемой для развития экономики.

§ 6. Страхование валютных рисков. «Валютная привязка»

1. При осуществлении внешнеэкономических сделок, предоставлении и получении кредитов возникает необходимость защиты 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 размерах.

В законодательстве и судебной практике большинства европейских стран в отношении изменения реальной ценности денег сложился принцип номинализма. Еще в 1604 году 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»⁸³.

⁸³ Гражданское и торговое право капиталистических стран. – М., 1993. – С.296.

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.

С целью сохранения паритетов в обменных курсах валют в международных расчетах была введена новая международная валютная единица: SDR (анг. Special Drawing Rights) или в русском варианте СДР (специальные права заимствования). Это условное платежное средство, введенное Международным валютным фондом в 1969 году. Оно имеет только безналичную форму в виде записей на банковских счетах. В настоящее время СДР, помимо расчетов между МВФ и его членами, используются 14 официальными организациями, так называемыми сторонними держателями СДР. Расчет курса СДР к национальным денежным единицам производится с использованием так называемой валютной корзины – соизмерения средневзвешенного курса одной валюты по отношению к определенному набору других валют. До 1 января 1981 года валютная корзина СДР состояла из 16 валют, с 1981 года из пяти валют, с 1999 года из трех: доллара США, фунта стерлингов и японской иены. В настоящее время курс СДР определяется на основе корзины из пяти валют: доллара, евро, иены, юаня и фунта стерлингов и меняется ежедневно исходя из итогов биржевых торгов. С 1975 года СДР «специальные права заимствования» начали включаться в международные 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 и багажа.

2. Необходимость защиты интересов кредиторов в условиях высокой инфляции вызвала появление ст. 298 в ГК Республики Беларусь «Валюта денежных обязательств». В п. 1 названной статьи определено: «Денежные обязательства должны быть выражены в белорусских рублях (ст. 141).

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 («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».

Согласно п. 2 ст. 298 ГК использование иностранной валюты, а также платежных документов в иностранной валюте при проведении расчетов на территории Республики Беларусь по обязательствам допускается в случаях и порядке, определенных законодательством.

Литература:

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учеб. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.
3. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с..
4. Международные валютно-кредитные отношения: учебник для вузов / Л. Н. Красавина [и др.]; под ред. Л. Н. Красавиной. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Юрайт, 2014. – 543 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд, пересмотр. и доп / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Г Л А В А 13

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЕРЕВОЗКИ ПАССАЖИРОВ, ГРУЗОВ И БАГАЖА

За морем телушка – полушка, да рубль – перевоз.
Русская народная пословица

§ 1. Общие вопросы международных перевозок

1. На протяжении всей истории развития нашей цивилизации происходил 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 провозным документам, порядок приема груза к перевозке и его выдаче в конечном пункте назначения, материальную ответственность перевозчика в случае причинения вреда пассажирам, утраты либо повреждения груза, невыполнения обязательств по перевозке, 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 от 15 ноября 1999 года №321-З (в редакциях последующих Законов); Воздушный кодекс от 16.05.2006 года №117-З (в редакциях последующих Законов); Закон Республики Беларусь «Об основах транспортной деятельности» от 5 мая 1998 года № 140-З (в редакциях последующих Законов); «О железнодорожном транспорте» от 6 января 1999 года №237-З (в редакциях последующих Законов). Помимо этого, приняты и действуют различные положения и правила, касающиеся транспортных средств и осуществления перевозок.

Отдельные нормы по регулированию перевозок содержатся и в разделе VII «Международное частное право» ГК Республики Беларусь. Согласно ст. 1122 установлено: «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». 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.

Виды международных перевозок в зависимости от транспорта, используемого для их осуществления, подразделяются на 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. Следует различать публично-правовое регулирование международных перевозок, устанавливающее отношения между странами, и частноправовое регулирование, определяющее отношения между перевозчиком и грузовладельцем.

Публично-правовое регулирование международных автомобильных перевозок осуществляют в настоящее время Конвенция о дорожном движении 1968 года (вступила в силу с 1977 года), Европейское соглашение 1971 года, дополняющее Конвенцию о дорожном движении, Европейское соглашение о международной дорожной перевозке опасных грузов (ДПОГ) 1957 года, Таможенная конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки МДП 1959 года (действует в редакции 1975 года).

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 при перевозках использование книжек МДП (международной дорожной перевозки), что освободило перевозчиков от уплаты ввозных или вывозных пошлин и сборов на промежуточных таможенных, а также от процедуры таможенного досмотра перевозимого груза на границе. Грузы, следующие через границы государств, перевозятся в опломбированных контейнерах или опломбированных транспортных средствах и предъявляются к досмотру в месте назначения. Таможенный досмотр на границе производится лишь с целью предупреждения злоупотреблений и при наличии подозрений относительно имеющих нарушения 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 перевозки и должна содержать такое количество отрывных листов для принятия к таможенному оформлению груза, какое необходимо для данной перевозки. Перевозки с применением книжек МДП могут производиться через несколько таможенных мест отправления и места назначения, но при этом таможенные места отправления должны находиться только в одной стране, а таможенные ме-

ста назначения не больше, чем в двух странах, и общее число таможен отправления и назначения не должно превышать четырех.

2. Частноправовое регулирование автомобильных перевозок содержит Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ), заключенная 19 мая 1956 года в Женеве, которая 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 экземплярах, 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
- 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 о договоре международной дорожной перевозки грузов в 1993 году. Всего в КДПГ участвуют более 40 государств.

3. Пассажирские перевозки регулирует универсальная Конвенция о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа (КАПП), подписанная в Женеве 1 марта 1973 года. 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 года.

4. Государства-члены СНГ в октябре 1997 года. заключили Конвенцию о международных автомобильных перевозках пассажиров и багажа (для Республики Беларусь Конвенция вступила в силу 14 сентября 1999 года). 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, а также 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.

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, 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 году Бернской конвенции о железнодорожных перевозках грузов (МГК), в которой участвовала и Россия. В 1923 году была подписана Бернская конвенция о железнодорожных перевозках пассажиров и багажа (МПК), дополненная в 1966 году. Соглашением по регулированию ответственности железных дорог при перевозке пассажиров.

В мае 1980 года на специальной конференции по пересмотру Бернских конвенций было принято объединенное Соглашение о международных железнодорожных перевозках (фр. *Convention relative aux transports internationaux ferroviaires* (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 ряд правовых норм названных конвенций был имплементирован в Уставе железных дорог СССР, принятом в 1964 году и других внутрисоюзных нормативных актах железнодорожного транспорта. Из стран, возникших на постсоветском пространстве, к КОТИФ присоединились: Украина, Россия, Латвия, Литва, Эстония и Армения.

Соглашение КОТИФ учредило Организацию международного железнодорожного транспорта и определило ее структуру и полномочия.

Основные положения КОТИФ следующие. Провозные платежи определяются исходя из международных и национальных тарифов. В договорах перевозки должны указываться предельные сроки доставки грузов, которые устанавливаются из расчета большой скорости (400 км в сутки) и малой скорости (300 км в сутки). В связи с введением МВФ в 1976-1978 годах новой международной расчетной единицы (СПЗ), ответственность железных дорог в случае не сохранности перевозимых грузов в Соглашении определена не в швейцарских франках, как это было установлено в транспортных конвенциях, принятых ранее, а в СПЗ. В частности, за 1 кг утраченного груза предусмотрено возмещение перевозчиком грузовладельцу в размере 17 СПЗ. 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 году 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 народнохозяй-

ственные грузы, в связи с чем приоритетное значение в прошлое и в настоящее время имело СМГС. В октябре 1997 года 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 25 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 доставке 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 года, 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 преимущество этого вида перевозки – быстрота, которая ставит воздушные перевозки вне конкуренции.

Международные воздушные перевозки регулируются Конвенцией для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 года (Варшавская конвенция), Конвенцией о Международной гражданской авиации 1944 года, Монреальской конвенцией для унификации некоторых правил международной воздушной перевозки 1999 года, двусторонними договорами государств и национальным законодательством отдельных государств.

Организация международного воздушного сообщения определяется Конвенцией о Международной гражданской авиации, подписанной в Чикаго 7 декабря 1944 года.

Конвенция 1944 года 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, вследствие чего 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;
- 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 действуют 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 года.

2. Частноправовое регулирование международных воздушных перевозок грузов и пассажиров определены в Варшавской конвенцией для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 года, дополненной Гаагским протоколом 1955 года. В ст. 1 Конвенции определен предмет ее применения – международная воздушная 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 или 16 600 СДР, 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 или 17 СДР, и в 5 тыс. франков или 332 СДР 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.

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.

БССР стала участницей Варшавской конвенции 1929 года, измененной Гаагским протоколом 1955 года с 1 августа 1963 года. В таком же объеме Варшавская конвенция действует и для Республики Беларусь.

3. В мае 1999 года была принята Монреальская конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок, предназначенная заменить Варшавскую конвенцию 1929 года. Главной ее особенностью является значительное повышение ответственности перевозчика за вред, причиненный пассажиру, его багажу или грузу.

Конвенцией 1999 года установлены следующие пределы ответственности перевозчика:

- 1) в случае смерти или телесного повреждения пассажира – не более 100000 СДР;
- 2) в случае уничтожения, утери, повреждения или задержки багажа – не более 1000 СДР;
- 3) за вред, происшедший вследствие задержки при воздушной перевозке пассажиров, багажа или груза – не более 4150 СДР;

4) в случае уничтожения, утери, повреждения или задержки перевозимого груза – не более 17 СДР за килограмм, если владелец груза не сделал особое заявление о заинтересованности в доставке и не уплатил дополнительный сбор.

Пределы ответственности, установленные в Конвенции, пересматриваются депозитарием каждые пять лет с учетом инфляции. Если за указанный период коэффициент инфляции превысил 10%, то депозитарий уведомляет государства-участники об изменении пределов ответственности с учетом инфляции. Такое изменение вступает в силу через шесть месяцев после уведомления о нем государств-участников.

Любая оговорка, заключающаяся в освобождении перевозчика от ответственности или же установлении предела ответственности, меньшего, чем тот, который установлен в Конвенции, является недействительной и не порождает никаких последствий.

Иск об ответственности предъявляется в таком же порядке, который установлен в Варшавской конвенции. Стороны в договоре перевозки груза могут установить, что любой спор, касающийся ответственности перевозчика согласно Монреальской конвенции, подлежит разрешению в арбитраже. Такая договоренность оформляется в письменной форме. Арбитражное разбирательство по выбору истца проводится в одном из мест, определяемых таким же образом, как и компетенция суда. Иск об ответственности должен быть возбужден в течение двух лет с момента прибытия по назначению, или со дня, когда воздушное судно должно было бы прибыть, или с момента остановки перевозки.

Монреальская конвенция совершена на русском, английском, арабском, испанском, китайском и французском языках, причем все тексты являются аутентичными. Конвенция вступила в действие в октябре 2003 г. после ратификации ее тридцатью государствами. В настоящее время участниками Монреальской конвенции являются более 130 государств. Россия присоединилась к Конвенции в результате принятия федерального закона «О присоединении Российской Федерации к Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок» №52-ФЗ от 3 апреля 2017 года.

Республика Беларусь участником Монреальской конвенции не является, но ее присоединение к названной Конвенции следует считать вопросом времени, поскольку компании-перевозчики государств, не участвующих в Конвенции 1999 года проигрывают в конкурентной борьбе с компаниями государств-участников.

4. В мае 2006 года был принят новый Воздушный кодекс Республики Беларусь, в котором содержится гл. 10 «Международные полеты воздушных судов». В ст. 73 Кодекса определена общая норма регулирования международных полетов в воздушном пространстве страны: «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, определяемом Советом Министров Республики Беларусь, если иное не установлено Президентом Республики Беларусь». Согласно ст. 76 Кодекса: «Воздушные суда, их экипажи и пассажиры, а также перевозимые этими воздушными судами грузы и иное имущество при выполнении международных полетов воздушных судов, если пункты отправления или назначения расположены на территории Республики Беларусь, подлежат пограничному и таможенному контролю, а в необходимых случаях в порядке, установленном законодательством, осуществляются их санитарно-карантинный и иные виды контроля».

Для регулирования воздушного сообщения Республика Беларусь заключила двусторонние соглашения о воздушном сообщении с более чем 20 государствами. В частности, такие соглашения заключены: с Украиной (1992 г.), Австрией (1994 г.), Латвией (1995 г.), Израилем (1996 г.), Кубой (1996 г.), Россией (1997 г.), Германией (1997 г.), Ираком (2001 г.) и др.

§ 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 года 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 году 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.

Первой унификацией морских перевозок явились Гаагские правила (англ. Hague rules) – свод правил, положений, определяющих объем ответственности судовладельцев при перевозке грузов по коносаментам. Гаагские правила были разработаны Международной ассоциацией юристов при участии Международной торговой палаты и предложены в сентябре 1921 года на конференции в Гааге. В дальнейшем эти правила с некоторыми изменениями были включены в Международную конвенцию об унификации некоторых правил о коносаменте от 25 августа 1924 года, подписанную в Брюсселе и измененную Протоколами в 1968 и 1979 годах. Главной особенностью Брюссельской конвенции было введение виновной ответственности перевозчика, который, однако, 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.

Протокол 1979 года заменил в Брюссельской конвенции исчисление ответственности с франка на СДР, а также установил правило, что присоединение к Протоколу 1979 года равносильно присоединению к Конвенции 1924 года.

3. В марте 1978 года на конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) была подписана Конвенция ООН о морской перевозке грузов⁸⁴. 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 года 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 являются ущерб, ставший результатом утраты, повреждения или задержки сдачи груза. Пределы ответственности ограничены суммой, эквивалентной 835 СДР за место или другую единицу отгрузки либо 25 СДР 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.

В п. 1 ст. 23 «Гамбургских правил» говорится о ничтожности любого условия в договоре морской перевозки, или коносамента, или любом другом документе, подтверждающем договор морской перевозки, в случае их прямого или косвенного противоречия с положениями Конвенции. Исключение сделано только в отношении права

⁸⁴ 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».

перевозчика увеличить свою ответственность и обязательства в соответствии с Конвенцией. Это означает, что «Гамбургские правила» имеют строго императивный характер.

В дополнение к Конвенции 1978 года 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 года предусматривает для государств-участников необходимость денонсации Международной конвенции для унификации некоторых правил, касающихся коносаментов, подписанной 25 августа 1924 года в Брюсселе.

Участниками Конвенция ООН о морской перевозке грузов являются 34 государства.

4. Перевозка пассажиров регламентируется Афинской конвенцией о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 года, дополненной Протоколом 1976 года.

К международным перевозкам Конвенция 1974 года 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 года предел исковой ответственности был установлен в 700 тыс. франков при сроке исковой давности в два года. Протокол к Конвенции от 19 ноября 1976 года изменил порядок исчисления пределов ответственности перевозчика и ввел вместо франка расчетную единицу СДР. Пределы ответственности были установлены в следующих размерах: за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира – 46 666 СДР; за утрату или повреждение автомобиля – 3333 СДР; за утрату или повреждение багажа – 1200 СДР на одного пассажира.

5. 11 декабря 2008 года на сессии Генеральной Ассамблеи ООН принята Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов, получившая название «Роттердамские правила».

Конвенция 2008 года устанавливает единообразный правовой режим, регулирующий права и обязанности грузоотправителей, перевозчиков и грузополучателей в соответствии с договором перевозки груза на условиях «от двери к двери», которая включает этап международной морской перевозки. Конвенция 2008 года основана на принятых ранее конвенциях, касающихся международной морской перевозки грузов, в частности на Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся коносаментов (Брюссель, 25 августа 1924 года) («Гаагские правила»), и протоколах к ней, а также на Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов (Гамбург, 31 марта 1978 года) («Гамбургские правила»), и является их современной альтернативой, учитывающей произошедшие изменения в практике международной морской перевозки.

На 01.01.2018 Конвенцию 2008 года подписали 25 государств, но ратификационные грамоты сдали только четыре государства, при необходимых 20 ратификациях для вступления Конвенции в силу.

§ 6. Международные смешанные перевозки

1. На практика часто возникает необходимость использования международной перевозки грузов несколько различных видов транспорта, в результате чего происходит смешанная перевозка. Международная смешанная перевозка означает перевозку грузов, по меньшей мере, двумя разными видами транспорта на основании договора смешанной перевозки из места в одной стране, где грузы поступают в ведение оператора смешанной перевозки, до обусловленного места доставки в другой стране. Для регулирования таких перевозок в 24 августа 1980 году в Женеве была принята Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов. Согласно Конвенции договор на смешанную перевозку грузовладелец или грузоотправитель заключает с оператором смешанной перевозки, который принимает на себя ответственность за исполнение договора. На основании договора оператор смешанной перевозки за уплату провозных платежей обязуется осуществить или обеспечить осуществление международной смешанной перевозки. Договор должен быть заключен в письменной форме, под которой также понимается электронное сообщение. При приемке груза оператором смешанной перевозки в свое ведение, он должен выдать документ смешанной перевозки, который по выбору грузоотправителя может быть оборотным или необоротным. Документ смешанной перевозки подписывается оператором смешанной перевозки или уполномоченным им лицом.

Оператор смешанной перевозки несет всю ответственность за груз с момента принятия им груза в свое ведение до момента выдачи его грузополучателю. При возникновении ущерба, являющийся результатом утраты или повреждения груза, а также задержки в доставке, оператор несет ответственность, если только оператор смешанной перевозки не докажет, что он, его служащие или агенты или любое другое лицо, приняли все меры, которые могли разумно требоваться, чтобы избежать таких обстоятельств и их последствий.

2. Оператор смешанной перевозки несет ответственность за ущерб, являющийся результатом утраты или повреждения груза, при этом его ответственность ограничивается суммой, не превышающей 920 СДР за место или другую единицу отгрузки, либо 2,75 СДР за один килограмм веса брутто утраченного или поврежденного груза в зависимости от того, какая сумма выше. Ответственность оператора смешанной перевозки за ущерб, являющийся результатом задержки в доставке ограничивается суммой, в два с половиной раза превышающей провозные платежи, подлежащие уплате за задержанный доставкой груз, но не превышающих общей суммы провозных платежей, подлежащих уплате в соответствии с договором смешанной перевозки. Совокупная ответственность оператора смешанной перевозки в соответствии не должна превышать пределов ответственности за полную утрату груза. Срок исковой давности предъявления требований в связи с осуществлением смешанной перевозки в Конвенции установлен в два года. В случае, если об утрате или повреждении в течение 6 месяцев не было направлено уведомление грузовладельцу, срок исковой давности составляет 6 месяцев. В настоящее время Конвенция ООН о смешанных международных перевозках в силу не вступила.

Литература:

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учеб. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.
3. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
4. Савченко, М.И. Международное транспортное право / М.И. Савченко. – Минск: Право и экономика, 2011. – 402 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд., пересмотр. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Г Л А В А 14

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВСЛЕДСТВИЕ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА

Злой человек вредит самому себе
прежде, чем повредить другому.
Аврелий Августин, христианский богослов

§ 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).

Условиями возникновения деликтных обязательств в римском праве были: причинение вреда собственнику, в том числе узупфрукторию, залогодержателю, посессору; противозаконность причинения вреда; наличие вины в любой форме, включая умысел и неосторожность до легчайшей вины⁸⁵.

Статут Великого княжества Литовского 1588 года 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»⁸⁶.

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 domicilia 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 (гл. 3 § 3), возникновение привязки, к праву с которым правоотношение наиболее тесно связано, произошло в США в 1962 году 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 деликтов на расстоянии или разбросанных деликтов, когда существующая в одном месте причина в дальнейшем вызывает причинение вреда во многих местах. В качестве примера может быть приведена авария на атомном реакторе, сопровождающаяся выбросом радиоактивных веществ, или авария на трубопроводе, загрязнившая реку, текущую через несколько государств. В данных случаях в качестве места проис-

⁸⁵ Харитонов, Е.О. Основы римского частного права / Е.О. Харитонов. – Ростов н/Д, 1999. – С.259-260.

⁸⁶ Статут Вялікага княства Літоўскага 1588 года. Тэксты. Даведнік. Каментарый. – Мінск, 1989. – С.373.

шествия может рассматриваться как место действия, так и место наступления последствий, с соответствующей правовой привязкой.

Такая же ситуация возникает в связи с «деликтами прессы», проявляющимися в нарушении средствами массовой информации личных прав путем вмешательства в частную жизнь или причинения вреда чести и достоинству личности. Законодательство Германии в этих случаях считает местом совершения деликта место издания газеты или журнала, а местом наступления результата причинения вреда – каждое из мест, где издание распространяется.

3. Право отдельных государств допускает применение закона государства, на территории которого наступил вред, если это более выгодно для потерпевшего. Такое правило впервые было установлено в п. 2 § 32 Закона Венгрии «О международном частном праве» 1979 года.

В п.1 ст. 42 Закона о международном частном праве Грузии 1998 года, регулирующей возмещение вреда, право страны, более благоприятное для потерпевшего указано первым из возможных вариантов его применения: «Обязанность возмещения вреда подчиняется: а) праву страны, более благоприятному для потерпевшего; б) праву страны, где имело место действие или обстоятельство, служащее основанием для требования о возмещении ущерба; в) праву страны, где был причинен вред интересу, защищенному правом».

Длительное время практика деликтных обязательств не допускала возможности избрания применимого права на основе соглашения сторон. Первым позволил сторонам избрать применимое право Закон Швейцарии 1987 года «О международном частном праве», 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 года 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 года 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».

Аналогичная норма содержится в Законе о международном частном праве Эстонии 2002 года, где при определении возмещения за вред на основе иностранного права не допускается существенно более крупных компенсаций потерпевшей стороне, чем это предусматривается эстонским правом в случае причинения такого же 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 delicti 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». Это двусторонняя коллизионная норма, позволяющая применять при воз-

мещении вреда право неограниченного количества 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 delicti commissi*: «Права и обязанности по обязательствам, возникающим вследствие причинения 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. Такие обязательства могут возникать в результате дорожно-транспортных происшествий или причинении вреда «внутри» туристических групп.

Российский автор Н.И. Марышева в комментарии к аналогичной норме российского права отмечает: «В основе регулирования п. 2 лежит положение ч. 2 ст. 167 ОГЗ 1991 года, 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»⁸⁷. 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, совершен ли деликт за границей Республики Беларусь или за границей «государства, гражданами которого являются стороны». В силу этого п. 2 ст. 1129 не может толковаться расширительно и не должен распространяться на случаи возникновения деликтных ситуаций в Республике Беларусь между лицами, имеющими общее гражданство иностранных государств. В таких случаях 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 года (ч. 3 ст. 167), 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 года.

2. 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 Российской Федерации 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;

⁸⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / отв. ред. К.Б. Ярошенко и Н.И. Марышева. – М., 2006. – С.528-529.

- 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 исчерпывающим⁸⁸. 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»⁸⁹. 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».

Очевидно, отсутствие установленного перечня вопросов, требующих разрешения при судебном или арбитражном рассмотрении иска о возмещении вреда, в законодательстве Республики Беларусь следует признать правовым пробелом, требующим устранения.

§ 3. Регулирование деликатных обязательств в международных договорах с участием Республики Беларусь

1. Республика Беларусь участвует в ряде международных договоров, где содержатся коллизионные нормы, регулирующие обязательства вследствие причинения вреда. В Минской Конвенции 1993 года и Кишиневской конвенции 2002 года о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам вопросы возмещения вреда разрешены аналогично в ст. 42 и ст. 45. Согласно п. 1 указанных статей, 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. 42 и ст. 45). В п. 3 ст. 42 и 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, на территории которой проживает ответчик.

Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 года, также содержит коллизионную норму, регулирующую отношения в случае причинения вреда (п. «ж», ст. 11). Оно имеет три основных отличия от Минской и Кишиневской конвенций:

- во-первых, не предусматривает использования законодательства, являющегося общим для причинителя и потерпевшего;
- во-вторых, исключает возмещение вреда, если действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда, по законодательству места рассмотрения спора не является противоправным;
- в-третьих, не содержит указания на судебную компетенцию.

⁸⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / отв. ред. К.Б. Ярошенко и Н.И. Марышева. – М., 2006. – С.546.

⁸⁹ Звеков, В.А. Международное частное право: учебник / В.П. Звеков. – М., 2004. – С.459.

2. 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 Минской конвенцией 1993 года и Кишиневской конвенцией 2002 года, но есть и некоторые отличия. Так, в Договоре между Республикой Беларусь и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным делам, подписанном в октябре 1994 года, содержится следующая норма, по определению места предъявления иска, помимо места нахождения ответчика: «Компетентным является также суд той Договаривающейся Стороны, 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 года: «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.

3. Реальную практическую применимость имеет Гагская конвенция о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям от 4 мая 1971 года, в которой участвуют 20 европейских государств и Марокко. Конвенция была принята на одиннадцатой сессии Гагской конференции по международному частному праву. Республика Беларусь присоединилась к Конвенции 1971 года Законом от 29 декабря 1998 года № 225-З. Российская Федерация не участвует в Конвенции 1971 года, но в ней участвуют соседние с Беларусью страны: Украина, Польша, Литва и Латвия.

Предметом Конвенции 1971 года 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;

б) если в дорожно-транспортное происшествие вовлечены два или более транспортных средств, которые зарегистрированы в одном и том же государстве, ином, чем то, в котором имело место происшествие;

с) 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).

Согласно ст. 6 Гагской конвенции, если автомобиль не имеет регистрации или зарегистрирован в нескольких государствах, то внутреннее право государства, в котором он обычно располагается, заменяет право государства регистрации. Эта норма применяется и в том случае, если ни собственник, ни лицо, осуществляющее контроль над автомобилем или владеющее им, ни водитель обычно не проживают в государстве регистрации на момент дорожно-транспортного происшествия.

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». Это означает, что все обстоятельства, связанные с дорожно-транспортным происше-

ствием должны оцениваться на основании правил дорожного движения, действовавших в месте, где оно произошло.

В ст. 8 Конвенции определена сфера применимого права, которая включает: а) основание и объем ответственности; б) основания для освобождения от ответственности, любое ограничение ответственности и любое распределение ответственности; в) наличие и виды телесных повреждений или ущерба имуществу, которые могут подлежать компенсации; г) виды и объем ущерба; д) вопрос о том, может ли право на возмещение ущерба быть передано или унаследовано; е) круг лиц, которым причинен ущерб и которые вправе самостоятельно потребовать возмещения ущерба; ж) ответственность принципала за действия его агентов или нанимателя за действия его служащих; з) нормы о сроках исковой давности, включая нормы, относящиеся к началу срока исковой давности, а также к его перерыву и приостановлению.

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).

В применении любого из законодательств, которые являются применимыми согласно настоящей Конвенции, может быть отказано, только если такое применение явно противоречит публичному порядку (*ordre public*) (ст. 10).

Применение Конвенции 1971 года осуществляется независимо от взаимности и 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 коллизийная норма укажет на право такого государства.

4. Развитие атомной энергетики потребовало договоренностей, устанавливающих гражданско-правовую ответственность за ядерный ущерб. К ним относятся Парижская конвенция об ответственности перед третьей страной в области ядерной энергии 1960 года, Брюссельская конвенция об ответственности операторов ядерных судов 1962 года, Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года, измененная Протоколом 1997 года. Из указанных конвенций Республика Беларусь является участником Венской конвенции 1963 года измененной Протоколом 1997 года⁹⁰. Названная Конвенция предусматривает гражданско-правовую ответственность оператора ядерной установки за радиационный ущерб. В случае, если оператор не в состоянии возместить ущерб в полном объеме, отвечающее за ядерную установку государство обязано выделить дополнительные средства для возмещения ущерба.

В настоящее время законодательство Беларуси в области ядерной энергетики состоит из Закона Республики Беларусь «Об использовании атомной энергии» от 30 июля 2008 года № 426-З, Указов Президента Республики Беларусь «О мерах по реализации международных договоров в области гражданской ответственности за ядерный ущерб» от 29 марта 2011 года №124 и «Об ответственности за ядерный ущерб» от 14 января 2019 года № 16.

Указом от 29 марта №124 ответственными за исполнение Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб от 21 мая 1963 года и Протокола о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб от 12 сентября 1997 года определены Министерство энергетики Республики Беларусь, отвечающее за Белорусскую атомную электростанцию и Национальная академия наук Беларуси, несущая ответственность за ядерные установки и материалы госу-

⁹⁰ О ратификации Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб от 21 мая 1963 года: Закон Республики Беларусь от 11 ноября 1997 года №76-З // Ведомости Национального собрания. – 1998. – № 18. – Ст.207.

дарственного научного учреждения "Объединенный институт энергетических и ядерных исследований - Сосны".

Указ от 29 марта 2011 года №124 и «Об ответственности за ядерный ущерб» от 14 января 2019 года № 16 установил предел ответственности РУП «Белорусская АЭС» за ядерный ущерб, возникший при осуществлении деятельности по использованию атомной энергии, перед лицами, потерпевшими от ядерного ущерба, который составляет 150 миллионов специальных прав заимствования по одному ядерному инциденту. В случае, если размера указанной суммы, недостаточно для выплаты возмещений вреда за ядерный ущерб по удовлетворенным исковым требованиям в отношении РУП «Белорусская АЭС», Республика Беларусь обеспечивает выплату этих возмещений свыше указанной суммы, но не более 150 миллионов специальных прав заимствования по одному ядерному инциденту.

§ 4. Ответственность за ущерб, причиненный товарами или услугами

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, содержащая три привязки избрания права, 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.

Статья 1130 выступает в качестве специальной по отношению к статье 1129 ГК Республики Беларусь 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, определен потерпевший. Поскольку потерпевшим может быть признан как потребитель, так и лицо, ведущее предпринимательскую деятельность, то приведенное определение лица, имеющего право на возмещение, расширяет сферу действия указанных статей в России и Украине.

2. Помимо Гражданского кодекса права потребителя защищает и Закон Республики Беларусь от 9 января 2002 г. № 90-З (в последующих редакциях) «О защите прав потребителя». Действие Закона распространяется и на сферу международного частного права, поскольку с развитием международной торговли все большее количество товаров, произведенных за рубежом, реализуется в Республике Беларусь, а также белорусские товаропроизводители поставляют свою продукцию иностранным потребителям. Ст. 4 Закона устанавливает приоритет действия международных договоров Республики Беларусь, если в них установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены Законом. В числе прав потребителя, перечисленных в ст. 5 Закона, названо и право на возмещение в полном объеме убытков и вреда, причиненных вследствие недостатков товаров (работы, услуги), а также вследствие недостоверной или недостаточной инфор-

мации о товаре (работе, услуге). Причиненный вред подлежит возмещению в полном объеме продавцом (изготовителем, исполнителем) независимо от его вины и от того, состоял потребитель с ним в договорных отношениях или нет. По выбору потерпевшего причиненный вред подлежит возмещению продавцом или изготовителем товара.

Закон «О защите прав потребителя» предусматривает также компенсацию морального вреда потребителю, которая осуществляется причинителем вреда при наличии его вины, если иное не предусмотрено законодательными актами. Компенсация морального вреда осуществляется в денежной форме независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда.

3. Зарубежное законодательство содержит коллизионные нормы, аналогичные ст. 1130 ГК Республики Беларусь, 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 имущество⁹¹.

В ч. 1 ст. 133 Закона «О международном частном праве» Швейцарии 1987 года 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 согласия⁹².

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.

4. Наиболее известной многосторонней конвенцией по вопросу возмещения вреда является Гагская конвенция о праве, подлежащем применению к ответственности за вред, причиненный товаром, заключенная в 1973 году, участниками которой являются отдельные европейские страны. В соответствии с Конвенцией 1973 года подлежащее применению право определяется по совпадению места основной деятельности изготовителя товара и места его приобретения потерпевшим. 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).

5. В настоящее время широкое распространение получило предоставление туристических услуг по организации отдыха за рубежом. Действующие в Республике Беларусь туристические фирмы 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.

⁹¹ Международное частное право: Иностранное законодательство. – М., 2000. – С.358.

⁹² Международное частное право: сб. нормативных актов. – 3-е изд. – М., 2006. – С.284.

Правовое регулирование выездного туризма содержится в Законе Республики Беларусь «О туризме» от 25 ноября 1999 года №326-З (в ред. Законов Республики Беларусь от 09.01.2007 №206-З, 16.06.2010 №139-З, 22.12.2011 №139).

Согласно ст.14 Закона 1999 г. реализация тура участнику (участникам) туристической деятельности осуществляется на основании договора оказания туристических услуг. Договором оказания туристических услуг может быть предусмотрено исполнение всех или части обязательств исполнителя по договору третьими лицами. Очевидно, что под третьими лицами следует понимать зарубежных партнеров белорусских туроператоров, непосредственно предоставляющих туристические услуги за рубежом.

Как достаточно расплывчато сформулировано в ст.17 Закона: «Исполнение обязательств третьими лицами не освобождает исполнителя по договору от ответственности перед заказчиком за неисполнение или ненадлежащее исполнение третьими лицами обязательств по договору оказания туристических услуг». На наш взгляд, в Законе «О туризме» должно быть определено и недвусмысленно указано, что полную ответственность за объемом и качеством предоставляемых услуг по договору должен нести исполнитель.

Договор оказания туристических услуг заключается в письменной форме и должен содержать следующие существенные условия: 1) стоимость туристических услуг, сроки и порядок их оплаты; 2) сведения об исполнителе, его месте нахождения (месте жительства индивидуального предпринимателя) и банковские реквизиты; 3) сведения о заказчике в объеме, необходимом для оказания туристических услуг; 4) программу туристического путешествия; 5) права, обязанности и ответственность сторон; 6) условия изменения и расторжения договора оказания туристических услуг, порядок урегулирования возникших споров и возмещения причиненных убытков (вреда); 7) иные условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В ч.2 ст.19 Закона, регулирующей качество туристических услуг, содержится норма: «Если законодательством страны (места) временного пребывания предусмотрены обязательные требования к качеству туристических услуг, такие услуги должны быть оказаны с соблюдением этих требований». В связи с указанной нормой возникает вопрос: а кто должен информировать потребителей туристических услуг об обязательных требованиях, существующих в той или иной стране?

Весьма неконкретна и ч.3 ст.19 Закона 1999 года, где регулируется предъявление претензий по качеству туруслуг: «Требования, связанные с недостатками качества туристических услуг, предъявляются заказчиком исполнителю договора оказания туристических услуг в соответствии с законодательством».

Во-первых, услуги могут быть предоставлены не только не надлежащего качества, но и в несоответствующем объеме. Во-вторых, испорченный отдых связан не только с материальными, но и моральными потерями, которые могут значительно превышать материальные. Эти моменты, должны быть четко прописаны в Законе «О туризме», поскольку названный закон должен, в первую очередь, защищать права потребителей туристических услуг, а не деятелей от туристического бизнеса.

§ 5. Иные внедоговорные обязательства

1. 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 коллизийная норма: «К сделкам из односторонних 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».

Коллизийная 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 коллизийная 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, применяется право государства, в котором имело место такое действие».

В ст. 1228 Модели ГК для стран СНГ отсылка в обязательствах из односторонних действий установлена 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 коллизийная привязка имеет явно императивный характер.

2. В ст. 1131 определяется применимое право к правоотношению, возникающему вследствие неосновательного обогащения (кондиционного обязательства). Неосновательным обогащением, согласно п. 1 ст. 971 ГК Республики Беларусь, является приобретение или сбережение лицом имущества за счет другого лица, что вызывает обязанность возратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное, за исключением специально оговоренных случаев.

Статья 1131 состоит из трех пунктов. В п. 1 содержится коллизийная 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 коллизийная норма в белорусском праве 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 года (п. 2 ст. 127) и Закон Украины «О международном частном праве» 2005 года (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 ситуаций, 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 регулируется возникновение неосновательного обогащения в связи с существовавшим или предполагавшимся 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 применения правовых мер по ее недопущению и пресечению. 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». Очевидно, что норма о применимом праве в случае недобросовестной конкуренции необходима в белорусском законодательстве.

§ 6. Ответственность государства за причинение вреда физическому лицу и ответственность лица за причинение ущерба государству

1. В ст. 1114 ГК Республики Беларусь установлено, что в случае участия государства в гражданско-правовых отношениях, правила Раздела VII применяются на общих основаниях, если иное не предусмотрено законодательством Республики Беларусь. Это означает, что ни иностранное, ни белорусское государство не могут быть освобождены от ответственности в случае причинения вреда физическим или юридическим лицам, если иное не предусмотрено законодательством Республики Беларусь.

Вопрос об ответственности государства в случае причинения ущерба личности или собственности регулируется в ст. 12 Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года. В названной статье установлено: «Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся денежного возмещения в случае смерти или причинения телесного повреждения какому-либо лицу или нанесения ущерба имуществу или его утраты в результате действия или бездействия, которое предположительно может быть присвоено государству, если такое действие или бездействие имело место полностью или частично на территории этого другого государства и если автор действия или бездействия находился на этой территории в момент этого действия или бездействия». Исходя из содержания статьи, государство-участник Конвенции ООН 2004 года не может ссылаться на иммунитет в случае причи-

нения ущерба какому-либо лицу или имуществу на территории другого государства. Как уже отмечалось (Гл.6, § 4) Конвенции ООН 2004 года еще не вступила в силу, но ее нормы используются в практике ряда европейских государств, что следует учитывать.

2. Достаточно часто вопрос об ответственности государства возникает в связи деликтами, совершенными воинскими контингентами в других государствах в отношении иностранных граждан. Примером может быть катастрофа на канатной дороге в Италии, которая произошла 3 февраля 1998 года на итальянском горнолыжном курорте Кавалезе в Доломитах. Пилоты корпуса морской пехоты США снизили свой самолёт радиоэлектронной разведки ниже минимально разрешённой высоты полёта, в результате чего самолёт крылом перерезал трос канатной дороги, что стало причиной гибели 20 человек.

В соответствии с Соглашением стран-участниц Северо-Атлантического договора о правовом положении войск от 16 августа 1951 г. уголовное преследование военных летчиков, нарушивших правила полета, производилось в США, в ходе которого пилоты не понесли никакого наказания. В качестве компенсации командование НАТО обязала правительство США выплатить 75 % от суммы в 1.9 млн. долларов, за каждого погибшего, что было выполнено американской стороной.

3. Знаковое событие, способное повлиять на гражданско-правовую ответственность государств, произошло в США, где 28 сентября 2016 года Конгресс преодолел вето президента Б. Обамы, приняв закон «Правосудие против спонсоров терроризма» (Justice Against Sponsors of Terrorism Act, JASTA) [354]. Закон позволяет родственникам жертв терактов 11 сентября 2001 года подавать иски в суды США о возмещении ущерба государствами, финансирующими терроризм или оказывающими иную поддержку террористам. В Законе не говорится о конкретных странах, в отношении которых будет действовать закон. Однако первой протест заявила Саудовская Аравия, поскольку из 19 террористов, совершивших атаку на США 11 сентября 2001 года, 15 были подданными этой монархии. МИД королевства назвал преодоление Конгрессом вето президента Барака Обамы вызывающим серьезную обеспокоенность в связи с подрывом базового принципа суверенитета государства. В заявлении было указано: «Эрозия суверенного иммунитета будет иметь отрицательное влияние на все государства, включая сами Соединенные Штаты». Эти же аргументы приводил президент Б. Обама, накладывая вето на закон JASTA. По его мнению, Закон «вредит национальным интересам США» и не соответствует международному праву, поскольку ослабляет принцип иммунитета суверенных государств, который защищает их от судебных процессов. В частности, американский президент указывал на то, что в результате США придется иметь дело с многочисленными исками в связи с действиями американских войск в других странах, т.е. что этот закон может быть использован против США. После принятия закона JASTA судам уже не надо обращаться в Государственный департамент относительно его мнения о причастности иностранного государства к террористической деятельности.

В федеральный суд США подан иск от имени родственников 850 погибших и 1500 раненных в результате терактов 11 сентября 2001 года. Заявители требуют возмещения от Саудовской Аравии. Сумма иска не разглашается, но она может оказаться беспрецедентной. Косвенным подтверждением этого является сумма взыскания, определенная судом округа Колумбия в отношении КНДР.

В декабре 2018 года суд этого округа постановил взыскать за смерть американского студента Отто Уормбиера, умершего после освобождения из северокорейской тюрьмы, в пользу его семьи более 501 миллиона долларов. Суть преступления, совершенного студентом, заключалась в том, что он в качестве сувенира снял агитационный

предвыборный плакат в гостинице, находясь в туристической поездке в Северной Корее в 2016 году.

3. В праве отдельных государств применяются иски к физическим и юридическим лицам за причинения ущерба государству нематериального характера. В 2013 году Министерство юстиции США присоединилось к иску в отношении велогонщика Лэнса Армстронга, который сознался в многолетнем употреблении допинга. Основание иска – нанесение ущерба государству, поскольку спонсором велогонщика было государственное почтовое ведомство.

Республика Беларусь также сталкивается в области спорта с ситуациями, когда ее международному престижу наносится ущерб со стороны иностранных юридических и физических лиц. Можно привести в качестве примера решение Международной федерации гребли на байдарках и каноэ (ICF), принятое в июле 2016 года об одногодичной дисквалификации белорусской мужской команды по гребле на байдарках и каноэ на участие во всех международных соревнованиях, в том числе и в Олимпийских играх 2016 года. Однако Международный спортивный арбитражный суд (CAS) в Лозанне 23 января 2017 года вынес решение, в котором утверждалось, что не было никаких оснований для введения ICF однолетнего запрета на участие в соревнованиях белорусской команды гребцов.

Литература:

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учеб. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.

2. Барышев, В.А. Гражданско-правовая ответственность государства за причинение вреда в международном частном праве / В.А. Барышев // Научно-практический журнал «Право, экономика, психология», 2017. – №2. – С. 17-21.

3. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.

4. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.

5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд, пересмотр. и доп / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Г Л А В А 15

НАСЛЕДСТВЕННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Человеком утвержденного завещания
никто не отменяет и не прибавляет к нему.

Павел Гал. 3:15

§ 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 завершённый вид спустя около 20 лет после первой редакции кодекса Юстиниана (533 г. н.э.)⁹³. В Древнем Риме сформировались два вида наследования: по завещанию (*testamentum* – от лат. *testari* – засвидетельствовать) и при отсутствии завещания, именуемое наследованием по закону. Названные виды наследования были восприняты 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 году, в котором содержалось и следующее положение: «И о русских, служащих в Греческой земле у греческого царя. Если кто умрет, не распорядившись своим имуществом, а своих наследников 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»⁹⁴.

Институт наследования получил закрепление и в Статуте Великого княжества Литовского 1588 года, в котором целый раздел VIII был отведен регулированию завещаний, называемых тестаменами, что означало духовное завещание по назначению наследников. 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»⁹⁵. 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 советское 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 своим гражданам поддержи-

⁹³ Харитонов, Е.О. Основы римского частного права / Е.О. Харитонов. – Ростов н/Д, 1999. – С.181-182.

⁹⁴ Повесть временных лет // Художественная проза Киевской Руси XI–XIII веков. – М., 1957. – С.18-19.

⁹⁵ Статут Вялікага княства Літоўскага 1588 года. Тэксты. Даведнік. Каментарыі. – Минск, 1989. – С.367.

вать 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 открывшегося за рубежом наследства оказался город Малмыж Кировской области⁹⁶.

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 завещанные ему деньги. На полученные средства в городе, согласно завещанию, открыли дом престарелых и ремесленное училище. Поскольку условием получения наследства городом было открытие церкви, то в точности 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 преимущественно 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 выморочного имущества к государству, имеет существенные отличия в каждой стране, что является результатом разного 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 может оказаться другое государство, наследодатель завещал часть своего имущества, представленную художественной коллекцией, иностранному музею и т.д.

§ 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

⁹⁶ Нехамкин, С. Наследство для Малмыжа / С. Нехамкин // Известия. – 3 ноября 2004 года.

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 статута наследования. Согласно п. 1 ст. 25 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению 1896 года: «К наследованию применяется право государства, гражданином которого является наследодатель в момент своей смерти». Аналогичная формулировка содержится в ст. 34 Закона Венгрии «О международном частном праве» 1979 года.

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 года, 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 связано⁹⁷.

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 (ст. 1133 ГК) и российском (п. 1 ст. 1224 ГК) законодательстве, а также законодательстве большинства стран СНГ и государств англо-американской системы права.

2. Наследование по завещанию преобладает в юридической практике, но и при такой форме распоряжения наследственными правами всегда требуют разрешения вопросы об обязательной доле, правах пережившего супруга, т.е. вопросы, относящиеся к распределению обязательной доли имущества. 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.

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 – 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*)⁹⁸.

В законодательстве ряда государств предусматривается несколько вариантов выбора права применительно к форме завещания. Согласно ст. 72 Закона Украины «О международном частном праве» 2005 года форма завещания и акт его отмены опре-

⁹⁷ Международное частное право: Иностранное законодательство. – М., 1997. – С.742.

⁹⁸ Международное частное право: учебник / Л.П. Ануфриева [и др.]; под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2015. – С.627-683.

деляются 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 общего 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.

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 по-разному 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 domicilia наследодателя.

Следует заметить, что еще с конца XIX столетия в юридической литературе сложилось мнение о необходимости наследования имущества единым комплексом без разделения его 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 активами⁹⁹. Однако практика законодательства в большинстве стран 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 времени¹⁰⁰.

В отдельных странах при определении domicilia проводится различие между domicilium originis (domicil of origin) и domicilium electum (domicil of choice). Российский автор М.М. Богуславский приводит следующий пример, связанный с великой русской балериной Анной Павловой¹⁰¹. Родившись в России и став 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 domicилированную в СССР, хотя после 1917 года она в СССР не выезжала. Английский суд также в своем решении исходил из презумпции domicilia по происхождению, поскольку пришел к выводу, что Анна Павлова не приобрела нового domicilia.

⁹⁹ Брун, М.И. Международное частное право / М.И. Брун // Словарь Брокгауза и Ефрона. Т. XVIII-а. – С. 928.

¹⁰⁰ Закон Италии 1995 года «О реформе итальянской системы международного частного права» // Международное частное право: Иностранное законодательство. – С.334.

¹⁰¹ Богуславский, М.М. Международное частное право: практикум / М.М. Богуславский. – М., 2002. – С.205.

§ 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 года, 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 связано. 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 года.

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 необязательно 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 года, 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 года. Особенность Конвенции 1985 года 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 та-

кой 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 – Гагская конвенция о праве, подлежащем применению к наследованию недвижимого имущества от 1 августа 1989 года, принятая шестнадцатой сессией Гагской конференции по унификации международного частного права. Основные правила, 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;
- 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 года, принятой в Минске. Кишиневская конвенция 2002 года, заменившая 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 выморочного 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 завещание или акт его отмены не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если последняя соответствует праву места ее 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 других 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 в большинстве договоров 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 место жительства 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.

§ 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 взаимности и носит безусловный характер.

2. В ГК Республики Беларусь наследственные отношения с иностранным элементом регулируются в § 8 «Наследственное право», содержащем три статьи:

1) ст. 1133: «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»;

2) ст. 1134: «Наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а имущества, которое зарегистрировано в Республике Беларусь, – по праву Республики Беларусь»;

3) ст. 1135: «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».

Поскольку ст. 1134 специально регулирует наследование недвижимого имущества и имущества, подлежащего регистрации, то предметом ст. 1133 является регулирование наследования любого движимого имущества, а также прав и обязанностей, вытекающих из наследственных отношений в сфере интеллектуальной собственности. Коллизионная норма ст. 1133 содержит две альтернативные коллизионные привязки: последнее постоянное место жительства наследодателя либо 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. Применение 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* насле-

додателя – 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» 2010 г. 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.

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.

Следует учитывать также действие 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 физиче-

ского 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, являются право места жительства наследодателя либо право страны, гражданином которой он является. Однако в качестве субсидиарных норм допустимо 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 выморочном имуществе. В Республике Беларусь наследство признается выморочным, 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). Выморочное наследство в Республике Беларусь переходит в собственность административно-территориальной единицы по месту его нахождения (п. 2 ст. 1039 ГК), а не Республики Беларусь.

§ 6. Наследственные права белорусских граждан за рубежом

1. В современном мире стали реальностью свобода передвижения и выбора места жительства, как это 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).

2. 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 странах¹⁰². 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. Так, во Франции размер налога зависит от стоимости имущества и степени родства: 60% – для непрямых родственников, 40% – для близких. В Испании действует прогрессивная шкала налогообложения. К примеру, за получение недвижимости на сумму 150 тысяч евро иностранцу придется уплатить 9%, а при оценке собственности в 500 тысяч евро – 20%. В Польше иностранцы платят налоги в зависимости от степени родства: 3-7% – самые близкие родственники, наследники второй очереди – 7-12%, все остальные – 12-20%. В Украине не уплачивают налог с наследства родственники наследодателя первой и второй очередей. Наследники следующих очередей и наследники, не состоящие в родстве с наследодателем, уплачивают в бюджет 5% от стоимости наследуемого имущества. При этом указанные наследники должны самостоятельно заказать у сертифицированных субъектов оценку имущества и определить фактическую сумму, подлежащую уплате в госбюджет. Для лиц-резидентов Украины, получивших наследство за границей, действует налоговая ставка в размере 18%. При определении резидентства лица его гражданство не имеет значения – резидентом Украины считается лицо, находящееся на ее территории минимум 183 дня в течение года. Наличие и степень родства между наследодателем и наследником в этом случае значения не имеет. 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.

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. В России также с 2006 года отменены все налоги и другого рода отчисления с доходов, получаемых в порядке наследования.

Литература:

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учеб. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.
3. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.] ; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
4. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник учебник – 2-е изд., пересмотр. и доп / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346.

¹⁰² Князев, В.Г. Налоговые системы зарубежных стран / В.Г. Князев, Д.Г. Черник. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997. – С.50.

Г Л А В А 16

БРАЧНО-СЕМЕЙНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Брак есть союз мужа и жены, общность всей жизни,
единение божественного и человеческого права.

Модестин

§ 1. Брак и семья с позиции международного частного права

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.

Развитие человеческой цивилизации теснейшим образом связано с появлением института моногамной семьи, основанного на браке. В Древнем Риме задолго до христианства возникла сакрализация брака и восприятие его как «единение божественного и человеческого права». Браку и семье уделялось первостепенное внимание во всех правовых системах древности.

В Статуте Великого княжества Литовского 1588 года 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 норм регулирования. Следствием этого является сложность 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 преобладающую часть в регулировании брачно-семейных отношений составляют нормы административно-правового характера, устанавливаемые государством, на которые участники правоотношений не в состоянии повлиять, и обязаны им следовать. К таким нормам относятся: государственная регистрация актов гражданского состояния, условия вступления в брак, снижение в определенных случаях брачного возраста и т.д. Но при всем этом брак остается добровольным союзом мужчины и женщины.

По сложившейся традиции 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 принято называть смешанными. История смешанных браков уходит в глубокую древность. Киевский князь Владимир в качестве условия принятия христианства потребовал от византийских императоров-соправителей Льва и Василия дать ему в жены их сестру Анну, что и было исполнено византийской стороной.

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 государствам. Женами российских императоров, начиная с Петра III, становились представительницы германских монархий.

С развитием межгосударственных связей более тесный характер приобретают и межличностные отношения представителей разных государств, что проявилось в возникновении смешанных браков.

Достаточно привести примеры из семейной жизни известных людей России. Первый русский академик М.В. Ломоносов сочетался браком по протестантскому обряду во время обучения в германском Марбурге. Матерью русского революционера А.И. Герцена была подданная герцогства Вюртембергского. Поэт Ф.И. Тютчев был женат дважды и обе его избранницы были немки. Русский писатель И.С. Тургенев сожительствовал с французской певицей Полиной Виардо. Браки российских подданных с иностранцами были распространенным явлением, поскольку в этом они следовали примеру царского правящего дома: женами российских императоров, начиная с Петра III, становились немецкие принцессы.

Однако в СССР установилось негативное отношение к бракам советских граждан с иностранцами уже с начала 20-х годов, когда СССР изолировался от остального мира. В феврале 1947 года вышел Указ Президиума Верховного Совета СССР о запрете браков с иностранцами и объявлении недействительными ранее заключенных браков граждан СССР иностранными гражданами. При этом запрет носил не только административный характер, его нарушителям грозила уголовная ответственность. Указ был отменен после смерти Сталина в ноябре 1953 года.

3. Основные различия в брачно-семейных отношениях связаны с тем, что в исламском мире, где живет более 1,5 млрд. человек, освещены религией и узаконены полигамные браки и полигамные семьи. 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, поскольку мужчина занимает в таком браке главенствующее положение. В то же время полигамная семья имеет значительное преимущество над моногамной в плане расширенного воспроизводства населения, что является острой проблемой для многих стран, особенно европейских. Как бы мы ни относились к полигамным бракам, нельзя не признавать их юридических последствий, к которым относятся права женщин, состоящих в полигамных браках, и детей, рожденных в таких браках.

Несмотря на общий консерватизм, присущий брачно-семейным отношениям, они также подвержены определенным изменениям. Для нашего времени характерно более «легкое» отношение к браку, в результате чего широкое распространение в ряде государств получил фактический брак, при котором супружеские пары по разным мотивам не оформляют его юридически. Такой брак был известен еще в Древнем Риме, в результате чего в Дигестах Юстиниана была установлена специальная норма, которая приравнивала его к законному браку: «Сожительство со свободной женщиной нужно рассматривать не как конкубинат¹⁰³, а как брак, если она не занимается продажей своего тела». Фактический брак в обиходе называют гражданским, но этот термин юридически не корректный, поскольку гражданским браком называется брак, зарегистрирован-

¹⁰³ Конкубинат в римском праве – это разрешенное законом сожительство с целью установления брачных отношений.

ный 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», существовавшее 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 (например, Германия) внебрачные дети имеют значительные материальные преференции по сравнению с детьми, рожденными в браке.

В некоторых государствах брачное сожительство также должно быть зарегистрировано. Закон Бельгии о Кодексе международного частного права 2004 г. содержит специальную главу IV «Отношения сожительства», где в ст.58 установлено: «Для целей настоящего закона термин «отношения сожительства» относится к ситуации сожительства, которая требует регистрации государственной властью и которая не создает отношений равных браку».

В 2010 году в Израиле принят специальный Закон о гражданских браках. Этот закон распространяется на мужчин и женщин, которые не принадлежат ни к одной из признаваемых религиозных общин в стране. Согласно закону лица, не являющиеся евреями, могут зарегистрировать брак у гражданского регистратора.

Характеризуя современное состояние брачно-семейных отношений в отдельных странах, нельзя обойти и такую острую проблему, как однополые браки, которые легализованы в ряде европейских стран. Это явление распространилось и в США, стране, которую основали пуритане и где в брачно-семейных отношениях всегда существовали строгие нравы. В отношении однополых браков, очевидно, наблюдается «легкое» отношение к браку не только граждан, но и государства. Опуская моральную оценку указанных браков, следует отметить, что они порождают гражданские права и обязанности между лицами, их заключившими, в чем проявляется, на наш взгляд, единственный позитивный результат 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, многих исламских государствах. Еще более многочисленна 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, что относится и к нашей стране.

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 года, имеется 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». Раздел открывает ст. 228, где установлено: «Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Республике Беларусь правами и обязанностями в брачных и семейных отношениях наравне с гражданами Республики Беларусь, если иное не установлено в Конституции Республики Беларусь, настоящим Кодексом, иными законодательными актами и международными дого-

ворами». В соответствии с ч. 1 ст. 229 браки между иностранными гражданами, а также между иностранными гражданами и лицами без гражданства заключаются в Республике Беларусь в дипломатических представительствах и консульских учреждениях иностранных государств и признаются на условиях взаимности действительными в Республике Беларусь, если эти лица в момент вступления в брак являлись гражданами государства, назначившего посла или консула в Республике Беларусь.

Законом Республики Беларусь от 7 января 2012 года внесено дополнение, устанавливающее возможность заключения брака между иностранцами, а также лицами без гражданства в органах Республики Беларусь, регистрирующих акты гражданского состояния, если хотя бы один из вступающих в брак имеет разрешение на постоянное место жительства в Республике Беларусь (ч. 2 ст. 229). Заключение браков граждан Республики Беларусь с иностранными гражданами или лицами без гражданства в Республике Беларусь производится органами, регистрирующими акты гражданского состояния, в соответствии с законодательством Республики Беларусь при условии предоставления документов или сведений, предусмотренных законодательством Республики Беларусь об административных процедурах (ст. 229 прим.). Под документами или сведениями понимается документ, удостоверяющий личность иностранного гражданина, а также свидетельство компетентного органа иностранного государства об отсутствии заключенного брака.

3. 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. Такой подход к заключению брака с участием иностранных граждан, когда не учитываются действующие нормы страны их гражданства, может приводить к ситуации «хромого брака», поскольку брак может быть не признан в стране гражданства иностранца, по причине противоречия национальному праву.

Например, в болгарском семейном праве запрещены браки между двоюродными братьями и сестрами, в то же время в большинстве европейских государств, включая и Республику Беларусь, такого запрета нет. В странах, где условие вступления в брак определяется личным законом вступающих в брак, болгарским гражданам с двоюродной степенью родства в регистрации брака откажут. С позиции белорусского права болгарские граждане, находящиеся в двоюродном родстве, могут заключать брак в Республике Беларусь, но такой брак будет «хромым»: действительным по белорусскому праву и недействительным по болгарскому праву. Или другой пример: в украинском праве установлен брачный возраст для девушек – достижение 17 лет. Если при заключении брака за рубежом его условия определяются личным законом, то у семнадцатилетней украинской гражданки проблем не возникнет, поскольку по украинскому праву она достигла брачного возраста. Но исходя из нормы Кодекса о браке и семье Республики Беларусь, семнадцатилетняя гражданка Украины в Беларуси в брак вступить не может.

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. Следует отметить, что такая норма существовала в России еще в XVIII веке: студент, посланный для обучения за границу, не мог жениться без позволения Академии наук. М.В. Ломоносов нарушил этот запрет во время обучения в Марбургском универ-

ситете в Германии и вынужден был по возвращению на родину два года скрывать факт заключения брака, пока к нему из Германии не приехала жена.

Согласно ст. 229 (прим) Кодекса о браке и семье 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.

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).

Заключение браков между белорусскими гражданами и браков между гражданами Республики Беларусь и иностранными гражданами 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 (ч. 2 ст. 230 КоБС). Следует заметить, что в данном случае белорусский законодатель в отношении собственных граждан, заключающих брак за рубежом, требует следовать личному закону.

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 приведенной 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 между гражданами этих государств в соответствии с действующим там законодательством, должны признаваться без всяких оговорок. В этих случаях не возникает противоречия с публичным порядком Республики Беларусь, поскольку признание действительности полигамных браков, заключенных в соответствии с иностранным законодательством, 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 и признаваемых в Республике Беларусь брачно-семейных отношений.

Однако брак белорусской гражданки с иностранцем, состоящим в браке, заключенный в государстве, где допускаются полигамные браки, в Республике Беларусь будет считаться недействительным, поскольку он будет противоречить ч. 2 ст. 230 КоБС, в которой установлено требование соблюдения условий для заключения брака, изложенных в ст. 17-19 Кодекса о браке и семье.

4. Заключение смешанных браков регулируют конвенции о правовой помощи и правовых отношениях. В частности, Кишиневская конвенция 2002 года 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 он заключа-

ется. Аналогичные положения содержатся в договорах о правовой помощи Республики Беларусь с Латвией и Литвой. В Договоре о правовой помощи Республики Беларусь с Польшей 1994 года 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».

§ 3. Супружеские правоотношения в смешанных браках

1. Смешанные браки могут иметь особенности, связанные с регулированием семейных отношений супругов в таких браках. 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 в разных государствах, 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 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. Закон Республики Беларусь от 7 января 2012 года существенно изменил ее формулировку, сведя все регулирование к имущественным отношениям, что представляется не лучшим решением. Если признать, что главная цель семьи – накопление имущества, то такой подход к Брачному договору можно считать оправданным. Однако, на наш взгляд, для общества вопрос воспитания детей гораздо важнее имущественных отношений супругов. Это понимали еще в Древнем Риме, где супругам обычай запрещал дарить друг другу имущество. Одной из причин такого обычая, по утверждению римского юриста Павла, было опасение, «чтобы не утратилось стремление, прежде всего, воспитывать детей»¹⁰⁴. Поэтому исключение из Брачного договора нормы, допускавшей заключение супругами соглашений о формах, методах и средствах воспитания детей, на наш взгляд, снизило его общественную ценность и значимость.

¹⁰⁴ Дигесты Юстиниана // Харитонов, Е.О. Основы римского частного права / Е.О. Харитонов. – Ростов н/Д, 1999. – С.397.

В то же время законодатель добавил еще одну статью – 13 (прим.), которая регулирует форму и порядок заключения Брачного договора. Обязательными являются письменная форма договора и регистрация его у нотариуса. Новация Брачного договора – требование его регистрации в организации по государственной регистрации недвижимого имущества, если договор содержит условия возникновения, перехода, прекращения или ограничения прав на недвижимое имущество супругов.

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 года 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 года и Кишиневской конвенции 2002 года личные и имущественные правоотношения супругов определяются на основе следующих связей:

- 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;
- 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 года. №136-З (в ред. Закона от 04.01.2010) ребенок 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 Респуб-

лики 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 года установление и оспаривание отцовства или материнства определяется по законодательству страны, гражданином которой является 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 алиментных обязательств. В КоБС регулируется только выплата алиментов ребенку 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 года и Кишиневская конвенция 2002 года, 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, производится 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.

§ 5. Международная унификация брачно-семейных отношений

1. Ведущая роль в международной унификации норм брачно-семейных отношений принадлежит Гаагской конференции по международному частному праву, избравшей одним из направлений своей деятельности эту сферу права. Первые конвенции в брачно-семейных отношениях были приняты Гаагской конференцией в 1902-1905 годах, однако они не получили широкого признания, но Российская империя в них участвовала. В статусе межправительственной организации, который она получила в 1955 году, Гаагская конференция в 50-е годы XX века начала проводить новую кодификацию брачно-семейных отношений. Ее результатом стали следующие конвенции:

- Конвенция о компетенции и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних 1961 года;
- Конвенция о компетенции, применимом праве и признании решений об усыновлении 1965 года;
- Конвенция о признании разводов и судебного разлучения супругов 1970 года;
- Конвенция о признании и исполнении решений, касающихся алиментных обязательств 1973 года;
- Конвенция о праве, применимом к режиму собственности супругов 1978 года;
- Конвенция о заключении и признании действительности браков 1978 года;
- Конвенция о гражданских аспектах международного похищения детей 1980 года;
- Конвенция о защите детей и сотрудничестве по вопросам международного усыновления 1993 года;

– Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве по вопросам ответственности родителей и о мерах по защите детей 1996 года;

– Конвенция о международном порядке взыскания алиментов на детей и других форм содержания семьи 2007 года;

– Протокол о праве, применимом к алиментным обязательствам 2007 года.

Практически все конвенции являются действующими, но поскольку для их введения в действие требуется, как правило, минимальное количество документов о ратификации, принятии или одобрении (в большинстве случаев достаточно двух или трех), то не все они получили широкое международное признание. Исключением являются Конвенция о гражданских аспектах международного похищения детей 1980 года и Конвенция о защите детей и сотрудничестве по вопросам международного усыновления 1993 года, в каждой из которых участвуют более 70 государств. Широкое участие государств в названных конвенциях обусловлено важностью правовых проблем, которые они регулируют.

2. Особую актуальность в последние годы приобрела Конвенция о гражданских аспектах международного похищения детей 1980 года. Эта Конвенция призвана регулировать такое негативное последствие распавшихся смешанных браков, как незаконный вывоз бывшими супругами своих детей в другую страну или незаконное их удержание, что нарушает права одного из родителей на общение с ребенком.

В соответствии со ст. 1 Конвенции ее целями являются:

а) обеспечение незамедлительного возвращения детей, незаконно перемещенных в любое из государств-участников;

в) обеспечение соблюдения прав на опеку и на доступ, установленных в одном государстве, в других государствах-участниках.

Перемещение или захват ребенка рассматриваются как незаконные в случаях:

а) нарушения прав попечительства над ребенком, которые принадлежали лицу, учреждению или иному органу;

в) до перемещения или захвата эти права эффективно осуществлялись, коллективно или индивидуально и их осуществление можно было предполагать и в дальнейшем (ст. 3).

Конвенция применима в отношении ребенка до достижения им возраста 16 лет, что можно рассматривать как определенное противоречие с Конвенцией ООН о правах ребенка 1989 года, где возраст ребенка установлен в 18 лет.

Для выполнения Конвенции каждое государство-участник учреждает Центральный орган, который должен сотрудничать с такими же органами других государств, в целях обеспечения незамедлительного возвращения детей и достижения других целей Конвенции.

В Законе Республики Беларусь от 13 ноября 1997 года № 90-3 «О присоединении к Конвенции о гражданских аспектах международного похищения детей» функция центрального органа закреплена за Министерством юстиции Республики Беларусь. В соответствии со ст. 7 Конвенции центральные органы обязаны:

а) установить место нахождения ребенка;

в) предотвратить нанесение ребенку дальнейшего вреда;

с) обеспечить добровольное возвращение ребенка или способствовать заключению соглашения в интересах ребенка;

д) обмениваться, в случае необходимости, информацией о социальном положении ребенка;

е) предоставлять информацию общего характера, включая законодательство их государств в сфере, регулируемой Конвенцией;

f) инициировать судебные или административные процедуры с целью возвращения ребенка или, если это необходимо, организовывать эффективное осуществление права доступа;

g) обеспечивать, когда это необходимо, правовую помощь и консультации юриста, включая участие адвоката;

i) информировать друг друга о ходе реализации Конвенции и, по необходимости, устранять препятствия для ее применения.

Конвенция предусматривает возможность для любого лица, учреждения или органа, в случае перемещения или удержания ребенка, обратиться к Центральному органу любого другого Договаривающегося государства с ходатайством о содействии в обеспечении возвращения ребенка. К ходатайству должны быть приложены:

- информация, касающаяся личности заявителя, ребенка и лица, которое предположительно совершило перемещение или удержание ребенка;
- дата рождения ребенка;
- основания, которыми заявитель мотивирует претензию о возвращении ребенка;
- вся информация по месту нахождения ребенка и личности лица, с которым предположительно находится ребенок (ст. 8).

Однако в Конвенции имеются существенные оговорки относительно возможности возвращения ребенка в страну, откуда он был незаконно перемещен.

Согласно ст. 12, если с момента незаконного перемещения и удержания ребенка на день разбирательства в судебном или административном органе Договаривающегося государства истек срок менее одного года, этот орган выносит решение о немедленном возвращении ребенка. Но если разбирательство возбуждено по истечении срока в один год, судебный или административный орган также предписывает возвратить ребенка, если только не будет доказано, что этот ребенок сжился со своей новой средой. Также судебный или административный орган запрашиваемого государства не обязан предписывать возвращение ребенка, если лицо, учреждение или другая организация, выступающая против его возвращения, докажет, что:

а) лицо, учреждение или другая организация, под опекой которой находился ребенок, фактически ее не осуществляли или согласились на перемещение или удержание либо не возражали против него;

в) существуют опасения, что возвращение нанесет ребенку физическую или психологическую травму либо иным образом поставит его в невыносимое положение (ч. 1 ст. 13).

Судебный или административный орган может отказать в предписании о возвращении ребенка, если придет к заключению, что ребенок возражает против того, чтобы быть возвращенным, и он уже достиг того возраста и зрелости, когда следует принимать во внимание его желание (ч. 2 ст. 13).

Еще более широкие возможности в отказе возвращения судебному или административному органу предоставляет ст. 20 Конвенции, где говорится: «В возвращении ребенка согласно положениям статьи 12 может быть отказано, если это не разрешается основными принципами запрашиваемого государства, касающимися защиты прав человека и основных свобод».

Таким образом, несмотря на наличие Конвенции о гражданских аспектах международного похищения детей и широкое участие в ней многих государств, противодействовать незаконному перемещению и удержанию детей в другой стране весьма сложно. Были случаи, когда судебные органы разных государств выносили решения по вопросу, с кем будут проживать дети, после распада смешанных браков, в пользу своих граждан. Подобные правовые коллизии международное частное право еще не в состоянии разрешить.

3. Несмотря на наличие некоторых спорных положений в Конвенции 1980 г., Республика Беларусь, как уже отмечалось, присоединилась к ней. Для реализации Конвенции в Кодекс о браке и семье 1999 года была внесена ст. 235¹ «Возвращение ребенка и осуществление прав доступа на основании Конвенции о гражданских аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 года». Согласно указанной статье, в случае, если ребенок до неправомерного перемещения в другое государство или неправомерного удержания в другом государстве, постоянно проживал в Республике Беларусь, родитель или другое лицо, которое наделено правами опеки или правами доступа в отношении ребенка, обращаются с заявлением о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении такого ребенка прав доступа в компетентный орган государства, в которое ребенок перемещен или в котором он удерживается. Обращение может производиться через Министерство юстиции Республики Беларусь либо непосредственно в компетентный орган того государства, где находится ребенок. Аналогичная процедура предусмотрена в случае, если ребенок неправомерно перемещен в Республику Беларусь или неправомерно удерживается в Республике Беларусь.

Процессуальное регулирование возвращения ребенка и осуществление прав доступа на основании Конвенции 1980 года содержится в Кодексе гражданского судопроизводства 2024 года в главе 54 «Производство по делам о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа».

§ 6. Международно-правовое регулирование взыскания алиментов за границей

1. Взыскание алиментов за границей – это один из наиболее актуальных вопросов в брачно-семейных отношениях, регулируемых международным частным правом. Его решение невозможно без договоренностей государств. В связи с этим нормы о взыскании алиментов всегда присутствуют в договорах о правовой помощи. В ст. 30 Договора Республики Беларусь с Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным делам от 26 октября 1994 года говорится: «Правовые отношения между родителями и детьми, в том числе алиментные претензии в пользу детей, регулируются законодательством той Договаривающейся Стороны, гражданином которой является ребенок». В делах о других алиментных претензиях применяется законодательство Стороны, на территории которой проживает лицо, ходатайствующее о взыскании алиментов (п. 1, ст. 31). Компетенция по алиментным претензиям принадлежит судам той Договаривающейся Стороны, на территории которой проживает ребенок или лицо, нуждающееся в алиментах. Аналогичный подход к регулированию алиментных обязательств содержится в Минской конвенции 1993 года. И Кишиневской конвенции 2002 года, где установлены 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 ме-

сто 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, производится 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.

2. Из многосторонних конвенций, регулирующих взыскание алиментов, наибольшее распространение получила Конвенция о взыскании алиментов за границей, заключенная в Нью-Йорке 20 июня 1956 года. В настоящее время в Конвенции участвует более 120 государств. Республика Беларусь присоединилась к названной Конвенции Указом Президента Республики Беларусь от 27 сентября 1996 года №386.

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 о присоединении поручает 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.

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, именуемого «государство ответчика».

Характерно, что Конвенция 1956 года 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 преду-

считывает 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.

3. Новые акты по регулированию алиментных обязательств приняты Гаагской конференцией по международному частному праву на ее XXI сессии в ноябре 2007 года: Конвенция о международном порядке взыскания алиментов на детей и других форм содержания семьи¹⁰⁵ и Протокол о праве, применимом к алиментным обязательствам¹⁰⁶.

Конвенция о международном порядке взыскания алиментов на детей и других форм содержания семьи призвана обеспечить эффективный международный порядок взыскания алиментов на детей и иных форм содержания семьи посредством:

- а) установления универсальной системы взаимодействия между органами Договаривающихся государств;
- в) обеспечения принятия заявлений, подаваемых для взыскания алиментов;
- с) обеспечения признания и приведения в исполнение решений о выплате алиментов;
- д) определения эффективных мер для незамедлительного принудительного исполнения решения об алиментах (ст.1).

Конвенция применяется не только к алиментным обязательствам в отношении детей, но также и в отношении супруга. Помимо этого, в соответствии с п. 3 ст. 2 государства-участники могут распространить действие Конвенции на любые обязательства, возникающие из семейных отношений, отцовства/материнства, брака или иных родственных отношений, включая, в частности, обязательства в отношении социально уязвимых лиц. Это означает, что действие Конвенции может быть распространено не только на детей, супругов, но и других членов семьи.

Применительно к супругу Конвенция применяется с рядом ограничений: а) заявление о взыскании алиментов может быть подано только совместно с алиментным требованием в отношении ребенка, т.е. требование о содержании супруга возможно только при наличии детей; б) возможно только признание и исполнение уже вынесенного решения в другом государстве; в) заявление о содержании супруга (без заявления требования в отношении ребенка) не может быть подано через Центральный орган.

Конвенция применяется к лицам в возрасте до 21 года, но в соответствии с п. 2 ст. 2 государство может сделать оговорку и ограничить применение Конвенции к лицам, не достигшим возраста 18 лет. Положения Конвенции применяются к детям независимо от брачного статуса их родителей.

Участники Конвенции должны назначить Центральный орган, в функции которого входит:

- а) сотрудничество с Центральными органами других государств в целях реализации положений Конвенции;
- в) поиск решения проблем, возникающих в процессе применения Конвенции.

Гаагская конвенция 2007 года заменяет Конвенцию ООН о взыскании алиментов за границей от 20 июня 1956 года, если государства являются участниками Конвенции 2007 года.

Республика Беларусь ратифицировала Гаагскую конвенцию в декабре 2017 года, и она вступила для нашей страны в силу с июня 2018 года. На начало 2024 года для Республики Беларусь Гаагская конвенция действует в отношениях с 43 странами.

¹⁰⁵ Конвенция о международном порядке взыскания алиментов на детей и других форм содержания семьи // Журнал Международного частного права. – 2008. – №3(61). – С.37-67.

¹⁰⁶ Протокол о праве, применяемом к алиментным обязательствам // Журнал Международного частного права. – 2008. – №3(61). – С.94-103.

Как отмечалось в комментарии Министерства юстиции Республики Беларусь, вступление в силу данной Конвенции сыграет значительную роль в плане защиты прав и законных интересов детей, в отношении которых проживающие за границей родители обязаны платить алименты. До присоединения Республики Беларусь к Конвенции 2007 года, сложно было взыскать алименты с должника, который проживал на территории Европейского союза, США, некоторых других государств, с которыми существующие договорные отношения Беларуси не были развиты на столько, чтобы документы о взыскании алиментов неукоснительно принимались к исполнению, поскольку решение зависело от доброй воли государства, в адрес которого направлялся запрос. С вступлением Конвенции в силу для граждан Беларуси начала действовать договорная процедура, согласно которой на территории абсолютного большинства стран Европейского союза, некоторых иных стран, с которыми были проблемы по взысканию исполнительных документов по алиментам, они должны исполняться неукоснительно. Не потребуется физическое присутствие гражданина в суде другого государства, существует четкий и понятный список документов по определенной форме, для заполнения которых не потребуется помощь юриста или переводчика, а также легализация посредством апостиля. При этом размер алиментов будет определяться по белорусскому законодательству.

Пакет документов о взыскании алиментов подается в Центральный орган, которым определен отдел исполнения международных договоров управления международного сотрудничества Министерство юстиции Республики Беларусь. Далее документы направляются для их признания и исполнения на территории другого государства-участника, в котором проживает лицо, обязанное выплачивать алименты.

В Кодексе гражданского судопроизводства 2014 г. содержится глава 53, регулирующая производство по просьбам о признании или о признании и исполнении решений иностранных судов о взыскании алиментов на детей. В ст.544 излагаются особенности рассмотрения просьб о взыскании алиментов на основании Конвенции 2007 года. Просьбы о признании или о признании и исполнении решения иностранного суда о взыскании алиментов на детей, а также просьбы о вынесении или о совершенствовании решения о взыскании алиментов на детей в международном порядке на основании Конвенции об алиментах, поступившие через Министерство юстиции, рассматриваются областным (Минским городским) судом по месту жительства лица, имеющего право на получение алиментов, или лица, обязанного уплачивать алименты (ч.1 ст.544). Копии судебных постановлений по результатам рассмотрения просьб о взыскании алиментов на детей направляются судом в Министерство юстиции в трехдневный срок после их вынесения (ч.3 ст. 544).

Среди участников Конвенции ближайшие соседи Беларуси: Украина, Польша, Латвия, Литва, Чехия, где чаще всего скрываются белорусские отцы, не желающие платить алименты, а также Германия, Италия, Испания, США, Франция и другие государства.

4. Протокол о праве, применимом к алиментным обязательствам 2007 года дополняет Гаагскую конвенцию 2007 года в вопросе установления общих правил о применимом праве. Сферой применения Протокола является определение права, применимого к алиментным обязательствам, возникающим из семейных отношений, происхождения, брака или родства, включая алиментные обязательства в отношении ребенка независимо от брачного положения родителей. Протокол применяется даже в случаях, если применимое право к алиментным обязательствам является правом не участвующего в нем государства.

Согласно Протоколу алиментные обязательства регулируются правом государства обычного места жительства кредитора (лица, в отношении которого взыскиваются алименты), за исключением случаев, когда Протоколом предусмотрено иное (п. 1, ст. 3).

Помимо регулирования обязательного порядка применения права к алиментным обязательствам, Протокол предусматривает, что кредитор и должник могут в любое время по соглашению определить один из следующих правопорядков регулирования алиментных обязательств:

- а) право любого государства, гражданином которого является любая сторона;
- в) право государства места жительства любой стороны;
- с) право, определяемое сторонами как применимое или фактически применимое к режиму их собственности;
- д) право, определяемое сторонами как применимое или фактически применимое к их разводу (п. 1, ст. 8).

В целом Протокол отражает произошедшие изменения в вопросе избрания применимого права в обязательственных отношениях. Поскольку он не затрагивает никакого другого международного документа, в котором участвует или намеревается участвовать Договаривающееся государство, то участие Республики Беларусь в Протоколе также было бы весьма полезным.

§ 7. Международное усыновление и международная опека и попечительство

1. Международное усыновление начало быстро развиваться в 90-е годы прошлого столетия. Его возможность появилась в результате процесса глобализации и превращения мира в открытое пространство для общения представителей разных стран. В основе международного усыновления лежали 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 стран. В развитых странах Западной Европы и США появилось большое количество семей, не имеющих возможности иметь 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.

2. Правовой основой международного усыновления явилась Конвенция о правах ребенка 1989 года, в которой было установлено: «...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» (п.б ст.21).

Развернутое регулирование международного усыновления изложено в принятой в мае 1993 года Конвенции о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления, в преамбуле которой содержатся 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 года 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.

Республика Беларусь присоединилась к Конвенции 1993 года на основании Указа Президента Республики Беларусь от 02.05.2003 года №183.

Роль Центральной инспекции в Беларуси выполняет Национальный центр усыновления Министерства образования Республики Беларусь.

Процедуру международного усыновления регулируют Кодекс Республики Беларусь о браке и семье и Положением о порядке международного усыновления (удочерения) и установления международных опеки, попечительства над детьми, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31.01.2007 года №122 (с изменениями и дополнениями, внесенными последующими постановлениями).

2. Международное усыновление на территории Республики Беларусь производится в соответствии с Параграфом 11 Кодекса гражданского судопроизводства главой 13 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье.

Согласно п.2 ст. 443 Кодекса гражданского судопроизводства «Граждане Республики Беларусь, постоянно проживающие за пределами Республики Беларусь, иностранные граждане или лица без гражданства, желающие усыновить на территории Республики Беларусь ребенка, являющегося гражданином Республики Беларусь, а также граждане Республики Беларусь, иностранные граждане или лица без гражданства, желающие усыновить на территории Республики Беларусь ребенка, являющегося иностранным гражданином или лицом без гражданства и проживающего в Республике Беларусь, подают заявление об усыновлении ребенка в областной суд по месту жительства (месту нахождения) усыновляемого ребенка, а в городе Минске – в Минский городской суд. Заявление подается через учреждение «Национальный центр усыновления Министерства образования Республики Беларусь», которое в пятнадцатидневный срок после поступления заявления направляет его в установленном порядке в соответствующий суд». В числе подаваемых документов на усыновление должно быть заключение Национального центра по усыновлению об отсутствии кандидатов в усыновители – граждан Республики Беларусь, постоянно проживающих в Республике Беларусь, или родственников ребенка независимо от гражданства и места жительства этих родственников (п.12 ст.444 КГС).

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 года №1173(с изменениями и дополнениями, внесенными последующими постановлениями) определяет порядок согласования процедуры международного усыновления между Министерством образования Республики Беларусь и компетентными государственными органами иностранных государств, а также 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 в иностранном государстве законодательстве по вопросам усыновления и иным отношениям, связанным с усыновлением, 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.

Дело о международном усыновлении рассматривается в закрытом судебном заседании с обязательным участием самого усыновителя (усыновителей), представителя органа опеки и попечительства, прокурора и представителя Национального центра усыновления (п.2 ст. 447 КГС).

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 (п.6 ст.448 КГС).

Национальный центр усыновления осуществляет учет постоянно проживающих на территории иностранного государства граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства, желающих усыновить ребенка.

Отмена международного усыновления ребенка производится областными судами (Минским городским судом), вынесшими решение об усыновлении ребенка.

3. Минская конвенция 1993 года (ст. 37) и Кишиневская конвенция 2002 года (ст. 40) единообразно регулируют вопросы международного 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 граждан-

ство, 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 года 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.

4. 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 году на международное в Республике Беларусь усыновление было передано 720 детей, и оно сравнялось с национальным. До 2004 года белорусские дети, не имеющие родителей, усыновлялись в США, Германию, Израиль, Швецию и другие страны. В настоящее время усыновление возможно только гражданами Италии, с которой у Республики Беларусь имеется специальное межправительственное соглашение. За последние десять лет в эту страну было передано на усыновление 633 ребенка, при этом большинство из них старше десяти лет. Как правило, усыновление белорусских детей в итальянские семьи ставится результатом поездок на оздоровление: до оформления усыновления дети уже 5-6 раз проживают в семьях: три месяца летом и один месяц зимой. За это время белорусские дети усваивают язык и сближаются с будущими усыновителями. По законодательству Республики Беларусь после усыновления белорусских граждан оно сопровождается (контролируется) в течение трех лет, по законодательству Италии – пяти. Все это время итальянские организации, посредством которых производилось усыновление, присылают в Национальный центр усыновления отчеты о жизни ребенка. Итальянские семьи, в которых проживают усыновленные дети, выборочно посещают сотрудники белорусского посольства, а также представители Национального центра усыновления.

5. Необычайное усыновление установил в апреле 2018 года суд итальянского города Трентино: семья из автономной области Трентино-Альто-Адижде усыновила 32-летнего белоруса. Предыстория этого усыновления следующая. Впервые в итальянскую семью белорусский мальчик приехал более двадцати лет назад в возрасте одиннадцати лет на оздоровление через посредство благотворительной организации. С тех пор на протяжении ряда лет белорус бывал в гостях у итальянцев. И даже после его совершеннолетия связь между ним и итальянской семьей не прервалась. Для итальянской пары, у которой нет своих детей, белорус стал сыном. На их глазах он вырос, женился, нашел работу. Сейчас мужчина женат и у него есть сын. Наш соотечественник занимается международными перевозками, по работе он часто навещает свою итальянскую семью. Итальянцы же приезжали к нему в Беларусь.

Следует отметить, что традиция усыновления совершеннолетних берет начало еще в римском праве. Современное итальянское законодательство предусматривает два случая, при которых возможно усыновление совершеннолетнего: 1) для передачи наследства и фамилии; 2) для обеспечения поддержки совершеннолетнего. Условиями усыновления является согласие родителей, супруга и детей усыновителя, а также супруга усыновляемого.

6. 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).

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, проживающими (находящимися) на территории Республики Беларусь.

§ 8. Расторжение смешанных браков

1. Расторжение браков – это неизбежное явление в супружеских отношениях, что не удивительно, поскольку в русском языке то же слово обозначает некачественное изделие. В большинстве стран мира расторжение брака носит юридическую процедуру. Но в исламском мире в ряде государств расторжение брака носит бытовой характер в силу существования практики мгновенных разводов у мусульман. Согласно этой процедуре брак считается расторгнутым, если мужчина произносит слова «талак» («развод» на арабском языке). Супруги еще могут воссоединиться после того, как мужчина сказал это слово дважды, но после третьего слова «талак» брак расторгается окончательно и может восстановиться в будущем только при условии, если бывшая жена выйдет замуж за другого мужчину, который умрет или таким же образом разведется с женой. С развитием современных технологий разводиться в исламских странах становится еще проще – достаточно отправить супруге сообщение посредством СМС или любого другого мобильного сервиса. Естественно, что право на мгновенный развод, согласно законам шариата, имеют только мужчины. Такая форма расторжения брака применяется и в смешанных браках мужчин-мусульман с женами других религиозных конфессий.

2. В противоположность исламскому праву католическая церковь негативно воспринимает расторжение брака, поэтому расторгнуть брак в католических странах очень сложно. Можно привести в качестве примера историю брака актрисы Софи Лорен

и кинорежиссёра и продюсера Карло Понти. В 1957 году в Италии их брак был признан недействительным, поскольку развод Карло Понти с первой его женой был признан недействительным: брак был расторгнут в Мексике по доверенности, поэтому Ватикан развод не признал и обвинил К. Понти в двоеженстве. В праве развод, действительный по праву одной страны, но недействительный по праву какой-либо другой страны считаются «хромающим» разводом. Многочисленные петиции Карло Понти и Софи Лорен к Папе Римскому Павлу VI не дали никаких результатов, и новобрачным пришлось принять французское гражданство, чтобы жить вместе. Позднее Джулиана, первая жена Карло, получила развод во Франции, что позволило Лорен и Понти официально вступить в брак, в котором прожили более 50 лет, до смерти К. Понти в 2005 году.

3. В рамках Европейского Союза 20 декабря 2010 г. был принят Регламент Совета Европейского Союза № 1259/2010 «О расширении сотрудничества в отношении применимого права к расторжению брака и раздельному проживанию супругов», «Рим III». Причиной принятия данного Регламента явилось то, что на территории ЕС нередки ситуации, когда супруги, желающие расторгнуть брак, являются гражданами разных стран ЕС, либо проживают в различных странах Союза. В большинстве европейских стран наряду с институтом развода существует институт сепарации, который часто предшествует разводу. Суть его заключается в раздельном проживании супругов при сохранении брака, но раздельном владении имуществом, что устанавливается решением суда. Принцесса Диана, любимая простыми британцами, и наследник британского престола принц Чарльз (нынешний король Карл III) по решению суда проживали раздельно, когда принцесса трагически погибла в автокатастрофе во Франции 31 августа 1997 года.

В ЕС действуют процессуальные правила, определяющие какой именно суд правомочен вынести решение о разводе, что позволяет признавать факт расторжения брака, совершенной в одной стране ЕС, другой страной.

В Регламенте «Рим III» определены следующие правовые принципы:

1. Универсальности, позволяющий избрать в качестве применимого права в бракоразводном процессе право любого государства (ст. 4).

2. Автономии воли сторон, который провозглашен в качестве базового при разрешении коллизии права по соответствующим вопросам, но при условии, что это либо право места жительства супругов, либо право страны гражданства, либо право страны суда.

3. Осознанной воли супругов. В соответствии с абз.18 Регламента, каждый из супругов должен знать правовые последствия выбора применимого права, что является гарантией того, что их права не будут нарушены.

4. Приоритета места постоянного проживания супругов при выборе применимого права, а не их гражданства.

5. Равенства супругов, заключающийся в равенстве возможностей.

Анализ данных принципов позволяет сделать вывод о том, что расторжение брака по взаимному согласию супругов, установленный Регламентом Совета ЕС № 1259/2010 является более приемлемым, нежели развод по инициативе только одного из супругов. Также в ЕС поощряют супругов, желающих расторгнуть брак к заключению соглашения относительно правовых последствий данного гражданского акта. Только при отсутствии такого соглашения, компетентный орган принимает решение о применимом праве.

4. В праве Республики Беларусь столь не бюрократических форм расторжения брака, как в мусульманском праве, не существует, даже если супруг исповедует ислам. 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, назна-

чившего 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 границей 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 (ч. 5 ст. 231). Также действительным в Республике Беларусь признается расторжение браков иностранных граждан, совершенное вне пределов Республики Беларусь, с соблюдением законодательства соответствующего государства (ч. 6 ст. 231).

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. 7 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 уделяется соблюдению процессуальных прав супругов-иностранцев. Дело может быть рассмотрено в отсутствие 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 супругом по отношению к другому супругу (суды Германии, как и других европейских стран завалены исками об изнасилованиях одного супруга к другому), отсутствие совместного проживания, нанесение финансового ущерба семье. В белорусском законодательстве законодательно определенных оснований при расторжении брака 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).

Литература:

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учеб. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.
3. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
4. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник учебник – 2-е изд., пересмотр. и доп / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346.

ГЛАВА 17

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Нам отказано в долгой жизни; оставим труды,
которые докажут, что мы жили. *Плиний*

§ 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: а) вознаграждение, обеспечивающее, как минимум, всем трудящимся справедливую зарплату и равное вознаграждение за равный труд; в) условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены; с) 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 частного-правового¹⁰⁷.

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»¹⁰⁸.

В свою очередь частноправовой метод заключается в санкционировании государством источников правового регулирования трудовых отношений, создаваемых работодателем и организациями трудящихся, а также работодателем и работником. Таковыми источниками являются локальные коллективные договоры, которые заключаются на предприятии, в отрасли, регионе, а также индивидуальные соглашения между

¹⁰⁷ Киселев, И.Я. Зарубежное трудовое право / И.Я. Киселев. – М., 2000. – С.12.

¹⁰⁸ Звеков, В.П. Указ. соч. – С.519.

работником и работодателем. На Западе¹⁰⁹ 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.

4. МОТ (International Labour Organization) была образована в 1919 году и первоначально работала под руководством Лиги Наций. С 1946 года МОТ стала первым специализированным учреждением Организации Объединенных Наций, осуществляющим разработку международных стандартов в области труда путем принятия конвенций и рекомендаций, а также контролирующим их соблюдение 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 года Республика Беларусь в соответствии с теорией континуитета является продолжателем членства в этой международной организации.

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 года в качестве основополагающих в деле охраны труда, к которым относятся Конвенция №29 «О принудительном или обязательном труде»; Конвенция №87 «О свободе ассоциации и защите права на организацию»; Конвенция №98 «О праве на организацию и на ведение коллективных переговоров»; Конвенция №105 «Об упразднении принудительного труда»; Конвенция №111 «О дискриминации в области труда и занятости»; Конвенция №138 «О минимальном возрасте для приема на работу»;

¹⁰⁹ Термин «Запад» в данном случае применяется не в географическом, а в социокультурном смысле.

Конвенция №100 «О равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности»; Конвенция №182 «Наихудшие формы детского труда»¹¹⁰,

5. 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, что особенно актуально для Беларуси после введения контрактной системы. 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 сформулирована как «укрепление трехсторонней структуры и поддержание социального диалога»¹¹¹. Эта концепция 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, поскольку в ст. 2 Трудового кодекса Республики Беларусь среди трех главных задач названа задача «развития социального партнерства между нанимателями (их объединениями), работниками (их объединениями) и органами государственного управления». Это свидетельствует о признании белорусским законодателем концепции трипартизма как основы сотрудничества главных участников трудовых отношений.

§ 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». Из этого же принципа исходят законодательства о труде России, Венгрии, Австрии, Испании, Швейцарии, Нидерландов и других стран.

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*. Выбор права в трудовых отношениях существует в Великобритании, Италии, Канаде, Австрии, Эстонии и других государствах.

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.

Согласно ст. 30 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению 1896 года «Выбор сторонами права в трудовых договорах и трудовых отношениях не должны

¹¹⁰ Стаценко, В.Г. Беларусь в Международной Организации Труда. История и современные проблемы взаимодействия / В.Г. Стаценко. – Витебск, 2007. – С.205.

¹¹¹ Человек и труд. – 2003. – №3.

приводить к лишению работника защиты, предоставляемой ему императивными нормами права, которые подлежали бы применению при отсутствии выбора права».

В соответствии со ст. 8 Регламента (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета («Рим I») «индивидуальный трудовой договор регулируется правом, выбранным сторонами в соответствии со ст. 3. Однако этот выбор не может повлечь за собой лишение работника защиты, предоставляемой ему положениями, от которых не разрешается отступать посредством соглашения сторон». Указанная норма в трудовом праве получила название принципа *in favorem* (для пользы), согласно которому соглашения сторон могут только улучшать положения работников по сравнению с законодательством. 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 года, 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 года, 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 (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.¹¹²

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)*.

Закон флага судна применяется к трудовым соглашениям с работниками, принимаемыми 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 года 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 года закон флага морского или речного судна или

¹¹² Киселев, И.Я. Зарубежное трудовое право / И.Я. Киселев. – М., 2000. – С.179.

закон того государства, в котором воздушное судно было зарегистрировано, регулирует договор найма экипажа судна, если стороны не избрали другой закон¹¹³.

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 года 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»¹¹⁴.

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 права, что придает решению вопроса о подсудности трудовых споров особо важное значение. При определении подсудности исходят из различных критериев. Во Франции приоритетное значение имеет гражданство сторон спора. В Германии, Австрии, Швейцарии основным 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. рассмотрение 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 года о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам (в редакции 1989 года). Данная Конвенция устанавливает единую подсудность для всех споров, вытекающих из трудовых отношений, по месту выполнения работы (п. 1 ст. 5)¹¹⁵.

§ 3. Универсальные международные конвенции по регулированию труда мигрантов

1. По данным ООН, сегодня в мире насчитывается более 300 млн. легальных трудовых мигрантов, что составляет 2,4 % населения планеты. Количество нелегальных трудовых мигрантов учету не поддается. Трудом мигрантов создается около 10 % общемирового ВВП, что свидетельствует об экономической значимости их присутствия в глобальной экономике. Наличие трудовых мигрантов порождает и ряд проблем для государств, использующих их труд. Это обусловило принятие универсальных правовых актов по регулированию трудовой миграции.

10 декабря 2018 года в марокканском Марракеше на межправительственной конференции ООН состоялось подписание Глобального пакта безопасной, упорядоченной и легальной миграции. Пакт не является юридически обязывающим, а лишь создает возможность общемирового сотрудничества государств в этой сфере. Глобальный пакт был утвержден Генеральной Ассамблеей ООН, что придало документу статус официального правового акта ООН. Инициатива заключения Пакта также принадлежала

¹¹³ Международное частное право: Иностранное законодательство. – С.517.

¹¹⁴ Международное частное право: сб. нормативных документов. – С.366.

¹¹⁵ Международное гражданское процессуальное право. – М., 2001. – С.135.

ла ООН, что мотивировалось необходимостью решения трех важнейших задач в сфере мировой трудовой миграции:

- возможность для государств пересмотреть национальную политику и международные связи с учетом проблем миграции, а также побудить к созданию достойных условий труда и жизни мигрантов в стране исхода;
- способствовать активизации борьбы с торговцами людьми и контрабандистами, а также усилению защиты их потенциальных жертв;
- расширить каналы легальной миграции, поскольку многие государства со стареющим населением нуждаются в трудовых мигрантах, для заполнения рабочих мест.

От подписания пакта отказались: США, Италия, Чили, Польша, Чехия, Венгрия, Австрия, Израиль, Хорватия и некоторые другие государства. Руководство этих стран сошлись во мнении, что принятие Глобального пакта по миграции с его либеральными нормами в итоге приведет к усилению наплыва нелегальных мигрантов в развитые страны.

2. Проблема трудовой миграции уже длительное время находится в центре внимания Генеральной Ассамблеи ООН. Об этом свидетельствует Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, принятая 18 декабря 1990 года в рамках этой организации. День принятия Конвенции официально установлен ООН как день трудящихся-мигрантов.

Конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей – это объемный международный акт, включающий 93 статьи, предметом регулирования которого является правовое положение не только трудящихся-мигрантов, но близких к ним по положению других категорий работников: приграничных и сезонных трудящихся, моряков, трудящихся, занятых на стационарной прибрежной установке, трудящихся, работа которых связана с переездами, трудящихся на проекте, трудящихся, работающих не по найму. Конвенция 1990 года регулирует также правовое положение членов семей всех перечисленных категорий трудящихся. Главная обязанность всех государств-участников – уважать и обеспечивать без какой-либо дискриминации права всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, которые находятся на их территории или под их юрисдикцией. В Конвенции проводится различие между трудящимися-мигрантами, имеющими документы или постоянный статус, и трудящимися, не имеющими документов или постоянного статуса. Тем самым в Конвенции установлено правовое различие между легальными и нелегальными трудящимися-мигрантами. В части третьей Конвенции перечислены важнейшие права человека, которые распространяются на всех без исключения трудящихся-мигрантов без каких-либо изъятий. К таким правам отнесены право на жизнь, свободу, достоинство и неприкосновенность личности, процессуальные права и т.д.

В четвертой части Конвенции содержатся другие права трудящихся-мигрантов и членов их семей, имеющих документы или постоянный статус в государстве работы. По своему содержанию это социально-экономические, политические и трудовые права. В частности, трудящимся-мигрантам должно быть предоставлено право на свободу передвижения по территории государства работы по найму и свободы выбора местожительства в нем, право создавать ассоциации и профсоюзы с целью защиты своих интересов, право участвовать в общественной жизни государства своего пребывания, избирать и быть избранным в этом государстве.

В соответствии со ст. 43 Конвенции трудящиеся-мигранты пользуются равным режимом с гражданами государства в отношении: 1) доступа в учебные заведения; 2) доступа к службам профессиональной ориентации и трудоустройства; 3) доступа в заведения и учреждения профессиональной подготовки и переподготовки; 4) обеспечения жильем, включая жилье, предоставляемое по социальным программам; 5) доступа к социальному и медицинскому обслуживанию в соответствии с участием в опреде-

ленных программах; 6) доступа в кооперативы и самоуправляемые предприятия; 7) доступа к культурной жизни и участия в ней.

Трудящиеся-мигранты имеют право переводить свои заработанные средства и сбережения из государства работы в государство происхождения или любое другое государство. Конвенция установила ограничение на высылку трудящихся-мигрантов или членов их семей, если они имеют разрешение на проживание и разрешение на работу.

Для контроля за выполнением Конвенции учрежден Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Все государства-участники обязуются предоставлять Генеральному секретарю ООН для рассмотрения Комитетом доклады о законодательных, судебных, административных и иных мерах, принятых ими для реализации положений Конвенции.

Международная конвенция о правах трудящихся-мигрантов и членов их семей вступила в силу 1 июля 2003 года. В настоящее время в ней участвуют около 50 государств. Страны, которые ратифицировали Конвенцию, являются в своем большинстве странами происхождения мигрантов (Мексика, Филиппины, Таджикистан, Азербайджан, Турция и др.). Учитывая то, что количество граждан Беларуси, выезжающих за рубеж на заработки постоянно возрастает, существует целесообразность подписания Конвенции 1990 года и нашей страной, что будет способствовать усилению защиты белорусских трудовых мигрантов.

3. Международная Организация Труда как специализированная организация ООН, занимающаяся защитой прав трудящихся во всем мире, приняла две специальные конвенции, направленные на защиту прав трудящихся-мигрантов. Это Конвенция (пересмотренная) о трудящихся-мигрантах 1949 года и Конвенция о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения 1975 года.

Конвенция №97 (пересмотренная) о трудящихся-мигрантах была принята 1 июля 1949 года Генеральной конференцией МОТ путем пересмотра Конвенции 1939 года 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:

а) сведения о политике и законодательстве его страны в области эмиграции и иммиграции;

б) сведения, касающиеся миграции в целях трудоустройства, а также об условиях труда и жизни трудящихся-мигрантов;

с) 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 пособия, необходимые лицам, не отвечающим условиям, необходимым для получения нормальной пенсии;

5) налоги, сборы или взносы, уплачиваемые за трудящегося;

6) судопроизводство по вопросам, содержащимся в Конвенции.

4. Конвенция МОТ от 24 июня 1975 года №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 недопущения 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 передаче технологий, 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 МОТ принимает все необходимые и соответствующие меры как в рамках своей юрисдикции, так и в сотрудничестве с другими государствами-членами, следующего характера:

а) для пресечения тайного миграционного движения и незаконного найма мигрантов;

б) против организаторов незаконного тайного передвижения мигрантов, ищущих работу, а также против тех, кто нанимает трудящихся, мигрировавших в незаконных условиях;

с) в целях предотвращения и ликвидации злоупотреблений, связанных с незаконной миграцией.

Конвенция 1975 года 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 ратифицирова-

на»¹¹⁶. В настоящее время проблема трудовой миграции стала актуальной и для Республики Беларусь, в связи с чем конвенции №97 и №143 могут быть ратифицированы, поскольку существенных препятствий к этому нет.

5. Помимо конвенций МОТ принимает и рекомендации, являющиеся актами «мягкого» права, которые выступают в качестве ориентиров для государств в разработке национального законодательства по определенному вопросу трудового права. Рекомендации принимаются обычно одновременно с конвенцией и имеют такое же название и цель, но они отличаются по формулировкам, которые носят более общий, менее конкретный характер. Это позволяет распространить трудовое регулирование, содержащееся в рекомендациях, на государства, которые по тем или иным причинам не присоединились к конвенциям.

Так, в Рекомендации (пересмотренной) 1949 года 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. Регулирование труда мигрантов в СНГ и Евразийском экономическом союзе

1. В странах СНГ также активно развиваются миграционные процессы, что вызвало необходимость их правового регулирования. В апреле 1994 года 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 участвует Туркменистан). Для Республики Беларусь Соглашение вступило в силу 20 ноября 1997 года.

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 трудо-

¹¹⁶ Стаценко, В.Г. Беларусь в Международной Организации Труда. История и современные проблемы взаимодействия / В.Г. Стаценко. – Витебск, 2007. – С.209.

устройства или русский язык. Трудовой стаж, включая стаж на льготных основаниях и по специальности, 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 ежемесячно.

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 года 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.

2. В Евразийском экономическом союзе трудовые отношения регулируются ст. 97 и ст. 98 Договора о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 24.03.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 03.04.2023). В п.1 ст. 97 установлено: «Работодатели и (или) заказчики работ (услуг) государства-члена вправе привлекать к осуществлению трудовой деятельности трудящихся государств-членов без учета ограничений по защите национального рынка труда. При этом трудящимся государств-членов не требуется получение разрешения на осуществление трудовой деятельности в государстве трудоустройства».

Согласно п.2 ст. 97 Договора государства-члены не устанавливают и не применяют каких-либо ограничений в целях защиты национального рынка труда, установленных настоящим Договором и законодательством государств-членов в целях обеспечения национальной безопасности (в том числе в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение) и общественного порядка, в отношении осуществляемой трудящимися государств-членов трудовой деятельности, рода занятий и территории пребывания.

В государстве трудоустройства признаются документы об образовании, выданные образовательными организациями государств-членов, без проведения установленных законодательством государства трудоустройства процедур признания документов об образовании. Однако работники, претендующие на занятие педагогической, юридической, медицинской или фармацевтической деятельностью в другом государстве-члене, проходят установленную законодательством государства трудоустройства процедуру признания документов об образовании и могут быть допущены к указанной деятельности в соответствии с законодательством государства трудоустройства. Процедуру признания в соответствии с законодательством государства трудоустройства проходят документы об ученых степенях и ученых званиях, выданные уполномоченными органами государств-членов (п.3 ст. 97).

Согласно п.4, в отношении трудящегося государства-члена действует законодательство государства трудоустройства с учетом положений Договора.

В соответствии с п. 5 ст. 97 Договора срок временного пребывания (проживания) трудящегося государства-члена и членов семьи на территории государства трудоустройства определяется сроком действия трудового или гражданско-правового договора, заключенного трудящимся с работодателем или заказчиком работ (услуг).

Граждане государства-члена, прибывшие в целях осуществления трудовой деятельности или трудоустройства на территорию другого государства, и члены их семей освобождаются от обязанности регистрации (постановки на учет) в течение 30 суток с даты въезда. В случае пребывания граждан государства-члена на территории другого государства-члена свыше 30 суток с даты въезда, эти граждане обязаны зарегистрироваться (встать на учет) в соответствии с законодательством государства въезда, если это требует законодательство государства въезда (п.6).

В соответствии с п.9 ст. 97, в случае досрочного расторжения трудового или гражданско-правового договора после истечения 90 суток с даты въезда на территорию государства трудоустройства трудящийся имеет право без выезда с территории государства трудоустройства в течение 15 дней заключить новый трудовой или гражданско-правовой договор.

В ст.98 Договора о Евразийском экономическом союзе определены права и обязанности трудящегося государства-члена. Согласно п.1 трудящийся государства-члена имеет право на занятие профессиональной деятельностью в соответствии со специальностью и квалификацией, указанных в документах об образовании, документах о присуждении ученой степени и (или) присвоении ученого звания, признаваемых в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе и законодательством государства трудовой деятельности.

В соответствии с п.2 трудящемуся и членам его семье гарантированы следующие права: 1) на владение, пользование и распоряжение своим имуществом; 2) на защиту собственности; 3) на беспрепятственный перевод денежных средств.

Трудящийся государства-члена имеет право вступать в профессиональные союзы наравне с гражданами государства трудоустройства.

В то же время, пользуясь предоставленными правами, трудящиеся государства-члена и члены семей обязаны соблюдать законодательство государства трудоустройства, уважать культуру и традиции народов государства трудоустройства, нести ответственность за совершенные правонарушения в соответствии с законодательством государства трудоустройства.

Несмотря на достаточно широкий перечень прав, установленных ст. 97 и ст. 98 Договора о Евразийском экономическом союзе для трудящихся из стран-членов, по ряду вопросов Соглашение не соответствует уровню трудовых гарантий для трудящихся-мигрантов, установленных в Международной конвенции ООН о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года и Конвенциях МОТ 1949 и 1975 годов.

§ 5. Правовое регулирование труда иностранцев в Республике Беларусь

1. Правовое регулирование труда иностранцев в Республике Беларусь осуществляется Конституцией Республики Беларусь, Трудовым кодексом, Законом Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» №105-З от 4 января 2010 года (в редакции последующих Законов), Законом Республики Беларусь «О внешней трудовой миграции» №225-З от 30 декабря 2010 года (в редакции Законов Республики Беларусь от 04.06.2015 №268-З, 05.01.2016 №353-З и 30.12.2022 №233-З) и иными нормативно-правовыми актами.

В отношении иностранцев действует положение ст. 11 Конституции Республики Беларусь, устанавливающей национальный режим применительно к их правам и обязанностям, который распространяется и на сферу трудовых отношений с участием иностранцев. В Трудовом кодексе не выделено специально регулирование трудовых отношений с участием иностранцев, но права и обязанности, содержащиеся в Кодексе, в полном объеме действуют и в отношении иностранцев в случае их трудовой деятельности на территории Республики Беларусь.

В соответствии со ст. 11 Закона Республики Беларусь от 4 января 2010 года «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» постоянно проживающие в Республике Беларусь иностранцы имеют право заниматься трудовой и предпринимательской деятельностью наравне с гражданами Республики Беларусь в порядке, установленном законодательными актами, с учетом ограничений, которые действуют для иностранцев в отношении занятия должностей, назначение на которые требует принадлежности 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.

Для временно пребывающих и временно проживающих иностранцев порядок занятия трудовой деятельностью определяется специальными законодательными актами Республики Беларусь.

Временно пребывающие и временно проживающие иностранцы не вправе осуществлять в Республике Беларусь предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, если иное не установлено законодательными актами и международными договорами Республики Беларусь.

Непосредственное правовое регулирование труда иностранцев содержится в Законе Республики Беларусь «О внешней трудовой миграции» 2010 года (в последующих редакциях). В Законе дано определение «трудящийся-иммигрант» – это иностранец, не имеющий разрешения на постоянное проживание в Республике Беларусь, въехавший в Республику Беларусь и осуществляющий трудовую деятельность по трудовому договору у нанимателя Республики Беларусь либо осуществляющий такую деятельность.

В качестве основных принципов внешней трудовой миграции в Законе названы добровольность; недопустимость незаконной внешней трудовой миграции; защита рынка труда Республики Беларусь; недопустимость найма трудящихся-эмигрантов и трудящихся-иммигрантов на условиях, унижающих их человеческое достоинство и наносящих вред здоровью; недопустимость дискриминации трудящихся-эмигрантов и трудящихся-мигрантов по каким-либо основаниям; недопустимость подмены трудовых отношений, основанных на трудовых договорах, обязательствами, возникающими из гражданско-правовых договоров Республики Беларусь.

2. Трудоустройство иностранцев в Республике Беларусь может осуществляться как при содействии юридических лиц, индивидуальных предпринимателей или иностранных организаций, оказывающих услуги по подбору персонала, так и самостоятельно.

В Законе «О внешней трудовой миграции» названы следующие условия трудовой деятельности трудящихся-мигрантов в Республике Беларусь:

1) если занятие свободных рабочих мест (вакансий) не может быть обеспечено гражданами и иностранцами, постоянно проживающими в Республике Беларусь;

2) получение трудящимися-иммигрантами специального разрешения и заключение трудового или гражданско-правового договора.

Закон предусматривает возможность установления Советом Министров Республики Беларусь с учетом государственных интересов и ситуации на рынке труда Респуб-

лики Беларусь квот на привлечение иностранцев в Республику Беларусь для осуществления трудовой деятельности.

Наниматель Республики Беларусь обязан получить специальное разрешение на каждого работника-иммигранта в подразделении по гражданству и миграции по месту жительства. Специальное разрешение выдается с учетом заключения комитета по труду, занятости и социальной защите областного (Минского городского) исполнительного комитета о возможности осуществления иностранцем трудовой деятельности. Не требуются специальное разрешение при найме иностранца-руководителя коммерческой организации, если он участвовал в ее создании в качестве собственника имущества, учредителя, участника.

Также не требуется разрешения работникам-иностранцам, являющимся гражданами государств-участников Евразийского экономического союза.

Прием на работу иностранцев без специального разрешения влечет к административной ответственности нанимателей.

4. Наниматель обязан заключить трудовой договор с трудящимся-иммигрантом. В договоре, помимо сведений и условий, предусмотренных частью второй ст. 19 Трудового кодекса Республики Беларусь, также должны быть указаны:

- порядок, условия прекращения, изменения и продления трудового договора;
- условия переезда в Республику Беларусь, питания, проживания, медицинского обслуживания трудящегося-мигранта.

Трудовой договор должен быть заключен в письменной форме на русском или белорусском языке, а также на родном или понятном для трудящегося-иммигранта языке.

Трудящимся-иммигрантам при осуществлении трудовой деятельности в Республике Беларусь гарантируется:

- равное с гражданами и иностранцами, постоянно проживающими в Республике Беларусь, вознаграждение за труд равной ценности;
- выплаты, предусмотренные законодательными актами для граждан в связи с утратой ими здоровья, профессиональной трудоспособности или их смертью вследствие несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний;
- информирование подразделениями по гражданству и миграции трудящихся-иммигрантов о правовом положении иностранцев в Республике Беларусь;
- получение в государственных органах информации о законодательстве Республики Беларусь.

Взимание налогов с трудящихся-иммигрантов производится в соответствии с налоговым законодательством Республики Беларусь, в том числе международными договорами Республики Беларусь. Республикой Беларусь заключен ряд межправительственных соглашений об избежании двойного налогообложения, сфера регулирования которых охватывает и доходы, получаемые от трудовой деятельности за рубежом.

Закон Республики Беларусь «О внешней трудовой миграции» в качестве прав трудящихся-мигрантов определяет:

- доступное медицинское обслуживание за счет собственных средств, средств нанимателей и иных источников;
- пенсионное обеспечение в соответствии с международными договорами Республики Беларусь;
- беспрепятственный перевод за пределы Республики Беларусь заработанных денежных средств в порядке, определенном законодательством Республики Беларусь;
- ввоз в Республику Беларусь инструментов и оборудования, необходимых для исполнения трудовых обязанностей;
- вступление в профессиональные союзы;
- осуществление иных прав в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

К обязанностям трудящегося-мигранта относятся:

- соблюдать законодательство Республики Беларусь;
- иметь специальное разрешение на трудовую деятельность;
- выехать за свой счет из Республики Беларусь после прекращения трудового договора, если не имеется иных оснований для пребывания в Республике Беларусь, за исключением случаев досрочного расторжения трудового договора по требованию трудящегося-иммигранта в связи с нарушением нанимателем законодательства Республики Беларусь о труде;
- исполнять другие обязанности в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Если провести сравнение законодательства Республики Беларусь, регулирующего труд иностранцев и нормы международных конвенций, то следует признать, что в белорусском законодательстве не нашли отражения такие важные моменты по регулированию труда иммигрантов, как предельный срок пребывания трудящихся-иммигрантов в стране, обеспечение жильем, возможность въезда в страну семьи иммигранта.

§ 6. Правовое регулирование труда граждан Республики Беларусь за рубежом

1. В силу сложившейся еще в годы прошлого столетия социально-экономической ситуации в стране граждане Республики Беларусь активно занимаются поисками работы в сопредельных странах и, в первую очередь, в России, куда направляется основной поток трудящихся-эмигрантов из Беларуси.

В ст. 1 Закона Республики Беларусь «О внешней трудовой миграции» 2010 года, с изменениями, внесенными Законом Республики Беларусь от 30 декабря 2022 г. № 233-З, содержится определение трудящегося-эмигранта – гражданин или иностранец, постоянно проживающие в Республике Беларусь и выезжающие (выехавшие) за пределы Республики Беларусь для осуществления трудовой деятельности у иностранного нанимателя по трудовому или гражданско-правовому договору. В ст. 3 Закона определены источники регулирования внешней трудовой миграции, к которым отнесены: законодательство Республики Беларусь, международные договоры Республики Беларусь и правовые акты Евразийского экономического союза.

В главе 3 Закона содержится подробное регулирование трудоустройства за рубежом белорусских граждан и иностранцев, постоянно проживающих в Республике Беларусь.

Трудоустройство граждан Республики Беларусь и иностранцев, постоянно проживающих в Республике Беларусь, за рубежом возможно двумя путями: при содействии юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, имеющих лицензию и самостоятельно. Юридические лица и индивидуальные предприниматели обязаны иметь лицензии на деятельность по трудоустройству, порядок получения которой определен постановлением Министерства внутренних дел от 19.12.2022 г. № 303 «О вопросах лицензирования». Информацию о них можно получить на сайте Министерства внутренних дел. При обращении за услугами по трудоустройству к фирмам необходимо выяснить, на какие страны и на какие профессии у них открыта лицензия. Услуги фирмы по трудоустройству за границей подлежат оплате после заключения трудового контракта с иностранным работодателем. Необходимо получить документ, подтверждающий оплату услуг фирмы по трудоустройству, что дает основание в случае не выполнения условий, которые рекламировались посредником, через суд возместить материальные и моральные потери. Главное требование для желающих выехать на заработ-

ки за границу – наличие рабочей визы государства трудоустройства, которая дает право законно заниматься трудовой деятельностью в течение определенного срока.

2. В ранее действовавшем Законе Республики Беларусь «О трудовой миграции» 1998 года самостоятельное трудоустройство не называлось в качестве возможного способа трудовой миграции для граждан Республики Беларусь. На практике же абсолютное большинство граждан Республики Беларусь выезжали и выезжают на работу за пределы Республики Беларусь самостоятельно, хотя такой способ трудоустройства является весьма рискованным. Очевидно, допущение самостоятельного трудоустройства в новом Законе – это признание сложившейся практики в трудовой эмиграции граждан Республики Беларусь.

Согласно новой редакции Закона 2010 года, при самостоятельном выезде для трудоустройства за пределы Республики Беларусь граждане и иностранцы, постоянно проживающие в Республике Беларусь, вправе уведомить подразделения по гражданству и миграции по месту жительства о выезде за пределы Республики Беларусь для трудоустройства, а в случае заключения трудового или гражданско-правового договора с иностранным нанимателем, до выезда в государство трудоустройства – представить их копию в подразделение по гражданству и миграции по месту жительства (ст. 12). При этом названное уведомление не является обязательным для работника, выезжающего из страны.

В ч. 2 ст. 13 Закона 2010 года установлено, что трудовая деятельность трудящихся-эмигрантов в государстве трудоустройства осуществляется в соответствии с законодательством государства трудоустройства, что соответствует основной коллизионной привязке в трудовом праве.

Новым положением в Законе «О трудовой миграции» 2010 г. явилась норма о праве трудящихся-эмигрантов, являющихся гражданами или лицами без гражданства, постоянно проживающими на территории Республики Беларусь, на защиту и покровительство со стороны Республики Беларусь в государстве трудоустройства, которая должна осуществляться дипломатическими и консульскими учреждениями Республики Беларусь. Новая редакция Закона, действующая с 1 июля 2023 года, распространила право на защиту и покровительства Республики Беларусь и на членов семей трудящихся-мигрантов.

Юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие деятельность по трудоустройству белорусских граждан за пределами Республики Беларусь, обязаны:

- заключать договоры о трудоустройстве только с иностранными нанимателями, использующими труд трудящихся-эмигрантов без привлечения третьей стороны;

- соблюдать лицензионные требования, установленные законодательством о лицензировании;

- содействовать в разрешении спорных ситуаций между трудящимися-эмигрантами и иностранными нанимателями;

- возмещать трудящимся-эмигрантам плату за услуги, оказанные в соответствии с договорами о содействии в трудоустройстве, в случае досрочного расторжения трудовых или гражданско-правовых договоров в связи с нарушением иностранными нанимателями законодательства либо условий трудовых или гражданско-правовых договоров с трудящимися-эмигрантами;

- представлять на регистрацию в период осуществления деятельности, связанной с трудоустройством за пределами Республики Беларусь, в подразделения по гражданству и миграции по месту своего нахождения (месту жительства) трудовые или гражданско-правовые договоры, заключенные между трудящимися-эмигрантами и иностранными нанимателями при их содействии.

3. В ст. 22 Закона «О внешней трудовой миграции» регулируется трудоустройство за пределами Республики Беларусь по студенческим программам. Названное трудоустройство имеет следующие особенности:

- осуществляется юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями на основании договора о трудоустройстве, содержащего положения о взаимных обязательствах сторон о возвращении в Республику Беларусь после окончания срока действия трудового договора граждан и иностранцев, которые трудоустроены за пределами Республики Беларусь по студенческим программам;

- должны быть соблюдены все требования при заключении трудовых и гражданско-правовых договоров между иностранными нанимателями и работниками;

- необходимо заключение Министерства образования Республики Беларусь о возможности трудоустройства за пределами Республики Беларусь граждан и иностранцев, постоянно проживающих в Республике Беларусь, по студенческим программам, которое дается в порядке, установленном Министерством образования по согласованию с Министерством внутренних дел.

4. Беларусь активно развивает экономическое сотрудничество со многими странами мира. В ряде случаев такое сотрудничество предполагает осуществление проектов в странах-партнерах белорусскими предприятиями и организациями. С 2013 по 2017 годы усилиями белорусских специалистов был реализован самый крупный зарубежный проект Беларуси – строительство горно-обогатительного комбината мощностью 1,4 миллиона тонн хлорида калия в год на базе Гарлыкского месторождения калийных солей в Лебапском велаяте Туркменистана. На Сахалине белорусские строители возвели агрогородок вместе с современной роботизированной молочной фермой. В ряде государств машиностроительные предприятия Беларуси создают производства для сборки выпускаемой ими техники на местах. 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 ни выступали.

§ 7. Социальное обеспечение трудящихся-мигрантов

1. Допуская труд иностранцев в государстве, законодатель обязан гарантировать их социальное обеспечение. В соответствии с Конвенцией МОТ №97 о трудящихся-мигрантах (пересмотренной в 1949 году) государства-члены обязались предоставлять социальное обеспечение трудящимся-мигрантам, под которым подразумеваются выплаты при несчастных случаях на производстве, по болезни, инвалидности, старости, смерти, безработице. 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 года 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 мигрантов осуществляется за счет работодателя страны трудоустройства.

В п.3 ст. 98 Договора о Евразийском экономическом союзе установлено право трудящихся и членов их семей государств-членов Союза на социальное обеспечение (социальное страхование) (кроме пенсионного) на тех же условиях и в том же порядке, что и граждан государства трудоустройства. Трудовой (страховой) стаж трудящихся государств-членов засчитывается в общий трудовой (страховой) стаж для целей социального обеспечения (социального страхования), кроме пенсионного, в соответствии с законодательством государства трудоустройства. Пенсионное обеспечение трудящихся и членов их семей определяется законодательством государства постоянного проживания, а также в соответствии с отдельным международным договором, действующим между государствами-членами.

Право трудящихся государств-членов и членов семей на получение скорой медицинской помощи (в экстренной и неотложной формах) и иной медицинской помощи регулируется в соответствии с Протоколом об оказании медицинской помощи трудящимся государств-членов и членам их семей, содержащемся в Приложении №30 к Договору, а также законодательством государства трудоустройства и международными договорами, участником которых оно является.

В соответствии с Протоколом, государства-члены на своей территории предоставляют трудящимся государств-членов и членам их семей права на получение бесплатной скорой медицинской помощи (в экстренной и неотложной формах) в том же порядке и на тех же условиях, что и собственным гражданам.

Скорая медицинская помощь (в экстренной и неотложной формах) оказывается трудящимся государств-членов и членам их семей медицинскими организациями (учреждениями здравоохранения) государственной и муниципальной систем здравоохранения государства трудоустройства бесплатно, независимо от наличия медицинского страхового полиса.

В случае продолжения лечения пациента в медицинской организации государства трудоустройства после устранения непосредственной угрозы его жизни или здоровью окружающих оплата фактической стоимости оказанных услуг осуществляется непосредственно пациентом или из иных источников, не запрещенных законодательством государства трудоустройства, по тарифам или договорным ценам.

Согласно п.8 ст. 98 Договора о Евразийском союзе дети трудящихся-мигрантов имеют право на посещение дошкольных учреждений, получение образования в соответствии с законодательством государства трудоустройства.

По требованию трудящегося государства-члена работодатель обязан на безвозмездной основе выдать ему справку и заверенную копию справки с указанием профессии (специальности, квалификации и должности), периода работы и размера заработной платы в сроки, установленные законодательством государства трудоустройства.

Примерно таким же образом разрешаются вопросы социального обеспечения трудящихся-мигрантов в межправительственных соглашениях Республики Беларусь с Российской Федерацией, Арменией и Азербайджаном.

С Литовской Республикой заключен отдельный Договор о социальном обеспечении 1994 года, ратифицированный Республикой Беларусь 9 ноября 1999 года, 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, по-

стоянно 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 года.

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 пенсию 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. Барышев, В.А. Международное частное право: учеб. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.
3. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.] ; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
4. Стаценко, В.Г. Беларусь в Международной Организации Труда: история и современные проблемы взаимодействия / В.Г. Стаценко. – Витебск, 2007.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд. пересмотр. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Г Л А В А 18

ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Нет ничего такого, чего бы время не поглотило.
Ж-Ж Руссо

§ 1. Понятие и значение исковой давности в международном частном праве

1. Исковая давность определяется в соответствии со ст. 191 ГК Республики Беларусь как срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено. Однако действительное содержание понятия «исковая давность» на много шире, поскольку это особый правовой институт, регулирующий не только общие и специальные давностные сроки, но и порядок определения начала течения этих сроков, их исчисления, возможности продления, приостановления, перерывов, восстановления, а также последствия истечения сроков исковой давности.

Главная причина возникновения и существования института исковой давности – необходимость освобождения судов и арбитражей от дел по давно минувшим правоотношениям, поскольку они во многом утратили значимость для самих участников и за давностью времени возникают сложности в восстановлении всех правовых обстоятельств, сопутствовавших им.

Сроки исковой давности существуют в гражданских и иных частноправовых отношениях всех государств, что создает определенную сложность для регулирования правоотношений с наличием иностранных элементов, поскольку разные правовые системы, претендующие на применение, имеют разные давностные сроки. Помимо этого, сроки исковой давности могут иметь разное положение в правовой системе. В большинстве государств срок исковой давности квалифицируется как норма материального права, но в странах англо-американской правовой системой 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 fori*, и истечение срока исковой давности безоговорочно лишает потенциального истца права обращения в суд. В то же время квалификация исковой давности в правовой системе государства как материальной нормы позволяет суду: во-первых, применять исковую давность иностранного государства, следуя указанию коллизийной нормы; во-вторых, истечение срока исковой давности не является препятствием к предъявлению иска в суд, который должен его принять к рассмотрению.

2. Различие подходов отдельных государств к регулированию исковой давности на практике порождало тупиковые ситуации в решении дел с наличием иностранного элемента. Хрестоматийным примером является дело о Теннесси-векселе, многократно приводимое в литературе¹¹⁷.

Суть дела следующая. В отношении лица, выставившего к оплате вексель, выданный в штате Теннесси (США), был предъявлен иск в Германии. При этом оказалось, что установленный германским правом трехлетний срок исковой давности в отношении векселя давности уже истек, а установленный в штате Теннесси шестилетний срок исковой давности действовал, но по гражданскому законодательству этого штата он относился к процессуальному праву и также не мог быть применен немецким судом. 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

¹¹⁷ Шак, Х. Международное гражданское процессуальное право: учебник: пер. с нем. / Х. Шак. – М., 2001. – С.253.

ст. 32 Вводного закона к ГГУ). При таком подходе право штата Теннесси, устанавливающее исковую давность, подлежит применению германским судом независимо от того, где располагаются 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 году был принят Закон об иностранных сроках исковой давности (Foreign Limitation Periods Act), который предусматривает принятие иностранного срока исковой давности независимо от того, в каком праве, материальном или процессуальном, он находится. Такая же тенденция наблюдается в ряде штатов США по отношению к применению сроков исковой давности других государств.

3. Следует отметить, что не только зарубежное, но и отечественное право характеризуется изменчивостью в отношении сроков исковой давности. В СССР в 50-ые годы XX века суды общей юрисдикции и арбитражные суды не принимали к рассмотрению исковые заявления, если на основании заявления устанавливался факт пропуска истцом срока исковой давности. Начиная с 60-ых годов прошлого столетия, исковые заявления по делам с истекшими сроками давности к рассмотрению суды принимали, однако в иске отказывали со стандартной формулировкой «за пропуском срока исковой давности», хотя, признав причины пропуска срока уважительными, могли его восстановить. На исходе советского периода с 1990 года перешли к практике отказа в удовлетворении иска по причине пропуска срока исковой давности истцом только в случае, если последует формальное заявление ответчика о пропуске срока. При этом такое заявление должно было последовать в отзыве на иск или не позднее первого заседания по делу, т.е. действует правило эстопея: если правообладатель не заявляет о наличии у него права в начале процесса, то в дальнейшем он не может на него ссылаться.

§ 2. Исковая давность в законодательстве Республики Беларусь и других странах

1. В Республике Беларусь исковая давность в правоотношениях с иностранным элементом установлена 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. Данная норма является отсылочной. Ее обоснованием служит то обстоятельство, что отношения по поводу исковой давности не могут возникнуть самостоятельно – они всегда результат гражданского правоотношения, связанного с конкретными вещами, имущественными и неимущественными правами и т.д. Вне рамок конкретных правоотношений исковая давность не имеет смысла. Поэтому коллизионная привязка, объединяющая исковую давность с соответствующим правоотношением, осложненным иностранным элементом, выглядит наиболее органично.

Как уже отмечалось (см. § 4 гл.8), участники договорных отношений на основании п.4 ст.1124 могут избрать применимое право как для договора в целом, так и для отдельных его частей. При этом избрание для отдельной части договора права определенного государства будет означать применение для каждой части договора соответствующего срока исковой давности, который действует в избранном праве.

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». Как отмечалось (§7 гл.8), 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.

Согласно статье 209 Гражданского кодекса сроки исковой давности не распространяются на:

1. Требования, вытекающие из нарушения личных неимущественных прав и других нематериальных благ, кроме случаев, предусмотренных законодательными актами, к которым относятся: жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства, право на имя, право авторства, иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу акта законодательства.

2. Требования вкладчиков к банку или небанковской кредитно-финансовой организации о возврате банковских вкладов (депозитов).

3. Требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина. (Требования, предъявленные по истечении 3 лет с момента возникновения права на возмещение вреда, удовлетворяются не более чем за 3 года, предшествовавшие предъявлению иска)

4. Требования собственника об устранении всяких нарушений его прав, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения (ст. 285 ГК РБ).

5. Другие требования в случаях, установленных законодательством.

К другим требованиям, указанным в ст. 209 относятся:

1. Требования, вытекающие из брачных и семейных отношений, за исключением требования о разделе имущества супругов.

2. Требования о возмещении вреда, причиненного окружающей среде. (Однако требования, предъявленные по истечении трех лет со дня установления факта причинения вреда, удовлетворяются не более чем за три года, предшествовавшие предъявлению иска о возмещении вреда, причиненного окружающей среде).

В Республике Беларусь исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судебного решения. Такая норма закреплена в ст. 200 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь. Поэтому требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности.

2. В ст. 1208 третьей части ГК России, регулирующей исковую давность в правоотношениях с наличием иностранного элемента, нормы аналогичной п.2 ст.1118 ГК Республики Беларусь нет, но, как отмечается в литературе, среди тех требований, на которые не распространяется общее правило, имеются требования, защита которых императивными нормами российского права обоснована их особо высокой значимостью.

В законодательстве Украины в отношении срока исковой давности в правоотношениях, регулируемых международным частным правом, применяется ст.35 Закона Украины «О международном частном праве». Содержание названной статьи полностью совпадает по содержанию и построению со ст.1118 ГК Республики Беларусь.

При установлении срока исковой давности должен соблюдаться установленный порядок. Срок исковой давности истекает в конце дня, который соответствует календарной дате начала его исчисления. Если окончание срока исковой давности приходится на такой месяц, в котором нет соответствующей календарной даты, то срок истекает в конце последнего дня этого месяца.

Сроки исковой давности в различных странах значительно рознятся: в Англии исковой срок составляет 6 лет, в Японии для торговых сделок – 5 лет, в Китае по требованиям, касающимся исполнения внешнеэкономического договора купли-продажи – 4 года, во Франции и Швейцарии – 10 лет.

§ 3. Унификация исковой давности в международных договорах

1. Действие ст.1118 ГК исключается или существенно ограничивается в тех случаях, когда в международных договорах с участием Республики Беларусь содержатся унифицированные коллизионные нормы о праве, устанавливающем исковую давность.

Данное регулирование содержится в международных договорах, заключенных в рамках СНГ: Соглашении о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 года (Киевское соглашение), Минской конвенции 1993 года и Кишиневской конвенции 2002 года. 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 года, ст. 43 Минской конвенции 1993 года и ст. 46 Кишиневской конвенции 2002 года). 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 данного 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 коллизионные или материальные нормы. В противном же случае возникает вопрос о целесообразности унификации норм международного частного права. Однако это не исключает возможности для суда или арбитража вслед за ссылкой на унифицированную норму международного договора указать на норму белорусского закона.

2. В ряде договоров с участием Республики Беларусь содержатся материально-правовые нормы об исковой давности конкретных правоотношений. Такие унифицированные нормы по исковой давности начали включаться в международные договоры, устанавливающие гражданскую международно-правовую ответственность с конца с 20-ых годов прошлого столетия. Так в Варшавской конвенции о международных воздушных перевозках 1929 года было установлено, что «право на возмещение убытков погашается, если иск не был предъявлен в течение двух лет, исчисляемых со дня прибытия воздушного судна в место назначения, или со дня, в который оно должно было прибыть, или со дня, когда перевозка была остановлена» (п.1 ст.19). В Женевской конвенции о переводном и простом векселе 1930 года установлено, что «исковые требования, вытекающие из переводного векселя против акцептанта, погашаются истечением трех лет со дня срока платежа» (ч. 1 ст. 70), а общее «право на иск не может быть осуществлено после истечения четырех лет», и указаны моменты начала исчисления этого срока для разных участников обращения векселя (ст. 84).

Конвенция о договоре международной перевозки грузов (КДПГ) 1956 года 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 соответствии с Конвенцией о международных автомобильных перевозках пассажиров и багажа, заключенной в рамках СНГ в 1997 году, право на предъявление иска в связи с причиненным здоровью пассажира вредом сохраняется в течение трех лет. Срок давности исчисляется со дня, когда лицо, которому был причинен вред, узнало или должно было узнать об этом (п.1 ст.15). Право на предъявление иска в связи с полной или частичной утерей багажа или его повреждением сохраняется в течение одного

года. Срок давности исчисляется со дня прибытия транспортного средства в пункт назначения пассажира или, в случае неприбытия, со дня, когда оно должно было прибыть туда (п.2 ст.15).

Предъявление претензии в письменном виде к перевозчику приостанавливает течение срока давности до того дня, пока перевозчик в письменном виде не уведомит об отказе удовлетворить претензию, приложив к ней соответствующие документы (п.3 ст.15).

Соглашение о международном грузовом сообщении, заключенное администрациями железных дорог в октябре 1997 года предусматривает установление железнодорожного сообщения для перевозок грузов между железными дорогами 25 государств, в число которых входят государства СНГ. В Соглашении установлено, что иски к перевозчику предъявляются только после предъявления претензии: срок предъявления исков установлен в два месяца по требованиям о просрочке в доставке груз, по остальным претензиям срок составляет девять месяцев.

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 применения норм международных договоров по вопросу исковой давности.

§ 4. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года

1. Наибольшее количество споров между участниками международного торгового оборота возникает по поводу купли-продажи товаров. Соответственно это порождает и порождает большое количество исков, при предъявлении которых неизбежно решался 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 года. Делегация БССР участвовала в конференции, и ее представитель подписал Конвенцию.

Однако ратификация Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров шла медленно и к апрелю 1980 года, когда принималась Конвенция ООН о международной купле-продаже товаров, Конвенция 1974 года еще не вступила в силу, хотя для этого требовалось всего десять ратификационных грамот. На конференции в Вене, где велась работа над Конвенцией о международной купле-продаже товаров, было решено не включать вопрос об исковой давности в Конвенцию, а согласовать ее с Конвенцией 1974 года специальным Протоколом и предложить обе конвенции одним пакетом для подписания и ратификации государствам. Такое решение повысило заинтересованность государств в участии в Конвенции 1974 года, ратификация

ее пошла активно, и она вступила в силу 1 августа 1988 года, немногим позже Конвенции 1980 года¹¹⁸.

2. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года определяет условия, при которых требования покупателя и продавца друг к другу, вытекающие из договора купли-продажи товаров или связанные с его нарушением, прекращением или недействительностью, не могут быть предъявлены вследствие истечения определенного периода времени. Такой период времени в Конвенции именуется как «срок исковой давности» (п. 1 ст. 1). Конвенция 1974 года применима в тех же случаях и по отношению к тем же товарам, что и Конвенция о международной купле-продаже товаров 1980 года. Конвенция 1974 года не имеет императивного характера и не применяется в случаях, если стороны договора купли-продажи в ясно выраженной форме исключили ее применение. В таком случае исковая давность будет определяться по праву страны, которое будет применимо к правоотношению.

Срок исковой давности в Конвенции 1974 года установлен 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).

В Конвенции 1974 года допускается предъявление требований по истечении срока исковой давности. Согласно ст. 17, если требование было предъявлено в пределах установленного срока исковой давности, но рассмотрение спора закончилось без вынесения решения по существу требования, течение срока исковой давности не будет считаться прерванным, но, если на момент такого окончания рассмотрения спора, срок исковой давности истек или истекает менее чем через год, кредитор имеет право на предъявления нового требования в течение года, считая со дня окончания рассмотрения спора.

Вторая ситуация возможна в случае, если течение срока исковой давности не могло быть прервано кредитором вследствие не зависящих от него обстоятельств, которых он не мог избежать или преодолеть. В таком случае срок исковой давности не будет считаться истекшим до окончания одного года со дня прекращения действия соответствующего обстоятельства (ст. 21).

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).

Несмотря на общую диспозитивность применения Конвенции 1974 года, 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). Очевидно, что по смыслу Конвенции письменное заявление

¹¹⁸ Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года подробно прокомментирована И.В. Фисенко: См.: Сборник международных договоров. Международная торговля. Международный гражданский процесс / сост. И.В. Фисенко. – Минск, 1999. – С.4-94.

должно содержать гарантию уплаты долга в срок, находящийся за пределом установленных Конвенцией четырех лет.

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. Подобная оговорка важна для государств, где согласно национальному законодательству 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. Несмотря на то, что представитель БССР подписал Конвенцию в момент ее принятия в 1974 году в Нью-Йорке, ее ратификацию произвела в феврале 1997 года уже суверенная Беларусь. При ратификации был избран вариант с внесенными в Конвенцию изменениями Протоколом от 11 апреля 1980 года. В таком же варианте Конвенция действует еще в отношении 16 государств, в том числе: Молдовы, Польши, Чехии, Словакии, Венгрии, Египта, США и др. Главное отличие между первоначальным текстом и внесенными изменениями в том, что Протокол 1980 года расширил сферу действия Конвенции на ситуации, когда «согласно нормам международного частного права к договору купли-продажи применимо право Договаривающегося государства» (п.п. «b» п. 1 ст. 1).

Это можно пояснить следующим примером: между сторонами возник спор в связи с куплей-продажей товаров и одна из сторон не принадлежит к государству-участнику Конвенции 1974 года, а вторая – принадлежит, то Конвенция будет применима, если, согласно указанию коллизионной нормы, должно применяться право стороны, которая принадлежит государству, участвующему в Конвенции 1974 года. Первоначальный вариант Конвенции 1974 года предполагает ее применение только при условии, если обе стороны правоотношения принадлежат к государствам, присоединившимся к Конвенции.

Всего участниками Конвенции 1974 года на 01.01.2018 являются 36 государств. Из стран СНГ, помимо Беларуси в ней участвуют Россия, Украина и Молдова.

Литература:

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учеб. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с

2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.

Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров от 14 июля 1974 года; Протокол об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров от 14 июля 1974 года // Сборник международных договоров. Международная торговля. Международный гражданский процесс / сост. И.В. Фисенко. – Минск, 1999. – 543 с.

3. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.

4. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд. пересмотр. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Г Л А В А 19

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Правосудие есть неизменная и постоянная воля
предоставлять каждому его право.

Дигесты Юстиниана

Forum regit processum (суд правит процессом)

Римская юридическая максима

§ 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 название этой отрасли международного частного права, поскольку, исходя из буквального ее значения, может сложиться представление о существовании некой наднациональной судебной инстанции, компетентной в гражданских делах. М.М. Богуславский считает, что термин «международное процессуальное право» более удачный¹¹⁹. Но с таким суждением вряд ли можно согласиться. Применительно к предмету международного гражданского процесса международным является не его источник, а поставленная цель – осуществление гражданского правосудия путем взаимодействия и сотрудничества государств.

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 норм международного гражданского процессуального права в практической деятельности правоприменительных органов отдельных государств.

Дискуссионным является и вопрос о включении международного гражданского процесса в предмет 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 отслеживания использования норм международного частного права в практической деятельности судов.

2. Уяснению сущности международного гражданского процесса помогает и его позиционирование относительно частного и публичного права. В этом плане международный гражданский процесс относят к публичному праву, поскольку отношения в процессе подчинены строгой государственной регламентации, если только спор не рассматривается в порядке международного арбитража. Однако и в международном гражданском процессе ряд вопросов разрешаются путем применения подходов, действующих в частном праве. К ним относятся возможность для сторон заключить соглашение о выборе территориальной (место рассмотрения) и родовой (суд или арбитраж) подсудности, возможность для участников процесса в любой момент заключить мировое соглашение или отказаться от требований, возможность выступления лица в процессе от своего имени в защиту чужих интересов.

¹¹⁹ Богуславский, М.М. Указ. соч. – С.486.

3. Уяснению сущности международного гражданского процесса способствуют образующие его правовые институты, к которым относят:

- 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 и его применение;
- 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 и национальных арбитражей.

§ 2. Источники международного гражданского процесса

1. 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 году, одна из четырех книг, его составляющих, называлась «Международное процессуальное право». Присутствуют процессуальные нормы в законах о международном частном праве Польши, Венгрии, Швейцарии, Италии, Индии, Канады, ЮАР, Грузии и других государств. В Законе Украины «О международном частном праве» 2005 г. процессуальные нормы содержатся в трех заключительных разделах в десяти статьях.

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. Во всех названных конвенциях Республика Беларусь принимает участие, при этом к трем конвенциям присоединение произошло после обретения суверенитета.

К указанным конвенциям относятся:

1) Гаагская конвенция по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 года (постановление Президиума Верховного Совета Республики Беларусь от 7 мая 1993 года №2306-XII);

1) Конвенция, отменяющая требования легализации иностранных официальных документов от 15 октября 1961 года (постановление Президиума Верховного Совета Республики Беларусь от 3 июня 1992 года №1704-XII);

2) Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам от 15 ноября 1965 года (Указ Президента Республики Беларусь от 7 апреля 1997 года № 229);

3) Конвенция о получении доказательств за границей по гражданским или торговым делам от 18 марта 1970 года (Закон Республики Беларусь от 14 мая 2001 года №17-3);

4) Конвенция о международном доступе к правосудию от 25 октября 1980 года (Указ Президента Республики Беларусь от 29 октября 1997 года № 553).

2. 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 года (Киевское соглашение).

Вопросы международного гражданского процесса регулируются и двусторонними договорами государств. К ним относится Соглашение о порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов (экономических с 2014 года) Республики Беларусь от 17 января 2001 года.

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. В договорах регулируется объем правовой помощи при совершении процессуальных действий, пересылка и вручении документов, порядок исполнения просьб об оказании правовой помощи, признание документов, получение информации о законодательстве и другие вопросы.

3. Регулирование международного гражданского процесса в национальном законодательстве Республики Беларусь содержится в Гражданском процессуальном кодексе, принятом в 1998 году; Хозяйственном процессуальном кодексе, принятом в 1998 году, действующем в редакции Закона Республики Беларусь от 6 августа 2004 года; в Законе Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» от 9 июля 1999 года; в Законе Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» от 18 июля 2004 года.

В ГПК Республики Беларусь содержится 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 ГПК и ХПК Республики Беларусь подробно регламентированы правила ведения международного гражданского процесса на основе следующих принципов:

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.

§ 3. Общие подходы в определении международной подсудности

1. Международная подсудность – это компетенция национальных судов и арбитражей по гражданским делам, в которых присутствует иностранный элемент. Правила международной подсудности содержатся в международных договорах и нацио-

нальном 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, возникающие при определении подсудности, которые могут быть двух видов: «положительные» (судебные системы двух и более государств претендуют на подсудность по одному и тому же 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 года 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».

В международном гражданском процессе различают прямую и косвенную подсудность. Прямая подсудность присутствует при вынесении самого решения о рассмотрении спора. Косвенная подсудность является оценочной и действует при вынесении решений по поводу компетенции иностранных судов и арбитражей в случае, когда суд рассматривает вопрос о признании или исполнении решений, принятых в другом государстве. Главной и определяющей в международном гражданском процессе является прямая подсудность, о которой и будет идти речь. Косвенная подсудность в абсолютном большинстве случаев проявляется в согласии с компетенцией иностранных судов при разрешении определенных дел, но на основании ее могут приниматься и решения о нарушении правил подсудности иностранными судами и арбитражами.

2. В праве большинства государств в отношении международного гражданского процесса различают три категории подсудности: общую, особую и исключительную подсудность.

Общая подсудность основана на правиле «*actor sequitur forum rei*» (истец обращается в суд по месту жительства ответчика). Немецкий автор Х. Шак отмечает: «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»¹²⁰.

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.

¹²⁰ Шак, Х. Указ. соч. – С.91.

Исключительная подсудность устанавливается каждым государством в виде перечня специальных случаев подсудности. Отклонение от предписаний исключительной подсудности недопустимо, и результатом такого нарушения будет непризнание решения суда или арбитража, со стороны судебных учреждений других государств.

3. Из всех видов подсудности следует выделить договорную подсудность, которая присутствует в судебной практике большинства государств. Как уже отмечалось, она относится к категории особой подсудности. Договорная подсудность отвечает общему либеральному духу гражданского права. Обоснованием выбора подсудности является принцип свободы воли сторон, 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, свойственным договору (*lex causae*), но допустимость и действие такого договора определяются процессуальным правом.

В правовом отношении соглашение о подсудности состоит из двух взаимосвязанных элементов – дерогации (отказа от подсудности, установленной законом) и пророгации (выбора другой подсудности). Соглашение сторон о выборе подсудности называется пророгационным соглашением (от лат. *proagatio* – продление). Такое соглашение должно быть заключено в письменной форме. При этом стороны могут подчинять соглашение о подсудности, праву, отличающемуся от обязательственного статуса 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.

§ 4. 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».

2. Экономические суды Республики Беларусь рассматривают экономически споры и иные дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности с участием иностранных лиц 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 место 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 сети Интернет на территории Республики Беларусь;

9) в иных случаях – при наличии тесной связи спорного правоотношения с территорией Республики Беларусь (ч. 1 ст. 235 ХПК).

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 года (Киевского соглашения), а также Минской (1993 г.) и Кишиневской (2002 г.) 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.

§ 5. 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» 2010 года предоставляет иностранцам в Республике Беларусь право пользоваться всеми средствами защиты

прав и свобод личности, предусмотренными законодательными актами Республики Беларусь. Непосредственное регулирование подсудности с участием иностранных граждан и лиц без гражданства содержится в Гражданском процессуальном кодексе.

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 нормами 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 физических 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. Однако уже в Конвенции по вопросам гражданского процесса 1954 года была установлена норма о недопустимости судебного залога. Следует отметить, что в судебной практике Республики Беларусь взимание залога с иностранцев никогда не применялось и не применяется.

В договорах о правовой помощи с участием Республики Беларусь предусмотрена возможность освобождения участников процесса от уплаты судебных расходов и предоставления им процессуальных льгот. Например, в п. 1 ст. 2 Кишиневской конвенции 2002 года 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».

В Договоре между Республикой Беларусь и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 11 января 1993 года 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, а также в экономических 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.

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.

§ 6. 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 содержания 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 года.

В ГПК и КоБС Республики Беларусь нет норм, регулирующих установление содержания и применение иностранного права, что представляется явным правовым пробелом.

Главное требование законодательства 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 иностранное право. В соответствии с п. 2 ст. 1095 ГК и ч. 2 ст. 26 ХПК в целях установления содержания норм иностранного права суд (экономический суд) вправе обратиться за содействием и разъяснением к Министерству юстиции, иным компетентным государственным органам 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 экономическому суду по требованиям, связанным с предпринимательской деятельностью, возложить на стороны обязанность доказывания существования и содержания норм иностранного права и (или) обычаев. В ч. 2 ст. 37 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» 1999 года 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 на то, каким должен быть документ, подтверждающий установление норм иностранного права, а именно: копия соответствующего нормативного правового акта должна быть заверена и переведена на язык судопроизводства в экономическом суде. Только в таком случае существование и содержание норм иностранного права и (или) обычаев считаются установленными.

3. Установление содержания иностранного права может происходить на основе специальных договоров между государствами. Таким договором является Европейская конвенция об информации о зарубежном праве, подписанная в Лондоне 7 июня 1968 года, дополненная Протоколом от 15 марта 1978 года.

Конвенция принималась в рамках Совета Европы, но она открыта и для государств, не входящих в эту организацию. Это позволило Республике Беларусь присоединиться к Европейской конвенции об информации о зарубежном праве и Дополнительному протоколу к ней Указом Президента Республики Беларусь от 3 февраля 1997 года №121. 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. Исключенная глава 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.

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 должен быть указан юридический орган, который обращается с запросом, а также суть рассматриваемого судебного дела. Также должны приводиться факты, необходимые для правильного понимания иностранного права, 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 об информации о зарубежном праве функции принимающего и передающего агентства возложены на Министерство юстиции Республики Беларусь.

В Минской (1993 г.) и Кишиневской (2002 г.) конвенциях о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам стран СНГ содержится 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 года.

4. 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 необходимость установления содержания 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).

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».

Такие же последствия возникают и при нарушениях, связанных с применением норм иностранного права экономическим судом (ст. 280, 297 ХПК Республики Беларусь).

§ 7. 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 сторон и свидетелей, проведение экспертизы, осмотр на месте, выемка документов и т.д. на территории другого государства. Провести такие действия можно только прибегнув к помощи учреждений юстиции иностранного государства.

Один из основателей российского международного частного права М.И. Брун еще в конце XIX века отмечал: «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»¹²¹.

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 к иностранному суду:

- 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 года 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 Конвенции 1954 года указано, что каждое Договаривающееся государство может заявить, уведомив другие Договаривающиеся 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.

Присоединяясь к Гаагской конвенции 1954 г., СССР в ноте от 17 сентября 1966 года 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 года в порядке ее правопреемства, то в отношении Республики Беларусь так-

¹²¹ Брун, М.И. Указ. соч. – С.929.

же 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 года. 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 года №553, оформившим присоединение Республики Беларусь к Конвенции о международном доступе к правосудию 1980 года, 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 то же 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 года 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 года и Кишиневской конвенции 2002 года

Договаривающиеся Стороны сносятся друг с другом через свои центральные территориальные или другие органы юстиции, 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 Договаривающейся Стороны оно может применить процессуальные нормы запрашивающей Договаривающейся Стороны, если они не противоречат законодательству запрашиваемой Договаривающейся 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 (вручение повесток и других процессуальных документов, допрос сторон и свидетелей, проведение экспертизы, осмотр 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. 244, где указано, что экономический 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 процессуальных 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 экономического суда Республики Беларусь;

3) подлинность поручения как документа, на основании которого испрашивается совершение отдельных процессуальных действий, не установлена.

Экономический 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.

Экономические суды Республики Беларусь могут в свою очередь обращаться в иностранные суды или компетентные органы иностранных государств с поручениями о совершении отдельных процессуальных действий.

§ 8. Исполнение решений иностранных судов по гражданским делам

1. Решения судов по гражданским и экономическим 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 на своей территории. Однако в практике международного общения закрепился обычай исполнения на условиях взаимности решений иностранных судов по гражданским и экономическим 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 факта 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 в мире сложились следующие системы исполнения решений иностранных судов:

- система экзекватуры, т.е. принятия судом постановления, которое санкционирует исполнение иностранного судебного решения в данном государстве;
- 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 экономическими 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 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, актами 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.

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. Постановление Пленума ВС Республики Беларусь от 23.12.2014 г. №18 «О применении судами законодательства о признании и исполнении решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений» обращает внимание нижестоящих судов на необходимость строгого соблюдения порядка и сроков рассмотрения ходатайств о разрешении принудительного исполнения судебных решений иностранных судов. Это способствует повышению международного авторитета государства, является гарантией исполнения международных обязательств в области защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц (п.1). Как отмечается в Постановлении: «В Республике Беларусь признаются и исполняются решения иностранных судов, если это предусмотрено международным договором Республики Беларусь либо на основе

принципа взаимности» (ч.1 п.2). Решения иностранных судов, которые не требуют принудительного исполнения, признаются на территории Республики Беларусь без какого-либо производства, если заинтересованное лицо в течение месячного срока после того, как ему стало известно о поступлении решения иностранного суда, не заявит возражения против признания этого решения (п.7).

Относительно сроков рассмотрения обращений об исполнении иностранных решений, Пленум Верховного Суда со ссылкой на ст. 158 ГПК указал: «...дело по ходатайству о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда должно быть рассмотрено не позднее двух месяцев со дня поступления ходатайства (возражения), а по ходатайству о разрешении принудительного исполнения решения о взыскании алиментов и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, – не позднее одного месяца со дня поступления ходатайства, если иные сроки не установлены международными договорами Республики Беларусь» (ч.2 п.10).

В Постановлении особо подчеркивается, что при рассмотрении ходатайства суду Республики Беларусь необходимо ограничиваться установлением факта соблюдения международного договора. Давать оценку законности и обоснованности решения иностранного суда суд Республики Беларусь не вправе (п.11). Пленум Верховного суда разъяснил, что сведения о своевременном и надлежащем вручении должнику (заинтересованному лицу) вызова в суд представляет орган или лицо, которые обратились с ходатайством о признании и исполнении решения иностранного суда либо с возражением против признания (п.12).

В Постановлении со ссылкой на статью 561 ГПК отмечается, что срок предъявления к исполнению решение иностранного суда составляет три года с момента вступления его в законную силу (ч.1 п.13). В то же время обращение с ходатайством о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда о взыскании алиментов является правом взыскателя, которое не ограничивается трехлетним сроком давности, и может быть реализовано лицом в любой период времени, на который присуждены алименты (ч.2 п.13). Определение задолженности по алиментам производится судебным исполнителем по месту исполнения решения суда. При определении задолженности надлежит руководствоваться соответствующими нормами Кодекса Республики Беларусь о браке и семье и ГПК, регулируемыми сроки и порядок предъявления и разрешения требований о взыскании такой задолженности (ч.2 п.14).

По существу поступившего ходатайства суд выносит мотивированное определение, отвечающее соответственно требованиям статьи 320 ГПК. В определении должны содержаться, в частности: сущность ходатайства, имя (наименование) и место жительства (нахождения) должника, вывод о результатах рассмотрения ходатайства и его обоснование, указание о выдаче исполнительного документа (если иное не предусмотрено законодательством или международным договором Республики Беларусь), срок и порядок обжалования (опротестования) определения (п.17).

§ 9. Исполнение решений иностранных судов по экономическим делам

1. С 1 января 2014 года вступил в силу Декрет Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 года №6 «О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь», согласно которому в целях совершенствования судебной системы Республики Беларусь Верховный Суд и Высший Хозяйственный Суд были объединены в единый высший судебный орган по гражданским, уголовным, административным и экономическим делам – Верховный Суд Республики Беларусь. Согласно положениям Декрета хозяйственные суды областей и г. Минска были переименованы в экономические суды

областей и г. Минска, которые составили часть системы общих судов. Следует отметить, что в большинстве стран мира действует единая судебная система, что дает основание сделать вывод: объединение судов соответствует общемировой практике.

В то же время в Республике Беларусь продолжает действовать Хозяйственный процессуальный кодекс (далее ХПК), которым руководствуются экономические суды при рассмотрении дел и исполнении вынесенных судебных решений. В ХПК вопросы о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов по экономическим делам регулируются в гл. 28. В большинстве случаев это регулирование совпадает с регулированием, содержащимся в Гражданском процессуальном кодексе, но имеются и некоторые отличия.

Так, решения иностранных судов и иностранных арбитражей признаются и приводятся в исполнение экономическими 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 экономический 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.

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 26 марта 2003 года №402 «О ставках государственной пошлины и предоставлении дополнительных льгот по ее уплате» (в ред. последующих постановлений) за подачу заявления об исполнении решений иностранных и международных (арбитражных) судов установлена государственная пошлина в размере 10 базовых величин. При подаче заявления об исполнении решения иностранного суда или арбитража в Республике Беларусь заявитель должен приложить документ об оплате пошлины. При отсутствии такого документа экономические суды возвращают заявление.

Согласно ч.1 ст. 247 ХПК заявления рассматриваются в срок не более одного месяца со дня их поступления в суд, рассматривающий экономические дела.

2. Важные дополнения по порядку исполнения решений иностранных судов содержатся в постановлении Президиума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 26.06.2013 года №25 «Об утверждении Методических рекомендаций о некоторых вопросах рассмотрения хозяйственными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц и оказания правовой помощи». В п. 61 указанного акта установлено: «Решения компетентных судов иностранных государств, вынесенные по хозяйственным (экономическим) спорам в отношении юридических и физических лиц – субъектов хозяйствования Республики Беларусь, признаются и исполняются в соответствии с международными договорами и хозяйственным процессуальным законодательством Республики Беларусь (ч. 1).

Исполнение судебных решений государств, с которыми Республика Беларусь не имеет договорно-правовой основы для признания и принудительного исполнения решений судов, происходит на основании международных принципов вежливости и взаимности (ч. 2)».

В большинстве договоров о правовой помощи, заключенных Республикой Беларусь, заявление 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.

Заявление о признании и принудительном исполнении решений экономических судов Республики Беларусь оформляется взыскателем самостоятельно в соответствии с национальным законодательством, если международным договором не предусмотрено иное. При оформлении заявления следует использовать формы, рекомендуемые в приложениях к международным договорам, а в случае отсутствия таковых формы, содержащиеся в приложениях № 1–10 к Методическим рекомендациям. Заявление должно содержать наименование взыскателя, его почтовый и юридический адреса, банковские реквизиты. Также должны быть указаны название должника, его адреса и реквизиты.

3. В отношениях между Республикой Беларусь и Российской Федерацией установлен особый порядок взаимного исполнения судебных актов по экономическим 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 года, вступившего в силу 29 июля 2002 года¹²².

Согласно ст. 1 указанного Соглашения судебные акты компетентных судов Сторон не нуждаются в специальной процедуре признания и исполняются 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, также не уплачивается пошлина за исполнение решений экономических судов Беларуси в России.

§ 10. Нотариальные действия в отношении иностранных граждан и юридических лиц

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.

¹²² Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 23 сентября 2002 года. – №3/480.

В соответствии со ст. 1 Закона Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности в Республике Беларусь» от 18 июля 2004 года №305-3 (с измен. и доп., внесенными последующими Законами Республики Беларусь) 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.

2. В ст. 114 Закона «О нотариате и нотариальной деятельности» установлено: «Иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные и международные юридические лица (организации, не являющиеся юридическими лицами) имеют право наравне с гражданами и юридическими лицами Республики Беларусь обращаться на территории Республики Беларусь за совершением нотариальных действий к нотариусам, уполномоченным должностным лицам в порядке, установленном настоящим Законом и иными актами законодательства Республики Беларусь». При выполнении нотариальных действий в случаях, предусмотренных законодательством Республики Беларусь, а также международными договорами Республики Беларусь, нотариусы применяют нормы иностранного права (п.1 ст.116). Белорусский нотариус принимает документы, составленные в соответствии с нормами иностранного права, совершает удостоверительные надписи по форме, предусмотренной иностранным правом, если это не противоречит интересам национальной безопасности, общественного порядка, а также положениям законодательных актов Республики Беларусь (ст.118 Закона).

3. 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, необходимых для ведения дел в органах иностранных государств; иные нотариальные действия, предусмотренные законодательством Республики Беларусь.

4. При осуществлении своих функций нотариусы взаимодействуют с органами юстиции иностранных государств. В частности, 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 (ст.119 Закона).

§ 11. Легализация нотариальных документов

В ст. 117 Закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Республике Беларусь» указано, что 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 и юридическим лицам.

Легализация (от лат. *legalis* – законный) – это специальная форма удостоверения документа, предназначенного для использования в другом государстве. Постановлением Министерства иностранных дел Республики Беларусь от 16 августа 2010 года №16 «Об организации работы по осуществлению консульской легализации официальных документов в Республике Беларусь и за пределами Республики Беларусь» была утверждена Инструкция, регулирующая легализацию документов. Легализация официальных документов в Республике Беларусь производится Главным консульским управлением, консульским пунктом Министерства иностранных дел. Такая процедура предусмотрена для официальных документов, исходящих из судебных учреждений и нотариусов, учреждений образования, государственных архивов, иных органов и организаций. При этом легализуемые документы должны быть предварительно засвидетельствованы соответственно в Министерстве юстиции, Министерстве образования, Департаменте по архивам и делопроизводству Министерства юстиции. Документы, исходящие из иных органов и организаций, не требуют предварительного засвидетельствования.

Легализация официальных документов за пределами Республики Беларусь осуществляется в загранучреждениях Республики Беларусь. Представляемые на легализацию документы должны предварительно пройти легализацию в Министерстве иностранных дел либо ином уполномоченном органе иностранного государства. Как видно, Инструкция фактически предусматривает двойную легализацию документов.

Непосредственно сама легализация включает указание фамилии, имени, отчества, должности, лица, производящего легализацию, а также фамилии, имени, отчества, должности лица, подписавшего выданный документ, и свидетельство подлинности печати на документе. Легализованный документ вносится в реестр с указанием номера и краткого содержания. За легализацию взимается консульский сбор.

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. Как следует из выше изложенного, консульская легализация документов является достаточно сложной бюрократической процедурой, к тому же требующей дополнительных финансовых расходов от лиц, которым необходимо получить документы в иностранном государстве или предоставить их в иностранном государстве.

С целью упрощения удостоверения документов, предназначенных для использования за рубежом, 5 октября 1961 года была принята Гагская конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов. В настоящее время участниками Гагской конвенции являются более 70 государств мира. Республика Беларусь присоединилась к Конвенции 1961 года как правопреемник Конвенции, подписанной СССР, на основании постановления Президиума Верховного Совета Республи-

ки Беларусь от 3 июня 1992 года №1704-XII «О процедуре правопреемственности Республики Беларусь в отношении международных договоров бывшего СССР»¹²³.

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:

- а) документы, исходящие от органа или должностного лица, подчиняющихся юрисдикции государства, включая документы, исходящие от прокуратуры, секретаря суда или судебного исполнителя;
- б) административные документы;
- с) нотариальные акты;
- д) официальные пометки, такие, как отметки о регистрации; визы, подтверждающие определенную дату; заверение 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, подписавшее 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.

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 года №754 «О мерах по реализации положений Гаагской конвенции от 5 октября 1961 года, 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 1961 года, если законы, правила или обычаи, действующие в государстве, в котором представлен документ, ли-

¹²³ Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1992. – №21. – Ст.342.

бо договоренность между двумя или несколькими государствами отменяют или упрощают данную процедуру или освобождают документ от легализации.

4. В Минской конвенции 1993 года (ст. 13) и Кишиневской конвенции 2002 года (ст. 12) о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам содержатся нормы, 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 и правовых отношениях, заключенных Республикой Беларусь с рядом государств.

Литература:

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учеб. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.
3. Сборник международных договоров. Международная торговля. Международный гражданский процесс / сост. И.В. Фисенко. – Минск, 1999. – 543 с.
4. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд. пересмотр. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.
6. Шак, Х. Международное процессуальное право: учебник: пер. с нем. / Х. Шак. – М.: Изд-во БЕК, 2001. – 560 с.

Г Л А В А 20

МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ

Каждый юрист должен знать, что арбитраж лучше,
чем государственный суд, что примирение сторон
лучше, чем обращение в арбитраж, а предотвращение
споров лучше, чем примирение.

М. Богуславский

§ 1. Понятие международного арбитража и его виды

1. Нормативное определение международного арбитража в законодательстве Республики Беларусь отсутствует; нет его и в международных актах, принятых для регулирования арбитражного рассмотрения споров. 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 упоминалась в римских Законах XII таблиц (V в. до н.э.). Византийский 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, где разрешали споры между представителями данного сословия.

В Статуте Великого княжества Литовского 1588 года наряду с государственными судами назывался «полюбовный суд» – это третейский суд, который рассматривал гражданские споры. Название суда очень точно отражает его сущность и главную цель – полюбовно, т.е. миролюбиво, взаимоприемлемо решить спор между сторонами. В качестве судей в нем выступали комиссары, назначаемые из лиц того сословия, к которому принадлежали спорящие стороны.

В Европе в XVIII-XIX веках произошло формирование международного коммерческого арбитража, разбиравшего споры между субъектами 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, наряду с содействием товарообороту между государствами, взяли на себя функцию разрешения споров между представителями разных стран. В июне 1914 года 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 по примеру Международной торговой палаты, 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 отвлекаются от процесса его разрешения на другие дела;
- арбитражное решение окончательное и не подлежит обжалованию, хотя в исключительных случаях возможно ходатайство об отмене решения в государственный суд;
- арбитраж избавлен от формализма в вопросах процедуры и проводится без участия публики, что позволяет сохранить конфиденциальность рассмотрения спора и не подвергать 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 года, в которой участвует в настоящее время 144 государств мира.

Все эти преимущества, признаваемые деловыми кругами за арбитражем, способствуют тому, что 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* (буквально – «для чего», «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.

§ 2. Международные арбитражные регламенты

1. В деятельности как международных, так и национальных арбитражных судов используется Арбитражный регламент, предложенный Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 1976 году. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ содержит процессуальные нормы, которые стороны могут использовать для проведения арбитражного разбирательства, связанного с их коммерческими отношениями, также он используется в ходе, как специального арбитража (*ad hoc*), так и ар-

битражного разбирательства, проводимого специализированным арбитражным учреждением.

В настоящее время существует три разных варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ: 1) вариант 1976 года; 2) пересмотренный вариант 2010 года; и 3) вариант 2013 года, который включает Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

Согласно ст. 3 Регламента сторона, возбуждающая арбитражное разбирательство («истец»), направляет другой стороне («ответчику») уведомление об арбитраже. Уведомление должно включать: а) требование о передаче спора на арбитражное разбирательство; б) наименования и адреса сторон; в) ссылку на соответствующую арбитражную оговорку или отдельное арбитражное соглашение; д) ссылку на договор, из которого или в отношении которого возникает спор; е) изложение в общей форме характера спора и определение, в соответствующем случае, размера спорной суммы; ф) содержание исковых требований; г) предложение относительно числа арбитров.

Регулирование числа арбитров содержится в ст.5: «Если стороны ранее не согласовали число арбитров (один или трое) и если в течение пятнадцати дней после получения ответчиком уведомления об арбитраже стороны не договорились о том, что будет лишь один арбитр, то назначаются три арбитра».

Исковое заявление может содержаться в уведомлении об арбитраже. Если оно отсутствует в уведомлении, то в течение срока, устанавливаемого арбитражным судом, истец направляет ответчику и каждому из арбитров исковое заявление в письменной форме. К этому заявлению должна быть приложена копия договора и арбитражного соглашения, если оно не содержится в договоре. Исковое заявление должно включать: а) наименование и адреса сторон; б) изложение обстоятельств, подтверждающих исковые требования; в) спорные вопросы; д) содержание исковых требований (ст.18). В течение срока, устанавливаемого арбитражным судом, ответчик направляет истцу и каждому из арбитров свои возражения по иску. В возражениях по иску должны содержаться ответы в отношении пунктов «б», «в» и «д» искового заявления (ст.19). Сроки для представления письменных заявлений (включая исковое заявление и возражения по иску) не должны превышать 45 дней. Однако арбитражный суд может продлевать сроки, если находит это оправданным.

В соответствии с Регламентом арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, каким он считает приемлемым. Арбитражный суд принимает решение о том, проводить ли слушания, в ходе которых заслушиваются показания свидетелей, включая свидетелей-экспертов, или провести разбирательство на основании только документов и других материалов. Однако, если какая-либо из сторон на любой стадии процесса заявит просьбу о проведении слушаний с участием сторон, арбитражный суд проводит заседания с участием сторон, свидетелей, третьих лиц и экспертов.

Место проведения заседания определяется арбитражным судом с учетом обстоятельств арбитражного разбирательства, если стороны не договорились о месте разбирательства.

По итогам проведения разбирательства выносится арбитражное решение или иное постановление арбитражного суда большинством арбитров. Арбитражное решение излагается в письменной форме и является окончательным и обязательным для сторон. Стороны обязуются выполнять арбитражное решение без промедления. Арбитражное решение может быть опубликовано только с согласия обеих сторон. Копии арбитражного решения, подписанные арбитрами, вручаются или направляются сторонам.

При вынесении решения арбитражный суд применяет право, которое стороны согласовали как подлежащее применению при решении спора по существу. При отсут-

ствии такого согласия сторон арбитражный суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми. Арбитражный суд выносит решение в качестве «дружеского посредника» или *ex aequo et bono* (на основе справедливости, а не формального закона) лишь в том случае, если стороны прямо уполномочили суд на это, и если закон, регулирующий арбитражный процесс, допускает такое арбитражное разбирательство (ст.33).

Регламент допускает возможность для сторон до вынесения арбитражного решения заключить соглашения об урегулировании спора. В таком случае арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства либо, если об этом просят обе стороны и суд с этим согласен, фиксирует урегулирование в форме арбитражного решения на согласованных условиях.

2. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (в редакции 2010 года) вступил в силу с 15 августа 2010 года. Его принятие было обусловлено необходимостью повышения эффективности арбитража на основе Регламента без изменения первоначальной структуры текста. Новые положения содержат нормы об арбитражном разбирательстве с участием нескольких сторон, вступлении в разбирательство третьих лиц, ответственности и процедуре представления возражений в отношении экспертов, назначенных арбитражным судом. Пересмотрена процедура замены арбитров, требование в отношении разумного размера издержек и механизм рассмотрения вопроса об арбитражных издержках. Также более подробно прописаны положения об обеспечительных мерах в отношении иска.

В 2013 году были приняты Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров («Правила о прозрачности»). В связи с принятыми Правилами в текст Арбитражного регламента (в редакции 2010 года) был добавлен новый п. 4 ст. 1 для введения в действие Правил о прозрачности применительно к арбитражным разбирательствам, возбуждаемым в соответствии с инвестиционным международным договором, который был заключен 1 апреля 2014 года или после этой даты.

3. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже («Типовой закон») принят Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 21 июня 1985 года (с изменениями, принятыми 7.12.2006 г.) Как отмечается в пояснительной записке Секретариата ЮНСИТРАЛ, Типовой закон был разработан для устранения значительных расхождений национальных законов об арбитраже. Потребность в совершенствовании и гармонизации национальных законов основывалась на выводах о том, что внутренние национальные законы зачастую неприемлемы для рассмотрения международных дел. Комиссия рекомендовала «всем государствам должным образом принимать во внимание Типовой закон о международном торговом арбитраже, имея в виду желательность единообразия закона о процедурах арбитража и конкретные потребности практики международного торгового арбитража».

По своей структуре Типовой закон состоит из 35 статей, в которых отражены все этапы арбитражного процесса, начиная с арбитражного соглашения и кончая приведением в исполнение арбитражного решения. На основе Типового закона ЮНСИТРАЛ в 74 государствах мира были приняты национальные законы о международном коммерческом арбитраже. Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 года №279-З «О международном арбитражном (третейском) суде» (в ред. Закона Республики Беларусь от 27.12.1999 года №344-З и Закона Республики Беларусь от 1.08.2014 г. № 174-З) также основан на Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 года.

В 2006 году принят пересмотренный вариант Типового закона, где появилась статья 2 А следующего содержания: «1) При толковании настоящего Закона надлежит учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать дости-

жению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности; 2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Закона и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан настоящий Закон».

Другие существенные изменения Типового закона касаются формы арбитражного соглашения и обеспечительных мер. Относительно формы арбитражного соглашения установлено, что требование о заключении арбитражного соглашения в письменной форме может удостоверяться электронным сообщением. Для регулирования обеспечительных мер при арбитражном разбирательстве предложена новая глава IV А.

Следует отметить, что в Законе Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» 1999 года нормы пересмотренного варианта Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже пока не отражены.

§ 3. Арбитражные и третейские суды в Республике Беларусь

1. В Республике Беларусь действуют три арбитражных суда: Международный арбитражный (третейский) суд при Белорусской торгово-промышленной палате, Арбитражная комиссия при Белорусской универсальной товарной бирже и Палата арбитров при Союзе юристов Беларуси. Названные арбитражные суды относятся к негосударственным учреждениям, призванным урегулировать возникающие споры как белорусских субъектов хозяйствования с зарубежными партнерами, так и только белорусских субъектов. Общей правовой основой деятельности арбитражных судов являются Конституция Республики Беларусь, Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 года №279-З «О международном арбитражном (третейском) суде» (в ред. Закона Республики Беларусь от 27.12.1999 года №344-З и Закона Республики Беларусь от 1.08. 2014 г. № 174-З). Помимо этого, все арбитражные суды имеют регламенты, определяющие порядок их деятельности.

2. Международный арбитражный суд при Белорусской торгово-промышленной палате (МАС при БелТПП) основан 12 апреля 1994 года с целью исполнения Республикой Беларусь принятых на себя международных обязательств в сфере внешнеэкономической деятельности. МАС при БелТПП входит в Европейскую группу международных арбитражных третейских судов и является ведущим учреждением по рассмотрению споров между белорусскими субъектами внешнеэкономической деятельности и их зарубежными партнерами. К компетенции МАС относится рассмотрение следующих споров:

- споры между любыми субъектами права, возникающими из внешнеэкономической деятельности, если местонахождение или место жительства хотя бы одного из этих субъектов находится за границей;
- споры между предприятиями с иностранными инвестициями, созданными на территории Республики Беларусь и споры этих юридических лиц с другими юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями Республики Беларусь;
- споры между иностранными юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями-иностранцами, разные споры экономического характера, если соглашением сторон предусмотрена передача спора на разрешение международного арбитража и если это не запрещено законодательством Республики Беларусь.

Порядок обращения в Международный арбитражный суд и рассмотрение споров проводится в соответствии с Регламент МАС, который был утвержден постановлением Президиума Белорусской торгово-промышленной палаты от 17.03.2011 года (в ред. с изм. и доп. от 10.10. 2017 г.).

3. В Республике Беларусь действует Белорусская универсальная товарная биржа, образованная в соответствии с постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30 декабря 2003 года № 1719. Цель создания товарной биржи – совершенствование механизма государственного регулирования в сфере внутренней и внешней торговли, повышения прозрачности торговых операций, а также развития в стране организованного оптового рынка путем исключения посреднических звеньев. На бирже работают секции сельхозпродукции, металлопродукции, лесоматериалов, промышленных и потребительских товаров. Ежегодно на бирже совершается более 300 000 сделок на сумму порядка 3,3 млрд. бел. рублей, а клиентская база насчитывает свыше 18 500 компаний из 60 стран мира.

Для разрешения возможных споров по биржевым сделкам, заключенным на биржевых торгах, создана Арбитражная комиссия, осуществляющая деятельность в соответствии с Законом Республики Беларусь «О товарных биржах» от 5 января 2009 года. Положение об Арбитражной комиссии открытого акционерного общества «Белорусская универсальная товарная биржа» утверждено протоколом Правления ОАО «Белорусская универсальная товарная биржа». В качестве основных задач Арбитражной комиссии определено:

- объективное, оперативное и правильное разрешение биржевых споров, отнесенных к компетенции Арбитражной комиссии;
- повышение эффективности заключения биржевых сделок (договоров) и усиление их роли в хозяйственных связях и отношениях между сторонами, развитие внешнеэкономической деятельности участников биржевой торговли;
- осуществление правовой профилактики в сфере биржевой деятельности;
- укрепление авторитета ОАО «Белорусская универсальная товарная биржа» и Арбитражной комиссии и др.

Арбитражная комиссия состоит из председателя, арбитров и секретариата. Штатное расписание и персональный состав Арбитражной комиссии утверждается Правлением ОАО «Белорусская универсальная товарная биржа».

4. Международный арбитражный (третейский) суд «Палата арбитров при Союзе юристов» начал свою деятельность 1 июля 2010 года. В компетенцию Международной Палаты арбитров (МПА) входит рассмотрение споров экономического характера, как между резидентами, так и нерезидентами Республики Беларусь. МПА осуществляет свою деятельность в соответствии с Конвенцией ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года, Законом Республики Беларусь от 9 июля 1999 года «О международном арбитражном (третейском) суде», иными актами законодательства Республики Беларусь, нормами международного права, арбитражным Регламентом и Уставом суда.

Рекомендательный список арбитров МПА включает более 60 арбитров из различных стран мира, в том числе Беларуси, Австрии, Болгарии, Великобритании, Германии, Литвы, Молдовы, Польши, России, Украины. Председателем МПА является А.Ю. Корочкин. МПА – это новый арбитражный орган Республики Беларусь. Ему еще предстоит завоевывать авторитет, как у национальных субъектов хозяйствования, так и их зарубежных партнеров.

5. Помимо арбитражных судов в Республике Беларусь созданы и действуют третейские суды. Это новый вид правосудия, образованный в соответствии с Законом Республики Беларусь от 16 июля 2011 года №301-3 «О третейских судах» (в ред. последующих Законов).

В соответствии со ст. 1 Закона третейским судом является организация, не входящая в судебную систему Республики Беларусь, создаваемая для разрешения споров

в виде постоянно действующего третейского суда или суда, образуемого по соглашению сторон для разрешения конкретного спора.

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 18.01.2012 г. № 52 утвержден Типовой регламент постоянно действующего третейского суда. Этому регламенту должны соответствовать регламенты создаваемых третейских судов. Постоянно действующий третейский суд, созданный в качестве обособленного подразделения юридического лица, действует на основании положения, утвержденного руководителем юридического лица. Третейский суд создается для разрешения конкретного спора самими сторонами спора и прекращает свою деятельность с окончанием третейского разбирательства по этому спору. Постоянно действующий третейский суд является некоммерческой организацией либо обособленным подразделением юридического лица (ч. 1 ст. 3 Закона). В Законе специально указано, что государственные органы, в т.ч. органы местного самоуправления, не могут образовывать третейские суды. Это свидетельствует о том, что третейский суд следует рассматривать как институт гражданского общества в сфере правосудия. Задача третейских судов – разгрузить суды общей юрисдикции, экономические суды, арбитражи от малозначительных дел, содействовать цивилизованному правовому решению споров между гражданами и юридическими лицами, способствовать повышению общей правовой культуры населения,

§ 4. 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.

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 ссылать-

ся 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 года «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».

Закон Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» 1999 года содержит статью 13, которая устанавливает: «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» (ч. 1 ст. 13). 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 (ст. 14).

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 расторжения контракта или признания его недействительным. В п.1 ст. 81 Венской конвенции о международной купле-продаже товаров 1980 года установлено «Расторжение договора не затрагивает каких-либо положений договора, касающихся порядка разрешения споров или прав и обязательств сторон в случае его расторжения».

Аналогичное положение закреплено в ч. 5 ст. 4 Регламента Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате. Это объясняется тем, что арбитражная оговорка имеет процессуальный характер, в то время как сам контракт, где она содержится, представляет собой гражданско-правовой (материальный) договор. Возможны 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.

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»¹²⁴.

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 согласию 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»¹²⁵.

§ 5. Арбитражное рассмотрение споров в Республике Беларусь

1. В Республике Беларусь Международный арбитражный суд при Белорусской торгово-промышленной палате действует с 1994 года¹²⁶. Главными нормативными актами, определяющими деятельность Международного арбитражного суда при БелТПП, в настоящее время являются: Конституция Республики Беларусь, Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 года №279-З «О Международном арбитражном (третейском) суде» (в ред. Закона Республики Беларусь от 27.12.1999 года №344-З и Закона Республики Беларусь от 1.08. 2014 г. № 174-З) и Регламент международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате, утвержденный Постановлением Президиума Белорусской торгово-промышленной палаты от 17 марта 2011 года.

. Возбуждение дела по арбитражному рассмотрению спора производится путем изложения истцом своих требований в исковом заявлении. В обязательном порядке в заявлении должны быть указаны:

- 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;

¹²⁴ Функ, Я.И. Международный арбитраж в Республике Беларусь: справочник / Я.И. Функ. – Минск, 2005. – С.200.

¹²⁵ Функ, Я.И. Международный арбитраж в Республике Беларусь: справочник / Я.И. Функ. – Минск, 2005. – С.42.

¹²⁶ 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.

- 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.

Исковое заявление подается в таком количестве экземпляров (копий), чтобы их было достаточно для оставления в деле, пересылки (вручения) другой стороне и каждому из арбитров.

2. 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.

3. 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 место жительства хотя бы одного из них находится за границей 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.

4. 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 удовлетворение 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.

5. 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.

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.

6. Первый вопрос, который должен рассмотреть состав арбитражного суда, – это вопрос о собственной компетенции в разрешении конкретного спора. Согласно ч. 1 ст. 22 Закона 1999 года «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, от англ. estop – лишать права).

В дальнейшем в ходе рассмотрения дела стороны имеют право делать заявления о том, что международный арбитражный суд выходит за пределы своей компетенции.

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 арбитражной практике наметился отход от использования коллизионных норм в качестве указателей применимого права. В Арбитражном Регламенте Международной Торговой Палаты, действующем с 1 января 1998 года, 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»¹²⁷. Такая же норма, относительно определения применимого права, содержится в Регламенте Международного арбитража Американской арбитражной ассоциации (ст. 28) и Арбитражном регламенте Института Торговой палаты г. Стокгольма (ст. 24).

Подобный подход свидетельствует об изменении отношения к традиционным коллизионным нормам и замене их принципом наиболее тесной связи правоотношения.

В Законе Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» нет указания на возможность разрешения спора исходя из принципа *ex aequo et bono*, о чем говорится в ст.33 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.1976 года, но в Регламенте Международного арбитражного суда от 17 марта 2011 г. содержится норма о разрешении спора по справедливости 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.

§ 6. Решение международного арбитражного суда 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.

¹²⁷ Регламенты международных арбитражных судов: сборник /сост. Л.Н. Орлов, И.М. Павлов. – М.: Юрист, 2001. 368 с.

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.

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 экономический суд области (города Минска) по месту нахождения международного арбитражного суда.

Решение Международного арбитражного суда может быть отменено экономическим судом области (города Минска) 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 о назначении арбитра или о разбирательстве дела либо по другим уважительным причинам не могла представить 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. При этом если некоторые положения могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть решения международного арбитражного суда, которая содержит положения, относящиеся к вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением;

- 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 мог быть предметом арбитражного разбирательства согласно законодательству Республики Беларусь или решение состава международного арбитражного суда противоречит публичному порядку Республики Беларусь.

Ходатайство об отмене решения международного арбитражного суда может быть заявлено в течение трех месяцев со дня, когда сторона, заявляющая это ходатайство, получила арбитражное решение или получила такое решение с исправлениями и толкованиями решения, сделанными арбитражным судом по просьбе стороны.

Исходя из того, что все арбитражные суды Беларуси находятся в столице, функция обжалования арбитражного решения перешла к экономическому суду г. Минска, поскольку ходатайство должно подаваться по месту нахождения международного арбитражного суда.

§ 7. 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 трех международных арбитражных судов Республики Беларусь и решения иностранных международных арбитражных судов исполняются в порядке, установленном хозяйственным процессуальным законодательством.

Все арбитражные решения признаются и приводятся в исполнение экономическими судами в Республике Беларусь, аналогичным образом, как и решения иностранных судов, т.е. должна быть проведена процедура экзекватуры.

Взыскатель подает заявление в экономический 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 экономического суда единолично в срок не более одного месяца со дня его поступления в суд. При этом экономический 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 экономический 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 экономический суд выносит определение. В нем 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.

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 года в Нью-Йорке¹²⁸.

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. Следовательно, 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 его 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
- б) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны».

Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года не затрагивает действительности многосторонних или двусторонних соглашений в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, заключенных государствами-участниками, и не лишает никакую заинтересованную сторо-

¹²⁸ БССР подписала Конвенцию 29.12.1958 года, ратифицирована Президиумом Верховного Совета БССР 13.09.1960 года, вступила в силу для БССР 13.02.1961 года.

ну 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.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23.12.2014 г. №18 «О применении судами законодательства о признании и исполнении решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений» содержатся следующие разъяснения, адресованные экономическим судам относительно исполнения иностранных арбитражных решений:

1) «Судам необходимо иметь в виду, что иностранные арбитражные решения, в том числе решения арбитражей стран Содружества Независимых Государств, подлежат признанию и исполнению в Республике Беларусь на основании Нью-Йоркской конвенции.

2) При применении пункта 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции следует учитывать, что обязанность по доказыванию наличия оснований для отказа в признании и исполнении иностранного арбитражного решения возлагается на сторону, возражающую против признания и исполнения этого решения. Такие доказательства могут быть представлены только в суде первой инстанции. Представленные в вышестоящий суд дополнительные доказательства, устанавливающие новые обстоятельства, не могут быть положены вышестоящим судом в основу принимаемого им судебного постановления.

3) Основания для отказа в признании и исполнении иностранного арбитражного решения, установленные пунктом 2 статьи V Нью-Йоркской конвенции, могут быть применены судом, в том числе вышестоящим судом, как в случае, если на них ссылается сторона, возражающая против признания и исполнения такого решения, так и по инициативе суда».

Литература:

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учеб. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.

2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2022. – 672 с.

2. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.] ; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – С.444-458.

3. Сборник международных договоров. Международная торговля. Международный гражданский процесс / сост. И.В. Фисенко. – Минск, 1999. – 543 с.

4. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.] ; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.

5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-е изд. пересмотр. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

6. Шак, Х. Международное гражданское процессуальное право: учебник: пер. с нем. / Х. Шак. – М.: Изд-во БЕК, 2001. – 520 с.

II. ПРАКТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

ПЛАНЫ СЕМИНАРСКИХ ЗАНЯТИЙ

Тема 1. Обоснование, предмет регулирования, система и история международного частного права (4 часа)

Занятие 1. Предмет международного частного права, его система (2 часа).

1. Какие правоотношения регулирует международное частное право?
2. Что явилось основанием международного частного права?
3. Как может быть представлен иностранный элемент в международном частном праве?
4. Какие доктрины существуют в определении места международного частного права в правовой системе? Какой подход вам представляется наиболее верным?
5. Какую общую цель реализуют международное публичное и частное право? В чем различие между международным публичным и частным правом?
6. Тожественны ли понятие правовой науки международного частного права и учебного курса? Почему международный гражданский процесс включается в учебный курс международного частного права?

Занятие 2. Принципы и история развития международного частного права в Российской империи, СССР и Республике Беларусь (2 часа).

1. Какие принципы международного публичного права непосредственно действуют в международном частном праве?
2. Какие самостоятельные принципы реализуются в международном частном праве?
3. Какой вклад в развитие международного частного права дореволюционной России внесли Н.П. Иванов, К.И. Малышев и М.И. Брун? Почему в советское время международное частное право было мало востребовано на практике?
4. Развитие международного частного права в СССР. Работы А.Н. Макарова, И.С. Перетерского, С.Б. Крылова, В.М. Корецкого, Л.А. Лунца.
5. Какие задачи в области развития международного частного права были решены в Республике Беларусь?
6. Кто из представителей науки внесли значительный вклад в развитие предмета международного частного права в Республике Беларусь?

Литература.

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.
3. Международное частное право. Общая часть: учебн. пособие / Е.В. Бабкина [и др.]; под общ. ред. Е.В. Бабкиной – Минск, 2019. – БГУ, 369 с.
4. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.
6. Толочко, О. Принципы международного частного права / О. Толочко // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2003. – № 2.

Тема 2. Источники международного частного права (2 часа)

1. Какие правовые источники действуют в международном частном праве? В чем заключается их конституционная основа?
2. В каких нормативных правовых актах Республики Беларусь содержатся источники международного частного права? Существует ли, на Ваш взгляд, необходимость принятия в Республике Беларусь специального закона по международному частному праву?
3. Имеют ли нормы международного частного права, содержащиеся в международных договорах, заключенных Республикой Беларусь, непосредственное прямое действие?
4. Какую роль выполняют договоры о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам?
5. С какими государствами у Республики Беларусь заключены двусторонние договоры о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам?
6. В каких универсальных договорах по международному частному праву участвует Республика Беларусь?
7. В чем особенность действия судебного прецедента как источника международного частного права в правовой системе Республики Беларусь?
8. Как действуют международные обычаи в международном частном праве?
9. Какие международные организации ведут унификацию международного частного права?

Литература.

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.
3. Международное частное право. Общая часть: учебн. пособие / Е.В. Бабкина [и др.]; под общ. ред. Е.В. Бабкиной – Минск, 2019. – БГУ, 369 с.
4. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Тема 3. Ключевые понятия в международном частном праве (2 часа)

1. Какую проблему в международном частном праве разрешают коллизионные нормы? Соответствует ли их название функции, которую они выполняют в международном частном праве?
2. Какие существуют классические коллизионные привязки?
3. Как можно классифицировать коллизионные привязки по происхождению, характеру действия, количеству правовых систем, на которые указывают, числу привязок, содержащихся в норме? Классифицируйте коллизионную привязку «личным законом физического лица является закон страны его гражданства» с позиций всех возможных классификаций?
4. Что понимают под универсальными коллизионными привязками?
5. В чем различие между коллизионным и материально-правовым методом, применяемыми в международном частном праве?

6. Что представляет собой классификация юридических понятий? Какие проблемы при данной классификации могут возникать?
7. В чем заключается смысл обратной отсылки? Какие ограничения в применении обратной отсылки существуют в законодательстве Республики Беларусь?
8. В чем сущность оговорки о публичном порядке в международном частном праве? Какой недостаток формулировки оговорки о публичном порядке содержится в ст. 1098 ГК Республики Беларусь? Почему юридически некорректной является формулировка оговорки о публичном порядке в ч. 1 ст. 237 Кодекса о браке и семье Республики Беларусь?
9. Какую роль выполняют императивные нормы в международном частном праве? В чем сложность их применения в законодательстве Республики Беларусь?
10. Что представляет собой взаимность в применении норм международного частного права? В чем различие между формальной и материальной взаимностью?
11. Какую роль выполняют реторсии в международном частном праве?
12. В чем сущность обхода закона? Какой аргумент используют противники обхода закона в отрицании необходимости этой нормы? Обоснуйте необходимость нормы об обходе закона в международном частном праве?

Литература.

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.
3. Международное частное право. Общая часть: учебн. пособие / Е.В. Бабкина [и др.]; под общ. ред. Е.В. Бабиной – Минск, 2019. – БГУ, 369 с.
4. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацiя i выхаванне, 2016. – 496 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Тема 4. Гражданско-правовое положение физических лиц (2 часа)

1. Обеспечивает ли законодательство Республики Беларусь гражданские, брачно-семейные, трудовые и иные права иностранных граждан и лиц без гражданства? Аргументируйте ответ.
2. Какие привязки используются при определении личного закона физического лица в Республике Беларусь и в других государствах?
3. Какими правовыми актами регулируется положение иностранцев в Республике Беларусь?
4. Какие ограничения содержатся в праве на выезд граждан из Республики Беларусь в ст. 7 Закона «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь»?
5. Перечислите государства, с которыми у Республики Беларусь существуют соглашения о безвизовых поездках граждан.
6. Каким правом регулируется положение граждан Республики Беларусь за рубежом?
7. На какие три группы делятся все иностранные граждане и лица без гражданства в зависимости от времени нахождения на территории Республики Беларусь?

8. Каким законом определяется гражданское положение иностранных граждан в Республике Беларусь?
9. Как определяется дееспособность иностранных граждан в Республике Беларусь?
10. Какими правами обладают постоянно проживающие в Республике Беларусь иностранные граждане?

Литература.

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.
3. Международное частное право. Общая часть: учебн. пособие / Е.В. Бабкина [и др.]; под общ. ред. Е.В. Бабкиной – Минск, 2019. – БГУ, 369 с.
4. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.] ; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацiя i выхаванне, 2016. – 496 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Тема 5. Правовое положение юридических лиц (2 часа)

Вопросы и задания.

1. С чем связано широкое присутствие иностранных юридических лиц в экономике большинства государств?
2. Для каких целей применяется понятие «национальность» юридического лица? Является ли оно официально закрепленным?
3. Назовите и раскройте содержание основных доктрин, применяемых для определения национальности юридического лица.
4. Раскройте содержание личного закона юридического лица.
5. Какие виды правовых режимов предусмотрены в законодательстве Республики Беларусь для иностранных юридических лиц?
6. Перечислите важнейшие нормативные акты, регулирующие правовое положение иностранных юридических лиц в Республике Беларусь.
7. Какие документы необходимы для государственной регистрации коммерческих и некоммерческих организаций в Республике Беларусь?
8. Определите правовой статус иностранных представительств коммерческих и некоммерческих организаций. Каков порядок их открытия?
9. Какие изменения внесло постановление Совет Министров Республики Беларусь № 408 от 30 мая 2018 года в правовое положение представительств коммерческих и некоммерческих организаций?
10. Кто из субъектов хозяйствования Республики Беларусь имеет право вести внешнеэкономическую деятельность за рубежом? Как работают белорусские субъекты за рубежом?

Литература.

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.

3. Международное частное право. Общая часть: учебн. пособие /Е.В. Бабкина [и др.]; под общ. ред. Е.В. Бабиной – Минск, 2019. – БГУ, 369 с.

4. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацiя i выхаванне, 2016. – 496 с.

5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Тема 6. Государство и международные организации как участники гражданско-правовых отношений (4 часа)

Занятие 1. Участие государства в гражданско-правовых отношениях (2 часа)

Вопросы и задания.

1. Кто, по мнению специалистов, выступал от имени государства в гражданско-правовых отношениях в Древнем Риме и Российской империи?

2. Какой правовой статус был закреплен за государством в гражданско-правовых отношениях в советское время?

3. Что является наиболее фундаментальной характеристикой государства в его правоотношениях с иностранными субъектами?

4. Какой правовой статус предложен применительно к государству в гражданско-правовых отношениях в советское время и в настоящее время?

5. Какие нормы применяются к Республике Беларусь и административно-территориальным единицам при их участии в гражданско-правовых отношениях?

6. Назовите возможные формы участия Республики Беларусь в гражданско-правовых отношениях с иностранными субъектами?

7. Какая форма участия белорусского государства в гражданско-правовых отношениях получила наибольшее применение?

8. Сравните участие белорусского государства с иностранными государствами в гражданско-правовых отношениях.

9. Существует ли реальное равенство государства с физическими и юридическими лицами в гражданско-правовых отношениях?

Занятие 2. Проблема иммунитета государства в гражданско-правовых отношениях с иностранными субъектами (2 часа).

Вопросы и задания.

1. Раскройте иммунитет государства в гражданско-правовых отношениях? Что является его основанием?

2. Как появилась теория абсолютного иммунитета? Кто впервые обосновал теорию абсолютного иммунитета государства?

3. Какие виды иммунитетов государства существуют?

4. Какую роль теория абсолютного иммунитета выполняла в межгосударственных отношениях?

5. В чем сущность теории функционального иммунитета государства? Какие государства и почему предложили эту теорию?

6. В каких случаях Европейская конвенция об иммунитете государства 1972 года ограничила иммунитет государства?

7. На какой теории основана Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государства и их собственности 2004 года?

8. Какая теория в отношении иностранного государства при его участии в гражданско-правовых отношениях закреплена в законодательстве Республики Беларусь?

9. Какая теория используется законодателем в отношении белорусского государства?
10. Какое решение вынес Международный Суд ООН по иску Германии к Италии по поводу нарушения итальянскими судами иммунитета Германии? Какой вывод следует из этого решения применительно к иммунитету государства?
11. Как определяется гражданско-правовая правосубъектность международных организаций? Обладают ли международные организации иммунитетом при их участии в гражданско-правовых отношениях?

Литература.

1. Барышев, В.А. Законодательство Республики Беларусь по вопросу иммунитета государства в гражданско-правовых отношениях / В.А. Барышев // Право.by. – 2010. – № 2. – С. 101–107.
2. Барышев, В.А. Иммунитет государства в решениях международных судов / В.А. Барышев // Юстиция Беларуси. – 2013. – №8. – С.33-36.
3. Барышев, В.А. Правовая природа иммунитета государства /В.А. Барышев // Научно-практический журнал «Право.by». – Минск: НЦПИ Респ. Беларусь, 2015. – №1. – С. 116 – 121.
4. Барышев, В.А., Теория функционального иммунитета государства: история возникновения и воздействие на межгосударственные отношения /Барышев, В.А. // Промышленно-торговое ПРАВО. – 2017. - №3. – С. 91-96.
5. Барышев, В.А. Участие государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом: монография /В.А. Барышев. Витебск: ВГУ им. П.М. Машерова, 2017. – 163 с.
6. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.
7. Тихия, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихия, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

ПЛАНЫ СЕМИНАРСКИХ ЗАНЯТИЙ

Тема 1. Право собственности в международном частном праве (2 часа)

Вопросы и задания.

1. Какое место занимает право собственности в международном частном праве?
2. Что является главным объектом в праве собственности? В чем отличие вещных прав от права собственности?
3. Какая классификация сохраняется в современном праве в отношении вещей? Назовите главную привязку в сфере имущественных правоотношений в международном частном праве?
4. Какую роль выполняет право собственности в экономике?
5. Какая главная привязка установлена в отношении права собственности в ст. 1119 ГК Республики Беларусь?
6. Каким правом регулируется возникновение права собственности и иных вещных прав на имущество вследствие приобретательной давности?
7. Какая собственность может принадлежать иностранным гражданам и лицам без гражданства в Республике Беларусь?
8. Как решен вопрос о праве собственности на землю для иностранных граждан и лиц без гражданства?
9. Какими актами регулируется право собственности на культурные ценности в Республике Беларусь?
10. Как регулируется ввоз и вывоз культурных ценностей в ЕАЭС?
11. Допускает ли международное право национализацию государством иностранной частной собственности, включая инвестиции?

Литература

1. Барышев, В.А. Международно-правовые и нравственные аспекты компенсаторной реституции культурных ценностей /В.А. Барышев //Журнал международного права и международных отношений. 2008. № 2. С. 9 – 14.
2. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие /В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
3. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.
4. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.] ; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Тема 2. Правовое регулирование иностранных инвестиций (2 часа)

Вопросы и задания.

1. Понятие «инвестиции» и их роль в развитии экономики отдельных государств. Инвестиции за рубежом – это «паразитизм в квадрате» или благо для принимающего государства?

2. Как развивались научные исследования в области международного инвестиционного права? Почему инвестиции получали разные оценки исследователей?
3. Назовите основные акты инвестиционного законодательства в Республике Беларусь.
4. Какую роль в государстве выполняют принципы инвестиционного законодательства?
5. Приведите классификацию иностранных инвестиций.
6. В чем состоит различие инвестиций и концессий?
7. Проанализируйте изменение законодательства Республики Беларусь в отношении иностранных инвестиций? Сделайте вывод относительно их важности и значимости для экономики страны?
8. Что представляют собой свободные экономические зоны? Перечислите свободные экономические зоны в Республике Беларусь.
9. Какие преференции имеют резиденты свободных экономических зон в Республике Беларусь?
10. Свободная экономическая зона «Великий камень», ее особенности и развитие.
11. Какие вопросы регулируют двусторонние договоры о поощрении и взаимной защите инвестиций?
12. Какое значение для инвестиционного климата государства имеет их участие в Вашингтонской и Сеульской конвенциях?

Литература

1. Барышев, В.А. Республика Беларусь как субъект инвестиционных правоотношений / Барышев В.А. // Юстиция Беларуси. 2017. № 8. С. 62 – 66.
2. Барышев, В.А. Административно-территориальные единицы в инвестиционных правоотношениях / Барышев В.А. // Промышленно-торговое право. 2017. № 10. С. 89–92.
3. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
4. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.
5. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.] ; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
6. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Тема 3. Трансграничные банкротства в международном частном праве (2 часа)

Вопросы и задания.

1. Раскройте содержание термина «банкротство». Почему в советской экономике не допускалось банкротство предприятий и существовало ли оно в реальности? Как это отразилось на судьбе СССР?
2. Что означает понятие «трансграничное банкротство» и какие его варианты возможны в зависимости от вида иностранного элемента?
3. Какие принципы правового регулирования правоотношений банкротства сложились в практике судов и арбитражей?
4. Как проходило создание правового регулирования банкротства в Европейском Союзе?
5. Охарактеризуйте Регламент ЕС №2015/848.

6. Типовой закон о трансграничной несостоятельности, предложенный Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ): главные положения.
7. Рекомендательные нормы по регулированию транснационального банкротства.
8. Правовое регулирование трансграничного банкротства в Республике Беларусь.
9. Как регулируется трансграничное банкротство в США?
10. Как регулируется трансграничное банкротство физических лиц?

Литература.

1. Барышев, В.А. Правовое регулирование трансграничного банкротства в Республике Беларусь и зарубежных странах / В.А. Барышев // Юстиция Беларуси. – 2020. – №11. С. 34-37.
2. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
3. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.
4. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.] ; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Тема 4. Сделки в международном частном праве (2 часа)

Вопросы и задания.

1. Какую роль выполняют обязательства в международном частном праве?
2. Как можно определить понятие внешнеэкономической сделки?
3. Перечислите виды внешнеэкономических сделок.
4. В какой форме обязаны были заключать сделки белорусские юридические и физические лица до ноября 2024 года?
5. Что следует понимать под свободой воли сторон в договоре?
6. Какие три вида ограничений действуют в отношении свободы воли сторон?
7. Почему в ряде случаев стороны не указывают применимое право во внешнеэкономическом договоре?
8. Как решается проблема выбора применимого права при отсутствии его избрания сторонами?
9. Какое право применимо к внешнеэкономическому договору (при отсутствии его избрания сторонами): купли-продажи, аренды, подряда, перевозки, ссуды, залога, поручения, хранения?
10. Определите применимое право, предметом которого является недвижимость и доверительное управление имуществом.
11. Как возникло негосударственное регулирование договорных отношений? Каково обязательное условие его применения?
12. Что является предметом регулирования Принципов международных коммерческих договоров? Какая редакция Принципов действует в настоящее время?
13. Назовите иные формы негосударственного регулирования договорных отношений.

Литература.

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.

2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.

3. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацiя i выхаванне, 2016. – 496 с.

4. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Тема 5. Договор международной купли-продажи товаров (4 часа)

Занятие 1. Регулирование договора международной купли-продажи товаров. Конвенция ООН о международной купле-продаже товаров 1980 года (2 часа)

Вопросы и задания.

1. Что является содержанием договора международной купли-продажи товаров? Перечислите главные отличительные черты договора международной купли-продажи товаров.

2. Как может быть определено применимое право для договора международной купли-продажи его участниками?

3. Назовите акты, содержащие публично-правовое регулирование договора купли-продажи товаров в Республике Беларусь.

4. Как была принята Конвенция ООН о международной купле-продаже товаров 1980 года? Почему Республика Беларусь опередила СССР в членстве в Конвенции 1980 года?

5. Что является сферой применения Конвенции о международной купле-продаже товаров 1980 г.?

6. Какие требования предъявляются к оферте договора купли-продажи товаров? Как в Конвенции 1980 года определяется место заключения договора?

6. Какая форма заключения договора купли-продажи товаров установлена в Конвенции 1980 года?

7. Что в Конвенции 1980 г. понимается под существенным нарушением договора?

8. Каким образом может быть расторгнут или изменен договор купли-продажи товаров?

9. Какие обязанности устанавливает Конвенция 1980 г. для продавца и покупателя?

10. В каком объеме производится возмещение убытков в случае нарушения договора одной из сторон? Как взимаются проценты с просроченной суммы?

11. В каких случаях Конвенция 1980 г. допускает возможность освобождения стороны от ответственности за нарушение договора?

12. Какие исключения из действия Конвенции возможны для Договаривающегося государства-участника?

Литература.

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.

2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.

3. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.] ; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацiя i выхаванне, 2016. – 496 с.

4. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Занятие 2. Международные торговые термины и международный финансовый лизинг (2 часа)

Вопросы и задания.

1. Что является предметом регулирования Международных торговых терминов? Чем вызвано их неоднократное редактирование?

2. Какие изменения внесены редакцией Инкотермс 2020 в применении терминов?

3. Сколько терминов регулируют условия доставки любым видом транспорта? Перечислите эти термины.

4. Какие термины применяются при доставке товаров морским или иным водным транспортом?

5. В чем заключается практическое значение использования терминов Инкотермс в договорах купли-продажи товаров?

6. Что понимается под международным финансовым лизингом?

7. Какие цели принятия Конвенции о лизинге 1988 г.?

8. Какие обязанности установлены Конвенцией для лизингополучателя?

9. Какая ответственность установлена в случае неисполнения обязанностей по договору лизинга?

10. Докажите, что приобретение машин и оборудования в лизинг экономически целесообразнее, чем приобретение их посредством банковского кредита на покупку.

11. Какие нормативные акты, регулирующие международный лизинг, действуют в Республике Беларусь?

12. Какие отношения лизинга регулирует Указ Президента Республики Беларусь «О развитии международного лизинга от 14 января 2019 года № 16?

Литература

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.

2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.

3. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.

4. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Тема 6. Обязательства вследствие причинения вреда (2 часа)

Вопросы и задания.

1. Какая классическая привязка применялась при определении применимого права в случае причинения вреда?

2. Какие изменения в применении права к отношениям из причинения вреда произошли в дальнейшем?

3. Какие ограничения в размере возмещения вреда существуют в праве отдельных государств? Назовите причину таких ограничений.

4. Какое право применимо к правам и обязанностям в правоотношениях из причинения вреда согласно белорусскому законодательству?

5. Какое исключение установлено при определении применимого права в деликтных правоотношениях в белорусском праве?

6. Возможно ли применение иностранного права, если действие или иное обстоятельство, служащее основанием для требования о возмещении вреда, по законодательству Республики Беларусь не является противоправным?

7. Какие вопросы включены в статут деликтного обязательства в ст. 1220 ГК Российской Федерации?

8. Как регулируется деликтная ответственность в Кишиневской конвенции 2002 г.?

9. Назовите основные положения Гаагской конвенции о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям, от 4 мая 1971 г.

10. В каких случаях не применяется ответственность, установленная Конвенцией об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности, от 7 октября 1952 г.?

11. Какие конвенции устанавливают гражданско-правовую ответственность за ядерный ущерб?

12. Какое право может избрать потребитель при возмещении вреда, причиненного товаром, согласно законодательству Республики Беларусь?

13. Как определяются коллизионные привязки в Гаагской конвенции о праве, подлежащем применению к ответственности за вред, причиненный товаром 1973 г.?

14. Какое право применяется к односторонним сделкам в законодательстве Республики Беларусь?

15. Какое право применимо к правоотношению, возникающему вследствие неосновательного обогащения?

16. Как регулируется недобросовестная конкуренция в российском праве? Имеется ли аналогичное регулирование в праве Республики Беларусь?

Литература

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.

2. Барышев, В.А. Гражданско-правовая ответственность государства за причинение вреда в международном частном праве / В.А. Барышев // Научно-практический журнал «Право, экономика, психология», 2017. – № 2. – С.17-21.

3. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.

4. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.

5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Тема 7. Наследственные правоотношения в международном частном праве (2 часа)

Вопросы и задания.

1. Чем вызвана сложность наследования в международном частном праве?

2. Как может быть представлен иностранный элемент в наследственных правоотношениях?

3. Какие основные коллизионные привязки применяются при наследовании в международном частном праве?

4. Какими привязками регулируется форма завещания?

5. Назовите универсальные международные конвенции по регулированию наследственных отношений. Участвует ли в них Республика Беларусь?

6. Как регулируются наследственные правоотношения в Минской и Кишиневской конвенциях?
7. В чем особенность регулирования наследственных правоотношений в двусторонних договорах Республики Беларусь о правовой помощи и правовых отношениях?
8. Какая коллизионная норма применяется к наследованию в законодательстве Республики Беларусь?
9. Как определяется форма завещания в ст. 1135 ГК Республики Беларусь?
10. Как могут реализовать свои наследственные права граждане Беларуси за рубежом?
11. Облагается ли налогом наследуемое в Республике Беларусь имущество? Как решается вопрос налогообложения в других государствах?

Литература

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.
3. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Тема 8. Брачно-семейные отношения (2 часа)

Вопросы и задания.

1. Чем объясняются различия в брачно-семейных отношениях в современном мире?
2. Можно ли называть «гражданский брак» браком в юридическом смысле?
3. Какие формы заключения брака существуют в современном мире?
4. Какая коллизионная норма регулирует форму заключения брака?
5. Какими нормами регулируется заключение смешанных браков в Республике Беларусь?
6. По какому праву определяются условия вступления в брак для иностранных граждан в Республике Беларусь?
7. Какое право применяется при заключении браков граждан Беларуси за границей и вступлении в брак с иностранцами?
8. Какие коллизионные нормы применимы к заключению смешанных браков согласно Кишиневской конвенции 2002 г. и двусторонних договоров о правовой помощи и правовых отношениях?
9. Как регулируются супружеские правоотношения в смешанных браках?
10. Как определяется гражданство ребенка, рожденного в смешанном браке, по законодательству Республики Беларусь?
11. Какое право применимо к правоотношениям между родителями и детьми?
12. Какая международная организация занимается кодификацией норм в сфере брачно-семейных отношений?
13. Какие нормы содержатся в Конвенции о гражданских аспектах международного похищения детей 1980 г.? Возможно ли с их помощью эффективно противодействовать незаконному перемещению и удержанию детей?
14. Как будет разрешена проблема проживания ребенка, если имеются противоположные решения судов государств, гражданами которых являются его родители?
15. В чем особенность регулирования алиментных обязательств в Минской конвенции 1993 г. и Кишиневской конвенции 2002 г.?

16. Как можно взыскать алименты за границей по нормам Конвенции о взыскании алиментов за границей 1956 г.?

17. Чем объяснить широкое распространение международного усыновления в современном мире?

Литература

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.

2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.

3. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.] ; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.

4. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Тема 9. Трудовые отношения в международном частном праве (2 часа)

Вопросы и задания.

1. Назовите международные акты, в которых изложены фундаментальные принципы регулирования трудовых отношений.

2. Какие главные методы сочетаются при регулировании трудовых отношений? Какое сочетание методов присутствует в законодательстве отдельных стран?

3. Дайте оценку роли Международной Организации Труда в регулировании трудовых отношений.

4. В чем заключается принцип трипартизма в трудовых отношениях?

5. Какая основная коллизионная привязка используется в трудовых отношениях?

6. Какие специальные коллизионные нормы применимы в регулировании трудовых отношений?

7. Как определяется подсудность для рассмотрения споров по трудовым отношениям?

8. Охарактеризуйте основные положения Конвенции ООН «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей», принятой в 1990 г. Что вы можете сказать о составе ее участников?

9. Назовите конвенции МОТ, регулирующие правовое положение трудящихся-мигрантов. Проанализируйте их нормы и определите, в чем разница подходов конвенций в регулировании труда мигрантов.

10. В чем отличие правового регулирования рекомендаций МОТ от конвенций?

11. Какими нормативными правовыми актами регулируется труд иностранцев в Республике Беларусь?

12. Какие условия трудовой деятельности трудящихся-мигрантов в Республике Беларусь названы в Законе «О внешней трудовой миграции» 2010г.?

13. Что должен содержать трудовой договор с трудовым мигрантом, заключаемый белорусским нанимателем?

14. Каким образом может осуществляться трудоустройство белорусских граждан за рубежом?

15. Как регулируется выезд из Республики Беларусь студентов для трудовой деятельности по студенческим программам?

16. В чем особенность правового регулирования при направлении белорусских граждан за рубеж в командировку?

Литература

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.
3. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.] ; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
4. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Тема 10. Исковая давность в международном частном праве (2 часа)

Вопросы и задания.

1. Раскройте понятие исковой давности. Чем вызвана необходимость ее применения в международном частном праве?
2. Как регулируется срок исковой давности в отдельных государствах?
3. Как изменялись подходы к исковой давности в СССР?
4. В чем сущность правила эстоппеля?
5. Проанализируйте коллизионную норму, содержащуюся в п.1 ст.1118 ГК Республики Беларусь.
6. Назовите правоотношения, на которые не распространяется срок исковой давности согласно п.2 ст. 1118 ГК Республики Беларусь.
7. Каков порядок применения срока исковой давности в Республике Беларусь?
8. Как регулируется срок исковой давности в Минской и Кишиневской конвенциях о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам?
9. Какие сроки исковой давности установлены в отдельных конвенциях?
10. Как принималась Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года?
11. Какой срок исковой давности установлен в Конвенции 1974 года?
12. В каких случаях допускается предъявление иска после истечения срока исковой давности?
13. В каком случае может быть продлен срок исковой давности?
14. Когда Беларусь стала участницей Конвенции 1974 года? Какой вариант действия Конвенции был избран при присоединении к ней Беларуси?

Литература

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.
3. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.] ; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
4. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Тема 11. Международный гражданский процесс (4 часа)

Занятие 1. Предмет, источники и определение подсудности в международном гражданском процессе. Процессуальное положение участников.

Вопросы и задания.

1. Тожественны ли понятия международное процессуальное право и международный гражданский процесс?
2. Чем мотивируется включение международного гражданского процесса в международное частное право?
3. Какие правовые институты составляют международный гражданский процесс?
4. Где содержатся источники по международному гражданскому процессу?
5. Назовите универсальные конвенции по международному гражданскому процессу?
6. В каких региональных конвенциях решаются процессуальные вопросы?
7. Перечислите нормативные акты по регулированию международного гражданского процесса в законодательстве Республики Беларусь.
8. Раскройте содержание международной подсудности. Чем различаются прямая и косвенная подсудность?
9. Как определяются в международном гражданском процессе общая, особая и исключительная подсудность?
10. Что представляет договорная подсудность и какие подсудности она может заменять?
11. Какие действуют общие правила подсудности дел судам Республики Беларусь с участием иностранных физических и юридических лиц?
12. В каких случаях применяется исключительная подсудность по гражданским и экономическим делам в Республике Беларусь?
13. Как разрешены вопросы подсудности в Киевском соглашении 1992 г., Минской конвенции 1993 г. и Кишиневской конвенции 2002 г.?
14. Какими правами обладают иностранные физические и юридические лица в судах Республики Беларусь.

Литература

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.
3. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
4. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Занятие 2. Правовая помощь и исполнение решений иностранных судов и арбитражей. Нотариальные действия.

Вопросы и задания.

1. Какими нормами регулируется установление норм иностранного права в Республике Беларусь?
2. Какие обязательства берут на себя государства-участники Европейской конвенции об информации о зарубежном праве 1968 г.?
3. Какие основные способы сложились в мировой практике обращения с поручением к иностранным судам?

4. Как регулируются вопросы оказания правовой помощи в Минской конвенции 1993 г. и Кишиневской конвенции 2002 г.?
5. Как исполняются поручения иностранных судов судами Республики Беларусь в соответствии с нормами Кодекса гражданского судопроизводства?
6. Назовите системы исполнения решений иностранных судов, которые сложились в современном мире.
7. Изложите процедуру принудительного исполнения в Республике Беларусь решений иностранных судов и арбитражей по гражданским делам.
8. Как регламентируют признание и исполнение решений, вынесенных судами других Договаривающихся Сторон, Минская конвенция 1993 г. и Кишиневская конвенция 2002 г.?
9. В чем заключаются особенности исполнения решений по экономическим делам в Республике Беларусь?
10. Какой порядок исполнения решений по экономическим делам установлен в отношениях между Республикой Беларусь и Российской Федерацией?
11. Какие действия, имеющие отношение к международному частному праву, выполняют нотариальные органы?
12. Что понимается под термином «легализация» документов?
13. Какие изменения в легализацию документов внесла Гаагская конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов?
14. Какие государственные органы Республики Беларусь имеют право проставления апостиля на документах?

Литература

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.
3. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
4. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Тема 12. Международный арбитраж (2 часа)

Вопросы и задания.

1. Как возник международный арбитраж? В чем заключается его главная особенность?
2. Какие преимущества имеет арбитражное рассмотрение споров?
3. Назовите виды арбитражных судов.
4. Где находятся главные центры международного коммерческого арбитража современного мира?
5. Какие арбитражные суды действуют в Республике Беларусь?
6. Какой порядок создания третейских судов в Республике Беларусь?
7. Какую функцию выполняет арбитражное соглашение? В какой форме оно может быть заключено?
8. Какими нормативными актами регулируется деятельность арбитража в Республике Беларусь?

9. Изложите процедуру арбитражного рассмотрения спора в Республике Беларусь.
10. Как формируется состав арбитражного суда?
11. Какое право применяется в арбитражном разбирательстве?
12. Назовите акты, принимаемые при рассмотрении спора арбитражным судом.
13. По каким основаниям решение Международного арбитражного суда может быть отменено экономическим судом области (города Минска)?
14. Как исполняются решения белорусских и иностранных международных арбитражных судов в Республике Беларусь?
15. Что должно содержаться в определении экономического суда об исполнении арбитражного решения?
16. Какая международная конвенция регулирует признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений?

Литература.

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.
3. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.] ; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
4. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

III. РАЗДЕЛ КОНТРОЛЯ ЗНАНИЙ

ПРИМЕРНЫЕ ВОПРОСЫ К ЭКЗАМЕНУ ПО УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЕ «МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО» (ОБЩАЯ ЧАСТЬ) ДЛЯ СПЕЦИАЛЬНОСТИ 6-05-0421-02 МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

1. Предмет международного частного права.
2. Теоретическое обоснование возникновения международного частного права.
3. Расширение сферы применения международного частного права в XX столетии.
4. Место международного частного права в юридической системе.
5. Определение места международного частного права в белорусской правовой доктрине.
6. Соотношение международного публичного и международного частного права.
7. Система международного частного права.
8. Основные принципы международного права в международном частном праве.
9. История развития международного частного права в Российской империи и СССР.
10. Развитие предмета международного частного права в Беларуси.
11. Понятие источников международного частного права.
12. Конституционная основа международного частного права.
13. Кодексы как источники международного частного права.
14. Международное частное право в законах Республики Беларусь.
15. Декреты и указы Президента Республики Беларусь как источники международного частного права.
16. Закон о международном частном праве как способ кодификации норм международного частного права.
17. Особенность действия международных договоров Республики Беларусь в национальной правовой системе.
18. Договоры Республики Беларусь о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.
19. Участие Республики Беларусь в универсальных договорах по международному частному праву.
20. Особенность действия судебных прецедентов в международном частном праве.
21. Обычаи как источники в международном частном праве.
22. Международные организации кодифицирующие нормы международного частного права.
23. Обобщенные обычаи в международном частном праве.
24. Коллизионные нормы, их роль в международном частном праве.
25. Виды коллизионных привязок.
26. Классификация коллизионных норм.
27. Универсальные коллизионные привязки.

28. Коллизионный и материально-правовой методы правового регулирования.
29. Квалификация юридических понятий, применяемых в международном частном праве.
30. Обратная отсылка и отсылка к праву третьей страны.
31. Обратная отсылка в законодательстве Республики Беларусь.
32. Оговорка о публичном порядке, ее назначение и сложность применения.
33. Формулировки оговорки о публичном порядке в Гражданском кодексе и Кодексе о браке и семье Республики Беларусь.
34. Императивные нормы в международном частном праве.
35. Применение императивных норм в праве Республики Беларусь.
36. Взаимность и ее виды в международном частном праве.
37. Реторсии и особенность их применения в белорусском праве.
38. Обход закона в международном частном праве.
39. Общие вопросы правового положения иностранцев.
40. Порядок выезда граждан Республики Беларусь за рубеж.
41. Регулирование выезда граждан Республики Беларусь на постоянное место жительства за границей.
42. Правовое положение белорусских граждан за рубежом.
43. Порядок въезда иностранных граждан в Республику Беларусь.
44. Условия получения иностранцами права на постоянное проживание в Республике Беларусь.
45. Гражданско-правовое положение иностранцев в Республике Беларусь.
46. Иностранные юридические лица, их правовой статус.
47. Основные доктрины определения личного статуса юридического лица.
48. Содержание личного закона юридического лица.
49. Виды правовых режимов, предоставляемых иностранным юридическим и физическим лицам.
50. Иностранные юридические лица в Республике Беларусь.
51. Регистрация иностранных субъектов хозяйствования в Республике Беларусь.
52. Представительства иностранных организаций в Республике Беларусь, их функции и правовой статус.
53. Регистрация представительств иностранной организации в Республике Беларусь.
54. Основные принципы организации внешней торговли в Республике Беларусь.
55. Инвестиционная деятельность субъектов Беларуси за рубежом.
56. Правовое положение белорусских юридических лиц за рубежом.
57. Государство как субъект гражданско-правовых отношений.
58. Правовой статус государства в гражданско-правовых отношениях.
59. Правовые нормы, регулирующие участие Республики Беларусь и административно-территориальных единиц в гражданско-правовых отношениях.
60. Формы участия белорусского государства в гражданско-правовых отношениях.
61. Возникновение теории абсолютного иммунитета государства.
62. Юрисдикционные иммунитеты государства.

63. Теория функционального иммунитета государства: причина возникновения и содержание.
64. Европейская конвенция об иммунитете государства 1972 года.
65. Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств их собственности 2004 года.
66. Судебные прецеденты, связанные с иммунитетом государства.
67. Иммунитет Республики Беларусь в национальном законодательстве.
68. Иммунитет иностранного государства в белорусском праве.
69. Гражданско-правовая правосубъектность международных организаций.
70. Гражданско-правовое положение международных организаций в Республике Беларусь.

**ПРИМЕРНЫЕ ВОПРОСЫ К ЭКЗАМЕНУ ПО УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЕ
«МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО» (ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ)
ДЛЯ СПЕЦИАЛЬНОСТЕЙ 6-05-0421-02 МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**

1. Место и значение права собственности в международном частном праве.
2. Коллизионное регулирование права собственности и иных вещных прав в законодательстве Республики Беларусь.
3. Право собственности на культурные ценности и его охрана.
4. Охрана культурного наследия в Республике Беларусь. Ввоз и вывоз культурных ценностей.
5. Проблема национализации иностранной собственности в международном частном праве.
6. Экстерриториальное действие закона о национализации: доктрина акта государства.
7. Понятие и история развития международного инвестиционного права.
8. Научные исследования в области международного инвестиционного права.
9. Источники международного инвестиционного права в Республике Беларусь.
10. Принципы правового регулирования иностранных инвестиций в Республике Беларусь.
11. Понятие и классификация иностранных инвестиций.
12. Законодательство Республики Беларусь об иностранных инвестициях.
13. Особые экономические зоны в Республике Беларусь.
14. Правовой статус китайско-белорусского индустриального парка «Великий камень».
15. Международные договоры об иностранных инвестициях.
16. Порядок разрешения инвестиционных споров.
17. Понятие трансграничного банкротства и его принципы.
18. Регулирование трансграничного банкротства в Европейском Союзе.
19. Типовой закон о трансграничной несостоятельности 1997 года.
20. Национальное законодательство по регулированию трансграничного банкротства.
21. Прецеденты трансграничных банкротств.

22. Применимое право к договорным обязательствам в международном частном праве.
23. Понятие и виды внешнеэкономических сделок.
24. Коллизионное регулирование сделок в законодательстве Республики Беларусь.
25. Принцип автономии воли сторон (*lex voluntatis*) в договорных обязательствах.
26. Регулирование договорных обязательств при отсутствии выбора права сторонами.
27. Определение применимого права в Регламенте ЕС 593/2008 («Рим I»).
28. Негосударственное регулирование договорных отношений. Принципы международных коммерческих договоров.
29. Особенности договора международной купли-продажи товаров, применимое право и форма договора.
30. Публично-правовое регулирование в договоре международной купли-продажи товаров.
31. Указ Президента Республики Беларусь №178 о сроках завершения внешне-торговых операций, их регистрации и обязательных условиях внешнеторгового договора.
32. Конвенции ООН о международной купле-продаже товаров 1980 года: структура, сфера применения, характер действия.
33. Заключение договора в соответствии с Конвенцией ООН о международной купле-продаже товаров 1980 года.
34. Регулирование купли-продажи товаров в Конвенции 1980 года: общие положения, обязательства продавца и покупателя, переход риска.
35. Возмещение убытков, уплата процентов, освобождение от ответственности за неисполнение обязательств в соответствии с Конвенцией ООН 1980 года.
36. Правовое регулирование поставок товаров в рамках СНГ.
37. Применение международных торговых терминов в договорах купли-продажи товаров.
38. Термины Инкотермс 2020, их практическое значение и условия применения.
39. Конвенция о международном финансовом лизинге 1988 года.
40. Развитие международного лизинга в Республике Беларусь.
41. Международные расчеты в системе мирового торгового оборота.
42. Формы международных расчетов.
43. Вексель и чек в международных расчетах.
44. Валютные ценности и валютные операции в Республике Беларусь.
45. Кредитные отношения Республики Беларусь.
46. Страхование валютных рисков. «Валютная привязка». Специальные правила заимствования.
47. Общие вопросы международных перевозок.
48. Международные автомобильные перевозки.
49. Международные железнодорожные перевозки.
50. Международные воздушные перевозки.
51. Международные морские перевозки.
52. Возникновение института обязательства из причинения вреда и его коллизионное регулирование.

53. Деликтные обязательства в законодательстве Республики Беларусь.
54. Регулирование деликтных обязательств в международных договорах с участием Республики Беларусь.
55. Ответственность за ущерб, причиненный товарами или услугами.
56. Обязательства из односторонних действий и неосновательного обогащения. Применимое право в случае недобросовестной конкуренции.
57. Ответственность государства за причинение вреда физическому лицу и ответственность лица за причинение ущерба государству.
58. Общие положения о наследовании.
59. Коллизионное регулирование наследственных отношений международного характера.
60. Универсальные международные конвенции по регулированию наследственных отношений.
61. Региональные и двусторонние соглашения в сфере наследственных правоотношений.
62. Регулирование наследственных отношений с иностранным элементом в законодательстве Республики Беларусь.
63. Наследственные права белорусских граждан за рубежом.
64. Брак и семья в международном частном праве.
65. Правовое регулирование заключения смешанных браков в Республике Беларусь.
66. Супружеские правоотношения в смешанных браках.
67. Регулирование правоотношений между родителями и детьми по нормам международного частного права.
68. Международно-правовое регулирование взыскания алиментов за границей.
69. Международное усыновление и причины его появления. Международные акты, регулирующие усыновление.
70. Международное усыновление в Республике Беларусь.
71. Расторжение смешанных браков.
72. Общие вопросы регулирования трудовых отношений.
73. Коллизионные нормы в трудовых отношениях.
74. Универсальные международные конвенции по регулированию труда мигрантов.
75. Регулирование труда мигрантов в СНГ и Евразийском экономическом союзе.
76. Правовое регулирование труда иностранцев в Республике Беларусь.
77. Правовое регулирование труда граждан Республики Беларусь за рубежом.
78. Социальное обеспечение трудящихся-мигрантов.
79. Понятие и значение исковой давности в международном частном праве.
80. Исковая давность в законодательстве Республики Беларусь и других стран.
81. Унификация исковой давности в международных договорах.
82. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года.
83. Предмет международного гражданского процесса.
84. Источники международного гражданского процесса.
85. Определение международной подсудности.

86. Определение подсудности дел с наличием иностранного элемента в законодательстве Республики Беларусь.
87. Процессуальное положение иностранных физических и юридических лиц.
88. Установление содержания норм иностранного права.
89. Правовая помощь в международном гражданском процессе.
90. Исполнение решений иностранных судов по гражданским делам.
91. Исполнение решений иностранных судов по экономическим делам.
92. Нотариальные действия в отношении иностранных граждан и юридических лиц.
93. Легализация нотариальных документов.
94. Понятие международного арбитража и его виды.
95. Международные арбитражные регламенты.
96. Арбитражные и третейские суды в Республике Беларусь.
97. Арбитражное соглашение.
98. Арбитражное рассмотрение споров в Республике Беларусь.
99. Решение международного арбитражного суда и его обжалование.
100. Исполнение решений международных арбитражных судов.

**ПРИМЕРНЫЕ ВОПРОСЫ К ЭКЗАМЕНУ ПО УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЕ
«МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО»
ДЛЯ СПЕЦИАЛЬНОСТИ 6-05-0421-01 ПРАВОВЕДЕНИЕ**

1. Предмет международного частного права. Теоретическое обоснование возникновения международного частного права.
2. Место международного частного права в юридической системе. Определение места международного частного права в белорусской правовой доктрине. Соотношение международного публичного и международного частного права.
3. Система международного частного права.
4. Основные принципы международного права в международном частном праве.
5. Понятие источников международного частного права. Кодексы как источники международного частного права.
6. Закон о международном частном праве как способ кодификации норм международного частного права.
7. Договоры Республики Беларусь о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.
8. Участие Республики Беларусь в универсальных договорах по международному частному праву.
9. Особенность действия судебных прецедентов в международном частном праве.
10. Обычай как источники в международном частном праве.
11. Коллизионные нормы, их роль в международном частном праве. Виды коллизионных привязок. Классификация коллизионных норм.
12. Универсальные коллизионные привязки. Коллизионный и материально-правовой методы правового регулирования.
13. Обратная отсылка и отсылка к праву третьей страны.
14. Обратная отсылка в законодательстве Республики Беларусь.

15. Оговорка о публичном порядке, ее назначение и сложность применения. Формулировки оговорки о публичном порядке в Гражданском кодексе и Кодексе о браке и семье Республики Беларусь.
16. Императивные нормы в международном частном праве. Применение императивных норм в праве Республики Беларусь.
17. Взаимность и ее виды в международном частном праве.
18. Реторсии и особенность их применения в белорусском праве. Обход закона в международном частном праве.
19. Порядок выезда граждан Республики Беларусь за рубеж. Регулирование выезда граждан Республики Беларусь на постоянное место жительства за границей.
20. Правовое положение белорусских граждан за рубежом.
21. Порядок въезда иностранных граждан в Республику Беларусь. Условия получения иностранцами права на постоянное проживание в Республике Беларусь.
22. Гражданско-правовое положение иностранцев в Республике Беларусь.
23. Иностранные юридические лица, их правовой статус. Иностранные юридические лица в Республике Беларусь. Регистрация иностранных субъектов хозяйствования в Республике Беларусь.
24. Основные доктрины определения личного статуса юридического лица. Содержание личного закона юридического лица.
25. Представительства иностранных организаций в Республике Беларусь, их функции и правовой статус. Регистрация представительства иностранной организации в Республике Беларусь.
26. Основные принципы организации внешней торговли в Республике Беларусь. Инвестиционная деятельность субъектов Беларуси за рубежом.
27. Правовое положение белорусских юридических лиц за рубежом.
28. Государство как субъект гражданско-правовых отношений. Правовой статус государства в гражданско-правовых отношениях.
29. Правовые нормы, регулирующие участие Республики Беларусь и административно-территориальных единиц в гражданско-правовых отношениях.
30. Формы участия белорусского государства в гражданско-правовых отношениях.
31. Юрисдикционные иммунитеты государства. Возникновение теории абсолютного иммунитета государства. Теория функционального иммунитета государства: причина возникновения и содержание.
32. Европейская конвенция об иммунитете государства 1972 года. Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств их собственности 2004 года.
33. Иммунитет Республики Беларусь в национальном законодательстве. Иммунитет иностранного государства в белорусском праве.
34. Гражданско-правовая правосубъектность международных организаций.
35. Гражданско-правовое положение международных организаций в Республике Беларусь.
36. Место и значение права собственности в международном частном праве. Коллизионное регулирование права собственности и иных вещных прав в законодательстве Республики Беларусь.
37. Проблема национализации иностранной собственности в международном частном праве. Экстерриториальное действие закона о национализации: доктрина акта государства.
38. Понятие и история развития международного инвестиционного права. Источники международного инвестиционного права в Республике Беларусь.

39. Понятие и классификация иностранных инвестиций. Принципы правового регулирования иностранных инвестиций в Республике Беларусь.
40. Законодательство Республики Беларусь об иностранных инвестициях.
41. Особые экономические зоны в Республике Беларусь. Правовой статус китайско-белорусского индустриального парка «Великий камень».
42. Международные договоры об иностранных инвестициях. Порядок разрешения инвестиционных споров.
43. Понятие трансграничного банкротства и его принципы. Типовой закон о трансграничной несостоятельности 1997 года.
44. Национальное законодательство по регулированию трансграничного банкротства. Прецеденты трансграничных банкротств.
45. Применимое право к договорным обязательствам в международном частном праве.
46. Понятие и виды внешнеэкономических сделок. Коллизионное регулирование сделок в законодательстве Республики Беларусь.
47. Принцип автономии воли сторон (*lex voluntatis*) в договорных обязательствах.
48. Регулирование договорных обязательств при отсутствии выбора права сторонами.
49. Негосударственное регулирование договорных отношений. Принципы международных коммерческих договоров.
50. Особенности договора международной купли-продажи товаров, применимое право и форма договора.
51. Публично-правовое регулирование в договоре международной купли-продажи товаров. Указ Президента Республики Беларусь № 178 о сроках завершения внешнеторговых операций, их регистрации и обязательных условиях внешнеторгового договора.
52. Конвенция ООН о международной купле-продаже товаров 1980 года: структура, сфера применения, характер действия.
53. Заключение договора в соответствии с Конвенцией ООН о международной купле-продаже товаров 1980 года.
54. Регулирование купли-продажи товаров в Конвенции 1980 года: общие положения, обязательства продавца и покупателя, переход риска.
55. Возмещение убытков, уплата процентов, освобождение от ответственности за неисполнение обязательств в соответствии с Конвенцией ООН 1980 года.
56. Применение международных торговых терминов в договорах купли-продажи товаров. Термины Инкотермс 2020, их практическое значение и условия применения.
57. Конвенция о международном финансовом лизинге 1988 года. Развитие международного лизинга в Республике Беларусь.
58. Международные расчеты в системе мирового торгового оборота. Формы международных расчетов. Вексель и чек в международных расчетах.
59. Валютные ценности и валютные операции в Республике Беларусь. Кредитные отношения Республики Беларусь.
60. Общие вопросы международных перевозок. Международные автомобильные и железнодорожные перевозки.
61. Международные воздушные и морские перевозки.
62. Возникновение института обязательства из причинения вреда и его коллизионное регулирование. Деликтные обязательства в законодательстве Республики Беларусь.

63. Регулирование деликтных обязательств в международных договорах с участием Республики Беларусь. Ответственность за ущерб, причиненный товарами или услугами.

64. Обязательства из односторонних действий и неосновательного обогащения. Применимое право в случае недобросовестной конкуренции.

65. Общие положения о наследовании. Коллизионное регулирование наследственных отношений международного характера.

66. Регулирование наследственных отношений с иностранным элементом в законодательстве Республики Беларусь. Наследственные права белорусских граждан за рубежом.

67. Брак и семья в международном частном праве. Правовое регулирование заключения и расторжения смешанных браков в Республике Беларусь. Супружеские правоотношения в смешанных браках.

68. Регулирование правоотношений между родителями и детьми по нормам международного частного права. Международно-правовое регулирование взыскания алиментов за границей.

69. Международное усыновление и причины его появления. Международные акты, регулирующие усыновление. Международное усыновление в Республике Беларусь.

70. Общие вопросы регулирования трудовых отношений. Коллизионные нормы в трудовых отношениях.

71. Универсальные международные конвенции по регулированию труда мигрантов. Регулирование труда мигрантов в СНГ и Евразийском экономическом союзе.

72. Правовое регулирование труда иностранцев в Республике Беларусь. Правовое регулирование труда граждан Республики Беларусь за рубежом.

73. Предмет международного гражданского процесса. Источники международного гражданского процесса.

74. Определение международной подсудности. Определение подсудности дел с наличием иностранного элемента в законодательстве Республики Беларусь.

75. Процессуальное положение иностранных физических и юридических лиц.

76. Установление содержания норм иностранного права. Правовая помощь в международном гражданском процессе.

77. Исполнение решений иностранных судов по гражданским делам.

78. Исполнение решений иностранных судов по экономическим делам.

79. Нотариальные действия в отношении иностранных граждан и юридических лиц. Легализация нотариальных документов.

80. Понятие международного арбитража и его виды.

81. Международные арбитражные регламенты.

82. Арбитражные и третейские суды в Республике Беларусь.

83. Арбитражное соглашение. Арбитражное рассмотрение споров в Республике Беларусь.

84. Решение международного арбитражного суда и его обжалование. Исполнение решений международных арбитражных судов.

**ПРИМЕРНЫЕ ВОПРОСЫ
К ГОСУДАРСТВЕННОМУ ЭКЗАМЕНУ ПО УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЕ
«МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО»**

1. Возникновение, предмет, система и принципы международного частного права. Место международного частного права в правовой системе.
2. Источники международного частного права. Законодательство Республики Беларусь по международному частному праву. Закон о международном частном праве как способ кодификации норм в национальном праве.
3. Коллизионные нормы и их классификация. Типы коллизионных привязок. Универсальные коллизионные привязки.
4. Соотношение международного публичного и частного права. Методы правового регулирования в международном частном праве.
5. Квалификация юридических понятий в международном частном праве. Ограничение применения иностранного права: оговорка о публичном порядке, императивные нормы.
6. Правовое положение иностранцев в международном частном праве. Правовое положение белорусских граждан за рубежом. Гражданско-правовое положение иностранных граждан в Республике Беларусь.
7. Определение личного статуса юридических лиц. Содержание личного закона юридического лица. Правовые режимы иностранных юридических лиц.
8. Иностранные юридические лица в Республике Беларусь. Представительства иностранных юридических лиц в Республике Беларусь. Правовое положение белорусских юридических лиц за рубежом.
9. Государство как субъект гражданско-правовых отношений. Участие Республики Беларусь в гражданско-правовых отношениях.
10. Виды иммунитета государств согласно теории абсолютного иммунитета. Теория функционального иммунитета. Отношение к иммунитету государства международных судов.
11. Иммунитет иностранного государства в законодательстве Республики Беларусь.
12. Право собственности в международном частном праве. Право собственности и иные вещные права иностранных юридических и физических лиц в Республике Беларусь.
13. Источники и принципы международного инвестиционного права. Классификация иностранных инвестиций.
14. Законодательство Республики Беларусь об иностранных инвестициях.
15. Особые экономические зоны в Республике Беларусь. Международные договоры об иностранных инвестициях. Порядок разрешения инвестиционных споров.
16. Понятие трансграничного банкротства и его принципы. Международные стандарты регулирования трансграничного банкротства. Национальное законодательство по регулированию трансграничного банкротства.
17. Применимое право к договорным обязательствам в международном частном праве. Понятие и виды внешнеэкономических сделок.
18. Регулирование внешнеэкономических сделок в законодательстве Республики Беларусь.
19. Договор международной купли-продажи товаров, применимое право и форма договора. Конвенция ООН о договоре международной купли-продажи товаров 1980 года.

20. Применение международных торговых терминов в договорах купли-продажи товаров.
21. Международный финансовый лизинг. Лизинг в Республике Беларусь.
22. Институт обязательства из причинения вреда и его коллизионное регулирование. Регулирование внедоговорных обязательств в Европейском Союзе.
23. Брак и семья с позиции международного частного права. Правовое регулирование заключения смешанных браков. Супружеские правоотношения в смешанных браках.
24. Международное усыновление и международная опека и попечительство.
25. Международно-правовое регулирование взыскания алиментов за границей
26. Коллизионные нормы в трудовых отношениях. Универсальные международные конвенции по регулированию труда мигрантов. Регулирование труда мигрантов в СНГ и Евразийском экономическом союзе.
27. Правовое регулирование труда иностранцев в Республике Беларусь. Правовое регулирование труда граждан Республики Беларусь за рубежом.
28. Понятие и значение исковой давности в международном частном праве. Исковая давность в законодательстве Республики Беларусь и других стран. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974.
29. Предмет международного гражданского процесса. Определение подсудности дел с наличием иностранного элемента в законодательстве Республики Беларусь.
30. Процессуальное положение иностранных физических и юридических лиц в Республике Беларусь.
31. Установление содержания норм иностранного права. Международные конвенции по информированию о содержании национального права.
32. Правовая помощь в международном гражданском процессе. Исполнение решений иностранных судов по гражданским делам. Исполнение решений иностранных судов по экономическим делам.
33. Нотариальные действия в отношении иностранных граждан и юридических лиц. Легализация нотариальных документов
34. Международный арбитраж и его виды. Арбитражные и третейские суды в Республике Беларусь.
35. Арбитражное рассмотрение споров в Республике Беларусь.

ТЕМЫ КУРСОВЫХ И ДИПЛОМНЫХ РАБОТ

1. Международное частное право как «высшая математика юриспруденции».
2. Международное частное право как полисистемный комплекс норм.
3. Влияние интеграционных процессов на развитие международного частного права.
4. Международное частное право и права человека.
5. Принципы международного частного права.
6. Дискуссия о месте международного частного права в системе права.
7. Соотношение и взаимодействие международного частного права с международным публичным правом.
8. Понятие, источники и тенденции развития *lex mercatoria*.
9. Развитие доктрины международного частного права и ее влияние на развитие законодательства.
10. Международное частное право в XIX в.: учение К. Савиньи и П. Манчини и англо-американская территориальная доктрина.
11. Советская доктрина международного частного права.

12. Развитие международного частного права в Республике Беларусь.
13. Конституция как источник международного частного права Республики Беларусь.
14. Источники международного частного права.
15. Обычай как источник международного частного права.
16. Роль судебной и арбитражной практик в международном частном праве.
17. Разрешение дел с участием иностранцев в Республике Беларусь (обзор и анализ судебной, арбитражной практики).
18. Развитие источников международного частного права в СНГ.
20. Источники международного частного права Европейского союза.
21. Сравнительный анализ коллизионного права Республики Беларусь и Российской Федерации.
22. Сравнительный анализ коллизионного права Республики Беларусь и Европейского союза.
23. Кодификация правовых норм в международном частном праве.
24. Коллизионно-правовой метод регулирования.
25. Материально-правовой метод регулирования.
26. Развитие формул прикрепления в современном международном частном праве.
27. Гибкие коллизионные привязки.
28. Принцип наиболее тесной связи, его значение в современном коллизионном праве.
29. Проблема квалификации юридических понятий в международном частном праве.
30. Обратная отсылка в международном частном праве.
31. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве.
32. Концепция императивных норм в международном частном праве.
33. Институт обхода закона в международном частном праве.
34. Порядок и методы установления содержания иностранного права в международном частном праве.
35. Правовые режимы в международном частном праве.
36. Материальная и формальная взаимность в международном частном праве.
37. Гражданско-правовое положение физических лиц в рамках СНГ.
38. Гражданско-правовое положение физических лиц в Европейском союзе.
39. Гражданско-правовой статус иностранцев на основе международных договоров Республики Беларусь.
40. Право- и дееспособность физических лиц в международном частном праве.
41. Право физического лица на имя в международном частном праве.
42. Правовое положение иностранцев в брачно-семейных отношениях в Республике Беларусь.
43. Трудовые права иностранцев в Республике Беларусь.
44. Гражданско-правовой статус беженцев в Республике Беларусь.
45. Международные договоры Республики Беларусь и иностранных государств как источник правового регулирования положения юридических лиц.
46. Национальность юридического лица в международном частном праве.
47. Международные юридические лица.
48. Правовое положение иностранных юридических лиц в Республике Беларусь.
49. Участие государства в гражданско-правовых отношениях, осложненных иностранным элементом.
50. Теория «абсолютного» и «функционального» иммунитета государства: история и современность.
51. Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.
52. Судебные прецеденты, связанные с иммунитетом государств.
53. Решение Международного Суда ООН по делу Германия против Италии.

54. Иммуни́тет иностранного государства в Кодексе гражданского судопроизводства Республики Беларусь.
55. Иммуни́тет Республики Беларусь и ее собственности.
56. Иммуни́теты международных организаций в международном частном праве.
57. Вопросы права собственности и других вещных прав в международном частном праве.
58. Коллизионное регулирование права собственности и других вещных прав в Республике Беларусь и иностранных государствах.
59. Передача права собственности на культурные ценности в международном частном праве
60. Международно-правовое регулирование предотвращения незаконного оборота культурных ценностей.
61. Понятие, источники, тенденции развития международного инвестиционного права.
62. Двусторонние договоры о поощрении и взаимной защите инвестиций Республики Беларусь.
62. Правовое регулирование иностранных инвестиций в Республике Беларусь.
63. Вопросы национализации, реквизиции и экспроприации иностранных инвестиций.
64. Концессионные договоры с иностранными инвестора.
65. Законодательство Республики Беларусь об иностранных инвестициях.
66. Свободные экономические зоны в Республике Беларусь.
67. Правовой статус китайско-белорусского индустриального парка «Великий камень».
68. Международные договоры об иностранных инвестициях.
69. Порядок разрешения инвестиционных споров.
70. Понятие трансграничного банкротства и его принципы.
71. Регулирования трансграничного банкротства в Европейском Союзе.
72. Типовой закон о трансграничной несостоятельности 1997 года.
73. Национальное законодательство по регулированию трансграничного банкротства.
74. Принцип автономии воли сторон (*lex voluntatis*) в договорных обязательствах.
75. Регулирование договорных обязательств при отсутствии выбора права сторонами.
76. Принципы международных коммерческих договоров.
77. Публично-правовое регулирование в договоре международной купли-продажи товаров.
78. Конвенции ООН о международной купле-продаже товаров 1980 года: содержание, практика применения.
79. Термины Инкотермс 2020, их практическое значение и условия применения.
80. Конвенция о международном финансовом лизинге 1988 года.
81. Развитие международного лизинга в Республике Беларусь.
82. Международные расчеты в системе мирового торгового оборота.
83. Формы международных расчетов.
84. Вексель и чек в международных расчетах.
85. Международные автомобильные перевозки.
86. Международные железнодорожные перевозки.
87. Международные воздушные перевозки.
88. Международные морские перевозки.
89. Ответственность за ущерб, причиненный товарами или услугами.
90. Ответственность государства за причинение вреда физическому лицу и ответственность лица за причинение ущерба государству.
91. Универсальные международные конвенции по регулированию наследственных отношений.

92. Региональные и двусторонние соглашения в сфере наследственных правоотношений.
93. Регулирование наследственных отношений с иностранным элементом в законодательстве Республики Беларусь.
94. Правовое регулирование заключения смешанных браков в Республике Беларусь.
95. Международно-правовое регулирование взыскания алиментов за границей.
96. Международное усыновление в Республике Беларусь.
97. Универсальные международные конвенции по регулированию труда мигрантов.
98. Регулирование труда мигрантов в СНГ и Евразийском экономическом союзе.
99. Правовое регулирование труда иностранцев в Республике Беларусь.
100. Правовое регулирование труда граждан Республики Беларусь за рубежом.
101. Исковая давность в законодательстве Республики Беларусь и других стран.
102. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года.
103. Источники международного гражданского процесса.
104. Установление содержания норм иностранного права.
105. Правовая помощь в международном гражданском процессе.
106. Исполнение решений иностранных судов по гражданским делам.
107. Исполнение решений иностранных судов по экономическим делам.
108. Нотариальные действия в международном частном праве.
109. Легализация нотариальных документов.
110. Международный арбитраж и его виды.
111. Арбитражные и третейские суды в Республике Беларусь.
112. Арбитражное рассмотрение споров в Республике Беларусь.
113. Решение международного арбитражного суда и его обжалование.
114. Исполнение решений международных арбитражных судов.

IV. ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЙ РАЗДЕЛ

СОДЕРЖАНИЕ УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ

№ п/п	Наименование тем	Содержание
1	Введение в правовую дисциплину «Международное частное право»	Понятие и предмет международного частного права. Территориальное и экстерриториальное действие национальных законов. Факторы, влияющие на развитие международного частного права. Основные задачи международного частного права. Категория «иностранный элемент», разновидности иностранного элемента в частноправовых отношениях. Характеристика отношений, осложненных иностранным элементом, составляющих предмет международного частного права. Методы правового регулирования в международном частном праве. Двойственный характер международного частного права. Система норм международного частного права. Коллизионные и материальные правовые нормы. Процессуальные нормы. Международно-правовой и национально-правовой метод регулирования. Негосударственное регулирование отношений международного частного права, теория <i>lex mercatoria</i> . Роль и место международного частного права в системе права. Сравнительная характеристика международного частного права, международного публичного права и отраслей национального права по предмету правового регулирования, субъектам, источникам и методам правового регулирования. Международное частное право как полисистемный комплекс норм. Система международного частного права. Проблемы, изучаемые в общей части международного частного права. Институты особенной части международного частного права. Процессуальные вопросы международного частного права. Структуризация международного частного права как отрасли правовой науки на подотрасли. Зарождение и развитие доктрины международного частного права. Школа глоссаторов и постглоссаторов. Учение Ш. Дюмулена. Голландская территориальная доктрина Вуттов. Развитие доктрины международного частного права в XIX веке (американская территориальная доктрина, учение Ф. Савиньи и П. Манчини). Развитие доктрины международного частного права в Российской империи, СССР и Республике Беларусь. Современные тенденции развития международного частного права. Роль международных межправительственных и международных неправительственных организаций в развитии международного частного права. Влияние процессов региональной экономической интеграции на развитие международного частного права.
2	Источники международного частного права	Понятие и виды источников международного частного права. Источники международного частного права: общая характеристика и система. Двойственный характер источников меж-

		дународного частного права. Деятельность ЮНСИТРАЛ, Га-агской конференции по международному частному праву, УНИДРУА, СНГ, МТП, ВТО, ЕАЭС и других международных организаций и их органов по развитию международного частного права. Международные договоры в международном частном праве. Основные характеристики международного договора как источника международного частного права. Классификация международных договоров, регулирующих отношения международного частного права. Основные международные универсальные договоры по вопросам международного частного права, в которых участвует Республика Беларусь. Место региональных договоров в развитии международного частного права. Развитие европейского международного частного права (Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г. Римские и Брюссельские регламенты, директивы ЕС). Унификация в рамках СНГ: двусторонние и региональные договоры о правовой помощи, договоры о содействии осуществлению и взаимной защите инвестиций. Значение консульских конвенций в урегулировании отношений международного частного права. Национальное законодательство как источник международного частного права. Кодификация национального законодательства по вопросам международного частного права (автономная комплексная, автономная и отраслевая кодификация). Типовые законы по вопросам международного частного права, разрабатываемые международными организациями. Основные нормативные правовые акты Республики Беларусь, содержащие нормы международного частного права. Международный обычай как источник международного частного права. Основные характеристики обычая в качестве источника международного частного права. Разграничение международных, национальных и локальных обычаев. Соотношение понятий «обычай» и «обыкновение». Ссылки на обычаи, регулирующие отношения международного частного права, в международном и национальном праве. Характеристика наиболее известных кодификаций международных коммерческих обычаев в рамках МТП и УНИДРУА. Понятие, история развития и источники <i>lex mercatoria</i>. Роль судебной, арбитражной практики и доктрины в международном частном праве. Прецеденты как источник международного частного права в странах системы общего права. Акты высших судебных органов как источник международного частного права Республики Беларусь. Роль доктрины в развитии международного частного права <i>common law</i>. Вспомогательная роль судебной, арбитражной практики и доктрины в толковании и применении источников международного частного права стран романо-германской системы права.
3	Коллизионные нормы	Понятие и строение коллизионной нормы. Коллизии в праве: интерперсональные, межобластные, временные. Коллизия национального права различных государств. Источники кол-

		лизионного регулирования отношений с иностранным элементом в Республике Беларусь. Виды коллизионных норм. Односторонние и двусторонние коллизионные нормы. Коллизионные нормы общие и специальные, с альтернативными, кумулятивными, гибкими и жесткими привязками. Основные типы коллизионных привязок. Понятие «формула прикрепления». Личный закон. Закон места нахождения вещи. Закон места совершения акта. Закон места исполнения. Закон суда. Закон флага. Понятие <i>lex causae</i>. Принцип автономии воли сторон в международном частном праве. Проблемы, связанные с применением коллизионных норм. Проблема квалификации юридических понятий коллизионных норм, конфликт квалификаций. Отсылки в международном частном праве. Оговорка о публичном порядке. Императивные нормы в международном частном праве. Взаимность и реторсии в международном частном праве. Обход закона в международном частном праве.
4	Физические лица в международном частном праве	Физические лица как субъект международного частного права. Источники правового регулирования статуса иностранцев в международном частном праве. Коллизионное регулирование правового положения физических лиц. Личный закон физического лица: разновидности коллизионных привязок. Коллизионные вопросы право- и дееспособности, признания лица безвестно отсутствующим и объявления умершим, способность быть индивидуальным предпринимателем и иметь связанные с этим права и обязанности. Правовое положение иностранцев в Республике Беларусь. Основные нормативные правовые акты Республики Беларусь по вопросам правового положения иностранцев. Принцип национального режима и изъятия из него в отношении иностранцев в Республике Беларусь. Временное пребывание, временное проживание и постоянное проживание иностранцев в Республике Беларусь. Гражданская право- и дееспособность иностранцев в Беларуси. Имущественные права иностранцев в Беларуси. Трудовые и социальные права иностранцев в Беларуси. Правила въезда и выезда иностранцев в Республике Беларусь. Типы и виды виз Республики Беларусь. Миграционные карты. Основания и правила безвизового передвижения. Правила регистрации, проживания и передвижения иностранцев в Республике Беларусь. Ответственность за нарушение правил пребывания иностранцев. Въезд в Республику Беларусь и выезд из Республики Беларусь белорусских граждан. Право на въезд в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь. Ограничение права на выезд граждан Республики Беларусь. Особенности выезда несовершеннолетних граждан Республики Беларусь. Свидетельство о возвращении в Республику Беларусь.
5	Юридические лица в международном частном праве	Юридические лица как субъект международного частного права. Понятие и виды юридических лиц по законам иностранных государств. Национальность юридического лица. Понятие и виды юридического лица с иностранным элементом. Организа-

		ции, не являющиеся юридическими лицами, как субъекты международного частного права, определение их государственной принадлежности и личного статуса. Правовое положение иностранных юридических лиц в Республике Беларусь. Национальный и специальный режим для иностранных юридических лиц в Республике Беларусь. Понятие и виды представительств иностранного юридического лица в Республике Беларусь. Порядок открытия представительства иностранной организации в Республике Беларусь. Организации, создаваемые белорусскими лицами в иностранных государствах. Соблюдение правил валютного регулирования при создании организаций белорусскими лицами за границей. Оффшорные компании в международном частном праве. Транснациональные корпорации в международном частном праве.
6	Государства и международные межправительственные организации как участники гражданско-правовых отношений с иностранным элементом	Государства как субъект международного частного права. Участие государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом. Основания, виды иммунитетов, концепции снятия иммунитетов иностранного государства. Источники правового регулирования по вопросам иммунитетов государств. Правила об иммунитетах иностранных государств в законодательстве Республики Беларусь. Межправительственные организации как субъект международного частного права. Правоспособность межправительственных организаций в частноправовых отношениях. Иммунитеты межправительственных организаций в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом.
7	Право собственности и иные вещные права в международном частном праве	Коллизионные вопросы права собственности и других вещных прав. Коллизионные привязки в отношении права собственности и других вещных прав. Движимое и недвижимое имущество в международном частном праве. Коллизионные вопросы перехода права собственности и риска случайной гибели вещи. Коллизионные вопросы права собственности на транспортное средство и имущество, подлежащее регистрации. Коллизионные вопросы права собственности на имущество, находящееся в пути по сделке. Защита права собственности и других вещных прав в международном частном праве. Культурные ценности в международном частном праве. Понятие «культурные ценности» в международном и национальном праве. Правовое регулирование вывоза культурных ценностей в Республике Беларусь. Международно-правовое регулирование незаконного перемещения и передачи прав на культурные ценности (Конвенция ЮНЕСКО о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности 1970 г. и Конвенция УНИДРУА о похищенных или незаконно вывезенных культурных ценностях 1995 г.).
8	Правовое регулирование иностранных инвестиций	Международное инвестиционное право. Понятие, история развития международного инвестиционного права. Источники и принципы международного инвестиционного права. Правовой режим иностранных инвестиций. Понятие и клас-

		сификация иностранных инвестиций. Понятие и статус иностранного инвестора. Способы осуществления инвестиций. Инвестиционные соглашения и концессии. Специфика инвестиционных споров. Правовой режим иностранных инвестиций, гарантии и льготы иностранным инвесторам в Республике Беларусь. Международные договоры по вопросам иностранных инвестиций. Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими лицами других государств 1965 г. Сеульская конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1985 г. Двусторонние договоры о содействии и взаимной охране инвестиций. Соглашения по вопросам инвестиций в рамках СНГ и ЕАЭС.
9	Трансграничные банкротства	Проблемы трансграничных банкротств в международном частном праве. Понятие «трансграничное банкротство». Проблемы международного частного права в трансграничных банкротствах и принципы их разрешения. Правовое регулирование трансграничных банкротств в международном и национальном праве. Международные договоры. Типовой закон ЮНСИТРАЛ по трансграничным банкротствам 1997 г. Регулирование проблем трансграничных банкротств в Республике Беларусь и в других государствах. Методы саморегулирования в трансграничных банкротствах. Международные организации, занимающиеся проблемами трансграничных банкротств. Протоколы кооперации в трансграничных банкротствах.
10	Сделки в международном частном праве	Общие вопросы сделок в международном частном праве. Понятие «сделка с иностранным элементом». Классификация сделок в международном частном праве. Коллизионное регулирование сделок. Автономия воли в сделках с иностранным элементом и ее пределы. Коллизионное регулирование формы сделки. Коллизионные вопросы обязательственного статуса сделки. Коллизионное регулирование обязательств из односторонних действий, доверенность в международном частном праве. Унификация правового регулирования сделок. Международные организации, разрабатывающие источники правового регулирования сделок. Универсальное международно-правовое регулирование коллизионных вопросов сделок: Гаагские конвенции 1955 и 1986 гг. Региональное международно-правовое регулирование коллизионных вопросов сделок: источники права ЕС, СНГ, договоры о правовой помощи. Гаагские правила выбора права, применимого к договору. Принципы УПИДРУД международных коммерческих договоров: правовая природа, сфера применения, структура, основные положения. Развитие международно-правового регулирования сделок, совершаемых с помощью электронных средств связи.

11	Договор международной купли-продажи товаров	. Международная купля-продажа. Понятие, правовая природа и виды договоров международной купли-продажи. Международная встречная торговля: основные формы, источники правового регулирования. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Типовые проформы в международной купле-продаже. ИНКОТЕРМС: правовая природа; история принятия, редакции и регулируемые вопросы; основания применения; система базисных условий. Международный финансовый лизинг. Конвенция о международном финансовом лизинге 1988 г. Указ Президента Республики Беларусь от 14 января 2019 г. №16 «О развитии международного лизинга».
12	Международные расчетные и кредитные отношения	Международные расчеты в системе мирового торгового оборота. Валюта цены и валюта платежа. Условия платежа. Формы международных расчетов. Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов 2006 г. Унифицированные правила по инкассо 1995 г. Вексель и чек в международных расчетах. Женевские конвенции по векселям 1930 г. Указ Президента Республики Беларусь от 17 февраля 2015 г. №69 «Об использовании векселей». Валютные ценности и валютные операции в Республике Беларусь. Кредитные отношения Республики Беларусь. Страхование валютных рисков. «Валютная привязка».
13	Международные перевозки грузов, пассажиров и багажа.	Международные перевозки. Понятие, виды и источники правового регулирования международных перевозок. Договор международной перевозки: понятие, форма, содержание, специфика ответственности, претензии и иски. Транспортные документы: коносамент и накладная. Международные морские перевозки. Конвенция о морской перевозке грузов 1978 г. (Гамбургские правила). Конвенция ООН о договорах полностью или частично морской перевозки грузов (Роттердамские правила) 2009 г. Кодекс торгового мореплавания Республики Беларусь. Распределение убытков по общей аварии в международных морских перевозках. Международные авиаперевозки. Варшавская система 1929 г., Монреальская система 1999 г. Международные железнодорожные перевозки. Соотношение систем КОТИФ и СМГС. Международные автомобильные перевозки. Конвенция о дорожной перевозке грузов 1956 г. Книжка МДП. Правовое регулирование международных смешанных перевозок. Конвенция ООН о международных смешанных перевозках 1980 г. Контейнерные перевозки.
14	Внедоговорные обязательства в международном частном праве	Коллизионно-правовое регулирование внедоговорных обязательств. Коллизионные вопросы обязательств, возникающих вследствие причинения вреда. Коллизионные вопросы обязательств, возникающих вследствие неосновательного обогащения. Гаагская конвенция о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям 1971 г. Международное материально-правовое регулирование обязательств, возникающих вследствие причинения вреда, в международном частном

		праве. Римская конвенция об ответственности за ущерб, причиненный иностранным воздушным судном третьим лицам на поверхности, 1952 г., Конвенция об унификации некоторых правил относительно ответственности, вытекающей из столкновения судов внутреннего плавания 1960 г., международные договоры об ответственности за ядерный ущерб (Венская конвенция о гражданско-правовой ответственности за ядерный ущерб 1963 г. и др.).
15	Интеллектуальная собственность в международном частном праве	Особенности правового регулирования отношений интеллектуальной собственности с иностранным элементом. Территориальный характер прав интеллектуальной собственности. Понятие, виды и основные условия международных контрактов по вопросам интеллектуальной собственности: передача и уступка прав интеллектуальной собственности, франчайзинг, договоры о ноу-хау, коммерческой тайне и конфиденциальности. Международные организации, занимающиеся вопросами интеллектуальной собственности. Развитие международного сотрудничества по вопросам интеллектуальной собственности. ВОИС. Вопросы интеллектуальной собственности в рамках ВТО (ТРИПС). Международные региональные патентные организации. Право ЕС по вопросам интеллектуальной собственности. Международные конвенции по вопросам интеллектуальной собственности. Классификация международных конвенций по вопросам интеллектуальной собственности. Международные универсальные конвенции по охране прав интеллектуальной собственности (Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г.. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г., Римская конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм, органов радио и телевидения 1961 г., Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г.. Договор ВОИС по авторскому праву 1996 г.). Международные универсальные и региональные конвенции по оформлению прав на объекты промышленной собственности (Мадридская система регистрации знаков, Договор о патентной кооперации 1970 г., Евразийская патентная конвенция 1994 г.). Международные конвенции о классификациях. Международные двусторонние договоры по вопросам интеллектуальной собственности. Участие Республики Беларусь в международных конвенциях по вопросам интеллектуальной собственности. Охрана прав интеллектуальной собственности иностранцев в Республике Беларусь. Охрана авторских и смежных прав иностранцев в Республике Беларусь. Охрана прав промышленной собственности иностранцев в Республике Беларусь.
16	Наследование в международном частном праве	Понятие и виды наследственных отношений с иностранным элементом. Источники правового регулирования наследственных отношений с иностранным элементом. Функции консульских должностных лиц и органов нотариата в разрешении наследственных отношений с иностранным элементом.

		том. Материально-правовое регулирование наследственных отношений с иностранным элементом. Общая характеристика иностранного законодательства о наследовании: наследование по закону и по завещанию, форма и действительность завещания, наследственный договор. Наследственные права иностранцев. Выморочное имущество в международном частном праве. Коллизионное регулирование наследственных отношений. Коллизионные вопросы наследования по закону и по завещанию. Право наследодателя на выбор применимого права. Международные договоры по вопросам наследования – Конвенция о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений 1961 г., Конвенция о международном управлении имуществом умерших лиц 1973 г., Конвенция о праве, применимом к трасту и о его признании 1985 г. Конвенция о праве, подлежащем применению к наследованию имущества умерших лиц 1989 г. Система регистрации завещаний. Регламент Европарламента и Совета ЕС № 650/2012 о юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, а также о принятии и исполнении аутентичных документов в вопросах наследования и создании Европейского сертификата наследования.
17	Брачно-семейные отношения в международном частном праве	Брачно-семейные отношения с иностранным элементом. Понятие и виды «брачно-семейных отношений с иностранным элементом». Источники правового регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве. Влияние Гаагской конференции по международному частному праву на развитие трансграничных брачно-семейных отношений. Вопросы брака в международном частном праве. Заключение и расторжение брака в международном частном праве. Правоотношения супругов, брачный договор в международном частном праве. Правоотношения между родителями и детьми в международном частном праве. Установление отцовства (материнства) в международном частном праве. Алиментные обязательства с иностранным элементом – Конвенция о взыскании алиментов за границей 1956 г., Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей 1956 г., Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам 1973 г., Регламент Европейского совета № 4/2009 о юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, а также сотрудничестве в области алиментных обязательств. Конвенция о международном порядке взыскания алиментов на детей и других форм содержания семьи 2007 г. Протокол о праве, применимом к алиментным обязательствам 2007 г., договоры о правовой помощи. Международно-правовое регулирование и сотрудничество государств в отношении международного усыновления: Европейская конвенция об усыновлении детей 1967 г., Гаагская конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления 1993 г., договоры о правовой помощи. Гражданско-правовые аспекты международного похищения детей – Гаагская конвенция о граж-

		данских аспектах международного похищения детей 1980 г., Практическое руководство 2013 г. по применению Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. Опекa и попечительство в международном частном праве. Коллизионные вопросы опеки и попечительства.
18	Трудовые отношения в международном частном праве	Понятие трудовых отношений с иностранным элементом. Трудовые отношения, осложненные иностранным элементом, как предмет международного частного права. Международные трудовые отношения и условия труда иностранцев. Правовое регулирование трудовых отношений с иностранным элементом. Международная унификация норм, регулирующих трудовые отношения. Коллизионное регулирование трудовых отношений: автономия воли; закон места заключения трудового контракта; закон места выполнения трудовой деятельности. Закон Республики Беларусь «О внешней трудовой миграции» от 30 декабря 2010 г. № 225-З. Правовое регулирование трудовой миграции в Республике Беларусь. Правовое регулирование привлечения иностранной рабочей силы в Республику Беларусь. Правовое регулирование труда иностранцев в Республике Беларусь. Правовое регулирование труда граждан Республики Беларусь за рубежом. Социальное обеспечение трудящихся-мигрантов.
19	Исковая давность в международном частном праве	Понятие и значение исковой давности в международном частном праве. Отраслевая принадлежность института исковой давности, проблема его квалификации в международном частном праве. Общая характеристика правил об исковой давности в зарубежных странах. Коллизионное регулирование вопросов исковой давности. Коллизионные нормы об исковой давности в национальном законодательстве и в международных договорах. Международно-правовое регулирование вопросов исковой давности. Исковая давность в международных договорах. Нью-Йоркская конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г. Регулирование вопросов исковой давности в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА.
20	Международный гражданский процесс	Понятие, источники правового регулирования международного гражданского процесса. Роль Гаагской конференции по развитию унификации в области международного гражданского процесса: Гаагская конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г., Гаагская конвенция о выборе суда 2005 г., Гаагская конвенция о получении доказательств за границей по гражданским и торговым делам 1970 г. Принципы трансграничного гражданского процесса УНИДРУА и Американского института права. Процессуальные права иностранцев. Национальный режим и его ограничение в отношении процессуального положения иностранцев: международное и национальное право. Статус иностранных представителей. Консульское представительство. Международная подсудность. Правила международной подсудности гю национальному и международному праву. Пророгационные

		соглашения Судебные поручения. Понятие, основания и порядок выполнения процессуальных действий в иностранном государстве. Порядок сношений при выполнении судебных поручений на основе договоров о правовой помощи. Основания для отказа в выполнении судебного поручения. Легализация иностранных официальных документов. Документы, не требующие легализации. Консульская легализация. Апостиль. Гаагская конвенция об отмене необходимости легализации иностранных официальных документов 1961 г. Признание и исполнение иностранных судебных решений. Различные системы исполнения решений иностранных судов в романо-германском и англо-американском праве. Основания для отказа в приведении в исполнение иностранного судебного решения. Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь 2001 г. Нотариат в международном частном праве. Нотариальное производство по делам с иностранным элементом. Применение нотариусом норм иностранного права.
21	Международный коммерческий арбитраж	Альтернативный порядок разрешения международных коммерческих споров и его виды. Виды альтернативных способов разрешения споров в международном частном праве. Виды арбитражей: арбитраж ad hoc и институционный арбитраж. Источники правового регулирования международного коммерческого арбитража: законодательство Республики Беларусь, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 г., международные договоры (Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.). Международное арбитражное соглашение. Арбитражная оговорка, третейская запись и арбитражный договор. Условия действительности международных арбитражных соглашений. Процедура арбитражного разбирательства международных коммерческих споров. Арбитражные регламенты. Порядок назначения и отвода арбитров. Определение компетенции арбитража. Рассмотрение спора арбитражем по существу. Взаимодействие международных коммерческих арбитражей и государственных судов. Решение международного коммерческого арбитражного суда. Порядок вынесения и изменения арбитражного решения, его вступление в силу. Обжалование и отмена арбитражного решения. Признание и исполнение решений международных коммерческих арбитражных судов. Национально-правовое и международно-правовое регулирование признания и приведения в исполнение решений международных коммерческих арбитражей. Механизм признания и исполнения иностранного арбитражного решения в Республике Беларусь.

ЛИТЕРАТУРА

Основная литература:

1. Барышев, В.А. Международное частное право: учебн. пособие / В.А. Барышев. – Минск: Вышэйшая школа, 2019. – 458 с.
2. Богуславский, М.М. Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2024. – 672 с.
3. Международное частное право: учеб. пособие / В.П. Мороз [и др.]; под ред. В.П. Мороза. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.
4. Международное частное право. Общая часть: учебн. пособие /Е.В. Бабкина [и др.]; под общ. ред. Е.В. Бабкиной – Минск, 2019. – БГУ, 369 с.
5. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учебник – 2-ое изд., перераб. и доп. / В.Г. Тихиня, Н.И. Рудович. – Минск: Акад. МВД, 2019. – 346 с.

Дополнительная литература:

1. Анцух, Н.С. Сравнительное и международное семейное право: пособие / Н.С. Анцух. – Минск: Четыре четверти, 2015. – 254 с.
2. Асосков, А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств / А.В. Асосков. – М.: Ифотропик Медиа, 2012. – 640 с.
3. Асосков, А.В. Основы коллизионного права / А.В. Асосков. – М.: Ифотропик Медиа, 2012. – 352 с.
4. Асосков, А.В. Сверхимперативные нормы: различные теории, объясняющие механизм их применения: ч. I / А.В. Асосков // Моск. журн. междунар. права. – 2010. – №1. – С.85-109.
5. Асосков, А.В. Сверхимперативные нормы: различные теории, объясняющие механизм их применения: ч. II / А.В. Асосков // Моск. журн. междунар. права. – 2010. – №2. – С.48-69.
6. Бабкина, Е.В. Международные агентские соглашения: учеб.-метод. пособие / Е.В. Бабкина. – Минск: Изд-во БГУ, 2007. – 197 с.
7. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: практика применения в России и за рубежом / отв. ред. А.С. Комаров. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – XVIII, 267 с.
8. Гетьман-Павлова, И.В. Международное частное право: конспект лекций / И.В. Гетьман-Павлова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 223 с.
9. Данилевич, А.С. Международный коммерческий арбитраж: учеб. пособие. – Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2004. – 379 с.
10. Довгерт, А.С. Правовое регулирование международных трудовых отношений : учеб. пособие / А.С. Довгерт. – Киев: УМК ВО, 1992. – 248 с.
11. Жарский, А.В. Расторжение договора международной купли-продажи товаров / А.В. Жарский // Белорус. журн. междунар. права и междунар. отношений. – 2001. – №1. – С.25-30.
12. Звеков, В.П. Коллизии законов в международном частном праве / В.П. Звеков. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 416 с.
13. Звеков, В.П. Обязательства вследствие причинения вреда в коллизионном праве / В.П. Звеков. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 128 с.
14. Зыкин, И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле / И.С. Зыкин. – М.: Междунар. отношения, 1983. – 158 с.
15. Иванов, Г.Г. Международное частное морское право / Г.Г. Иванов, А.Л. Маковский. – Л.: Судостроение, 1984. – 280 с.

16. Интеллектуальная собственность в России и ЕС: правовые проблемы : сб. ст. / Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Российско-германский юрид. ин-т; под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланава. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 284 с.
17. Кайсин, Д.В. Иммуниет иностранного государства: некоторые дискуссионные вопросы / Д.В. Кайсин // Законодательство. – 2013. – №2. – С.78-83.
18. Канашевский, В.А. Международное частное право / В.А. Канашевский. – М.: Международ. отношения, 2006. – 698 с.
19. Кенсовский, П.А. Легализация и признание документов иностранных государств / П.А. Кенсовский. – СПб. : Юрид. центр пресс, 2003. – 383 с.
20. Коллизийное право Республики Беларусь: состояние и перспективы / Е.В. Бабкина [и др.]. – Минск: Белпринт: Бизнесофсет, 2014. – 303 с.
21. Комаров, А.С. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / А.С. Комаров. – М.: Статут, 2013. – 758 с.
22. Крупко, С.М. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором / С.М. Крупко. – М.: БЕК, 2002. – 272 с.
23. Кудашкин, В.В. Актуальные вопросы международного частного права / В.В. Кудашкин. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 149 с.
24. Леанович, Е.Б. Международная охрана интеллектуальной собственности: учеб. пособие / Е.Б. Леанович. – Минск: ИВЦ Минфина, 2011. – 398 с.
25. Леанович, Е.Б. Развитие международно-правового регулирования трансграничных банкротств / Е.Б. Леанович // Белорус. журнал междунар. права и междунар. отношений. – 2004. – №4. – С.20-23.
26. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Лунц. – М.: Спарк, 2002. – 1007с.
27. Макаров, А.И. Основные начала международного частного права / А.П. Макаров. – М.: ООО «Книгодел», 2007. – 184 с.
28. Медведев, И.Г. Комментарий к конвенциям в области имущественных отношений супругов и наследования / И.Г. Медведев. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – XVI, 231 с.
29. Международное коммерческое право: учеб. пособие / под ред. В.Ф. Попондопуло. – М.: Омега-Л, 2007. – 472 с.
30. Международное частное право / Г. К. Дмитриева [и др.]; отв. ред. Г.К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект: ТК «Велби», 2005. – 688 с.
31. Международное частное право: в 2 т. / С.Н. Лебедев [и др.]; под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. – М.: Статут, 2011. – Т.1: Общая часть. – 400 с.
32. Международное частное право: в 2 т. / С.Н. Лебедев [и др.]; под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. – М.: Статут, 2015. – Т.2: Особенная часть. – 764 с.
33. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сб. ст. / под ред. А.С. Комарова. – М.: Статут, 2007. – 528 с.
34. Мережко, А.А. Наука международного частного права: история и современность / А.А. Мережко. – Киев: Таксон, 2006. – 353 с.
35. Нешатаева, Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: учеб. курс в 3 ч. / Т.Н. Нешатаева. – М.: Городец, 2004. – 619 с.
36. Николукин, С.В. Систематизация и стандартизация международных торговых обычаев (на примере ИНКОТЕРМС-2010) / С.В. Николукин // Юрист. – 2013. – №6. – С.12-17.
37. Плахин, А.А. Торговые обычаи и деловые обыкновения. Практика и проблемы квалификации / А.А. Плахин // Законодательство. – 2007. – №3. – С.16-20.
38. Розенберг, М.Г. Международная купля-продажа товаров: комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров / М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2006. – 480 с.

39. Селим, Р.А. Страхование иностранных инвестиций / Р.А. Селим // Международное право – International Law. – 2008. – №3 (35). – С.245-250.
40. Степанюк, А.А. Коллизии наследования в международном частном праве / А.А. Степанюк. – Харьков: Фолио, 2004. – 157 с.
41. Суворов, Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона / Е.Д. Суворов. – М.: Издат. дом В. Ема, 2008. – 188 с.
42. Тимохов, Ю.А. Иностранное право в судебной практике / Ю.А. Тимохов. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 176 с.
43. Толочко, О.Н. Международное экономическое право и проблема «наднационального» регулирования внешнеэкономических отношений Республики Беларусь / О.Н. Толочко // Белорус. журн. междунар. права и междунар. отношений. – 2003. – №3. – С.21-26.
44. Фархутдинов, И.З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения / И.З. Фархутдинов. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.
45. Федосеева, Г.Ю. Международное частное право / Г.Ю. Федосеева. – М.: Эксмо, 2005. – 432 с.
46. Функ, Я.И. Право международной торговли: договоры международной купли-продажи товаров и международного посредничества: в 3 кн. / Я.И. Функ. – Минск: Дикта, 2005. – Кн.1: Универсальная международно-правовая унификация купли-продажи товаров. – 282 с.
47. Хлестова, И.О. Юрисдикционный иммунитет государств / И.О. Хлестова. – М.: Юриспруденция, 2007. – 213 с.
48. Шак, Х. Международное гражданское процессуальное право: учебник: пер. с нем. / Х. Шак. – М.: Изд-во БЕК, 2001. – 520 с.
49. Fawcett, J. Cheshire, North & Fawcett: Private International Law / J. Fawcett, J. Caruthers, P. North. – 14 ed. – Oxford, 2008. – 1327 p.
50. Morse, C. Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws / C. Morse, D McClean, L. Collins. – 15 ed. – U.K.: Sweet & Maxwell, 2012. – 2385 p.

Рекомендуемые информационные ресурсы Интернет:

1. UNCITRAL [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.uncitral.org/>.
2. CISG Database [Electronic resource] / Electronic Library on International Commercial Law and the CISG. – Mode of access: <http://www.cisg.law.pace.edu/>.
3. EUR-Lex [Electronic resource]. – Mode of access: <http://eurlex.europa.eu/homepage.html>.
4. HCCH [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.hcch.net>.
5. ICSID [Electronic resource]. – Mode of access: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/Pages/default.aspx>.
6. MIGA [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.miga.org>.
7. UNIDROIT [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.unidroit.org>.

Учебное издание

**МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО ДЛЯ СПЕЦИАЛЬНОСТЕЙ:
6-05-0421-02 МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО
6-05-0421-01 ПРАВОВЕДЕНИЕ**

Учебно-методический комплекс по учебной дисциплине

Составитель

БАРЫШЕВ Владимир Алексеевич

Технический редактор

Г.В. Разбоева

Компьютерный дизайн

Е.А. Барышева

Подписано в печать 05.02.2025. Формат 60х84^{1/16}. Бумага офсетная.

Усл. печ. л. 20,69. Уч.-изд. л. 28,65. Тираж 45 экз. Заказ 9.

Издатель и полиграфическое исполнение – учреждение образования
«Витебский государственный университет имени П.М. Машерова».

Свидетельство о государственной регистрации в качестве издателя,
изготовителя, распространителя печатных изданий
№ 1/255 от 31.03.2014.

Отпечатано на ризографе учреждения образования
«Витебский государственный университет имени П.М. Машерова».
210038, г. Витебск, Московский проспект, 33.