Учреждение образования
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь»

В. Г. Тихиня
Н. И. Рудович

Международное частное право

Утверждено Министерством образования Республики Беларусь в качестве учебника для студентов учреждений высшего образования по специальностям «Правоведение», «Экономическое право», «Политология», «Государственное управление и право»

2-е издание, пересмотренное и дополненное

Минск
Академия МВД
2019

УДК 341.9
ББК 67.412.2
Т46

Р е ц е н з е н т ы:
кафедра международного экономического права
Белорусского государственного экономического университета;
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Республики Беларусь *В. С. Каменков*

Тихиня, В. Г.

Т46 Международное частное право : учебник / В. Г. Тихиня, Н. И. Рудович ; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – 2-е изд., пересмотр. и доп. – Минск : Академия МВД, 2019. – 346, [2] с.

ISBN 978-985-576-198-4.

Рассматриваются основные понятия, субъекты, институты и подотрасли международного частного права, излагаются вопросы международного гражданского и арбитражного процесса.

Предназначен для студентов и курсантов учреждений высшего образования юридического профиля.

УДК 341.9
ББК 67.412.2

ISBN 978-985-576-198-4

© Тихиня В. Г., Рудович Н. И., 2014
© Тихиня В. Г., Рудович Н. И., 2019, с изменениями
© УО «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь», 2019

ПРЕДИСЛОВИЕ

Характерной особенностью нынешнего международного процесса являются углубление и развитие экономического сотрудничества между государствами, интернационализация всех сфер жизни общества. В современных условиях мировое хозяйство становится единым организмом, вне которого не может нормально функционировать ни одно государство мира.

После распада СССР на его территории появилось новое интеграционное образование – Содружество Независимых Государств (СНГ).

С обретением Республикой Беларусь суверенитета активизировались на международной арене ее политические, экономические, научно-технические и культурные связи. Устанавливаются деловые контакты с Европейским союзом и другими интеграционными образованиями, а также с ведущими международными организациями – Всемирной торговой организацией, Международным валютным фондом, Международным банком реконструкции и развития и др.

Реальностью XXI в. стал Евразийский экономический союз, одним из учредителей которого выступает Республика Беларусь. Сегодня он является самой высокой степенью экономического сотрудничества государств на постсоветском пространстве.

В начале XXI в. Беларусь стала членом Шанхайской организации сотрудничества, является одним их учредителей Евразийского экономического союза.

За последние десятилетия в Беларуси принят ряд важных нормативных правовых актов, которые создали необходимую правовую основу для внешнеэкономической деятельности белорусских юридических и физических лиц. Так, Законом Республики Беларусь от 8 января 2018 г. внесены существенные изменения и дополнения в Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь. В марте 2018 г. вступил в силу Декрет Президента от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики».

С помощью новейших информационных технологий в Беларуси сегодня создается режим наибольшего благоприятствования для интенсивного развития национальной экономики, находящейся на этапе структурных преобразований.

Знание международного частного права, с помощью которого осуществляется регулирование частноправовых отношений с иностранным элементом в сфере производства, финансов, торговли и т. п., является необходимым компонентом высшего юридического образования.

В современных условиях нельзя быть полноценным юристом, не владея основами международного частного права. Проблемам преподавания международного частного права была посвящена специальная резолюция, принятая Институтом международного права в Страсбурге. В ней указано, что ни один студент не может окончить юридический факультет, не прослушав фундаментальный курс международного частного права. Возросшее значение международного частного права подчеркивается и в ряде документов Организации Объединенных Наций, посвященных регламентации частноправовых отношений международного характера.

Международное частное право как самостоятельная учебная дисциплина изучается практически во всех юридических учебных заведениях Республики Беларусь.

В последние годы белорусские ученые-юристы проявляют повышенный интерес к проблемам данной отрасли юридической науки. Феномен возрождения в Беларуси международного частного права связан с переходом республики к рыночной экономике, вхождением ее в мировой рынок и расширением торгово-экономических связей с другими государствами. Возрастает также число гражданско-правовых и экономических споров, имеющих международный характер.

Изучение международного частного права представляет определенные трудности. Они обусловлены прежде всего тем, что обучающимся необходимо знать базовые понятия общей теории права, международного публичного права и, конечно, знать многие институты гражданского, семейного, трудового, финансового, а также гражданского процессуального права. Как справедливо отмечается в современной юридической литературе, международное частное право является своего рода «высшей математикой права». Сегодня это одна из наиболее быстро развивающихся отраслей юридической науки.

Первое издание учебника «Международное частное право» вышло в свет в 2014 г. Необходимость второго издания объясняется тем, что за

прошедшие годы произошли существенные изменения в действующем законодательстве страны, которые имеют прямое отношение к международному частному праву. В частности, внесены изменения и дополнения в Гражданский кодекс Республики Беларусь, в том числе в разд. VII, посвященный международному частному праву (см. приложение). Существенные изменения внесены также в Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь, Кодекс Республики Беларусь о браке и семье, Трудовой кодекс Республики Беларусь и другие кодифицированные акты.

В начале XXI в. в стране по исследуемой проблематике были приняты новые законодательные акты (законы «Об инвестициях», «О концессиях», «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь», «О внешней трудовой миграции», «О медиации» и др.), заключены или вступили в силу новые международные договоры Республики Беларусь.

Авторы учебника выражают искреннюю признательность и благодарность коллективу кафедры международного экономического права Белорусского государственного экономического университета и заведующему кафедрой финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности Белорусского государственного университета, доктору юридических наук, профессору В. С. Каменкову, оказавшим помощь в подготовке данного издания.

Раздел I
ОБЩАЯ ЧАСТЬ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Глава 1. ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ И СИСТЕМА МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

1.1. Понятие и сущность международного частного права

В совершенствовании правовых основ экономического, научно-технического и культурного сотрудничества с зарубежными странами важная роль принадлежит международному частному праву, с помощью которого регулируются правовые отношения между юридическими и физическими лицами, возникающие на стыке разнонациональных правовых систем.

Особенность международного частного права состоит в том, что правоотношения, которые призвана регулировать эта полисистемная отрасль права, лежат вне юрисдикции одного государства.

На протяжении первой половины XX в. международное частное право предназначалось главным образом для регулирования межличностных отношений с участием граждан различных государств. В большинстве случаев эти отношения представляли собой брачно-семейные и имущественные отношения. С развитием экономической интеграции в сферу регулирования международного частного права были включены хозяйственные, научно-технические и иные отношения между юридическими и физическими лицами разных государств.

Со второй половины XX в. в мире начала развиваться трудовая миграция. Эта сфера правовых отношений также стала предметом регулирования современного международного частного права.

Важнейшим признаком международного частного права является наличие иностранного элемента.

Правоотношения с иностранным элементом возникают при заключении внешнеэкономических сделок, при патентовании изобретений за границей, в случае вступления в брак с иностранцем и т. д. Например, постоянно проживавший за рубежом белорусский гражданин умирает, оставляя после себя имущество, на которое претендуют его наследники – белорусские и иностранные граждане.

Место, занимаемое иностранным элементом в правоотношении, может быть различным. Например, иностранная фирма сдала в аренду белорусскому предприятию свое имущество через аккредитованное на территории Беларуси представительство. В данном случае иностранный элемент осложняет правоотношение дважды: во-первых, в виде субъекта – иностранная фирма; во-вторых, в виде объекта – иностранное имущество.

В составе правоотношения достаточно наличия хотя бы одного из указанных выше иностранных элементов, чтобы оно имело международный характер.

Стержневую часть международного частного права составляют коллизионные нормы, под которыми понимаются нормы, указывающие, право какого государства должно быть применено для урегулирования правоотношения в каждом конкретном случае.

Необходимо признать, что коллизионные нормы – это в основном нормы отсылочного характера. Поэтому ими можно руководствоваться вместе с соответствующими материально-правовыми нормами, к которым содержится отсылка.

Коллизионные нормы могут содержаться не только в национальном законодательстве, но и в международных договорах (например, Конвенция о Единообразном законе о переводном и простом векселе (Женева, 1930 г.), Конвенция, устанавливающая Единообразный закон о чеках (Женева, 1931 г.), Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (Гаага, 1980 г.) и др.).

Коллизионные нормы представляют собой наиболее сложные нормы, входящие в состав международного частного права. Совокупность таких норм составляет коллизионное право. Каждое государство имеет свою систему коллизионных норм, что позволяет говорить о белорусском, польском, российском, французском и другом коллизионном праве.

Международное частное право не знает единой, обязательной для всех государств системы коллизионных норм.

Международное частное право является частью национальных систем права различных государств. Его нормы регулируют не публично-

правовые, а частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом.

Коллизионные нормы содержатся в действующем законодательстве Республики Беларусь, в частности, в ст. 1112 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК), в соответствии с которой гражданская правоспособность иностранного юридического лица определяется по праву страны, где учреждено юридическое лицо.

Некоторые ученые-юристы полагают, что с помощью норм международного частного права регулируются только гражданско-правовые отношения с иностранным элементом. С этим вряд ли можно согласиться. Дело в том, что международные частноправовые отношения могут принимать самый разнообразный характер. Эти отношения могут быть брачно-семейными (заключение и расторжение брака, правоотношения между супругами, родителями и детьми, установление отцовства, усыновление, опека и попечительство и др.), трудовыми (правовое регулирование труда иностранных граждан), административно-правовыми (порядок въезда, выезда иностранцев и др.), финансово-правовыми (международные расчеты и кредитование) и т. д. Следовательно, нормами международного частного права регулируются гражданско-правовые в широком смысле слова отношения, осложненные иностранным элементом.

В силу суверенитета каждое государство принимает свой комплекс норм, регулирующих гражданско-правовые, брачно-семейные, трудовые и иные отношения с иностранным элементом. Этот комплекс норм не может существовать изолированно, в отрыве от внутреннего (национального) и международного права.

Субъектами международного частного права по общему правилу являются юридические и физические лица. В предусмотренных законом случаях субъектами международного частного права могут быть международные организации, а также государства. Например, государство может оказаться наследником по завещанию имущества, находящегося за границей. Так, после смерти Н. А. Рубакина в Швейцарии его библиотека по завещанию в XX в. была передана советскому государству.

Международное частное право основывается на следующих основных принципах:

– приоритет общечеловеческих интересов и ценностей;

– недопустимость дискриминации торгово-экономических отношений с зарубежными партнерами;

– невмешательство во внутренние дела друг друга;

– добросовестное выполнение обязательств, вытекающих из общепризнанных принципов и норм международного права, а также заключенных договоров;

– мирное урегулирование возникающих споров и др.

Каждый принцип международного частного права имеет относительно самостоятельное содержание. Однако все они органически связаны между собой, взаимодействуют друг с другом, в своей совокупности составляют единую правовую систему.

С учетом изложенного **международное частное право** – это совокупность норм внутригосударственного (национального) законодательства, международных договоров и обычаев, которые регулируют гражданско-правовые, брачно-семейные, трудовые и иные частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом.

С помощью международного частного права решается проблема выбора компетентного правопорядка для урегулирования соответствующих отношений. В юридической литературе термин «международное частное право» впервые был употреблен американским юристом, членом Верховного суда США Джозефом Стори в работе «Комментарии к иностранному и внутреннему конфликтному праву» (1834 г.). Начиная с 40-х гг. XIX в. к данному правовому термину стали обращаться и европейские ученые-юристы.

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

В настоящее время термин «международное частное право» является общепризнанным в международно-правовой теории и практике.

Следует признать, что на развитие современного международного частного права большое влияние оказали следующие факторы:

– интернационализация хозяйственной жизни. Объективный процесс интернационализации современного мирового хозяйства требует и нового уровня многосторонних экономических отношений. Характерным примером в этом плане выступает создание Европейского союза (ЕС) и Евразийского экономического союза (ЕАЭС);

– резкое усиление миграции населения вследствие войн и иных конфликтов, а также с целью трудоустройства беженцев, получения ими образования и т. п.;

– научно-технический прогресс. С одной стороны, благодаря достижениям в области коммуникаций, транспорта и связи, научно-техни-

ческий прогресс сблизил континенты и страны и тем самым облегчил общечеловеческое общение, а с другой стороны, его отрицательные последствия, загрязнение окружающей среды и другие факторы не могут быть в силу ряда причин ограничены пределами территории одного государства.

Таким образом, современное международное частное право:

– регулирует частноправовые отношения (отношения гражданско-правового характера в широком смысле слова), возникающие в условиях международной жизни;

– имеет свой предмет и метод регулирования;

– тесно связано прежде всего с гражданским правом (многие институты международного частного права являются своего рода продолжением институтов гражданского права, в определенной мере они производны от этих институтов, но в силу своего «международного происхождения» не сливаются с ними и не растворяются в них);

– тесно связано с международным публичным правом, но не является его частью.

В современном мире международное частное право призвано решать следующие основные задачи:

1) содействовать гражданскому, торговому обороту путем совершенствования правового регулирования деловых связей с зарубежными партнерами;

2) вести поиск новых (более эффективных) форм международного экономического, научно-технического и культурного сотрудничества;

3) продолжить работу по унификации и сближению норм внутреннего (национального) законодательства различных государств, регулирующих правоотношения с иностранным элементом;

4) совершенствовать формы правовой защиты иностранных инвестиций;

5) осуществлять защиту прав и законных интересов иностранных юридических и физических лиц.

В современной отечественной доктрине общепризнанным является мнение, что в мире не существует единого международного частного права. Их столько, сколько действует в современном мире правовых систем (свыше 200). Сегодня международное частное право есть в Беларуси, Великобритании, Германии, Италии, Польше, России, Франции, Швейцарии и т. д.

С принятием в Республике Беларусь ст. 1093–1135 ГК значительно расширилась сфера для урегулирования правовых отношений граждан

и юридических лиц на основе принципов и норм международного частного права.

Для дальнейшего развития международного частного права важное значение имеют происходящие в мировом сообществе процессы гуманизации международных отношений, в центре внимания которых находятся человек и его права. Кроме того, в Европе и других регионах мира наблюдается интернационализация хозяйственной жизни. Все это в известной мере создает качественно новую ситуацию в сфере сотрудничества Республики Беларусь с другими государствами в области экономики, транспорта, связи, науки, техники и культуры.

1.2. Предмет и методы международного частного права

В современной юридической науке вопрос о природе международного частного права и его месте в общей системе права носит дискуссионный характер.

Одна группа ученых-юристов относит международное частное право к системе внутреннего (национального) права (М. М. Агарков, Л. П. Ануфриева, М. М. Богуславский, М. И. Брагинский, Г. К. Дмитриева, В. П. Звеков, С. Н. Лебедев, Л. А. Лунц, А. Л. Маковский, Г. К. Матвеев, А. П. Мовчан, В. С. Поздняков, А. А. Рубанов, О. Н. Садиков, Е. Т. Усенко и др.). В соответствии с этой концепцией международное частное право есть сфера международных гражданско-правовых отношений с участием юридических и физических лиц как субъектов внутреннего (национального) права. Например, по мнению А. Л. Маковского, международное частное право – это своего рода правовая надстройка над другими нормами гражданского права, специально созданная для регулирования отношений, осложненных иностранным элементом.

Другая группа ученых-юристов считает, что международное частное право является частью международного права в широком смысле этого слова (И. П. Блищенко, Л. Н. Галенская, С. А. Голунский, В. Э. Грабарь, Ф. И. Кожевников, С. Б. Крылов, С. А. Малинин и др.). Так, по мнению С. А. Малинина, в международном праве объективно существуют две основные самостоятельные отрасли права – международное публичное право и международное частное право.

Ученые-юристы третьего направления подразделяют международное частное право на международное и внутригосударственное

право (Б. И. Кольцов, А. Н. Макаров, Р. А. Мюллерсон, Т. Н. Нешатаева, К. Л. Разумов, Г. И. Тункин, В. Г. Храбсков и др.). В частности, К. Л. Разумов указывает, что коллизионное право каждого государства представляет собой подсистему национального права, а унифицированные гражданско-правовые нормы составляют международное гражданское право как самостоятельную отрасль международного права.

Международное частное право следует рассматривать как многомерное явление, имеющее полисистемный характер. Это своего рода конгломерат: нормы, составляющие международное частное право, находятся как в национальном праве (гражданском, семейном, трудовом и др.), так и в международном праве.

К сфере международного частного права относятся вопросы гражданско-правового положения иностранных юридических и физических лиц, права собственности, обязательственного права (внешнеторговые сделки, международные перевозки грузов и пассажиров и т. д.), авторского и изобретательского права, семейного и наследственного права, а также вопросы международного гражданского процесса (процессуальные права иностранцев, судебные поручения, исполнение иностранных судебных решений) и международный коммерческий арбитраж.

Вопрос о предмете международного частного права в зарубежной литературе решается по-разному.

В некоторых теоретических исследованиях предмет международного частного права ограничивается коллизионными нормами, нормами о правоспособности иностранных граждан, а также вопросами международного гражданского процесса. Такая узкая трактовка предмета международного частного права неоправдана, поскольку оставляет за его рамками многие вопросы регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом.

В сферу международного частного права входят:

– гражданская право- и дееспособность иностранных физических и юридических лиц;

– отношения собственности с участием иностранных физических и юридических лиц;

– отношения, вытекающие из внешнеэкономических (торговых, посреднических и др.) договоров;

– финансовые и кредитно-расчетные отношения с участием иностранных физических и юридических лиц;

– отношения по использованию результатов интеллектуального труда иностранных физических и юридических лиц;

– отношения по перевозке зарубежных грузов или пассажиров;

– наследственные отношения по поводу имущества, находящегося за рубежом;

– браки белорусских граждан с иностранцами;

– усыновление детей иностранцами;

– работа за границей и некоторые другие правоотношения.

Общепринятого определения предмета международного частного права в современной доктрине нет. Все это порождает споры о природе международного частного права. Вместе с тем анализ правовых отношений, регулирующих международное частное право, говорит, что эти отношения относятся к сфере частноправовых международных отношений. Отличительным признаком этой группы правоотношений является и то, что они осложнены иностранным элементом. Отсюда следует, что **предметом** международного частного права являются частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом.

По общему правилу иностранные элементы в международном частном праве делятся на три основные группы:

1) иностранные элементы, относящиеся к **субъектам** частноправовых отношений (иностранные граждане, иностранные юридические лица, а в некоторых случаях – государства и международные организации);

2) иностранные элементы, относящиеся к **объектам** частноправовых отношений (например, имущество, принадлежащее иностранному гражданину, находится на территории Беларуси);

3) иностранные элементы, относящиеся к **юридическим фактам**, имевшим место за рубежом (например, факт причинения вреда здоровью, факт регистрации юридического лица и др.)

В международном частном праве используются два основных метода регулирования частноправовых отношений – прямой и коллизионный.

Прямой метод – это правовое регулирование отношений с помощью норм прямого (непосредственного) действия. Такой нормой, например, является ст. 1104 ГК, согласно которой иностранные граждане по общему правилу пользуются гражданской правоспособностью наравне с гражданами Республики Беларусь. Международная правоприменительная практика свидетельствует о том, что использование прямого метода в международных договорах ведет к созданию единообразных правовых норм, которые имеют достаточно высокий «коэффициент полезного действия». Отсутствие единообразия в действующих нормах международного частного права приводит к тому, что одни и те же отношения

в одних странах получают правовую защиту, а в других – лишены этой защиты. В современных условиях, когда идет процесс интернационализации хозяйственной жизни, это недопустимо.

Правовое регулирование с помощью унифицированных норм не всегда возможно и целесообразно по всем видам правоотношений с иностранным элементом. В частности, в области брачно-семейных отношений наличие ряда национальных традиций и особенностей делает такое правовое регулирование неприемлемым.

Коллизия права в международном частном праве – это обусловленная спецификой частноправового отношения, осложненного иностранным элементом, объективная возможность применения частного права двух и более государств к данному отношению, что может привести к разным результатам, различному решению возникающих вопросов. Преодоление коллизии права – важнейшая задача международного частного права в современных условиях.

Коллизионный метод – это правовое регулирование отношений с помощью норм права, имеющих отсылочный характер. Так, в соответствии со ст. 1133 ГК отношения по наследованию по общему правилу определяются по праву той страны, где наследодатель имел последнее место жительства.

Коллизионным методом непосредственно не устанавливаются права и обязанности субъектов правоотношений. В литературе по международному частному праву отмечается, что использование данного метода целесообразно: во-первых, для устранения пробелов во внутреннем (национальном) законодательстве при регулировании отношений с иностранным элементом; во-вторых, для разрешения конкретных проблем в отдельных сферах деятельности. Например, гражданин Республики Беларусь в Минске заключил с японским подданным договор о совместной хозяйственной деятельности. Однако в связи с тем, что японская сторона не выполнила своих обязательств, белорусский гражданин понес определенные убытки. На его требование возместить убытки японский контрагент ответил, что в момент заключения контракта ему еще не было 20 лет. По японскому законодательству он признавался недееспособным, и поэтому данный договор является недействительным. Белорусская сторона обратилась в суд с исковым заявлением, в котором указала, что договор заключался на территории Беларуси, а по белорусскому законодательству гражданская дееспособность в полном объеме возникает в 18 лет. Поэтому ссылка японской стороны на недействительность данного договора в Беларуси юридически несостоятельна.

1.3. Соотношение международного частного права с международным публичным и национальным правом

Международное частное право находится в тесной взаимосвязи с международным публичным правом.

Отношения, которые ими регулируются, возникают в процессе международного общения. В обоих случаях нормы права служат одной и той же благородной цели – создать необходимые правовые условия для плодотворного международного экономического, научно-технического и культурного сотрудничества.

Связь с международным публичным правом проявляется и в том, что часть норм международного частного права содержится в международных договорах и международных обычаях. Например, немало норм международного частного права содержится в таких международных договорах, как Конвенция по охране промышленной собственности (Париж, 1883 г.), Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 1952 г.), Конвенция по вопросам гражданского процесса (Гаага, 1954 г.) и др. В современных условиях роль международных договоров как источников международного частного права повышается.

Вместе с тем следует признать, что ведущая роль в международных отношениях принадлежит международному публичному праву. В международном частном праве используются многие общие начала международного публичного права: принципы государственного суверенитета и невмешательства во внутренние дела других государств, принцип недопущения дискриминации, принцип мирного разрешения споров и др. Например, нормы международного частного права о неподсудности одного государства судам другого государства вытекает из принципа государственного суверенитета.

В ряде случаев международное частное право и международное публичное право регулируют общий комплекс одних и тех же отношений (например, правовое регулирование экономических связей с зарубежными государствами).

Вместе с тем термины «международное публичное право» и «международное частное право» имеют разное правовое значение. В первом случае речь идет о межгосударственном праве (международное морское право, международное космическое право и др.), а во втором – о частноправовых отношениях (гражданские, семейные, трудовые и иные отношения), которые выходят за рамки одного государства. Без изучения

проблем международного публичного права не всегда может плодотворно осуществляться разработка проблем международного частного права.

Таким образом, существует тесная связь между нормами и институтами международного частного права и международного публичного права. Однако между этими правовыми терминами, как уже отмечалось, имеются существенные различия. Так, международное публичное право представляет собой совокупность юридических принципов и норм, регулирующих отношения между государствами и другими участниками (субъектами) международного общения. В международном публичном праве главное место занимают вопросы обеспечения мира и международной безопасности, суверенитета государств, разрешения международных споров, проблемы разоружения и т. п. Регулируемые отношения здесь носят межгосударственный характер. Международное частное право регулирует гражданско-правовые, брачно-семейные, трудовые и иные частноправовые отношения с иностранным элементом, которые носят немежгосударственный характер.

Второе отличие международного частного права от международного публичного права – субъекты отношений. Субъектами международного публичного права являются государства, межгосударственные организации, а также народы и нации, которые еще не реализовали своего права на самоопределение. В международном частном праве основными субъектами являются физические и юридические лица – граждане, государственные предприятия, частные фирмы и иные организации. Отсюда следует, что отношения между государствами являются сферой международного публичного права. Отношения между отдельными физическими или юридическими лицами разных государств – сфера международного частного права. В международном частном праве государство может быть субъектом правоотношения, но это происходит редко и является исключением из общего правила.

Третье отличие заключается в том, что нормы международного публичного права выражены в основном в международных договорах, в то время как нормы международного частного права устанавливаются прежде всего актами внутреннего (национального) законодательства. Кроме того, нормы международных договоров могут применяться к субъектам международного частного права (физическим и юридическим лицам) лишь после того, как они будут в определенной форме санкционированы государством.

Международное частное право нельзя отождествлять с национальным правом. Это обусловлено тем, что весомую роль в урегулировании

частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, играют нормы международного права. Нормы международного частного права носят полисистемный характер: они содержатся как в национальном, так и в международном праве.

1.4. Система науки международного частного права

Под системой в юридической науке принято понимать объективное объединение (соединение) по определенным признакам правовых норм в структурно упорядоченное, целостное единство, обладающее относительной самостоятельностью, устойчивостью и автономностью функционирования.

Наука международного частного права имеет свою систему, которая состоит из двух частей – общей и особенной.

В *общей части* рассматриваются вопросы, которые имеют основополагающее значение для международного частного права в целом. Ее содержание включает: понятие и предмет международного частного права; источники международного частного права; методы правового регулирования, используемые в сфере международного частного права; общие принципы международного частного права; общие правила применения коллизионных норм; отдельные институты международного частного права, связанные с применением норм иностранного права; правовое положение субъектов гражданско-правовых отношений с иностранным элементом.

Особенная часть науки международного частного права состоит из следующих основных институтов: право собственности, внешнеэкономические сделки, международные (железнодорожные, автомобильные, воздушные, морские) перевозки грузов и пассажиров, международные расчеты и кредитование, обязательства из правонарушений, право интеллектуальной собственности, семейное право, наследственное право, трудовые правоотношения, международный гражданский процесс, международный коммерческий арбитраж.

Общим проблемам науки международного частного права посвящены монографические исследования А. Н. Макарова «Основные начала международного частного права» (1924 г.), В. М. Корецкого «Очерки англо-американской доктрины и практики международного частного права» (1948 г.), А. А. Тиле «Время, пространство, закон» (1965 г.), Л. А. Лунца «Курс международного частного права» в 3 т. (1959, 1963 1966 гг.),

Н. В. Миронова «Советское законодательство и международное право» (1968 г.), А. А. Рубанова «Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем» (1984 г.), под ред. М. М. Богуславского «Международное частное право: современные проблемы» (1994 г.), А. А. Мережко «Наука международного частного права: история и современность» (2006 г.), Д. А. Хоцанова «Установление содержания иностранных правовых норм в международном частном праве» (2012 г.), Ю. Г. Богатина «Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика» (2010 г.), Н. В. Власовой, Н. Г. Дорониной, Т. П. Лазаревой «Проблемы унификации международного частного права» (2012 г.), Е. В. Бабкиной «Коллизионное право Республики Беларусь» (2014 г.) и др.

Рассматривая субъектов международного частного права, необходимо обратить внимание на работы таких авторов, как С. С. Вабищевич «Финансово-промышленные группы: проблемы теории и законодательства» (2003 г.), В. Г. Тихиня «Правовой статус иностранцев в Республике Беларусь» (2013 г.), К. Д. Сазон «Убежище в конституционном измерении» (2015 г.), В. А. Барышев «Участие государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом» (2016 г.).

По вопросам права собственности изданы книги М. М. Богуславского «Иммунитет государства» (1962 г.), Г. Е. Вилкова «Национализация и международное право» (1962 г.), И. В. Мингазовой «Право собственности в международном праве» (2007 г.).

Из многочисленных научных работ, посвященных правовым вопросам внешних экономических связей, выделяются труды М. М. Богуславского «Правовое регулирование международных хозяйственных отношений» (1970 г.), Л. А. Лунца «Внешнеторговая купля-продажа» (1972 г.), Н. Н. Вознесенской «Смешанные предприятия как форма международного экономического сотрудничества» (1986 г.), В. А. Мусина «Международные торговые контракты» (1986 г.), В. С. Позднякова «Советское государство и внешняя торговля» (1987 г.), И. С. Зыкина «Договор во внешнеэкономической деятельности» (1990 г.), А. С. Комарова «Ответственность в коммерческом обороте» (1991 г.), Комментарий к Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров (1994 г.), М. Г. Розенберга «Международная купля-продажа товаров» (1995 г.). Среди белорусских авторов следует отметить В. В. Хвалея «Курс правовых основ внешнеэкономической деятельности государств-участников СНГ (Россия, Беларусь, Украина)» (2000 г.), А. В. Жарского «Правовые последствия нарушения договора международной купли-продажи то-

варов: на основе Венской конвенции 1980 г.» (2002 г.), Е. Б. Леанович «Международные коммерческие и внешнеэкономические договоры: правовой гид» (2003 г.), Я. И. Функа «Право международной торговли: договоры международной купли-продажи товаров и международного торгового посредничества» (2005 г.).

Анализ правового регулирования международных перевозок грузов и пассажиров дан в работах С. А. Гуреева «Международное торговое судоходство» (1979 г.), О. Н. Садикова «Правовое регулирование международных перевозок» (1981 г.), В. С. Грязнова «Международные авиаперевозки» (1982 г.), Г. Г. Иванова и А. Л. Маковского «Международное частное морское право» (1984 г.), В. Н. Дежкина «Правовое регулирование международных воздушных сообщений» (1987 г.), С. В. Левицкого «Организация перевозок на международных воздушных линиях» (1989 г.), В. Г. Тихини «Международные перевозки грузов и пассажиров» (1998 г.), В. П. Мороза «Правовой статус участников железнодорожной перевозки груза» (1998 г.), Н. Н. Артюшенко «Правовой инструментарий обеспечения перевозки железнодорожных грузов: современные подходы и перспективы» (2017 г.).

Международным расчетам и кредитованию посвящены монографии Л. А. Лунца «Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран» (1948 г.), А. Б. Альтшуллера «Международное валютное право» (1984 г.), А. В. Зверева «Финансы внешнеэкономических связей» (1990 г.), И. О. Хлестовой «Валютные операции и российское законодательство» (1997 г.), Ю. Н. Чаховского «Международные расчетные отношения (правовые аспекты)» (2004 г.), М. А. Головачевой и В. Г. Тихини «Аккредитивная форма расчетов в Республике Беларусь» (2008 г.), С. В. Овсейко «Международные расчеты: право и практика: переводы, аккредитивы, инкассо, пластиковые карточки, электронные деньги» (2009 г.).

В области деликтного права опубликована монография Ю. Г. Матвеева «Англо-американское деликтное право» (1973 г.), а также монография коллектива авторов под редакцией И. О. Хлестовой «Внедоговорные обязательства в международном частном праве» (2017 г.).

Проблемам авторского и изобретательского права появящены научные работы М. М. Богуславского «Вопросы авторского права в международных отношениях» (1973 г.), В. А. Шатрова «Международное сотрудничество в области изобретательского и авторского права» (1983 г.), Э. П. Гаврилова «Советское авторское право» (1984 г.), М. Н. Кузнецова «Охрана авторских прав в международном частном праве» (1986 г.),

Ю. Г. Матвеева «Международная охрана авторских прав» (1987 г.), И. В. Поповой «Авторское право и смежные права» (1997 г.), А. Н. Сергеева «Право интеллектуальной собственности» (1997 г.), В. Ф. Чигира «Промышленная собственность» (1997 г.), Е. Б. Леанович «Международная охрана интеллектуальной собственности» (2011 г.).

Вопросы семейного права рассматриваются в работах Н. В. Орловой «Брак и семья в международном частном праве» (1966 г.), И. К. Городецкой «Международная защита прав и интересов детей» (1973 г.), Г. К. Матвеева «Советское семейное право» (1985 г.), Л. М. Пчелинцева «Семейное право России» (2005 г.), В. Г. Тихини и М. Г. Бруй «Семья и закон» (2007 г.), В. И. Пенкрата «Семейное право Беларуси» (2014 г.), Н. С. Анцух «Сравнительное и международное семейное право» (2015 г.).

Разработка проблем наследственного права осуществлена в монографиях А. А. Рубанова «Наследование в международном частном праве» (1966 г.), Д. Х. Гольской «Правовые проблемы сотрудничества социалистических и капиталистических стран в делах о наследовании» (1980 г.).

Вопросы международного гражданского процесса анализируются в книгах Д. Д. Аверина «Положение иностранцев в советском гражданском процессе» (1966 г.), Н. И. Марышевой «Рассмотрение судами гражданских дел с участием иностранцев» (1970 г.), В. С. Каменкова «Экономика и правосудие: вопросы теории и практики» (2006 г.).

В настоящее время в России наиболее распространенными учебниками по международному частному праву являются авторские учебники М. М. Богуславского (1982, 1989, 1994, 1997, 1998, 2001, 2002, 2004, 2006 гг.), В. П. Звекова (1999, 2004 гг.), Г. Ю. Федосеевой (1999, 2000, 2002 гг.), В. В. Гаврилова (2000, 2002 гг.); учебники коллективов авторов под редакцией Г. К. Дмитриевой (1993, 2002, 2004, 2006, 2010 гг.), Н. И. Марышевой (2000, 2004 гг.) и др.

В современной Беларуси первым учебником по международному частному праву стал изданный в 1995 г. учебник под общей редакцией профессора В. Г. Тихини (авторы В. А. Витушко, Д. Ф. Еремеев, В. В. Левый и др.). В 2014 г. В. Г. Тихиней в соавторстве с Н. И. Рудовичем издан учебник «Международное частное право» для студентов учреждений высшего образования по специальностям «Правоведение», «Экономическое право», «Политология». В Беларуси изданы также учебные пособия по международному частному праву В. А. Барышева (2013 г.), В. С. Козлова (2008 г.), Е. Б. Леанович (2008 г.), В. П. Мороза (2016 г.), М. И. Савченко (2008 г.), О. Н. Толочко (2003 г.) и др.

Контрольные вопросы

1. Какое место в системе действующего права занимает международное частное право?

2. Какие правовые отношения регулируются нормами международного частного права?

3. В чем проявляется связь международного частного права и международного публичного права?

4. Приведите примеры иностранного элемента в международном частном праве.

5. Назовите методы правового регулирования, используемые в международном частном праве.

6. Почему вопросы международного гражданского процесса изучаются наукой международного частного права?

7. Какова система международного частного права как учебного курса и как отрасли правовой науки?

Глава 2. ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

2.1. Понятие и виды источников международного частного права

Право, как и любое другое общественное явление, имеет свои формы внешнего выражения, а также объективного, реального существования и функционирования. В юридической науке такие формы права получили название источников права.

Рассматривая источники права в формальном смысле, необходимо подчеркнуть официально-властную (государственную) особенность указанных форм, в которых содержание действующего права придает источникам права институциональную определенность и упорядоченность. Отсюда следует, что нормы действующего права содержатся в определенных (официально-признанных) источниках права, которые представляют собой институализированные формы закрепления и существования норм права.

Таким образом, под термином **«источники международного частного права»** следует понимать акты компетентных органов, устанавливающие или санкционирующие правовые нормы, регулирующие частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом. Тенденции развития правовых систем государств, в том числе и Республики Беларусь, свидетельствуют о возрастающем значении тех норм и правил, которые предусмотрены международными договорами и соглашениями.

Основными **видами** источников международного частного права являются международные договоры, внутреннее (национальное) законодательство и международные обычаи. Кроме того, в ряде стран мира в качестве самостоятельного источника международного частного права рассматривается судебная (арбитражная) практика.

Необходимо признать, что источники международного частного права имеют определенную специфику, они носят двойственный характер: с одной стороны, источниками являются международные договоры и международные обычаи, а с другой – нормы внутреннего (национального) законодательства и судебная практика отдельных государств. В первом случае имеет место международное регулирование, а во втором – внутригосударственное регулирование. Но в обоих случаях объектом

регулирования являются частноправовые отношения международного характера.

Внутригосударственное законодательство в сфере международного частного права действует в пределах отдельного государства и является результатом нормотворческой функции органов государственного управления. Национальный источник международного частного права – внутренняя правовая система в целом. Обусловлено это тем, что коллизионные нормы, составляющие существенную и неотъемлемую часть источников международного частного права, в случае применения отсылают не к конкретному закону, а ко всей правовой системе, всему правовому порядку.

Удельный вес видов источников международного частного права в разных государствах неодинаков. Так, в Республике Беларусь на первом месте среди внутринациональных источников международного частного права стоит нормативный правовой акт – официальный документ установленной формы, принятый (изданный) в пределах компетенции уполномоченного государственного органа (должностного лица) или путем референдума с соблюдением установленной законодательством процедуры, содержащий общеобязательные правила поведения.

Во многих государствах приняты специальные законы о международном частном праве: в Польше (1965 г.), Австрии (1978 г.), Венгрии (1979 г.), Германии (1986 г.), Швейцарии (1989 г.), Украине (2005 г.) и др. Но при этом национальное гражданское, торговое, семейное, трудовое, гражданско-процессуальное и хозяйственное законодательство в этих государствах можно назвать источником международного частного права (нормы указанных отраслей права призваны регулировать частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом). В Беларуси вопросы, составляющие предмет международного частного права, в основном регламентируются во внутригосударственных нормативных правовых актах, принятых органами государственной власти и управления, входящих в правовую систему государства и выступающих в качестве источников международного частного права. Сюда следует отнести вопросы регламентации пребывания иностранных граждан на территории Беларуси, осуществления внешнеэкономической и иной деятельности, соблюдения установленных общеобязательных требований при осуществлении международных перевозок, проведения международных расчетов, а также защиты прав и законных интересов граждан Беларуси в сфере личных имущественных и неимущественных отношений во взаимоотношениях с резидентами иностранных государств.

Важное место среди источников национального права в регламентации частноправовых отношений занимают национальные правовые обычаи, которые с принятием и обновлением действующего законодательства получают все более узкую сферу применения. Необходимо подчеркнуть, что только санкционированный обычай (т. е. сложившееся в практике правило, за которым государство признает юридическую силу) признается в качестве внутринационального источника. Чаще всего это имеет место в предпринимательской деятельности, при регулировании частноправовых отношений, для которых характерны стабильность и в известной мере консервативность правового регулирования.

Национальная судебная (арбитражная) практика в теории международного частного права рассматривается в качестве самостоятельного источника международного частного права, она нередко выступает частью национального правопорядка, что позволяет также отнести ее к внутригосударственному источнику права.

Международные договоры в сфере международного частного права регулируют общественные отношения, участниками которых в первую очередь являются физические и юридические лица – субъекты внутреннего права. Выполнение международных обязательств, вытекающих из заключенных государствами международных договоров, осуществляется путем имплементации международных актов в национальное законодательство. Это, как правило, происходит посредством прямой инкорпорации международного договора во внутреннее (национальное) право или же путем издания отдельных внутригосударственных актов на его основе.

Белорусское законодательство предусматривает, что если международным договором, ратифицированным Республикой Беларусь, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в национальном законодательстве, то применяются правила международного договора.

В отличие от международных договоров международные обычаи носят неписаный характер, их нормативное содержание формируется на протяжении длительного времени и выступает как доказательство всеобщей практики. Юридически обязательный характер международного обычая, как правило, подтверждается путем его письменного отражения в правоприменительной практике, а также в решениях международных судебных и арбитражных органов, резолюциях международных организаций и т. п.

Некоторые ученые считают правовую доктрину источником международного частного права. Эта точка зрения поддерживается специ-

алистами в области международного частного права стран Западной Европы и США, которые рассматривают правовую доктрину в качестве «подсобного» источника международного частного права. Ссылки на теоретические труды по вопросам международного частного права часто встречаются в судебных решениях и обусловлены наличием пробелов и коллизий в национальном законодательстве при регулировании и разрешении частноправовых споров международного характера.

Вряд ли следует рассматривать доктрину в качестве источника международного частного права. Дело в том, что высказывания ученых-юристов по вопросам права для суда и других органов государства, применяющих нормы права, не являются обязательными, поскольку они не имеют юридической силы. Такого рода высказывания носят рекомендательный характер. Разумеется, это не должно умалять значения правовой доктрины для уяснения содержания отдельных норм международного частного права. Так, согласно п. 1 ст. 1095 ГК суд или иной государственный орган при установлении содержания норм иностранного права вправе обращаться к доктрине соответствующего иностранного государства.

На современном этапе развития международного частного права все более решающую роль играют международные договоры, позволяющие создать унифицированные нормы международного частного права не только коллизионно-правового, но и материально-правового характера. Тем самым создаются необходимые предпосылки для единообразия правоприменительной практики, а также развития экономических, научно-технических и культурных связей между субъектами различных государств.

Таким образом, к *источникам международного частного права* относятся:

– международные договоры;

– внутреннее (национальное) законодательство;

– судебная (арбитражная) практика;

– международные и внутригосударственные правовые обычаи, а также обычаи делового оборота.

2.2. Международные договоры

Международные договоры в качестве источника международного частного права приобретают в современных условиях все большее значение. С их помощью достигается унификация многих норм права,

устанавливаются единые коллизионные нормы. В ряде случаев международные договоры восполняют пробелы внутреннего (национального) законодательства.

Нормы международного частного права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, являются частью национальной правовой системы. В ст. 8 Конституции Республики Беларусь указано, что Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права: если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Аналогичная норма содержится в ст. 6 ГК.

Независимо от предмета правового регулирования любой международный договор входит в сферу международного публичного права. Создателем и адресатом норм международных договоров одновременно выступают государство и иной субъект международного публичного права.

Особенностью международных договоров, регулирующих проблемы международного частного права, является не только сфера общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования договора, но и обязательства, вытекающие из международных договоров. Они адресованы не государству в целом, а его национальным правоприменительным органам, физическим и юридическим лицам.

Международный договор определяется Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г. как международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования.

Понятие «международный договор Республики Беларусь» выступает родовым по отношению ко всем видам договоров республики, заключение и исполнение которых регламентировано Законом от 23 июля 2008 г. № 421-З «О международных договорах Республики Беларусь». Данное понятие включает в себя: двусторонние и многосторонние международные договоры (в зависимости от количественного состава участников), межгосударственные, межправительственные либо договоры межведомственного характера (в зависимости от органа, от имени которого заключается договор).

Международный договор заключается в письменной форме, может состоять из одного или нескольких взаимосвязанных документов, мо-

жет иметь различное наименование (договор, декларация, конвенция, протокол, пакт, соглашение, хартия и др.).

Международные договоры, регулирующие вопросы международного частного права, составляют в международном праве отдельную систему. Классификацию указанных договоров можно проводить по различным критериям.

Республикой Беларусь заключено большое число международных договоров, содержащих нормы и правила международного частного права. Прежде всего это торговые договоры, соглашения о товарообороте, платежах и т. д. Следует также отметить, что международные договоры в сфере международного частного права содержат в основном самоисполнимые нормы (конкретные и завершенные), т. е. полностью приспособленные для непосредственного действия в национальном праве. Примером таких международных договоров выступают соглашения в сфере интеллектуальной собственности, транспортной деятельности, международных расчетов и др. Для имплементации норм такого международного договора в национальное законодательство достаточно ратификации договора или его подписания. Нормы таких договоров могут непосредственно применяться в национальных судах и арбитражах.

Отдельные международные договоры носят региональный характер, т. е. имеют юридическую силу лишь в определенном регионе мира. Например, в 1928 г. на VI Панамериканской конференции в Гаване был подписан Кодекс международного частного права, широко известный в мире как Кодекс Бустаманте. Он ратифицирован рядом стран Латинской Америки.

По своему содержанию международные договоры можно классифицировать на *политические, экономические*, а также *договоры по специальным вопросам* (например, договоры в области науки, образования, культуры).

Международный договор может быть заключен *на определенный срок* или *без указания срока (бессрочный договор)*.

Выделяют различные группы международных договоров.

Прежде всего, необходимо отметить *международные договоры, предметом которых являются права и свободы человека*: Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), первый и второй факультативные протоколы к Международному пакту о гражданских и поли-

тических правах (1966 и 1989 гг.), образующие так называемый Международный билль о правах человека, а также другие международные договоры, являющиеся международно-правовыми гарантиями защиты прав и свобод человека. Они формируют международные стандарты, из которых должно исходить внутреннее (национальное) законодательство при формировании правового статуса личности.

26 мая 1995 г. в Минске заключена Конвенция Содружества Независимых Государств (СНГ) «О правах и основных свободах человека». Осуществление наблюдения за выполнением обязательств по правам человека, взятых на себя государствами-членами в рамках СНГ, возложено на Комиссию по правам человека СНГ (местопребывание Комиссии – Минск).

В рамках Совета Европы 3 мая 1996 г. в Страсбурге принята в новой редакции Европейская социальная хартия, цель которой – достижение большего единства между его членами в целях защиты и осуществления идеалов и принципов, которые являются их общим наследием, и содействия их экономическому и социальному прогрессу, в особенности путем обеспечения и последующей реализации прав человека и основных свобод.

Особого внимания заслуживают договоры, заключенные Республикой Беларусь и Российской Федерацией в процессе создания Союзного государства. 22 июля 1999 г. вступил в силу договор между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 25 декабря 1998 г. «О равных правах граждан», заключенный в целях повышения уровня жизни народов, создания благоприятных условий для всестороннего гармоничного развития личности, обеспечения равных прав граждан Российской Федерации и Республики Беларусь на территории этих государств. В целях продолжения развития интеграционных процессов Республика Беларусь и Российская Федерация 8 декабря 1999 г. подписали договор «О создании Союзного государства», который вступил в силу 26 января 2000 г. Это стало основой для развития производственной кооперации, совместных проектов между предприятиями Беларуси и России. Если в 1990-е гг. стабильные экономические связи Беларусь имела лишь с несколькими субъектами России, то в настоящее время в двустороннем взаимодействии участвуют практически все российские и белорусские регионы. Так, прямые торгово-экономические отношения Беларусь поддерживает с 80 регионами России, в том числе с 60 регионами на основании заключенных соглашений о долгосрочном сотрудничестве.

Ведущие позиции во взаимной торговле занимают Уральский, Центральный, Приволжский и Северо-Западный федеральные округа. Наиболее плодотворно Беларусь взаимодействует с Москвой и Санкт-Петербургом, Тюменской, Московской, Смоленской, Брянской, Нижегородской областями, Чеченской республикой, республиками Башкортостан и Татарстан.

Важным источником международного частного права являются *международные торговые договоры*. В них определяется режим торговли с соответствующим иностранным государством, устанавливается правовое положение субъектов данного договора, содержатся правила о порядке разрешения возникающих споров и т. д. Специальные торговые соглашения Республикой Беларусь заключены с Австрией, Германией, Италией, Польшей и другими странами. Беларусь также имеет двусторонние соглашения о зоне свободной торговли с Азербайджаном, Арменией, Кыргызстаном, Таджикистаном, Казахстаном, Молдовой, Россией, Узбекистаном, Туркменистаном, Украиной и Сербией. 18 октября 2011 г. подписан Договор о зоне свободной торговли СНГ, участниками которого являются Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Россия, Таджикистан и Украина.

В соответствии со ст. 35 Договора о Евразийском экономическом союзе, подписанного в Астане 29 мая 2014 г., режим свободной торговли с третьей стороной устанавливается на основании международного договора ЕАЭС с соответствующей стороной.

29 мая 2015 г. подписано Соглашение о свободной торговле между Евразийским экономическим союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Социалистической Республикой Вьетнам, с другой стороны, в соответствии с которым отменяются, а в некоторых случаях существенно снижаются ввозные пошлины на практически все ключевые позиции белорусского экспорта во Вьетнам. При этом сохраняется необходимый уровень защиты белорусских производителей (при открытии отечественного рынка для вьетнамских товаров).

Государствами – членами ЕАЭС проводятся переговоры по заключению соглашений о свободной торговле с Сингапуром, Израилем, Индией, Египтом, унификации торгового режима с Сербией, а также заключению временного соглашения, ведущего к созданию зоны свободной торговли с Ираном.

С отдельными государствами Республикой Беларусь заключены соглашения о взаимной защите капиталовложений. Важную роль в заключении двусторонних соглашений об избежании двойного налого-

обложения играют модельные конвенции, которые представляет собой рекомендательную форму двусторонних соглашений об избежании двойного налогообложения. К таким конвенциям, в частности, относится Модельная конвенция Организации экономического сотрудничества и развития в отношении налогов на доходы и капитал. Сегодня в Беларуси применяется свыше 70 международных соглашений об избежании двойного налогообложения.

Следует отметить, что в Беларуси до сих пор действует ряд соглашений об устранении двойного налогообложения, заключенных СССР с иностранными государствами. В частности, действуют Конвенция между Правительством СССР и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии от 31 июля 1985 г. «Об устранении двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и прирост стоимости имущества», а также Конвенция между Правительством СССР и Правительством Испании об избежании двойного налогообложения доходов и имущества от 1 марта 1985 г.

Как правило, государства, заключая соглашения об устранении двойного налогообложения, предусматривают соглашения о взаимной защите капиталовложений. Так, Правительством Республики Беларусь и Правительством Австрийской Республики 16 мая 2001 г. подписаны соглашения о содействии осуществлению и защите инвестиций и об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество. В соответствии с соглашением о содействии осуществлению и защите инвестиций (вступило в силу 1 июля 2002 г.) каждое государство на своей территории будет (по возможности) содействовать привлечению инвестиций, разрешать осуществление инвестиционной деятельности инвесторов другой стороны в соответствии со своим законодательством, предоставляя таким инвестициям справедливый и равноправный режим.

В рамках СНГ Беларусь является участницей многосторонней Конвенции о защите прав инвестора (подписана в Москве 28 марта 1997 г.), цели которой – создание эффективной защиты прав инвесторов, привлечение инвестиций в национальные экономики договаривающихся государств, формирование общего инвестиционного пространства и согласованного подхода к вопросам, связанным с привлечением инвестиций.

Беларусь также заключила договоры, гарантирующие неприкосновенность инвестиций, с Болгарией, Великобританией, Италией, Нидерландами, Турцией, Румынией, Швецией, Францией, Китаем, Финляндией, Вьетнамом и другими государствами.

Республика Беларусь, будучи активным участником СНГ, рассматривает его в качестве важного интеграционного объединения с огромным потенциалом сотрудничества в различных сферах. В рамках СНГ заключены многосторонние договоры, которые имеют определяющее значение для регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом:

– Соглашение о распределении всей собственности бывшего Союза ССР за рубежом (Москва, 1992 г.);

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

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

– Соглашение о сотрудничестве в области внешнеэкономической деятельности (Ташкент, 1992 г.);

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

– Договор о создании Экономического союза (Москва, 1993 г.);

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

– Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 1993 г.);

– Соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств – участников Содружества (Москва, 1998 г.);

– Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 2002 г.) и др.

Важное место в формировании международного частного права занимают двусторонние договоры, заключаемые между государствами. Особая роль принадлежит договорам об оказании правовой помощи по гражданским делам. Они предусматривают унификацию коллизионных норм по широкому кругу частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом (правоспособность и дееспособность физических лиц, отношения собственности, брачно-семейные отношения, наследственные отношения), а также содержат общие правила по международному гражданскому процессу.

Республикой Беларусь заключены двусторонние договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам с Литвой (1993 г.), Латвией (1995 г.), Польшей (1995 г.), Китаем (1999 г.),

Вьетнамом (2000 г.), Ираном (2006), Болгарией (2007 г.), Турцией (2012 г.).

Кроме того, Беларусь стала правопреемницей договоров о правовой помощи бывшего СССР в отношениях с Финляндией(1994 г.), Венгрией (2002 г.), Кубой (2002 г.), Чехией (2002 г.), Италией (2004 г.), Словакией (2007 г.) и др.

2.3. Внутреннее (национальное) законодательство

Каждое государство в своем национальном законодательстве имеет нормы международного частного права, которые могут содержаться как в актах общенормативного характера, так и в специальных актах.

Законодательную практику зарубежных стран можно условно разделить на три группы:

1) страны, в которых международное частное право кодифицировано (Беларусь, Россия и др.) в разных отраслевых законодательных актах;

2) страны, в которых приняты специальные законодательные акты по международному частному праву (Чехия, Польша, Австрия, Венгрия и др.);

3) страны, в которых международное частное право вообще не кодифицировано и лишь в некоторых актах содержатся его отдельные положения (Великобритания, США и др.).

Внутреннее (национальное) законодательство – один из основных источников международного частного права в Беларуси. В Конституции (Основном Законе) содержится норма, согласно которой иностранным гражданам гарантируются предусмотренные действующим законодательством права и свободы, в том числе гарантируется право на обращение в суд и иные государственные органы для защиты личных, имущественных, семейных и иных прав. В этом законе содержатся и другие нормы, имеющие отношение к международному частному праву (ст. 8, 10–12, 18 и др.).

Важное значение для международного частного права имеет Декларация Верховного Совета Республики Беларусь «О государственном суверенитете Республики Беларусь» (25 августа 1991 г. Верховный Совет придал ей статус конституционного закона). В документе указано, что Республика Беларусь, являясь полноправным и независимым членом мирового сообщества, действует в соответствии с принципами Всеобщей декларации прав человека и другими общепризнанными международно-правовыми актами.

Немало норм международного частного права содержится в ГК. Разд. VII «Международное частное право» состоит из двух глав. В гл. 74 «Общие положения» объединены статьи, имеющие общеметодологическое значение: определение применимого права, квалификация юридических понятий, установление норм иностранного права, обратная отсылка, взаимность, оговорка о публичном порядке, применение императивных норм, реторсии и др. Гл. 75 «Коллизионные нормы» представляет собой наиболее полный свод белорусского коллизионного права. Здесь разрешены вопросы о личном законе физического лица, его правоспособности и дееспособности, законе юридического лица, форме сделки, исковой давности, применимом праве к договорным и внедоговорным обязательствам и т. д.

Кодекс Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) содержит разд. VI «Применение законодательства Республики Беларусь о браке и семье к иностранным гражданам и лицам без гражданства. Применение законодательства о браке и семье иностранных государств и международных договоров». Этот раздел включает 12 статей, имеющих коллизионный характер, в которых регулируется заключение и расторжение браков граждан Республики Беларусь с иностранными гражданами и лицами без гражданства, а также иностранных граждан между собой на территории Республики Беларусь, установление отцовства, международное усыновление и другие вопросы международного частного права.

Трудовой кодекс Республики Беларусь (далее – ТК) выступает основным источником правового регулирования трудовых отношений на территории Беларуси. Действие норм ТК распространяется не только на работников и нанимателей, являющихся гражданами Беларуси, но и на иностранных граждан и лиц без гражданства, а также иностранных юридических лиц. Как отмечено в этом кодифицированном акте, Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства о труде. Из сферы регулирования ТК выведены общественные отношения, связанные с выполнением трудовой функции в дипломатических и консульских учреждениях иностранных государств, аккредитованных в Республике Беларусь. Особенности регулирования труда трудящихся-эмигрантов и трудящихся-иммигрантов устанавливаются законодательством и международными договорами Республики Беларусь.

Банковский кодекс Республики Беларусь определяет порядок проведения международных расчетов, условия государственной регистрации

банков с иностранными инвестициями, деятельность дочерних банков и представительств иностранных банков в Беларуси.

Международный гражданский процесс рассматривается отечественной правовой наукой в структуре международного частного права, предметом которого являются вопросы процессуального характера, связанные с защитой прав иностранных физических и юридических лиц в судах и арбитражах.

Нормы международного гражданского процесса в белорусском праве закреплены в Гражданском процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее – ГПК) и Хозяйственном процессуальном кодексе Республики Беларусь (далее – ХПК). В ГПК правовое положение иностранцев основано на принципе национального режима, закреплено их право на судебную защиту и свободный доступ к правосудию. ХПК определяет порядок исполнения иностранных судебных и арбитражных решений на территории Беларуси, а также решения белорусских экономических судов, Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате по спорам с участием иностранного элемента.

В Республике Беларусь также приняты законы, в которых содержатся нормы, относящиеся к международному частному праву:

– от 20 сентября 2009 г. № 49-З «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь граждан Республики Беларусь»;

– от 4 января 2010 г. № 105-З «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь»;

– от 17 мая 2011 г. № 262-З «Об авторском праве и смежных правах»;

– от 1 августа 2002 г. № 136-З «О гражданстве Республики Беларусь»;

– от 16 декабря 2002 г. № 160-З «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы»;

– от 22 июля 2003 г. № 226-З «О валютном регулировании и валютном контроле»;

– от 25 ноября 2004 г. № 347-З «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности»;

– от 25 ноября 2004 г. № 346-З «О мерах по защите экономических интересов Республики Беларусь при осуществлении внешней торговли товарами»;

– от 12 июля 2013 г. № 53-З «Об инвестициях»;

– от 12 июля 2013 г. № 63-З «О концессиях»;

– от 12 июля 2013 г. № 58-З «О медиации» и др.

В области международного гражданского процесса помимо ГПК и ХПК существенную роль в регулировании судопроизводства играют законы от 9 июля 1999 г. № 279-З «О международном арбитражном (третейском) суде» и от 18 июля 2004 г. № 305-З «О нотариате и нотариальной деятельности».

В регулировании внешнеэкономических отношений значительную роль играют декреты Президента Республики Беларусь:

– от 16 января 2009 г. № 1 «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования»;

– от 6 августа 2009 г. № 10 «О создании дополнительных условий для осуществления инвестиций в Республике Беларусь»;

– от 7 мая 2012 г. № 6 «О стимулировании предпринимательской деятельности на территории средних, малых городских поселений, сельской местности»;

– от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики» и др.

Среди указов Президента Республики Беларусь, имеющих непосредственное отношение к международному частному праву, следует выделить:

– от 27 марта 2008 г. № 178 «О порядке проведения и контроля внешнеторговых операций»;

– от 9 июня 2005 г. № 262 «О некоторых вопросах деятельности свободных экономических зон на территории Республики Беларусь»;

– от 6 августа 2009 г. № 413 «О предоставлении физическим и юридическим лицам полномочий на представление интересов Республики Беларусь по вопросам привлечения инвестиций в Республику Беларусь»;

– от 25 мая 2010 г. № 273 «О создании государственного учреждения «Национальное агентство инвестиций и приватизации» и др.

Во многих государствах мира приняты специальные законы о международном частном праве. Такие законы, в частности, приняты в Польше (1965 г.), Австрии (1978 г.), Венгрии (1979 г.), Турции (1982 г.), Германии (1986 г.), Швейцарии (1987 г.), Румынии (1992 г.), Италии (1995 г.), Грузии (1998 г.), Тунисе (1998 г.), Венесуэле (1998 г.), Азербайджане (2000 г.). Эти законы, как правило, содержат три раздела:

1) общие понятия (пределы действия иностранного права, обратная отсылка и др.);

2) определение применимого права в сфере гражданских, семейных, трудовых и иных отношений;

3) вопросы международного гражданского процесса.

В Республике Беларусь нет специального закона о международном частном праве. По сложившейся еще в советский период традиции отдельные нормы этого права содержатся в гражданском, гражданском процессуальном, брачно-семейном законодательстве и иных актах. Но эти нормы не восполняют правовой вакуум, который образовался в данной области права. Принятие закона о международном частном праве усилило бы правовую охрану интересов белорусских юридических и физических лиц за границей, повысило авторитет правовой системы Республики Беларусь в зарубежных странах, сделало ее более привлекательной (с точки зрения правовых гарантий) для иностранных инвесторов.

2.4. Международные обычаи и судебная практика

Международные обычаи – неписаные единообразные правила поведения, которые сложились давно, систематически применяются, отступление от них рассматривается как нарушение права. Международный обычай представляет собой единообразное устойчивое правило, сложившееся на практике и имеющее обязательную юридическую силу. Согласно Статуту Международного суда ООН обычай есть доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы (ст. 38).

Международные обычаи в современном мире могут носить правовой и неправовой характер. Правовой характер они имеют в тех случаях, когда санкционированы соответствующим компетентным органом государства.

Международные обычаи играют исключительно важную роль в международной торговле и торговом мореплавании. Содержание ряда внешнеторговых сделок определяется международным обычаем. Например, при морской перевозке грузов широкое распространение получили обычаи торгового порта, применяемые при погрузке и разгрузке судна. На торговые обычаи нередко ссылается внешнеторговый арбитраж в процессе рассмотрения хозяйственных споров.

Международная торговая палата (МТП), созданная в Париже в 1919 г. как международная неправительственная организация, объединяющая несколько тысяч коммерческих организаций и национальных торговых или торгово-промышленных палат из 130 государств, играет важную роль в проведении неофициальной кодификации обычаев и обыкновений, действующих в международном частном праве. Основ-

ным звеном структурного механизма МТП выступают комиссии, формируемые по отраслевому признаку в различных областях мирового бизнеса (по банковской практике, энергетике, финансовым услугам и страхованию, международной торговле и инвестиционной политике, информационным технологиям, электронной коммерции и др.).

Сборники унифицированных обычаев, правил и обыкновений сегодня широко применяются практически во всех странах мира.

В сфере регулирования внешнеэкономического сотрудничества и банковских обязательств к изложенным в кодифицированной форме источникам можно отнести Международные правила толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМС) (в ред. 2010 г.) . В них содержатся разъяснения основных терминов, используемых при составлении 11 типов договоров международной купли-продажи товаров. Эти правила регулируют базисные условия поставки, распределяя между продавцом и покупателем расходы, связанные с транспортировкой товара, страхованием, принятием рисков случайной гибели или повреждения товаров при их доставке от продавца к покупателю.

Особое место в системе права международной торговли занимает международный нормативный акт – Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (в ред. 2010 г.), разработанные в рамках Международного института по унификации частного права. Они охватывают различные типы гражданско-правовых договоров и могут рассматриваться как общая часть международного договорного права.

Другим наглядным примером унифицированных международных обычаев являются принятые в 1993 г. МТП и вступившие в силу с 1 января 1994 г. Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, согласно которым правила применяются в том случае, если включены в текст аккредитива и являются обязательными для всех заинтересованных сторон при отсутствии соглашения об ином. В сфере банковских обязательств приняты и другие унифицированные правила, регулирующие вопросы проведения международных расчетов: Унифицированные правила по инкассо (1995 г.), Унифицированные правила по договорным гарантиям (1978 г.), Унифицированные правила для гарантий по требованию (1992 г.) и др.

В ряде государств важную роль в качестве источников международного частного права играют обычаи в области семейных и наследственных отношений. Как правило, это связано с историческими, национальными и религиозными традициями. Так, согласно п. 2 ст. 1082 ГК

наследники, для которых принадлежавшие наследодателю жилой дом, квартира или иное жилое помещение в течение года до открытия наследства являлись единственным местом постоянного проживания, имеют при разделе наследства преимущественное право на получение в счет их наследственных долей этого жилого помещения, а также находящихся в этом помещении домашней утвари и предметов домашнего обихода. Вопросы о том, какие именно вещи могут быть отнесены к предметам быта, решаются в каждом конкретном случае с учетом местных обычаев. Нормы семейного права, сопряженные с оценочными понятиями, содержат ссылку на обычаи при решении вопроса о присвоении ребенку отчества.

В Республике Беларусь международные обычаи, санкционированные государством, являются одним из источников права. Ст. 290 ГК предусмотрено, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями.

От обычаев следует отличать обыкновения, которые не имеют юридической силы и не являются источником права. Они представляют собой устные правила, действующие в определенной местности (чаще всего в порту). Обыкновения могут регулировать взаимоотношения сторон в случаях, когда они непосредственно ссылаются на них в своем договоре.

Судебная практика – это деятельность судов по применению законодательства при рассмотрении гражданских дел. В государствах англо-американской правовой системы судебная практика рассматривается в качестве важнейшего источника права (в том числе и международного частного права). В этих государствах некоторые правовые вопросы, связанные с иностранным элементом, регулируются путем применения судебной практики. В Австралии, Великобритании, Канаде, США и других странах действует так называемая система судебных прецедентов, согласно которой вынесенные ранее судебные решения по гражданским делам имеют обязательную силу для судов при рассмотрении аналогичных дел. В этих странах предпринята попытка кодификации судебных прецедентов. Так, в Великобритании неоднократно публиковался курс Дайси по коллизионному праву, в котором кодифицированы многие судебные прецеденты в области права.

В Республике Беларусь судебная практика по гражданским делам с 1 июля 1999 г. рассматривается в качестве источника права. Она имеет

важное значение для толкования норм права. В этом смысле особого внимания заслуживают руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Республики Беларусь по вопросам применения законодательства. Например, дважды Конституционный Суд Республики Беларусь рассматривал вопрос «О соответствии Конституции Республики Беларусь части 2 статьи 6 Закона «О порядке выезда из Республики Беларусь и въезда в Республику Беларусь». В итоге Конституционный Суд пришел к выводу, что обязанность проставления отметки в паспорте, разрешающей выезд за границу, установленная для всех граждан Республики Беларусь, противоречит гарантированному Конституцией праву на свободу передвижения (ст. 30) и рекомендовал отменить проставление в паспорте такой отметки. С 1 января 2008 г. требование о проставлении в паспорте отметки, разрешающей выезд за границу, в Республике Беларусь было отменено.

Таким образом, в белорусской правовой системе прецедентный характер имеют акты Конституционного и Верховного Суда Республики Беларусь.

2.5. Унификация норм международного частного права

В условиях глобализации происходит углубление процессов экономической интеграции, расширения торговли, экономически эффективного распространения товаров, услуг, миграции населения, интенсификации международных перевозок. Все это обусловливает необходимость дальнейшего расширения процессов унификации международного частного права.

В современной юридической науке унификация права рассматривается не только как создание полностью аутентичных текстов норм, действующих в разных правопорядках, но и приведение таких норм к единообразию.

Под правовой унификацией принято понимать процесс выработки единообразных норм в международном частном праве. Ее результатом являются унифицированные правовые нормы. На основе этого все более возрастает роль международных договоров, содержащих унифицированные материальные нормы. Об этом свидетельствует практика унифицированных международных договоров (в регламентации прав и обязанностей субъектов правоотношений в отдельных сферах международного сотрудничества): международная торговля, международные

перевозки, международные расчеты, охрана прав на интеллектуальную собственность и др.

Объективно существующие различия в регулировании частноправовых отношений в каждом государстве являются барьером на пути развития торгово-экономического, научно-технического и культурного сотрудничества. Они могут быть устранены исключительно с помощью межгосударственной унификации соответствующих норм международного частного права. При унификации таких норм первостепенное значение имеют многосторонние международные договоры, поскольку именно они позволяют наиболее полно и правильно осуществить гармонизацию законодательства ряда государств по вопросам правового регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом. Указанные договоры, как правило, принимаются в рамках международных организаций, занимающихся вопросами унификации норм международного частного права в различных отраслях международного сотрудничества.

Гаагская конференция по международному частному праву. Созданная в 1893 г. по инициативе и при всесторонней поддержке Правительства Королевства Нидерландов Гаагская конференция по международному частному праву является важнейшей межгосударственной организацией, занимающейся кодификацией в области международного частного права. Согласно регламенту сессия Гаагской конференции собирается, как правило, один раз в четыре года. Наиболее известными конвенциями в области международного частного права, принятыми на сессиях Гаагской конференции, являются:

– Конвенция по вопросам гражданского процесса (Гаага,1954 г.);

– Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам (Гаага, 1965 г.);

– Конвенция о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам (Гаага, 1970 г.);

– Конвенция о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям (Гаага, 1971 г.);

– Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (Гаага, 1980 г.);

– Конвенция о международном доступе к правосудию (Гаага, 1980 г.);

– Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (Гаага, 1986 г.);

– Конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления (Гаага, 1993 г.);

– Конвенция о международном порядке взыскания алиментов на детей и иных форм содержания семьи (Гаага, 2007 г.) и др.

Устав Гаагской конференции по международному частному праву ратифицирован Республикой Беларусь и вступил в силу 12 июля 2001 г.

Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). В качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеей ООН по инициативе Венгрии в декабре 1966 г. был создан специальный орган – Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). На данную Комиссию возложены функции подготовки проектов конвенций, содействия кодификации международных торговых обычаев и распространения информации в данной сфере, а также содействия согласованию и унификации правил международной торговли.

На основе проектов, разработанных ЮНСИТРАЛ, приняты следующие конвенции:

– Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 г.);

– Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Гамбург, 1978 г.);

– Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.);

– Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 г.);

– Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 2001 г.) и др.

Наряду с разработкой текстов международных конвенций ЮНСИТРАЛ участвует в подготовке типовых законов и регламентов:

– Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Нью-Йорк, 1985 г.);

– Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (Нью-Йорк, 1996 г.);

– Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (Вена, 2001 г.) и др.

Международный институт унификации частного права (УНИДРУА). Значительную работу в сфере международной торговли проводит международная межправительственная организация – Международный институт унификации частного права (УНИДРУА),

расположенный в Риме (Италия). В настоящее время в данной организации состоит более 40 государств. Согласно Уставу основная задача УНИДРУА – изучение средств гармонизации и сближения частного права государств или групп государств и постепенная подготовка к принятию различными государствами законодательства, содержащего единообразные нормы частного права. УНИДРУА подготовлены проекты конвенций по вопросам международной купли-продажи товаров, перевозки грузов, пассажиров и т. д. Среди них следует отметить важнейшие конвенции в различных областях международного частного права, являющиеся не только средством унификации норм частного права, но и примером прямого международно-правового регулирования частноправовых отношений международного характера. Подготовленные УНИДРУА проекты послужили основой принятия ряда международных конвенций.

К числу документов, разработанных УНИДРУА и принятых на дипломатических конференциях, созванных государствами – участниками УНИДРУА, относятся следующие международные конвенции:

– Конвенция о Единообразном законе о заключении договоров о международной купле-продаже товаров (Гаага, 1964 г.);

– Конвенция о Единообразном законе о международной купле-продаже товаров (Гаага, 1964 г.);

– Международная конвенция по контракту на путешествие (Брюссель, 1970 г.);

– Конвенция, предусматривающая единообразный закон о форме международного завещания (Вашингтон, 1973 г.);

– Конвенция о представительстве при международной купле-продаже товаров (Женева, 1983 г.);

– Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге (Оттава, 1988 г.);

– Конвенция УНИДРУА о международном факторинге (Оттава, 1988 г.);

– Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 г.);

– Конвенция УНИДРУА о материальных правилах для ценных бумаг, находящихся у посредника (Женева, 2009 г.) и др.

УНИДРУА по просьбе и в тесном сотрудничестве с Комитетом по внутреннему транспорту Европейской экономической комиссии ООН было подготовлено значительное число проектов транспортных конвенций, в частности:

– Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (Женева, 1956 г.);

– Конвенция о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа (Женева, 1973 г.);

– Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ) (Женева, 1989 г.).

УНИДРУА внес определенный вклад в подготовку проекта Конвенции Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов (Женева, 1980 г.), принятой на дипломатической конференции, созванной ООН. Кроме того, для ЮНЕСКО УНИДРУА разрабатывал проект Международной конвенции об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Рим,1961 г.).

Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД). Международные многосторонние соглашения, регулирующие отношения в области международного частного права, разрабатываются также в рамках Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), Всемирной организации интеллектуальной собственности, Международной морской организации, Международной организации гражданской авиации и др.

Так, по инициативе ЮНКТАД была подписана Конвенция о Кодексе поведения линейных конференций (Женева, 1974 г.).

Унификация международных норм, регулирующих воздушные перевозки, осуществлена путем заключения Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Варшава, 1929 г.), принятия Протокола относительно изменения Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, подписанной в Варшаве 12 октября 1929 года (Гаага, 1955 г.), заключения Конвенции, дополнительной к Варшавской конвенции, для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, осуществляемых лицом, не являющимся перевозчиком по договору (Гвадалахара, 1961 г.). Кроме них имеются протоколы, не вступившие в силу (Гватемальский протокол (1971 г.) и Монреальский протокол № 3 (1975 г.)), а также региональные соглашения между авиаперевозчиками, которые формально не являются международными договорами, но фактически оказывают решающее влияние на формирование условий международных авиаперевозок. Существенную роль в регулировании ответственности перевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажиров, несохранность груза и багажа,

просрочку при их перевозке, а также вопросов компенсации причиненного ущерба и предъявления исков перевозчику играет Конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок (Монреаль, 1999 г.).

Основным международным соглашением в области железнодорожного транспорта является Конвенция о международных железнодорожных перевозках (КОТИФ), принятая 9 мая 1980 г. на конференции в Берне, и которая объединила бернские международные конвенции о железнодорожных перевозках грузов и железнодорожных перевозках пассажиров и багажа в единое соглашение, вступившее в силу 1 мая 1985 г.

В самостоятельную группу входят международные конвенции по охране интеллектуальной собственности универсального и регионального характера. К их числу относятся:

– Парижская конвенция по охране промышленной собственности (1883 г.);

– Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (1886 г.);

– Мадридское соглашение о международной регистрации знаков (1891 г.);

– Гаагское соглашение по международному депонированию промышленных образцов (1925 г., пересмотренное 28 ноября 1960 г.);

– Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 1952 г.);

– Договор о патентной кооперации (Вашингтон, 1970 г.);

– Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (Брюссель, 1974 г.);

– Договор о законах по товарным знакам (Женева, 1994 г.);

– Евразийская патентная конвенция (Москва, 1994 г.);

– Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (Москва, 1993 г.);

– Соглашение о сотрудничестве в области правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности и создании Межгосударственного совета по вопросам правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности (Санкт-Петербург, 2010 г.) и др.

14 июля 1967 г. в Стокгольме была подписана Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности.

В сфере семейного права действуют следующие основные международные соглашения:

– Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 1989 г.);

– Конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления (Гаага, 1993 г.);

– Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей (Гаага, 1956 г.);

– Конвенция о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов (Гаага, 1970 г.);

– Конвенция о заключении и признании действительности браков (Гаага, 1978 г.);

– Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов (Гаага, 1978 г.) и др.

Имеется ряд соглашений по вопросам торгового арбитража. Важнейшие из них – Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) и Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 1961 г.).

Несмотря на значимую роль международных многосторонних соглашений, принимаемых специальными международными органами и организациями в области международного частного права, в сближении национального права существует множество других документов, разрабатываемых и принимаемых в структуре международных неправительственных организаций. Наряду с правовыми государственными регуляторами появляются и развиваются негосударственные формы упорядочения частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом (типовые законы, принципы, унифицированные правила, модельные законы, кодексы поведения и др.), которые осуществляют непосредственное нормативное регулирование, восполняют пробелы международных договоров, служат основой для толкования условий международных коммерческих контрактов, принимаются во внимание государствами при реформировании национального законодательства.

С помощью унификации в международном частном праве создается единообразие регулирования частноправовых отношений с участием иностранного элемента. При этом во внимание принимаются особенности международных экономических связей, которые нередко не учитываются нормами внутреннего права.

Новейшие виды внешнеторговых сделок внутренним правом фактически не регулируются, а в унифицированных нормах международных договоров получают правовую регламентацию. В процессе унификации учитываются также интересы участников внешнеторгового оборота: продавцов, покупателей, перевозчиков, грузовладельцев и др.

Необходимо признать, что унификация норм международного частного права способствует более эффективной защите прав участников внешнеторгового оборота, обеспечивает процессуальную деятельность компетентных органов при разрешении возникающих споров.

Контрольные вопросы

1. Назовите основные виды источников международного частного права.
2. Какие международные организации занимаются разработкой норм международного частного права?
3. Назовите основные договоры по вопросам международного частного права, в которых участвует Республика Беларусь.
4. Какое значение имеет международный договор для формирования норм международного частного права?
5. В каких странах приняты специальные законы о международном частном праве?
6. Кодифицировано ли законодательство Республики Беларусь по вопросам международного частного права?
7. Какое значение имеет судебная практика в сфере международного частного права?
8. В чем достоинства унификации норм международного частного права?
9. Как формируются обычаи, являющиеся источниками международного частного права?

Глава 3. КОЛЛИЗИОННЫЕ НОРМЫ И ИХ ПРИМЕНЕНИЕ

3.1. Понятие и структура коллизионной нормы

Основу международного частного права составляют коллизионные нормы. Многими учеными-юристами коллизионная норма справедливо рассматривается как центральный институт международного частного права. С помощью этих норм решаются коллизионные проблемы на основе выбора права того или иного государства, с которым связано данное правоотношение.

«Коллизия» – слово латинского происхождения, означающее «столкновение». Кроме того, коллизионная норма не дает прямого ответа на вопрос, какие права и обязанности возникают у субъектов того или иного правоотношения. Она лишь указывает на право, подлежащее применению к данному правоотношению, осложненному иностранным элементом. Коллизионной нормой, например, является общее правило, зафиксированное в ст. 1133 ГК: отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имеет последнее место жительства. Из содержания указанной нормы видно, что она прямо не определяет отношения по наследованию, а отсылает к праву государства последнего места жительства наследодателя.

Поскольку коллизионная норма носит отсылочный характер, она применяется только вместе с теми нормами материального права, к которым отсылает.

В коллизионных нормах отдельных правовых систем имеются существенные различия по одному и тому же вопросу. В частности, условия договора внешнеторговой купли-продажи товаров в одних странах подчиняются закону места заключения договора, а в других – закону места исполнения договора.

Коллизионная норма – это норма, определяющая, право какого государства должно быть применено к конкретному правоотношению, осложненному иностранным элементом.

С помощью коллизионных норм в международном частном праве устраняются пробелы в правовом регулировании частных правоотношений международного характера.

В национальном праве каждого государства существует своя система коллизионных норм.

Коллизионные нормы содержатся и в международных договорах. Примером такой нормы может служить ст. 3 Конвенции № 138 Международной организации труда «О минимальном возрасте для приема на работу». В ней указано, что виды работ по найму, к которым применяется минимальный возраст для приема на работу, определяются национальными законами государств.

Коллизионная норма по своей структуре существенно отличается от традиционных норм права. Если обычно нормы права имеют трехчленную структуру (гипотеза, диспозиция и санкция), то коллизионная норма состоит только из двух элементов – объема и привязки. Первый элемент (объем) говорит о правоотношении, к которому применяется та или иная норма права; второй элемент (привязка) указывает на закон, подлежащий применению к данному правоотношению. Примером может служить коллизионная норма, содержащаяся в ст. 1112 ГК, в которой выражение «гражданская правоспособность иностранного юридического лица» обозначает объем, а «определяется по праву страны, где учреждено юридическое лицо» – привязку.

В международном частном праве принято различать следующие виды коллизионных норм:

– односторонние и двусторонние;

– императивные и диспозитивные.

Односторонней коллизионной нормой называется норма, привязка которой точно указывает на применение определенной правовой системы (белорусской, российской и т. д.) к данному правоотношению. Например, форма внешнеэкономической сделки, в которой хотя бы одной из сторон является белорусское юридическое лицо или гражданин Республики Беларусь, подчиняется независимо от места заключения этой сделки белорусскому праву и совершается в письменной форме.

Двусторонней коллизионной нормой называется норма, привязка которой конкретно не указывает, какой правопорядок должен регулировать данное правоотношение. Эта коллизионная норма лишь формулирует общее правило, руководствуясь которым можно выбрать применимое право. Например, двусторонней коллизионной нормой является норма, согласно которой наследственные отношения определяются по праву той страны, где наследодатель имеет последнее место жительства (ст. 1133 ГК).

Императивные коллизионные нормы – это нормы, которые содержат обязательные предписания, касающиеся выбора права, подлежащего применению к данному частному правоотношению. Эти предписания

не могут быть изменены по соглашению сторон. Например, к императивным нормам можно отности норму, в соответствии с которой к праву собственности на воздушные суда применяется право страны, где эти суда зарегистрированы.

Диспозитивные коллизионные нормы – это нормы, которые содержат формулировки типа «стороны могут», «если иное не установлено соглашением сторон» и др. Так, например, согласно п. 1 ст. 1120 ГК возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество, являющееся предметом сделки, определяются по праву места совершения сделки, если иное не установлено соглашением сторон.

3.2. Типы коллизионных привязок (формулы прикрепления)

Типы коллизионных привязок – это наиболее типичные, максимально обобщенные правила, используемые для применения коллизионных норм в международном частном праве.

В международно-правовой литературе выделяются следующие наиболее употребляемые в правоприменительной деятельности типы коллизионных привязок.

1. *Личный закон физического лица.* Эта коллизионная привязка применяется для решения вопросов правоспособности и дееспособности физических лиц в сфере семейного права, наследственного права и т. д. На практике это реализуется, как правило, в двух вариантах:

1) закон гражданства, т. е. закон государства, к которому данное лицо принадлежит по своему гражданству;

2) закон домицилия, или закон местожительства, т. е. закон государства, на территории которого данное лицо постоянно проживает.

Закон домицилия получил широкое применение на практике в Великобритании, Канаде, США и некоторых других странах системы общего права. В странах континентальной системы права (Бельгия, Германия, Италия, Франция, Швеция и др.) определяющим является закон гражданства.

«Смешанная система» личного закона применяется в Республике Беларусь. Так, примером закона домицилия может служить п. 2 ст. 1103 ГК: личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо постоянно проживает.

2. *Закон национальности юридического лица.* Данная коллизионная привязка определяет национальность (государственную принадлежность) юридического лица.

В настоящее время для определения национальности юридического лица используются три основных критерия:

1) критерий оседлости (закон места нахождения административного центра правления) – Италия, Франция, ФРГ, Швейцария и др. Данный критерий означает, что личным статусом юридического лица является закон той страны, в которой находится его центр правления (совет директоров, правление, иные исполнительные или распорядительные органы);

2) критерий инкорпорации (закон места учреждения организации) – Великобритания, Венгрия Польша, США и др. Этот критерий означает, что компания принадлежит правопорядку той страны, в которой она была учреждена;

3) критерий центра эксплуатации (закон места осуществления деятельности организации). Указанный критерий означает, что юридическое лицо в качестве личного закона имеет статус той страны, в которой ведет свою производственную деятельность.

В Республике Беларусь гражданская правоспособность иностранного юридического лица определяется по праву страны, где учреждено такое юридическое лицо (п. 1 ст. 1112 ГК).

3. *Закон места нахождения вещи.* Указанная коллизионная привязка чаще всего применяется при решении вопросов, связанных с правом собственности, а также в наследственном праве. Как правило, статус недвижимого имущества определяется по праву страны, где эта вещь находится. В отношении движимого имущества может применяться личный закон. В Республике Беларусь право собственности на недвижимое имущество определяется по праву страны, где это имущество находится, если иное не предусмотрено законодательными актами (п. 1 ст. 1119 ГК).

4. *Закон автономии воли.* Эта коллизионная привязка означает, что в договорных обязательствах может применяться закон, избранный лицами, совершающими сделку. При этом суд должен руководствоваться таким волеизъявлением сторон, если:

– право, подлежащее применению, не противоречит публичному порядку государства, где это применение должно осуществляться;

– выбор сторонами права, подлежащего применению, не преследует цель обойти закон.

Закон автономии воли закреплен в законодательстве многих стран мира. В Республике Беларусь он закреплен в п. 1 ст. 1124 ГК: стороны договора могут при заключении договора или в последующем избрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору, если это не противоречит законодательству.

5. *Закон места совершения договора.* Данная коллизионная привязка носит вспомогательный характер по отношению к закону автономии воли: применяется в случае, когда стороны не выбрали применимое право, а также в иных случаях, предусмотренных законодательством.

Эта привязка в процессе применения может иметь несколько разновидностей, а именно:

1) закон места заключения договора;

2) закон места совершения сделки;

3) закон места исполнения обязательства;

4) закон места заключения брака и др.

В Республике Беларусь примером применения коллизионной привязки «закон места совершения договора» является норма ст. 1116 ГК, согласно которой форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где находится это имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое зарегистрировано в Республике Беларусь, – праву Республики Беларусь.

6. *Закон страны продавца.* Указанная коллизионная привязка обычно применяется по внешнеторговым сделкам: по общему правилу применяется право страны, где учреждено юридическое лицо (продавец), имеет место жительства или основное место деятельности продавец.

В современных условиях закон страны продавца, как правило, применяется в двух значениях:

во-первых, он используется применительно к договору купли-продажи, права и обязанности сторон которого регулируются правом страны продавца;

во-вторых, он применяется в широком смысле как право того государства, которому принадлежит сторона в договоре, чье обязательство составляет главное содержание этого договора, т. е. применяется право страны, где учреждено юридическое лицо (продавец), имеет место жительства или основное место деятельности сторона, являющаяся: наймодателем – в договоре имущественного найма, хранителем – в договоре хранения и т. д.

Закон страны продавца также закреплен в ряде международных конвенций. В частности, в Конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (движимых материальных вещей) (Гаага, 1955 г.), содержится общее правило, согласно которому продажа товаров регулируется внутренним правом страны, являющейся местом постоянного проживания продавца в момент получения им заказа (или где находится предприятие продавца, получившее заказ).

7. *Закон места совершения правонарушения* регулирует обязательственные правоотношения внедоговорного характера, в основе возникновения которых лежит факт причинения вреда. Эта коллизионная привязка применяется, как правило, в связи с возникновением деликтных обязательств. Так, согласно с п. 1 ст. 1129 ГК 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.

Рост международного туризма и международных транспортных операций увеличивает число деликтных обязательств, осложненных иностранным элементом, что значительно расширяет сферу применения данной коллизионной привязки.

8. *Закон, с которым данное правоотношение наиболее тесно связано*. Эта коллизионная привязка применяется в основном в странах системы общего права (Великобритания, Канада, США и др.). Так, согласно § 29 Закона о международном частном праве Венгрии, если применяемое право не может быть определено на основании ранее установленных законом коллизионных привязок, то надлежит руководствоваться правом, которое наиболее тесно связано с договором. Связь договорного обязательства с определенным правопорядком устанавливается судом (арбитражем) путем толкования договора и относящихся к нему обстоятельств.

9. *Закон страны суда.* Указанная коллизионная привязка имеет важное значение прежде всего для международного гражданского процесса. Сводится она в основном к следующему: суд или иной юрисдикционный орган, рассматривая дело с иностранным элементом, должен руководствоваться правом своей страны, обязан применять свои (национальные) процессуальные нормы права. Лишь в порядке исключения суд может применить нормы иностранного процессуального права, если это специально было оговорено в законе или международном договоре.

10. *Закон флага.* Данная коллизионная привязка применяется для решения коллизионных вопросов в сфере торгового мореплавания и оз-

начает применение на морском судне права того государства, в котором зарегистрировано данное морское судно. Законом флага регулируются право собственности и некоторые другие вещные права, а также правовое положение членов экипажа, пределы имущественной ответственности судовладельца и иные права.

В современном международном частном праве применяются и другие типы коллизионных привязок, например: закон валюты долга, закон долга, закон места выполнения трудовых обязанностей и др.

Отсутствие единообразия в коллизионных нормах государств порождает так называемые «хромающие» отношения. Например, в силу существенных различий в праве, регулирующем вопросы брака, в одном государстве мужчина и женщина признаются супругами, а в другом – они таковыми не являются.

Ликвидация «хромающих» отношений возможна либо путем введения во внутреннее (национальное) законодательство унифицированных коллизионных норм права, либо путем заключения между государствами соответствующих договоров о правовой помощи.

3.3. Толкование и применение коллизионных норм в международном частном праве

Коллизионная норма, как и любая другая правовая норма, в процессе ее применения подлежит толкованию. Обусловлено это прежде всего тем, что правовые категории, употребляемые в международном частном праве, не всегда одинаково понимаются в правовых системах различных стран. Поэтому при применении иностранного права суды нередко сталкиваются с так называемым «конфликтом квалификаций».

Коллизионные нормы различных государств, даже если они сформулированы терминологически одинаково, могут содержать скрытые коллизии, которые нередко порождают проблему квалификации. Например, в толковании нуждаются такие юридические термины, содержащиеся в коллизионных нормах, как «домицилий», «форма сделки», «движимое и недвижимое имущество», «исковая давность» и др. Обусловлено это тем, что они не всегда имеют одинаковое юридическое содержание в правовых системах различных государств. В частности, анализ внутреннего (национального) законодательства свидетельствует о том, что в одних странах местом совершения правонарушения считается место, где совершено вредоносное действие, а в других таким местом считается место, где обнаружен результат вредоносного действия. Исковая

давность во многих государствах рассматривается как понятие материального права, а в Великобритании, США и некоторых других государствах – как понятие процессуального права. Аналогичные расхождения существует и по другим правовым категориям. Например, согласно англо-американской правовой системе моментом заключения договора международной купли-продажи считается дата отправки акцепта на предложение заключить договор, во многих же странах континентальной Европы договор купли-продажи считается заключенным с момента получения акцепта.

От правильного применения коллизионных норм зависит эффективность защиты субъективных прав участников гражданских и иных правоотношений.

Проблема квалификации тех или иных правовых терминов, содержащихся в коллизионной норме, решается судом или иным юрисдикционным органом.

В Республике Беларусь нормы иностранного права применяются судом в случаях, когда белорусские коллизионные нормы отсылают к иностранному праву. Нарушение судом норм иностранного права в данной ситуации, как показывает изучение судебной практики, может служить в конкретном случае основанием для отмены судебного решения по делу в апелляционном либо надзорном порядке.

Суд, признав необходимость применения иностранного права (первичная квалификация), неизбежно сталкивается с необходимостью толкования норм иностранного права (вторичная квалификация).

В международном частном праве принято выделять следующие основные способы данной квалификации:

1) по праву страны суда (судья осуществляет правосудие в соответствии с правом страны суда);

2) по применяемому праву (иностранное право должно применяться так, как это принято в стране его происхождения).

В процессе применения норм иностранного права суд или иной юрисдикционный орган комментирует содержание этих норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и правовой доктриной в соответствующем иностранном государстве. В целях установления содержания норм иностранного права суд может обратиться в установленном порядке за разъяснением к Министерству юстиции, иным компетентным органам Республики Беларусь. Лица, участвующие в таком деле, вправе представлять суду документы, подтверждающие содержание норм иностранного права, на которые они

ссылаются в обоснование своих требований или возражений, а также иным образом (например, с помощью экспертов) содействовать суду в установлении содержания этих норм права. Если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые в разумные сроки меры, не будет установлено, то применяется право, наиболее тесно связанное с гражданско-правовыми отношениями, осложненными иностранным элементом.

В международном частном праве длительное время господствовала правовая доктрина, согласно которой суд, применяя иностранное право, должен квалифицировать содержащиеся в нем правовые термины в соответствии с действующим законодательством своей страны. Данная доктрина, именуемая квалификацией по закону страны суда, в юридической литературе была подвергнута обоснованной критике, поскольку она фактически рекомендовала судам трактовать иностранный закон на основе чуждой ему правовой системы. Если юридические понятия, требующие правовой квалификации, не известны праву страны суда или известны под другим названием либо с другим содержанием и не могут быть определены путем толкования по праву страны суда, то при их квалификации может применяться право иностранного государства (п. 2 ст. 1094 ГК).

В настоящее время широкое распространение в международном частном праве получила доктрина М. Вольфа, в соответствии с которой норма иностранного права, подлежащая применению, должна трактоваться судом исходя из правовых понятий национальной правовой системы, к которой она принадлежит. Право всегда несет на себе следы того социума, в котором оно возникло и развивалось. Данный аспект следует учитывать при применении иностранного права на территории другого государства.

Толкование коллизионных норм международного договора должно осуществляться в соответствии с условиями договора и международным правом. Кроме того, для выбора соответствующей нормы права часто используется не одна, а целая совокупность привязок с целью обеспечения оптимального регулирования всего комплекса частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом.

Контрольные вопросы

1. В каких нормативных правовых актах Республики Беларусь содержатся коллизионные нормы?

2. Какова структура коллизионной нормы в международном частном праве?

3. Приведите пример из судебной практики, где в структуре коллизионной нормы имеются объем и привязка.

4. Назовите основные типы коллизионных привязок в международном частном праве и кратко охарактеризуйте их.

5. В чем выражается регулятивная функция коллизионной нормы в международном частном праве?

6. Назовите современные проблемы квалификации коллизионных норм в международном частном праве.

7. В каких случаях нормы иностранного права могут применяться белорусским судом при рассмотрении дела?

Глава 4. ОБЩИЕ ПОНЯТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

4.1. Оговорка о публичном порядке

Применение иностранного права на территории другого государства может быть ограничено (нейтрализовано) путем использования в предусмотренных законом случаях оговорки о публичном порядке. Суть этого правила заключается в том, что иностранное право, к которому отсылает коллизионная норма, может быть не применено, если такое применение противоречит публичному порядку данного государства. **Оговорка о публичном порядке** – это не непризнание иностранного права, а его неприменение.

Оговорка о публичном порядке является общепризнанным институтом международного частного права. Она играет важную роль в механизме регулирования гражданских правовых отношений с участием иностранного элемента.

В правоприменительной практике ряда стран широкое применение получила правовая норма, согласно которой иностранный закон не применяется, если он противоречит в данном государстве основным принципам правопорядка, морали и добрым нравам. Например, в соответствии со ст. 6 Гражданского кодекса Франции нельзя нарушать частными соглашениями законы, затрагивающие общественный порядок и добрые нравы.

Следовательно, законодатель должен учитывать, что применение иностранного законодательства может привести к результату, не совместимому с основными принципами построения его экономической, политической, правовой системы, нормами морали, существующими в обществе.

Законодательного определения термина «публичный порядок» не существует. В науке международного частного права под правовым термином «публичный порядок» принято понимать:

– основополагающие принципы национального права соответствующего государства;

– нормы морали, нравственности и справедливости;

– коренные интересы государства и его граждан;

– общепризнанные принципы и нормы международного права (прежде всего нормы, посвященные правам и свободам человека).

Исходя из общепризнанной и общеобязательной нормы международного права о взаимном уважении государственного суверенитета, а также принципа суверенного равенства, каждому государству в современном мире принадлежит на его территории вся полнота власти, исключающая власть другого государства.

Действующее законодательство Республики Беларусь допускает возможность неприменения иностранного права по соображениям публичного порядка. Если, например, иностранный закон устанавливает ограничения правоспособности в зависимости от национальных или расовых признаков, устанавливает власть мужа над женой и т. п., то такие нормы иностранного права по общему правилу не подлежат применению на территории Республики Беларусь.

Оговорка о публичном порядке предусмотрена ст. 1099 ГК, в соответствии с которой 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. Например, иностранец, вступающий в брак на территории Беларуси, не может рассчитывать на регистрацию брака, если он уже состоит в другом браке, хотя его национальный закон разрешает такой (повторный) брак. В этих случаях применяется право Республики Беларусь.

Оговорка о публичном порядке может быть применена и по вопросам международного гражданского процесса. Например, согласно ГПК возможен отказ в исполнении белорусскими учреждениями юстиции поручений иностранных судов о совершении отдельных процессуальных действий (вручение повесток и других документов, допрос свидетелей, производство экспертизы и т. д.), если исполнение таких поручений противоречит суверенитету Республики Беларусь или угрожает ее безопасности.

Таким образом, оговорка о публичном порядке направлена на ограничение в предусмотренных законом случаях действия иностранных норм как материального, так и процессуального права.

В тех случаях, когда применение иностранного права, к которому отсылает коллизионная норма, исключается по мотивам публичного порядка, образовавшийся правовой вакуум должен быть восполнен путем применения соответствующей нормы права страны суда.

Необходимо признать, что белорусские суды при рассмотрении гражданских дел редко прибегают к ограничению действия иностранного права с помощью оговорки о публичном порядке. Можно предпо-

ложить, что неясность формулировки термина «оговорка о публичном порядке» в действующем законодательстве Республики Беларусь порождает нерешительность судей в его практическом правоприменении.

Оговорка о публичном порядке содержится в некоторых международных договорах. Так, ст. 6 Конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (движимых материальных вещей) (Гаага, 1955 г.), гласит, что в каждом из государств применение права, определенного Конвенцией, может быть исключено по мотивам публичного порядка.

В правоприменительной деятельности существуют две концепции оговорки о публичном порядке – позитивная и негативная.

Суть позитивной концепции оговорки о публичном порядке сводится к тому, что совокупность национальных правовых норм в силу их значимости не допускает применения соответствующих норм иностранного права. В такой ситуации предполагается обязательное применение национальных норм, обладающих особой важностью для защиты общественных и моральных устоев общества и государства, даже если коллизионная норма признает компетентным иной правопорядок.

Суть негативной концепции оговорки о публичном порядке заключается в том, что иностранные правовые нормы не применяются, если последствия их применения явно противоречат публичному порядку данного государства. Иными словами, если при позитивной концепции акцент делается на неприкосновенности основополагающих нормативных предписаний в обществе и государстве, то при негативной концепции – на отрицательных последствиях применения иностранного права. В большинстве законодательных актов о международном частном праве предусмотрен негативный вариант оговорки о публичном порядке.

Таким образом, широкое применение оговорки о публичном порядке не всегда соответствует задачам современного международного частного права, снижает его роль в деле развития делового сотрудничества между государствами с различными правовыми системами.

4.2. Обратная отсылка и отсылка к праву третьей страны

Обратная отсылка – один из наиболее сложных вопросов применения коллизионных норм в современном международном частном праве. Обусловлено это тем, что в правоприменительной деятельности нередко наблюдается различие в содержании коллизионных норм правовых

систем. В результате иностранное право, установленное на основании коллизионной нормы соответствующего государства, в ряде случаев отсылает обратно к материальному праву того же государства или к праву третьего государства. Например, согласно ст. 1133 ГК отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имеет последнее место жительства. Например, гражданин Республики Беларусь имел последнее место жительства в Германии, законодательство которой подчиняет отношения по наследованию закону гражданства наследодателя. Что же получается? Белорусский закон отсылает к иностранному праву, а оно, в свою очередь, содержит обратную отсылку к белорусскому праву.

Таким образом, **обратной отсылкой** принято называть ситуацию, при которой коллизионная норма одной правовой системы в качестве применимой указывает на другую правовую систему, а коллизионная норма последней – на исходную правовую систему.

В современных условиях законодательство зарубежных стран по-разному решает проблему обратной отсылки:

– обратная отсылка в полном объеме применяется в законодательстве и судебной практике Австрии, Польши, Финляндии и др.;

– обратная отсылка применяется в Мексике, Португалии, Чехии, ФРГ, но с соответствующей оговоркой. Например, Закон о международном частном праве Чехии предусматривает возможность обратной отсылки, если это отвечает разумному и справедливому упорядочению этого отношения;

– законодательство Венгрии, Венесуэлы, Испании, Японии и других стран предусматривает применение обратной отсылки только к своему собственному праву;

– целиком отвергается обратная отсылка по законодательству Бразилии, Греции, Египта, Перу, Сирии. Например, согласно ст. 27 Гражданского кодекса Египта в случае отсылки к иностранному праву подлежат применению нормы внутреннего (национального) права соответствующего государства, т. е. исключается возможность применения соответствующих норм международного частного права;

– есть страны, в которых эта проблема до сих пор на законодательном уровне еще не решена (Алжир, Аргентина и др.).

В Республике Беларусь отсылка к иностранному праву рассматривается как отсылка к материальному, а не коллизионному праву соответствующей страны. Так, на основании ст. 1096 ГК любая отсылка к иностранному праву должна рассматриваться как отсылка к материаль-

ному, а не коллизионному праву соответствующей страны. Обратная отсылка к праву Республики Беларусь применяется в случаях применения иностранного права при определении личного закона физического лица, правоспособности и дееспособности, имени физического лица, а также при решении вопросов опеки и попечительства.

В современной российской юридической литературе высказано мнение о возможности и необходимости применения судами обратной отсылки (М. М. Богуславский, Л. Н. Галенская, Т. Н. Нешатаева и др.).

Правоприменительная практика свидетельствует, что **отсылка** может быть не только обратной, но и **к праву третьей страны**. Такая отсылка, называемая в юридической литературе трансмиссией, имеет место, когда, например, право государства А отсылает решение вопроса к праву государства В, а последнее отсылает к праву государства С (А – В – С). Правовые системы многих государств признают возможность трансмиссии в судебной практике по гражданским делам.

В ГК дан примерный перечень оснований, когда возникает отсылка к праву третьей страны:

1) определение личного закона физического лица (ст. 1103);

2) определение право- и дееспособности физического лица (ст. 1104);

3) установление дееспособности физического лица в отношении сделок и причинения вреда в Республике Беларусь (ст. 1104);

4) признание физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным (ст. 1104);

5) осуществление права физического лица на имя, его использование и защиту (ст. 1106);

6) установление опеки и попечительства (ст. 1109).

Некоторые международные договоры регулируют вопросы обратной отсылки и отсылки к закону третьего государства. В частности, Женевская конвенция об урегулировании коллизионных вопросов вексельного права (1930 г.) содержит специальную норму об обратной отсылке.

4.3. Взаимность и реторсия в международном частном праве

Взаимность в международном частном праве признается одним из основополагающих начал участия государств в разных сферах международного экономического сотрудничества независимо от их принадлежности к той или иной политической, экономической или социальной системе. Сущность института взаимности в международном частном

праве состоит в том, что иностранцам предоставляются определенные права, льготы и привилегии при условии, что физические и юридические лица предоставляющего государства будут пользоваться аналогичными правами, льготами и привилегиями в этом государстве. С помощью данного института государство стремится обеспечить своим гражданам благоприятный правовой режим за границей.

Под **взаимностью** в белорусской науке международного частного права понимается:

– применение иностранного права при условии, что в аналогичной ситуации будет применяться действующее право Республики Беларусь;

– предоставление иностранным физическим и юридическим лицам в Республике Беларусь таких прав, какими обладают белорусские юридические лица и граждане Республики Беларусь в соответствующем иностранном государстве;

– исполнение иностранных судебных поручений при условии, что в соответствующем иностранном государстве исполняются белорусские судебные поручения;

– исполнение в Республике Беларусь иностранных судебных решений при условии, что в соответствующем иностранном государстве исполняются решения белорусских судов.

По общему правилу принципы взаимности устанавливаются в международных договорах, заключенных между государствами.

В международном частном праве можно выделить два вида взаимности – материальную и формальную.

Материальная взаимность заключается в предоставлении иностранным физическим и юридическим лицам прав, которыми пользуются в данном иностранном государстве отечественные граждане и юридические лица.

В случае *формальной взаимности* речь идет не об уравнении конкретного набора прав субъектов, а о тождественности предоставляемых им правовых режимов:

– национального (такой же режим, который предоставляется отечественным субъектам права);

– наибольшего благоприятствования;

– специального (предоставляется соответствующим международным договором).

В Республике Беларусь при формальной взаимности иностранцы имеют такие же имущественные и иные права, что и белорусские граждане. При этом иностранцы на территории Республики Беларусь не мо-

гут требовать предоставления им в полном объеме прав, которыми они обладают в своем государстве.

В науке международного частного права по вопросу предоставления взаимности высказаны различные точки зрения. Так, по мнению Л. А. Лунца, при наличии коллизионной привязки к праву иностранного государства применение этого права не ограничено и не обусловлено взаимностью. Иную точку зрения по данной проблеме высказал румынский ученый-юрист Т. Попеску, по мнению которого применение иностранных законов допускается только на основе взаимности. Точка зрения Л. А. Лунца наиболее полно отвечает принципам и задачам международного частного права. Взаимность не является необходимой предпосылкой применения коллизионных норм, отсылающих к иностранному праву. Коллизионные нормы применяются данным государством во взаимоотношениях со всеми другими государствами на общих основаниях.

Таким образом, наделение иностранных физических и юридических лиц равными с белорусскими гражданами и организациями правами и обязанностями не зависит от того, как решается вопрос о правовом положении белорусских лиц в соответствующем иностранном государстве. Так, согласно ст. 1098 ГК суд применяет иностранное право независимо от того, применяется ли в соответствующем государстве к аналогичным отношениям право Республики Беларусь, за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законодательством Республики Беларусь.

В предусмотренных законом случаях государство может применять к иностранным физическим и юридическим лицам меры, ограничивающие их правовой статус. Эти ограничительные меры в международном частном праве называются **реторсией**.

Реторсионные меры применяются в ответ на дискриминационные действия иностранного государства. Основной целью таких мер в Республике Беларусь является отмена установленных за границей ограничений прав белорусских физических и (или) юридических лиц.

Наиболее распространенными являются реторсии, применяемые в качестве инструмента внешнеэкономической политики государства. Так, в соответствии со ст. 32 Закона Республики Беларусь от 25 ноября 2004 г. № 347-З «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» Президент Республики Беларусь или по его поручению Правительство могут ввести ограничения внешней торговли товарами, услугами и объектами интеллектуальной собственности в случае,

если иностранное государство или межгосударственное образование: не выполняют обязательств, принятых по международным договорам в отношении Республики Беларусь; предпринимают меры, нарушающие экономические интересы Республики Беларусь или резидентов Республики Беларусь, в том числе меры, которые необоснованно закрывают резидентам Республики Беларусь доступ на рынок иностранного государства либо иным образом необоснованно дискриминируют резидентов Республики Беларусь; не предоставляют резидентам Республики Беларусь адекватную и эффективную защиту их законных интересов в этом государстве; не предпринимают разумных действий для борьбы с противоправным поведением своих граждан и (или) организаций на территории Беларуси.

Акты реторсии относятся к числу законных мер, которые может на практике применить любое государство. Указанные акты устанавливаются, как правило, внутренним (национальным) законодательством, а также международными договорами.

Возможность применения реторсий предусмотрена ст. 1102 ГК, в которой указано, что Правительством Республики Беларусь могут быть установлены ответные ограничения в отношении прав граждан и организаций тех государств, в которых имеются специальные ограничения прав граждан и организаций Республики Беларусь. Кроме того, если иностранным государством не обеспечивается белорусскому государству и его имуществу такая же судебная неприкосновенность, какая обеспечивается данному иностранному государству в Республике Беларусь, то в отношении этого государства Советом Министров Беларуси могут быть приняты ответные ограничительные меры.

Ответные меры по общему правилу правомерны лишь до тех пор, пока не достигнута цель их применения – это побуждение иностранного государства прекратить неправомерное поведение, наносящее ущерб интересам Республики Беларусь.

4.4. Правовой режим и его виды

Иностранцы в стране пребывания наделяются определенным правовым статусом. Совокупность прав и обязанностей иностранных физических и юридических лиц называется **правовым режимом**. По общему правилу этот режим устанавливается внутренним (национальным) законодательством государства, на территории которого пребывают иностранцы, а также международными договорами.

Законодательством каждого государства установлены подлежащие соблюдению и защите права отечественных и иностранных граждан и организаций. Иностранцам по общему правилу предоставляется равный отечественным гражданам и организациям объем прав и обязанностей.

В соответствии с международными договорами запрещается дискриминация иностранцев по признакам расы, пола, вероисповедания и т. п. Некоторые международные договоры предусматривают предоставление иностранным физическим и юридическим лицам определенного минимума прав.

Если международным договором, ратифицированным Республикой Беларусь, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в белорусском гражданском законодательстве, то применяются правила международного договора.

В современном международном частном праве принято различать два вида правового режима:

1) национальный режим;

2) режим наибольшего благоприятствования.

При *национальном режиме* иностранным физическим и юридическим лицам предоставляется такой же режим, какой предоставляется отечественным гражданам и организациям. Предоставление иностранцам национального режима регламентируется внутренним (национальным) законодательством, а также международными договорами. Например, КоБС предусмотрено, что браки белорусских граждан с иностранными гражданами, браки иностранных граждан между собой на территории Республики Беларусь заключаются по белорусским законам.

Примером предоставления иностранцам национального режима по международному договору может служить Парижская конвенция по охране промышленной собственности (1883 г.), в ст. 1 которой записано: «В отношении охраны промышленной собственности граждане каждой страны Союза пользуются во всех других странах Союза теми же преимуществами, которые предоставляются в настоящее время или будут предоставлены впоследствии соответствующими законами собственным гражданам, не ущемляя при этом прав, специально предусмотренных настоящей Конвенцией».

В литературе по международному частному праву отмечается некоторая условность самого термина «национальный режим». Дело в том, что у иностранцев не может быть такого же идентичного объема прав и свобод, как у собственных граждан. Так, иностранцы ограничены в праве участвовать в управлении делами государства, избирать и быть

избранными в органы государственной власти, занимать государственные посты (должности) и т. д.

Режим наибольшего благоприятствования – это предоставление иностранным физическим и юридическим лицам прав, которыми пользуются или будут пользоваться граждане и организации «наиболее благоприятствуемой нации».

Режим наибольшего благоприятствования не означает установления для иностранцев льготных и привилегированных условий по отношению к белорусским гражданам. Такой режим указывает лишь на применение иного, специального режима к лицам иностранного государства. С помощью данного правового режима для отдельных государств создаются привилегированные, благоприятные условия в торговле, мореплавании и в иных областях сотрудничества. Например, в совместном белорусско-китайском заявлении от 11 января 1993 г. указано, что стороны предоставляют друг другу режим наибольшего благоприятствования в области торгово-экономического сотрудничества. В Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе отмечено, что применение режима наибольшего благоприятствования оказывает в целом положительное влияние на развитие международной торговли.

4.5. Применение и установление содержания норм иностранного права

Иностранное право может применяться на основе национального права и в соответствии с нормами международного права.

На территории Республики Беларусь иностранное право применяется судами общей юрисдикции, экономическими судами, другими государственными органами.

Нормы иностранного права должны применяться белорусским судом или иным компетентным органом так, как они применяются в соответствующем иностранном государстве. Это вытекает из содержания ст. 1095 ГК, согласно которой 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, если суд применяет иностранное право, то он должен применять не только соответствующие нормы иностранного права, но и обязан в процессе правоприменения учитывать официальное толкование, доктрину, судебную практику данного государства.

Имеются различные способы установления содержания норм иностранного права. К ним, в частности, согласно ст. 1095 ГК относятся следующие:

– обращение за содействием и разъяснением норм иностранного права к Министерству юстиции Республики Беларусь и иным компетентным органам;

– привлечение в качестве экспертов соответствующих специалистов (перечень таких специалистов не установлен, следовательно компетентными могут считаться те органы и организации, которые в силу своего статуса или характера своей деятельности связаны со сбором и анализом информации об иностранном праве);

– обращение за помощью к дипломатическим и консульским представительствам за рубежом.

С учетом изложенного законодатель допускает, что суд или иной юрисдикционный орган в состоянии самостоятельно установить содержание соответствующих норм иностранного права путем исследования в установленном порядке указанных выше источников права.

В соответствии с Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 2002 г.) центральные учреждения юстиции стран СНГ по их просьбе предоставляют друг другу сведения о действующем или ранее действовавшем на их территории внутреннем законодательстве и о практике его применения.

Участвующие в деле лица вправе представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений.

Закон о международном частном праве Швейцарии возлагает установление содержания иностранного права на суд при рассмотрении дела. В необходимых случаях доказывание содержания норм иностранного права может быть возложено на стороны по делу.

Нарушение или неправильное применение судом норм иностранного права является основанием для отмены (изменения) судебного решения в апелляционном либо надзорном порядке. Так, Минский городской суд, отменяя одно из решений районного суда г. Минска, указал, что в целях установления правильного содержания норм иностранного права суд первой инстанции вправе обратиться к юридически заинтересованным в исходе дела лицам с предложением представить документы, подтверждающие содержание соответствующих норм иностранного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований.

Если установить содержание норм иностранного права, несмотря на все принятые меры, в разумные сроки не представляется возможным, то суд в соответствии со ст. 1095 ГК применяет соответствующие нормы белорусского права.

4.6. Обход закона в международном частном праве

В международном частном праве под термином **«обход закона»** понимается избрание сторонами «удобного» права вопреки требованиям закона. При обходе закона «обходится» материальная норма права, «неудобная» для сторон по делу. Такое понимание данного приема было сформулировано классиком немецкого частного права Л. Раппе, по мнению которого стороны по делу при обходе закона в международном частном праве прежде всего переходят в сферу действия другого правопорядка, содержащего желательные материальные нормы, и затем приноравливаются к ним.

Под обходом закона в международном частном праве понимаются любые действия и соглашения, ставящие своей целью подчинить соответствующие международные частноправовые отношения иному праву в обход подлежащих применению норм права. В соответствии со ст. 1097 ГК обход закона в Беларуси является недействительным. В этом случае судом в процессе рассмотрения дела применяется право соответствующего государства, подлежащее применению согласно требованиям законодательства. В случае обхода закона соглашение о выборе права судом объявляется недействительным.

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.

Концепция обхода закона противоречит принципу автономии воли сторон в международном частном праве, в соответствии с которым стороны для регулирования отношений по договору могут выбрать право любого другого государства. В связи с этим возникает вопрос, является ли автономия воли (свобода договора) абсолютной и ничем не ограниченной. Как утверждает В. В. Кудашкин, 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.

В соответствии со ст. 1124 ГК стороны договора могут при заключении договора избрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору, если это не противоречит законодательству.

В ч. 2 ст. 2 ГК обращается внимание всех участников гражданских отношений на то, что осуществление гражданских прав не должно противоречить общественной пользе и безопасности, наносить вред окружающей среде, историко-культурным ценностям, ущемлять права и охраняемые законом интересы других лиц.

Контрольные вопросы

1. Что такое оговорка о публичном порядке в международном частном праве?
2. При каких условиях может возникнуть в международном частном праве обратная отсылка?
3. Что такое отсылка к праву третьей страны в международном частном праве?
4. Что такое реторсия в международном частном праве?
5. Назовите понятие и основные виды правового режима в международном частном праве.
6. В чем отличие национального режима от режима наибольшего благоприятствования?
7. Какие правовые последствия обхода закона могут быть в международном частном праве?
8. Чем отличаются термины «обход закона» и «оговорка о публичном порядке» в международном частном праве?

Глава 5. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

5.1. Общая характеристика правового положения физических лиц в международном частном праве

Защита прав и свобод человека – одна из актуальных сегодня международных проблем. В преамбуле Устава ООН провозглашается: «вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций». Каждый человек, согласно ст. 6 Всеобщей декларации прав человека, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности.

В современном мире, в котором приоритетом для любого государства должны быть права и свободы человека, возрастает значение регулирования правового положения иностранцев.

Права человека распространяются не только на граждан данного государства, они должны действовать и в отношении иностранцев, и лиц без гражданства. В некоторых странах (Германия, Италия, США, Франция и др.) иностранцы составляют значительный процент населения.

Иностранными гражданами признаются лица, не являющиеся гражданами данного государства и имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству другого государства.

Лицом без гражданства (апатридом) признается лицо, которое не состоит в гражданстве данного государства и не имеет доказательств своей принадлежности к гражданству другого государства.

Безгражданство может возникнуть в следующих случаях:

– лицо утратило гражданство, но не приобрело нового гражданства;

– женщина при вступлении в брак с иностранцем утратила свое гражданство, но не приобрела по законам государства мужа его гражданство;

– ребенок родился от лица без гражданства в государстве, где не предоставляется ему гражданство, и в некоторых других случаях.

Согласно Конвенции о сокращении безгражданства (1961 г.) государство по общему правилу не должно лишать лицо его гражданства, если такое лишение делает его апатридом. Рождение на судне или на воздушном корабле считается имевшим место на территории того государства,

под флагом которого это судно плавает или в котором этот воздушный корабль зарегистрирован.

В современной литературе по международному частному праву понятие «иностранец», как правило, употребляется в двух смыслах – широком и узком. В широком смысле иностранцем считается лицо, которое не обладает гражданством данного государства. В узком смысле иностранцем считается лицо, которое находится на территории данного государства, но не является его гражданином и состоит в гражданстве другого государства или же не имеет гражданства ни одного государства.

Таким образом, понятие «иностранец» не является равнозначным понятию «иностранный гражданин». Его следует рассматривать как родовое понятие, охватывающее две категории лиц: иностранных граждан и лиц без гражданства.

Иностранцы подразделяются на постоянно и временно проживающих и временно пребывающих на территории Республики Беларусь. Международное частное право регулирует правовое положение иностранцев в сфере имущественных, личных неимущественных, семейных, трудовых и иных правоотношений.

Каждое государство устанавливает для иностранцев, находящихся на его территории, соответствующий правовой статус. Этот статус определяется как внутренним (национальным) законодательством, так и международными договорами.

Относительно места нахождения правовых норм, регулирующих статус иностранцев, можно условно выделить три группы государств:

1) Франция и ее бывшие колонии, где эти нормы включаются в международное частное право;

2) страны, где право иностранцев составляет подотрасль административного права (ФРГ, Швейцария, Австрия и др.);

3) страны, где нормы, касающиеся статуса иностранцев, рассредоточены по разным отраслям права: конституционному, административному, гражданскому, трудовому, брачно-семейному, процессуальному. К этой группе, в частности, относится Республика Беларусь и большинство государств СНГ.

Вопросам правового статуса личности посвящен ряд международных соглашений, в том числе Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах и др. Значительное внимание этим вопросам было уделено на второй Всемирной конференции по правам человека (Вена, 1993 г.).

Вопросы правового положения иностранцев регулируются двусторонними договорами о правовой помощи, консульскими конвенциями, соглашениями по вопросам социального обеспечения, договоренностями о взаимных безвизовых поездках и т. д.

Иностранный гражданин, находясь за пределами своего государства, сохраняет с ним правовую связь, подчиняется его законам. В то же время он должен соблюдать законы и иные нормативные акты страны пребывания.

В правовом положении лиц без гражданства немало общего с иностранными гражданами, но имеются и существенные различия. Так, иностранные граждане подчиняются не только правопорядку страны пребывания, но и сохраняют права и обязанности по отношению к своему государству. Вместе с тем лица без гражданства подчиняются лишь правопорядку страны пребывания, которая полностью определяет их правовое положение. Если лицо без гражданства переезжает на жительство в другое государство, его правовая связь с прежним государством автоматически прекращается и устанавливается новая правовая связь с государством, в котором это лицо находится.

Конвенция о статусе апатридов (1954 г.) приравнивает лиц без гражданства в правах к иностранным гражданам.

Независимо от того, где находится человек (в своем государстве или за границей), он сохраняет свое гражданство.

Гражданство – это юридическая принадлежность физического лица к тому или иному государству. Данное лицо имеет права и несет по отношению к своему государству определенные обязанности. В свою очередь, государство обеспечивает защиту прав и законных интересов этого лица как на своей территории, так и за ее пределами.

В государствах с монархической формой правления (Великобритания, Швеция, Япония и др.) гражданству терминологически соответствует понятие «подданство».

В основе приобретения гражданства по рождению лежат два основных принципа:

1) территориальный – право почвы;

2) национальный – право крови.

Согласно принципу права почвы гражданство ребенка определяется местом его рождения и не зависит от гражданства родителей (принцип характерен, например, для США и ряда государств Латинской Америки).

Принцип права крови означает, что гражданство ребенка устанавливается по гражданству его родителей и не зависит от места рождения

(этому принципу отдают предпочтение многие государства Европы и Азии).

Согласно Закону от 1 августа 2002 г. № 136-З «О гражданстве Республики Беларусь» гражданство Республики Беларусь приобретается:

1) по рождению;

2) в результате приема в гражданство Республики Беларусь;

3) в порядке регистрации;

4) по другим основаниям, предусмотренным законом.

В соответствии с белорусским законодательством ребенок, оба родителя которого на момент его рождения состояли в гражданстве Республики Беларусь, является гражданином Республики Беларусь независимо от места своего рождения, т. е. в данном случае применяется принцип права крови.

При различном гражданстве родителей вопрос о гражданстве ребенка решается по-иному. В этом случае ребенок приобретает гражданство Республики Беларусь по совместному заявлению обоих родителей.

Ребенок, родители которого являются лицами без гражданства и который родился на территории Республики Беларусь, считается гражданином Республики Беларусь.

Республика Беларусь – участница Конвенции о гражданстве замужней женщины (Нью-Йорк, 1957 г.), предусматривающей, что вступление женщины в брак с гражданином иностранного государства, а также расторжение с ним брака автоматически не влекут за собой изменение гражданства этой женщины.

Действующий в Республике Беларусь принцип равноправия женщины и мужчины полностью распространяется и на иностранных граждан. Женщине-иностранке белорусский закон предоставляет равные права с мужчиной-иностранцем. В частности, жена вправе без согласия мужа поступать на работу, распоряжаться своим имуществом, обращаться с иском в суд и т. д. Нормы семейного права Бразилии, Греции и некоторых других государств, устанавливающие власть мужа над женой, не действуют для граждан этих государств во время их пребывания в Республике Беларусь.

Приобретение гражданства какого-либо государства лицом, не имеющим гражданства или имеющим гражданство другого государства, в юридической литературе получило название *«натурализация»*.

В действующем законодательстве Республики Беларусь нашел воплощение демократический характер приема в гражданство, что выгодно отличается от правил приема в гражданство некоторых зарубежных

стран, где установлены различные цензы религиозного, возрастного, расового и иного характера.

Согласно ст. 14 Закона «О гражданстве Республики Беларусь» лицо, достигшее 18-летнего возраста, вправе обратится с заявлением о приеме в гражданство Республики Беларусь, если оно:

– соблюдает и уважает Конституцию, иные акты законодательства Республики Беларусь;

– знает один из государственных языков Республики Беларусь в пределах, необходимых для общения;

– проживает в Республике Беларусь после получения разрешения на постоянное проживание в Республике Беларусь в течение семи лет непрерывно;

– имеет законный источник получения доходов, обеспечивающих ему и находящемся на его иждивении нетрудоспособным членам семьи прожиточный минимум, установленный в Республике Беларусь;

– не имеет гражданство либо утрачивает гражданство иностранного государства.

В предусмотренных законом случаях одно и то же *лицо одновременно может иметь гражданство двух или нескольких государств (бипатризм)*.

Конвенция, регулирующая некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве (Гаага, 1930 г.), содержит общее правило следующего характера: лицо, обладающее одним или двумя гражданствами, может рассматриваться каждым государством, гражданством которого оно обладает, как его гражданин. Отсюда следует, что лицо, обладающее двойным гражданством, может нести определенные обязанности одновременно по отношению к нескольким государствам. В этих государствах данное лицо нельзя рассматривать как иностранца. Но если оно находится в третьем государстве, где гражданства не имеет, то указанное лицо следует считать иностранцем.

Законодательство ряда государств негативно относится к двойному гражданству. В международных соглашениях по вопросам устранения двойного гражданства предусматриваются следующие правила:

1) родители, которые являются гражданами различных государств, могут по обоюдному соглашению избрать для своего ребенка гражданство любой из сторон;

2) если родители не подали заявление о выборе гражданства, ребенок считается гражданином того государства, на территории которого он родился;

3) если ребенок родился на территории третьего государства и его родители не подали заявление о выборе гражданства, ребенок считается гражданином того государства, на территории которого родители имели постоянное место жительства до выезда в третье государство.

Таким образом, к субъектам международного частного права относятся следующие физические лица:

– граждане;

– иностранные граждане;

– лица без гражданства (апатриды);

– лица, имеющие двойное гражданство (бипатриды).

В последнее время актуален вопрос о выделении еще одной группы физических лиц в международном праве – беженцы.

Законом Республики Беларусь от 23 июня 2008 г. № 354-З «О предоставлении иностранным гражданам и лицам без гражданства статуса беженца, дополнительной защиты, убежища и временной защиты в Республике Беларусь» определен статус беженца, а также определены экономические и социальные гарантии защиты прав и законных интересов этой категории лиц.

5.2. Основные права, свободы и обязанности иностранных граждан в Республике Беларусь

В отношении прав иностранцев в Республике Беларусь действуют следующие основные принципы:

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

– недопущение какой-либо дискриминации иностранных граждан по признаку расы, национальности, религии, пола, языка, образования и т. п.

– соблюдение правила взаимности в вопросе о предоставлении прав и свобод иностранным гражданам;

– установление ответных ограничений прав и свобод граждан тех стран, в которых введены ограничения в правах и свободах граждан Республики Беларусь.

На правовой статус иностранцев в Республике Беларусь влияют следующие режимы их пребывания в Беларуси:

– временное пребывание;

– временное проживание;

– постоянное проживание.

Временно пребывающий в Республике Беларусь иностранец – лицо, прибывшее в Республику Беларусь на срок не более 90 суток в год со дня въезда в Республику Беларусь. Например, это приезд иностранцев в качестве туристов, по личным делам и т. п. Эти лица обязаны выехать из страны по истечении предоставленного им срока пребывания.

Временно проживающий в Республике Беларусь иностранец – лицо, получившее в установленном порядке разрешение на временное проживание.

Постоянно проживающие в Республике Беларусь иностранные граждане – это те, кто имеет разрешение на постоянное проживание и вид на жительство.

Принадлежность к той или иной категории иностранцев имеет важное значение. Дело в том, что в ряде случаев объем прав и обязанностей иностранцев напрямую зависит от того, к какой категории эти лица относятся.

В ГК дается определение личного закона физического лица. Согласно ст. 1103 ГК им считается право страны, гражданство (подданство) которой это лицо имеет. При наличии у лица двух или более гражданств личным законом считается право страны, с которой данное лицо наиболее тесно связано. Личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо постоянно проживает. Личным законом беженца считается право страны, которое ему предоставило убежище.

Права и свободы иностранцев в Республике Беларусь широки и разнообразны. Они предусмотрены конституционным, гражданским, административным, семейным, трудовым и иным законодательством.

Объем прав и обязанностей иностранцев в Республике Беларусь зависит от того, постоянно или временно они проживают в Беларуси. Поэтому разделение белорусским законодательством иностранцев на постоянно и временно пребывающих или проживающих в республике имеет важное значение для их правового статуса.

Иностранцы на территории Республики Беларусь пользуются в основном теми же правами и свободами, что и белорусские граждане.

В ст. 11 Конституции содержится основополагающая норма, определяющая правовое положение иностранцев в Беларуси: 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, зако-

нами и международными договорами. Данная конституционная норма устанавливает для иностранных граждан и лиц без гражданства национальный режим, т. е. тождественный с режимом граждан Республики Беларусь.

Национальный режим установлен и в ст. 1 ГК, в которой указано, что 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, законами и международными договорами Республики Беларусь.

Правовое положение иностранных граждан регулируют законы от 1 августа 2002 г. № 136-З «О гражданстве Республики Беларусь» и от 4 января 2010 г. № 105-З «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь».

Ограничение прав и свобод иностранцев в Республике Беларусь допускается только в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод граждан Беларуси и других лиц.

Гражданская правоспособность и дееспособность иностранца в Республике Беларусь определяются его личным законом. Гражданская дееспособность иностранцев в отношении сделок, совершаемых в Республике Беларусь, определяется по белорусскому законодательству (ст. 1104 ГК).

Согласно конвенциям о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 1993 г. и Кишинев, 2002 г.) гражданская дееспособность физических лиц определяется законодательством договаривающейся стороны, гражданином которой является это лицо.

Иностранцы на территории Республики Беларусь могут владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащей им собственностью. Они вправе иметь жилой дом (дома) и иное имущество в личной собственности, наследовать и завещать имущество, иметь права автора произведений науки, литературы и искусства, а также иметь иные имущественные и личные неимущественные права.

Иностранные граждане, постоянно или временно проживающие на территории Республики Беларусь, могут свободно передвигаться в пределах территории страны и выбирать место пребывания (место жительства). Порядок передвижения иностранных граждан и выбор ими

места пребывания (места жительства) в пределах территории Беларуси определяются Законом «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» и Правилами пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь, утвержденными постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 20 января 2006 г. № 73.

Иностранцам, находящимся в Республике Беларусь, гарантируются неприкосновенность личности и жилья, а также другие личные права и свободы. Никто из них не может быть подвергнут аресту иначе как на основании решения суда.

Задержанные или заключенные под стражу либо домашний арест иностранцы без промедления должны быть проинформированы органом, задержавшим или применившим меру соответствующего пресечения, о причинах их задержания и применения к ним меры пресечения.

Орган, задержавший иностранца или применивший к нему меру пресечения, по требованию иностранца, если иное не определено законодательными актами и международными договорами Республики Беларусь, не позднее суток с момента задержания или применения меры пресечения сообщает об этом в Министерство иностранных дел для уведомления дипломатического представительства или консульского учреждения государства гражданской принадлежности либо обычного места жительства задержанного или заключенного под стражу, домашний арест иностранца.

По законодательству Республики Беларусь иностранцам гарантируется право на обращение в суд и другие государственные органы для защиты своих прав.

Иностранные граждане, постоянно проживающие в Республике Беларусь, могут заниматься трудовой, хозяйственной или иной деятельностью, если эта деятельность не запрещена законодательством.

Иностранцы, временно проживающие в Республике Беларусь, не вправе осуществлять в стране предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, если иное не определено законодательными актами и международными договорами Республики Беларусь.

Работающие в Республике Беларусь иностранцы пользуются равными с белорусскими гражданами трудовыми правами. Им на общих основаниях определяются на белорусских предприятиях рабочее время, время отдыха, заработная плата и т. д. Иностранные граждане, постоянно проживающие в Республике Беларусь и занимающиеся на законных основаниях трудовой, хозяйственной или иной деятельностью, имеют

все социально-экономические права, которыми пользуются граждане Беларуси, включая право на получение пособий, пенсий и т. п.

Они имеют также право вступать на общих основаниях с гражданами Республики Беларусь в профессиональные союзы и другие общественные объединения. В соответствии с порядком, установленным белорусским законодательством, иностранцы имеют право на получение образования в стране.

Иностранные граждане в Республике Беларусь могут заключать или расторгать брак с гражданами Республики Беларусь и иными лицами. При этом иностранцы пользуются правами и исполняют обязанности в брачных и семейных отношениях наравне с гражданами Беларуси.

В соответствии со ст. 2 Жилищного кодекса Республики Беларусь правила, установленные белорусским жилищным законодательством, применяются к жилищным отношениям с участием иностранцев, т. е. иностранцы признаются субъектами жилищных правоотношений.

Таким образом, иностранцы, постоянно проживающие на территории Республики Беларусь, могут наравне с белорусскими гражданами владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим им имуществом, т. е. они вправе совершать в отношении своего имущества любые действия, не противоречащие законодательству страны.

Законодательством Республики Беларусь установлены отдельные изъятия в отношении прав иностранцев. Так, для иностранцев установлены ограничения в отношении права занимать некоторые должности и заниматься определенной деятельностью. Например, иностранцы не могут работать в составе экипажей воздушных судов белорусского государства. Они не могут также работать адвокатом, судьей, прокурором, следователем, нотариусом, занимать иные должности, назначение на которые связано с принадлежностью к гражданству Республики Беларусь.

Иностранцы не могут быть членами политических партий и иных общественных объединений, созданных и действующих на территории республики, преследующих политические цели (ст. 9 Закона «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь»).

Кодекс Республики Беларусь о земле предусматривает частную собственность на земельные участки только для граждан Беларуси. Земельные участки могут находиться в частной собственности иностранных граждан, лиц без гражданства, являющихся родственниками наследодателя, в случае получения ими по наследству земельных участков, предоставленных наследодателю в частную собственность, если иное

не установлено законодательными актами (ст. 12). Право частной собственности на земельный участок может быть прекращено при принудительном изъятии земельного участка по постановлению суда при прекращении гражданства Республики Беларусь (ст. 60).

Иностранцам также запрещено на территории Республики Беларусь проводить исследования, разработку естественных богатств, за исключением случаев, когда это прямо предусмотрено соответствующим соглашением с иностранным государством.

Кроме того, иностранцы в Республике Беларусь не могут избирать и быть избранными в выборные государственные органы, а также принимать участие во всенародном голосовании (референдуме).

Предоставляя иностранцам права и свободы, законодательство Республики Беларусь вместе с тем обязывает их соблюдать белорусские законы, с уважением относиться к традициям и обычаям белорусского народа. Осуществление иностранцами своих прав и свобод не должно наносить ущерба интересам Беларуси, правам белорусских граждан и других лиц.

Иностранные граждане в Республике Беларусь обязаны соблюдать запрет на совершение таких действий, как публичные призывы к свержению существующего конституционного строя, пропаганда войны и т. п.

Белорусское законодательство, предоставляя иностранцам право на пользование достижениями национальной культуры, одновременно с этим возлагает на них обязанность бережно относиться к памятникам истории и культуры, другим ценностям Республики Беларусь.

Иностранцы в Беларуси облагаются налогами на общих основаниях с белорусскими гражданами, если иное не предусмотрено законом. Согласно Налоговому кодексу Республики Беларусь с иностранцев взимается государственная пошлина с заявлений и жалоб, представленных в суды и органы прокуратуры, а также за совершение нотариальных действий, регистрацию актов гражданского состояния и т. д.

Иностранцы обязаны возмещать расходы, затраченные Республикой Беларусь на содержание их детей, находящихся на государственном обеспечении (ст. 24 Закона «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь»).

Белорусским законом на иностранцев не возлагаются лишь некоторые обязанности граждан Республики Беларусь. В частности, на них согласно ст. 21 названного Закона не распространяется обязанность нести службу в Вооруженных Силах Республики Беларусь.

Иностранцы, постоянно проживающие в Республике Беларусь, могут быть по решению суда признаны недееспособными или ограниченно дееспособными. Кроме того, они могут быть признаны в установленном порядке судом безвестно отсутствующими или объявлены умершими.

Иностранцы, совершившие на территории Республики Беларусь преступления, административные и иные правонарушения, несут на общих основаниях предусмотренную законом ответственность.

Иностранцам, нарушившим белорусское законодательство, может быть сокращен установленный им срок пребывания в Республике Беларусь.

В случае отсутствия законных оснований для дальнейшего пребывания в Беларуси иностранцы обязаны выехать из страны до окончания срока временного пребывания или временного проживания либо в иные сроки, предусмотренные законом.

Ст. 1102 ГК предусматривает возможность установления ответных ограничений (реторсии) в отношении прав граждан и организаций тех государств, в которых имеются специальные ограничения прав белорусских граждан и организаций.

5.3. Правовое положение граждан Республики Беларусь за рубежом

Как уже отмечалось, иностранные граждане, находясь за пределами своего государства, сохраняют с ним правовую связь, подчиняются его законам. Вместе с тем они должны соблюдать законы страны пребывания. Это в полной мере относится и к гражданам Республики Беларусь. Их правовое положение за рубежом определяется: во-первых, законодательством страны пребывания; во-вторых, белорусским законодательством. В ст. 10 Конституции записано, что гражданину Республики Беларусь гарантируется защита и покровительство государства как на территории Беларуси, так и за ее пределами. Кроме того, правовое положение граждан Беларуси за рубежом определяется также международными договорами, заключенными Республикой Беларусь с иностранными государствами.

Белорусские граждане вправе выезжать за границу на работу, в служебные командировки, на учебу, лечение, отдых, в туристические поездки и т. д. Пребывая за границей, белорусские граждане находятся под защитой и покровительством Республики Беларусь. Таким образом, гражданин Республики Беларусь, находясь за рубежом, находится под

двойной юрисдикцией: с одной стороны, в отношении его действует законодательство страны пребывания, а с другой – он остается под юрисдикцией своего государства, сохраняя с ним правовую связь и находясь под его защитой.

По состоянию на 1 сентября 2018 г. Республика Беларусь поддерживала дипломатические отношения со 179 государствами мира. Дипломатическая и консульская инфраструктура Беларуси за рубежом представлена 70 учреждениями в 58 странах мира, в том числе 58 посольств, 2 постоянных представительства при международных организациях (в Нью-Йорке и Женеве), 9 генеральных консульств и 1 консульство. За границей также действует 12 отделений посольств Республики Беларусь: в 11 регионах Российской Федерации (Екатеринбург, Казань, Калининград, Красноярск, Нижний Новгород, Новосибирск, Ростов-на-Дону, Санкт-Петербург, Смоленск, Уфа, Хабаровск) и 1 отделение в Казахстане (Алматы).

Согласно Консульскому уставу Республики Беларусь, утвержденному Указом Президента Республики Беларусь от 19 февраля 1996 г. № 82, 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 Беларуси пользовались в полном объеме всеми правами, предоставляемыми им законодательством государства пребывания и международными договорами Республики Беларусь.

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 Беларусь;

– информировать белорусских граждан по вопросам законодательства страны пребывания;

– в соответствии с законодательством страны пребывания представлять в учреждениях этой страны интересы граждан Республики Беларусь;

– 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 родствен-

ников граждан Республики Беларусь о несчастных случаях, задержании, аресте, смерти гражданина Беларуси;

– посещать граждан Республики Беларусь, задержанных либо арестованных властями страны пребывания.

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

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

Кроме того, должностные лица дипломатических представительств и консульских учреждений совершают нотариальные действия следующего характера:

– удостоверяют сделки (договоры, завещания, доверенности и др.);

– выдают свидетельства о праве на наследство;

– выдают свидетельства о праве собственности на долю имущества, нажитого супругами в период брака;

– свидетельствуют верность перевода документов с одного языка на другой и верность подписи на документах (консульская легализация);

– удостоверяют факт нахождения гражданина в живых и его нахождения в определенном месте, другие действия.

Граждане Республики Беларусь за рубежом могут проживать постоянно или находиться там временно. В ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах предусмотрено, что каждый человек имеет право покидать любую страну, включая собственную.

Гражданская правоспособность гражданина Беларуси за рубежом по общему правилу определяется законом страны пребывания. Применение белорусского закона допускается лишь при наличии соответствующего международного договора, участником которого является Республика Беларусь.

Гражданская дееспособность гражданина Беларуси за рубежом, как правило, определяется личным законом – законом Республики Беларусь.

Законодательством многих стран для иностранных граждан предусмотрен разрешительный порядок въезда на территорию государства: на въезд они должны получить специальное разрешение (визу). В соответствии с международными соглашениями возможен и безвизовый въезд.

По данным Министерства иностранных дел Республики Беларусь, граждане Беларуси могут въезжать без виз на территории более 40 государств: Бразилия, Венесуэла, Израиль, Индонезия, Катар, Китай, Куба, Македония, Монголия, Россия, Сербия, Таджикистан, Тунис, Турция, Узбекистан, Украина, Черногория, Эквадор и др.

Согласно закону США об иммиграции и гражданстве в эту страну ежегодно может въехать на постоянное место жительства лишь определенное число иностранных физических лиц соответствующей национальности. Предпочтение на въезд при этом отдается специалистам высокой квалификации, родителям американских граждан, супругам и детям иностранцев, постоянно проживающих в США.

Во Франции в соответствии с «законом Паскуа» существуют «посетители» (временно пребывающие иностранцы: туристы, студенты, сезонные рабочие), «коммерсанты» (лица, получившие вид на жительство в течение 3 лет) и «лица-резиденты» (лица, получившие вид на жительство в течение 10 лет). К числу «привилегированных» иностранцев относятся граждане стран Европейского союза.

Граждане Республики Беларусь за рубежом могут пользоваться всеми имущественными и личными неимущественными правами, предусмотренными иностранными законами, хотя эти права и не предусмотрены белорусским законодательством. Следовательно, они вправе в случае необходимости пользоваться защитой этих прав со стороны местных органов власти страны пребывания.

Граждане Республики Беларусь за рубежом (как и другие иностранные граждане) не пользуются избирательным правом. Они также не могут быть избраны в выборные государственные органы, занимать определенные должности в стране пребывания.

В некоторых странах (Великобритания, Германия, Канада, США, Франция и др.) широкие полномочия в отношении иностранных граждан предоставлены местным властям. Так, согласно закону Великобритании об иммиграции управление по вопросам занятости выдает иммигрантам разрешения на работу в определенной должности, в определенной форме и на определенный срок.

Сферой, в которой больше всего действуют ограничения правоспособности иностранных граждан за рубежом, являются трудовые отно-

шения, а также отношения, регулирующие право собственности. Например, во Франции в списке профессий, запрещенных для иностранцев или требующих специального разрешения, значится несколько десятков профессий. В частности, иностранец во Франции не может быть владельцем морского судна, редактором газеты или журнала, директором школы, аптекарем, адвокатом, занимать ряд должностей в судебной системе.

В Великобритании иммигранты из стран, не входящих в Европейский союз, не вправе менять свою работу без ведома и согласия управления по вопросам занятости. Они также (как и в Германии) не имеют права на создание своих профсоюзов, лишены и некоторых других прав.

Граждане Республики Беларусь, находясь за рубежом, должны соблюдать законы страны пребывания, с уважением относиться к местным традициям и обычаям.

За совершенные преступления и иные правонарушения граждане Беларуси за рубежом несут ответственность по законам страны пребывания.

Таким образом, правовой статус граждан Республики Беларусь за рубежом устанавливается по-разному. В одних государствах объем прав и обязанностей, которыми они обладают, шире, в других – уже.

Белорусское государство защищает права и законные интересы граждан Республики Беларусь на своей территории и за ее пределами. В случае если в стране пребывания отсутствуют дипломатические представительства и консульские учреждения Республики Беларусь, защита прав и законных интересов белорусских граждан может по договоренности осуществляться соответствующими организациями других государств (в частности, консульскими учреждениями России).

5.4. Коллизионные вопросы правоспособности и дееспособности иностранных физических лиц

Правоспособность и дееспособность физического лица определяется его личным законом (п. 1 ст. 1104 ГК). В п. 2 указанной 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.

Определенные проблемы могут возникнуть при установлении личного закона индивида, имеющего двойное гражданство. ГК решает данную проблему следующим образом: личным законом лица, имеющего двойное гражданство, является право страны, с которой данное лицо наиболее тесно связано (в частности, это государство, в котором лицо имеет постоянное место жительства или место основной работы) (ст. 1103 ГК).

Применение к иностранцу закона государства, гражданином которого он является, допускается лишь при наличии соответствующего международного договора, участницей которого является Республика Беларусь.

Предоставление национального режима имеет безусловный характер и не связано с требованием взаимности. В области гражданского права национальный режим действует в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства применительно ко всем отношениям, регулируемым гражданским законодательством, если иное не определено Конституцией Республики Беларусь и международными договорами.

Иностранные граждане могут быть участниками гражданского оборота, обладать правом собственности и другими вещными правами, правами на результаты интеллектуальной деятельности, осуществлять предпринимательскую деятельность, быть участниками договорных и иных обязательств, а также других имущественных и связанных с ними неимущественных отношений.

Имущественные ограничения иностранных граждан в Республике Беларусь, как уже отмечалось, связаны с земельной собственностью.

Основным источником возникновения коллизионных вопросов дееспособности иностранных физических лиц являются различия в законодательстве разных стран. В частности, в зарубежном законодательстве по-разному определяется возраст, с наступлением которого лицо приобретает полную гражданскую дееспособность.

Коллизионные вопросы дееспособности решаются по личному закону физического лица. В странах континентальной Европы за исходный принцип принимают закон гражданства. В странах общего права действует закон домицилия. Из этого вытекает, что если лицо является дееспособным по своему личному закону, то оно должно считаться дееспособным везде. Аналогично, если лицо недееспособно по своему личному закону, то оно должно считаться недееспособным. Лицо, недееспособное по закону страны его гражданства (домицилия), не всегда признается таковым за границей.

В Республике Беларусь гражданская дееспособность и правоспособность физического лица, в том числе и иностранного гражданина, определяется по его личному закону. В отношении лиц без гражданства при определении их дееспособности действует закон страны, в которой они имеют постоянное место жительства. Из этих общих правил предусмотрены исключения. В соответствии со ст. 1104 ГК гражданская дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства в отношении сделок, совершаемых в Республике Беларусь, определяется по белорусскому законодательству.

Способность физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, быть индивидуальным предпринимателем и иметь связанные с этим права и обязанности определяется по праву страны, где физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя. При отсутствии страны регистрации должно применяться право страны основного места осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности.

Согласно ст. 1104 ГК признание физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется праву страны суда.

В Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 2002 г.) вопросы признания лица ограниченно дееспособным или недееспособным урегулированы следующим образом: по делам о признании лица ограниченно дееспособным или недееспособным компетентен суд государства СНГ, гражданином которого является это лицо. Исключение составляют следующие случаи:

1) если суду одного государства СНГ станут известны основания признания ограниченно дееспособным проживающего на его территории лица, являющегося гражданином другого государства СНГ, то он уведомляет об этом суд государства СНГ, гражданином которого является данное лицо;

2) если данный суд, уведомленный об основаниях для решения вопросов дееспособности, в течение 90 дней не примет дело к рассмотрению или не сообщит свое мнение, то данное дело будет рассматривать суд государства СНГ, где этот гражданин имеет место жительства.

Впоследствии решение суда по указанному делу должно быть направлено суду государства СНГ, гражданином которого является данное лицо.

5.5. Правовой статус беженцев и их защита в Республике Беларусь

В современном мире существуют межнациональные, межгосударственные, военные и иные конфликты. Такого рода негативные факторы нередко вызывают вынужденную миграцию.

По законодательству Республики Беларусь территориальное убежище может быть предоставлено лицам, преследуемым в других государствах за политические, религиозные убеждения или национальную принадлежность. Все это не должно находиться в противоречии с ценностями, которые защищаются Конституцией и законами Беларуси.

Беженец в Республике Беларусь – это лицо, которое не является белорусским гражданином и находится на ее территории в силу обоснованных опасений стать жертвой преследования в государстве по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений, которое не может пользоваться защитой этого государства.

Правовое положение беженца установлено Законом Республики Беларусь «О предоставлении иностранным гражданам и лицам без гражданства статуса беженца, дополнительной защиты, убежища и временной защиты в Республике Беларусь».

В Республике Беларусь статус беженца не может быть предоставлен иностранцам, в отношении которых имеются объективные основания предполагать, что они совершили преступления против мира, военные преступления или преступления против человечности, либо тяжкое преступление неполитического характера за пределами Республики Беларусь, либо виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам ООН, а также в некоторых других случаях.

Иностранец, который не согласен с решением компетентного органа об отказе в предоставлении ему статуса беженца, вправе подать жалобу в суд по месту нахождения органа, решение которого обжалуется.

Личным законом беженца считается право страны, предоставившей ему убежище (п. 3 ст. 1103 ГК).

Лица, которым предоставлено убежище, по белорусскому законодательству имеют те же права и свободы, что и граждане Республики Беларусь, за исключением права участвовать в выборах органов власти и референдумах, а также назначаться на отдельные должности либо заниматься определенными видами трудовой деятельности, требующими принадлежности к гражданству Республики Беларусь.

В целях защиты прав беженцев на территории Республики Беларусь для них установлены соответствующие экономические и социальные гарантии (в частности, профессиональное обучение, трудоустройство, медицинское обслуживание и т. п.).

Иностранцы, получившие отказ в предоставлении статуса беженца, не могут быть возвращены против их воли на территорию государства, где их жизни или свободе угрожает опасность. Такому иностранцу в Республике Беларусь предоставляется дополнительная защита на срок до одного года. Указанный срок в предусмотренных законом случаях может быть продлен компетентным органом государства.

Контрольные вопросы

1. Как в белорусском законодательстве определяются правовые термины «иностранный гражданин» и «лицо без гражданства»?
2. Назовите основные нормативные правовые акты Республики Беларусь, регулирующие правовой статус иностранцев.
3. В чем состоит отличие правового положения постоянно проживающих иностранцев от других категорий иностранцев в Республике Беларусь?
4. По каким основаниям иностранцу может быть отказано во въезде в Республику Беларусь?
5. Какие обстоятельства могут препятствовать выезду граждан Республики Беларусь за границу?
6. Определите правовой статус белорусских граждан за рубежом?
7. Как решаются коллизионные вопросы дееспособности физических лиц в международном частном праве?
8. Как определяется дееспособность иностранцев в отношении сделок, совершенных на территории Республики Беларусь?

Глава 6. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

6.1. Участие юридических лиц в международных хозяйственных отношениях и определение их государственной принадлежности

Одним из основных субъектов международного частного права являются юридические лица. Участие юридических лиц в трансграничных гражданско-правовых отношениях порождает ряд вопросов, связанных с правовым статусом иностранного юридического лица. Их правовой статус определяется внутренним (национальным) законодательством и международными договорами.

Любое юридическое лицо, находясь в другой стране, всегда находится под двойной юрисдикцией: с одной стороны, оно подчиняется своему внутреннему праву, которое определяет его личный закон; а с другой – оно подчиняется праву страны, на территории которой ведет хозяйственную или иную деятельность.

В современных условиях хозяйственная деятельность многих юридических лиц не ограничена пределами одного государства. Кроме того, та или иная фирма может быть учреждена в одной стране, иметь правление в другой стране, а осуществлять хозяйственную деятельность в третьей стране. Фирма может иметь за рубежом свои филиалы, отделения, представительства, дочерние предприятия и т. д.

В ряде случаев на практике бывает трудно установить, к какому государству принадлежит то или иное юридическое лицо. Например, если в торговом соглашении указано, что юридическим лицам договаривающегося государства предоставляется режим наибольшего благоприятствования, то необходимо определить, какие юридические лица относятся к юридическим лицам данного государства, т. е. следует определить национальность этих юридических лиц.

В отношении юридических лиц (по аналогии с физическими лицами) применяется понятие «национальность». В международном частном праве под национальностью юридического лица понимается принадлежность юридического лица к определенному государству. Таким образом, данный термин на практике используется для разграни-

чения собственных (национальных) и чужих (иностранных) юридических лиц.

Правильное определение национальности юридического лица имеет важное практическое значение. Дело в том, что исходя из национальности юридического лица определяется режим налогообложения, таможенные преференции (льготы), порядок выдачи лицензий на совершение внешнеторговых сделок и т. д. Например, по законодательству Объединенных Арабских Эмиратов 51 % акций компании, создаваемой на территории ОАЭ, может владеть только физическое или юридическое лицо отечественного правопорядка. Кроме того, двусторонними договорами установлено, что юридическим лицам, принадлежащим договаривающимся государствам, на основе взаимности предоставляется национальный режим либо режим наибольшего благоприятствования.

Теорией и практикой до сих пор не выработано единого критерия для определения национальности юридического лица. Поэтому во многих странах национальность юридического лица определяется по-разному.

Международным частным правом определены критерии, руководствуясь которыми можно квалифицировать соответствующее образование в качестве юридического лица собственного или иностранного правопорядка.

По законодательству Австрии, Германии, Испании, Франции, Швейцарии и некоторых других стран Западной Европы национальность юридического лица определяется местом нахождения юридического лица, которым по общему правилу признается место, где находится правление (совет директоров) данного юридического лица.

Основным критерием для определения национальности юридического лица по законодательству Великобритании, США и других государств англосаксонской системы права является место, где юридическое лицо создано и утвержден его устав (положение). Например, если юридическое лицо учреждено в США и там зарегистрирован его устав, то считается, что это юридическое лицо США.

В ч. 3 модельного Гражданского кодекса для государств – участников Содружества Независимых Государств в качестве привязки для определения закона юридического лица указано право страны, где это лицо учреждено (ст. 1211). В связи с этим в большинстве стран СНГ национальность юридического лица определяется по месту его учреждения. В частности, согласно Гражданскому кодексу Республики Беларусь национальность юридического лица определяется следующим образом:

законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено (ст. 1111 ГК). Аналогичным образом определяется правоспособность юридического лица в конвенциях о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 1993 г. и Кишинев, 2002 г.).

В ст. 1202 Гражданского кодекса Российской Федерации содержание правоспособности юридического лица определено путем перечисления ряда вопросов, касающихся этого лица:

– статус организации в качестве юридического лица;

– организационно-правовая форма юридического лица;

– требования к наименованию юридического лица;

– вопросы создания, реорганизации и ликвидации юридического лица, в том числе вопросы правопреемства;

– содержание правоспособности юридического лица;

– порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей;

– внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками;

– способность юридического лица отвечать по своим обязательствам.

Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (1992 г.), предусматривает, что гражданская правоспособность и дееспособность юридических лиц и предпринимателей определяются по законодательству государства-участника, на территории которого учреждено юридическое лицо или зарегистрирован предприниматель.

По законодательству некоторых стран Ближнего Востока национальность юридического лица определяется по месту осуществления производственной (хозяйственной) деятельности.

И, наконец, в ряде государств национальность юридического лица определяется на основе сочетания различных критериев. Так, согласно Гражданскому кодексу Египта правовой статус иностранных юридических лиц подчиняется закону государства, на территории которого находится центр управления юридического лица. Однако если это юридическое лицо осуществляет свою основную деятельность в Египте, то применению в данном случае подлежит египетское право.

Конвенция о признании прав юридического лица за иностранными компаниями, ассоциациями и учреждениями (Гаага, 1956 г.) исходит из того, что национальность юридического лица определяется законом

страны, где оно зарегистрировано и где согласно уставу (положению) находится его правление.

В соответствии с Конвенцией о коллизионных вопросах в отношении коммерческих компаний (Монтевидео, 1979 г.) деятельность и прекращение деятельности компании определяются по закону страны, где эта компания учреждена.

6.2. Иностранные юридические лица и их представительства в Республике Беларусь

Основным критерием для определения национальности юридического лица в Республике Беларусь является место, где это юридическое лицо учреждено.

Правовое положение иностранных юридических лиц на территории Республики Беларусь определяется:

– национальным (белорусским) законодательством;

– международными договорами, участницей которых является Республика Беларусь.

Коммерческие организации создаются и регистрируются на территории Республики Беларусь в порядке, установленном белорусским законодательством, независимо от участия в такой организации иностранного инвестора. При этом инвесторы имеют право создавать на территории Республики Беларусь коммерческие организации с любым объемом инвестиций и в любых организационно-правовых формах, предусмотренных белорусским законодательством.

Иностранные инвесторы вправе при создании коммерческой организации, а также в случае приобретения акций, долей в уставном фонде, паев в имуществе коммерческой организации вносить свой вклад в иностранной валюте и (или) белорусских рублях либо неденежный вклад, имеющий оценку стоимости, в порядке, установленном белорусским законодательством.

Законодательством Республики Беларусь не допускается осуществление инвестиций в имущество юридических лиц, занимающих доминирующее положение на товарных рынках Республики Беларусь, без согласия антимонопольного органа в предусмотренных законом случаях. Ограничения при осуществлении инвестиций также могут быть установлены на основании законодательных актов Республики Беларусь в интересах национальной безопасности (в том числе и для охраны

окружающей среды, историко-культурных ценностей), общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц.

Создание коммерческих организаций с иностранными инвестициями возможно двумя способами:

1) путем их учреждения совместно с белорусскими участниками;

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

Коммерческие организации с иностранными инвестициями обязаны пройти государственную регистрацию в установленном законом порядке.

В соответствии с Положением о государственной регистрации субъектов хозяйствования, утвержденным Декретом Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 г. № 1, регистрацию коммерческих организаций с иностранными инвестициями производят облисполкомы и Минский горисполком. Банк и другие финансово-кредитные учреждения с иностранными инвестициями подлежат регистрации в Национальном банке Республике Беларусь. Регистрация осуществляется на основании заявительного принципа в день подачи документов.

Для регистрации коммерческих организаций с иностранными инвестициями в регистрирующий орган предъявляются:

– заявление о государственной регистрации;

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

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

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

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

Перечень приведенных документов носит исчерпывающий характер.

Коммерческие организации самостоятельно определяют размеры уставных фондов (за исключением акционерных обществ).

Объявленный в учредительных документах уставный фонд коммерческой организации должен быть сформирован в течение 12 месяцев

с даты государственной регистрации этой организации, если иное не установлено законодательными актами либо если меньший срок формирования уставного фонда не определен самими участниками.

При формировании уставного фонда путем внесения неденежного вклада должна быть проведена оценка стоимости неденежного вклада. В случае проведения независимой оценки стоимости вносимого в уставный фонд коммерческой организации этого вклада экспертиза достоверности этой оценки не проводится.

Уставный фонд коммерческих организаций с иностранными инвестициями формируется в размере и сроки, определенные законодательством.

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

Важной сферой деятельности иностранных юридических лиц является инвестирование с их стороны капиталов в белорусскую экономику, в частности путем привлечения иностранных капиталовложений в белорусские предприятия либо на основе только иностранного учредительства.

Республикой Беларусь заключено немало торговых соглашений, в которых предусматривается взаимное предоставление определенного правового режима юридическим лицам договаривающихся государств. По торговым соглашениям Республика Беларусь по общему правилу предоставляет иностранным юридическим лицам режим наибольшего благоприятствования.

Согласно ст. 1112 ГК гражданская правоспособность иностранного юридического лица определяется по праву страны, где учреждено это юридическое лицо. Иностранное юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя на совершение сделки, не известное праву Республики Беларусь.

Иностранные юридические лица осуществляют в Республике Беларусь предпринимательскую и иную деятельность в соответствии с правилами, установленными гражданским законодательством для такой де-

ятельности юридических лиц Республики Беларусь, если белорусским законодательством для иностранных юридических лиц не предусмотрено иное.

Иностранные юридические лица имеют право на судебную защиту своих прав. По законодательству Республики Беларусь иностранные юридические лица имеют право обращаться в белорусские суды, пользоваться также гражданскими процессуальными правами для защиты своих интересов.

Иностранные юридические лица, имеющие постоянные деловые связи с белорусскими предприятиями и организациями, могут учредить в Республике Беларусь свои представительства. Белорусским законодательством предусмотрен разрешительный порядок открытия таких представительств. Согласно ст. 51^1 ГК 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. Представительство иностранной организации в Республике Беларусь не является юридическим лицом.

Иностранные организации вправе открывать на территории Республики Беларусь свои представительства на основании решений о выдаче разрешений на открытие представительств иностранных организаций, принимаемых облисполкомом (Минским горисполкомом) по месту нахождения представительства иностранной организации.

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30 мая 2018 г. № 408 утверждено Положение о порядке открытия и деятельности в Республике Беларусь представительств иностранных организаций, внесении изменений и дополнений в некоторые постановления Совета Министров Республики Беларусь и признании утратившими силу отдельных структурных элементов постановлений Совета Министров Республики Беларусь.

Иностранная фирма, заинтересованная в открытии своего представительства на территории Республики Беларусь, представляет в исполком по месту предполагаемого местонахождения такого представительства письменное заявление, приложив к нему необходимые документы (в частности, устав фирмы, выписка из торгового реестра и др.).

Представительство иностранной организации считается созданным на территории Республики Беларусь с момента получения разрешения на его открытие в установленном порядке. Разрешение на открытие представительства выдается на три года с возможностью продления

срока его действия на тот же период. Численность иностранных граждан – сотрудников представительства иностранной организации (включая руководителя) не может превышать пяти человек. Трудоустройство в представительствах иностранных организаций осуществляется в соответствии с действующим законодательством Республики Беларусь о труде.

Иностранная организация, открывшая представительство, в течение срока и в порядке, определенных законодательством Республики Беларусь, обязана стать на учет в налоговых и иных органах, а также открыть счета в банках республики в случаях и в порядке, предусмотренных белорусским законодательством.

На территории Беларуси не допускается создание представительств иностранных организаций, деятельность которых направлена на свержение либо насильственное изменение конституционного строя, нарушение целостности и безопасности белорусского государства, пропаганду войны, насилия, разжигание национальной, религиозной и расовой вражды, а также может причинить ущерб правам и законным интересам граждан.

В связи с тем что представительство иностранной фирмы не является юридическим лицом, оно выступает от имени и по поручению соответствующего иностранного юридического лица, имея от него доверенность. Гражданская правоспособность представительства определяется гражданской правоспособностью представляемой иностранной фирмы.

В своей хозяйственной деятельности на территории Республики Беларусь представительство иностранной фирмы должно подчиняться законам и иным нормативным правовым актам страны. В настоящее время на территории Беларуси действуют представительства фирм Австрии, Болгарии, Венгрии, Германии, Польши, США, Швейцарии, Японии и других стран.

По белорусскому законодательству прекращение деятельности представительства иностранной организации осуществляется:

1) по решению иностранной организации, открывшей свое представительство. Решение иностранной организации о прекращении деятельности своего представительства представляется в исполком по месту его нахождения;

2) по решению соответствующего исполкома в случае:

– ликвидации иностранной организации, открывшей свое представительство;

– прекращения действия международного договора Республики Беларусь, на основании которого открыто представительство иностранной организации, если иное не предусмотрено данным договором;

– истечения срока действия разрешения на открытие представительства иностранной организации, если он не был продлен в порядке, установленном законодательством;

– неосуществления представительством иностранной организации деятельности, в целях осуществления которой оно было открыто, в течение шести месяцев подряд с даты открытия данного представительства;

– внесения в исполком соответствующего требования заинтересованного государственного органа Республики Беларусь (его территориального органа);

– превышения численности иностранных граждан – сотрудников представительства иностранной организации, установленной законодательством;

– невыполнения представительством иностранной организации требований, содержащихся в письменном предупреждении исполкома о необходимости устранения допущенных нарушений.

Деятельность иностранных юридических лиц, зарегистрированных в установленном порядке в иностранном государстве, возможна в Республике Беларусь без открытия представительств в следующих случаях:

1) осуществление деятельности через организацию или физическое лицо, признаваемое постоянным представительством иностранной организации (подп. 1.2 п. 1 ст. 139 Налогового кодекса Республики Беларусь);

2) проведение на территории Республики Беларусь концертно-зрелищных мероприятий, в том числе концертов, аттракционов, цирковых программ и т. п.

6.3. Правовое положение белорусских юридических лиц за рубежом

Существует два вида юридических лиц, создаваемых белорусскими предприятиями за рубежом:

– юридические лица, имеющие полностью белорусский капитал;

– юридические лица, имеющие смешанный капитал (смешанные общества и предприятия).

Порядок осуществления деятельности белорусского юридического лица на территории иностранного государства определяется национальным законодательством той страны, где действует это лицо, а также положениями торгового договора, заключенного Республикой Беларусь с данным государством.

Действующее законодательство Республики Беларусь позволяет белорусским предприятиям всех форм собственности вести внешнеторговую деятельность. Основные принципы организации такой деятельности сформулированы в Законе Республики Беларусь от 25 ноября 2004 г. № 347-З «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности»:

– реализация внешнеторговой политики как составной части единой внешней политики Республики Беларусь;

– обеспечение национальной безопасности Республики Беларусь в экономической сфере;

– невмешательство в частные дела при осуществлении внешнеторговой деятельности;

– применение в отношении другого государства или группы государств мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности с учетом взаимности;

– гарантирование права на судебную защиту и др.

Правом осуществления внешнеторговой деятельности обладают все резиденты Республики Беларусь с момента их государственной регистрации в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя, осуществляющего свою деятельность без образования юридического лица. Какой-либо специальной регистрации для внешнеторговой деятельности для белорусских субъектов хозяйствования не требуется.

Согласно п. 1 ст. 37 Закона «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» участники внешнеторговой деятельности могут образовывать на территории Беларуси объединения по отраслевому, территориальному или иным принципам. Такими объединениями, в частности, являются Белвнешпромсервис, Белагроинторг, Белорусинторг.

Белорусские предприятия, производящие товары потребления, открывают в России свои торговые дома и фирменные магазины, а также оптово-розничные торговые центры.

Крупнейшие предприятия «Минский автомобильный завод», «Белорусский автомобильный завод», «Минский тракторный завод» имеют за

рубежом свои представительства и технические центры, посредством которых осуществляются продажа и техническое обслуживание большегрузных автомобилей и тракторов. В Лондоне открыто представительство Белорусской нефтяной компании, через которое реализуется более 50 % нефтепродуктов, производимых в Беларуси. В современных условиях активно развивается такой вид торговли, как выездные ярмарки, организуемые в крупнейших городах России, на которых представлены лучшие белорусские промышленные и сельскохозяйственные товары.

Беларусь заключила немало торговых соглашений с зарубежными странами. В них, как правило, предусматривается предоставление определенного правового режима юридическим лицам договаривающихся государств. Например, соглашение о торговых отношениях между Беларусью и Китаем дало возможность белорусским юридическим лицам получить режим наибольшего благоприятствования в торговле с КНР.

Необходимо признать, что круг белорусских юридических лиц, имеющих право осуществлять внешнеэкономическую деятельность, до апреля 1989 г. был несколько ограничен: таким правом обладали в основном специализированные внешнеторговые объединения. Предприятия и организации могли заниматься экспортно-импортными операциями только через соответствующие внешнеторговые объединения.

По ныне действующему белорусскому законодательству юридические лица и индивидуальные предприниматели открывают за пределами Республики Беларусь счета в иностранной валюте и совершают по ним операции с разрешения Национального банка Республики Беларусь, если иное не предусмотрено международными договорами или законодательством Республики Беларусь.

В соответствии со ст. 4 Закона Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. № 226-З «О валютном регулировании и валютном контроле» валютные операции, проводимые между резидентами и нерезидентами, подразделяются на текущие валютные операции и валютные операции, связанные с движением капитала.

Согласно п. 18 Правил проведения валютных операций, утвержденных постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 30 апреля 2004 г. № 72, субъекты права (кроме банков) осуществляют валютные операции, связанные с движением капитала, предусматривающие:

– приобретение акций при их распределении среди учредителей, а также доли в уставном фонде или пая в имуществе нерезидента;

– приобретение у нерезидента ценных бумаг, выпущенных нерезидентами, за исключением приобретения акций при их распределении среди учредителей;

– приобретение в собственность имущества, находящегося за пределами Республики Беларусь и относимого по законодательству Республики Беларусь к недвижимому имуществу;

– размещение денежных средств в банках-нерезидентах либо передача денежных средств нерезидентам (кроме банков-нерезидентов) на условиях доверительного управления;

– предоставление займов;

– расчеты по обязательствам, возникшим у субъекта валютных операций – резидента (кроме банка), являющегося поручителем, гарантом, перед нерезидентом на основании заключенного между ними договора поручительства, гарантии;

– получение кредитов и (или) займов.

Рассмотрение заявлений о выдаче разрешений на открытие юридическим лицом Республики Беларусь или индивидуальным предпринимателем счета в иностранной валюте на территории иностранных государств осуществляется в порядке, установленном Национальным банком Республики Беларусь.

Ответственность за своевременный перевод прибыли и доходов в полном объеме в Республику Беларусь несут участники зарубежного предприятия.

Открытие дочерних банков, филиалов банков Республики Беларусь за пределами Беларуси, а также участие белорусских банков в иностранных банках осуществляются с разрешения Национального банка Республики Беларусь.

Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности, заключенное странами СНГ в 1993 г., предоставляет правовую защиту юридическим лицам по месту инвестирования. Инвестиции не подлежат индексации и не могут быть подвергнуты реквизиции, кроме как в исключительных (предусмотренных законом) случаях. Белорусские юридические лица при осуществлении внешнеэкономической деятельности за рубежом несут самостоятельную имущественную ответственность по своим обязательствам. Белорусское государство и его органы не отвечают по их обязательствам. В свою очередь, юридические лица не отвечают по обязательствам белорусского государства и его органов.

6.4. Транснациональные корпорации

Современные экономические отношения характеризуются усилением интеграционных процессов. Все больше стран объединяются в различные международные экономические организации, призванные повысить объемы межгосударственного товарооборота, обеспечить конкурентные условия для выхода национальных компаний на международный рынок. Компания, осуществляющая свою деятельность в нескольких государствах, впоследствии может трансформироваться в транснациональную корпорацию.

Согласно определению, разработанному Конференциией ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), транснациональные корпорации представляют собой неинкорпорированные и инкорпорированные предприятия, включающие головные предприятия и их зарубежные филиалы.

В Конвенции о транснациональных корпорациях (1998 г.), принятой в рамках СНГ, понятие «транснациональная корпорация» трактуется как юридическое лицо (совокупность юридических лиц), имеющее в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество на территории двух и более сторон-участниц.

Транснациональные объединения могут создаваться как на основе межправительственных соглашений, так и путем заключения договоров непосредственно между хозяйствующими субъектами различных форм собственности в соответствии с национальным законодательством.

Транснациональные объединения могут создаваться в любых сферах деятельности, не запрещенных национальным законодательством, и в различных формах, включая совместные финансово-промышленные группы, международные хозяйственные объединения, корпорации, холдинговые компании, ассоциации, союзы, совместные предприятия, торгово-посреднические организации, совместные коммерческие банки и их объединения, финансовые и страховые компании. Под транснациональными корпорациями понимают также объединения юридических лиц, зарегистрированных на территории различных государств, одно или несколько из которых координируют и (или) контролируют операции объединения на региональном и (или) глобальном уровне.

Таким образом, **транснациональная корпорация** – это юридические лица разной национальности (государственной принадлежности), действующие как единое целое с экономической (хозяйственной) точки зрения. Указанные лица связаны между собой соответствующими договорами о совместной деятельности, пакетом акций и т. п. В современ-

ном мире, например, крупнейшими транснациональными корпорациями являются «Форд», «Мерседес», «БМВ», «Макдональдс» и др. Они обладают монополией в определенной сфере деятельности на рынке труда, определяют экономическую политику в ряде регионов, являются, как свидетельствует практика, крупнейшими инвесторами и работодателями (нанимателями).

Транснациональные корпорации по общему правилу возникают путем объединения ряда компаний (например, путем создания холдинговых объединений) либо путем заключения предварительных договоров о совместной деятельности. В структуре транснациональной корпорации имеется центр, который принимает решения, обязательные для других юридических лиц данных объединений.

Участники транснациональной корпорации всегда действуют в общих интересах, руководствуются едиными решениями, исходящими из центра. В то же время они являются обособленными юридическими лицами со своим имуществом, несут самостоятельную ответственность по своим обязательствам, вправе приобретать и осуществлять имущественные и иные права, исполнять обязанности и т. п.

Деятельность транснациональной корпорации, как правило, регулируется международными актами (Кодекс поведения транснациональных корпораций ООН, Принципы межгосударственных предприятий Организации по экономическому сотрудничеству и развитию ООН, Принципы поведения транснациональных корпораций в области социальных и трудовых отношений Международной организации труда). Эти и некоторые другие международные акты в современной юридической литературе называют кодексами поведения транснациональных корпораций.

Правовое регулирование социально-трудовых отношений в транснациональных компаниях осуществляется на основе законодательства, действующего в государстве, на территории которого находятся ее участники (субъекты права).

В целях повышения конкурентоспособности национальной экономики законодательством Республики Беларусь предусматривается привлечение зарубежных инновационных компаний и транснациональных корпораций в качестве стратегических инвесторов. Это напрямую связано с привлечением прямых иностранных инвестиций, несущих в себе новые технологии для инновационной модернизации национальной экономики, является мощным фактором роста конкурентоспособности. Вхождение белорусских субъектов хозяйствования в глобальные транснациональные корпорации позволит снизить инвестиционные риски,

обеспечить доступ к ресурсам, прогрессивным технологиям и рынкам сбыта, повысить качество выпускаемой продукции.

Право коммерческих и некоммерческих организаций, а также физических лиц создавать такие интеграционные объединения предусмотрено ст. 46 ГК. Так, на территории Беларуси допускается создание объединений коммерческих организаций и (или) индивидуальных предпринимателей, а также объединений коммерческих и (или) некоммерческих организаций в форме ассоциаций, союзов и в иных формах.

Указ Президента Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 660 «О некоторых вопросах создания и деятельности холдингов в Республике Беларусь» является важнейшим нормативным правовым актом, регулирующим создание и деятельность холдингов в Республике Беларусь.

В странах Западной Европы и США под холдингом или холдинговой компанией принято понимать особый тип компании, которая создается для владения контрольными пакетами акций других компаний с целью контроля и управления их деятельностью.

В Республике Беларусь холдинг представляет собой объединение юридических лиц (участников холдинга), в котором одно из юридических лиц (коммерческая организация) является управляющей компанией холдинга, способной оказывать влияние на решения, принимаемые другими участниками данного холдинга.

Привлекательность холдингов, не являющихся юридическим лицом, во многом определяется возможностью установления централизованного управления дочерними компаниями, проведения скоординированной инвестиционной политики, создания системы финансовых связей и финансового контроля, перераспределения средств внутри холдинга.

Белорусским законодательством установлен запрет на создание и деятельность на территории Республики Беларусь холдингов, имеющих целью или результатом монополизацию производства и (или) реализацию товаров (работ, услуг), недопущение, ограничение или устранение конкуренции, ущемление законных интересов потребителей и т. п.

Участниками холдинга могут быть юридические лица любой организационно-правовой формы, в том числе и некоммерческие организации. Исключение составляют только организации, которые не могут выступать дочерними компаниями холдинга в силу их организационно-правовых особенностей. Если собственником холдинга выступает физическое лицо, то участниками такого холдинга могут быть исключительно хозяйственные общества и (или) унитарные предприятия.

На территории Беларуси в состав холдинга помимо белорусских юридических лиц могут входить иностранные юридические лица, резиденты тех стран, с которыми Беларусью заключены международные соглашения, предусматривающие обмен информацией по налоговым вопросам.

Регистрация холдинга в Беларуси осуществляется Министерством экономики в день подачи документов. До подачи документов необходимо получить согласие антимонопольного органа на создание холдинга. Управляющая компания холдинга (собственник или уполномоченное им лицо) для регистрации холдинга должна представить в Министерство экономики Республики Беларусь следующие документы:

– заявление о регистрации холдинга;

– решение о создании холдинга;

– копии документов, подтверждающих государственную регистрацию юридических лиц – участников холдинга, заверенные их руководителями;

– организационно-экономическое обоснование создания холдинга.

Свидетельство о регистрации холдинга с перечнем участников холдинга выдается на неопределенный срок, если в заявлении о регистрации холдинга не указан иной срок, предусмотренный решением о его создании.

Принято различать два вида холдингов – чистые и смешанные.

В чистом холдинге управляющая компания (собственник), владея либо управляя контрольными пакетами акций иных участников холдинга, осуществляет только контрольные, управляющие и распределительные функции относительно деятельности других участников холдинга.

В смешанном холдинге управляющая компания помимо управленческих и иных функций по отношению к другим участникам холдинга осуществляет также самостоятельную производственную и коммерческую деятельность. К такому типу, в частности, относится созданный в Республике Беларусь холдинг «Могилевская молочная компания «Бабушкина крынка».

В Беларуси в отдельных сферах хозяйственной деятельности наблюдаются тенденции создания объединенных компаний. Это обусловлено значительным количеством объектов государственной собственности, находящихся в непосредственном управлении государственных органов.

По состоянию на 1 октября 2018 г. в государственном реестре зарегистрировано 115 холдингов, которые объединяют свыше 620 ком-

мерческих организаций. В таких холдингах преобладающей организационно-правовой формой юридического лица выступает открытое акционерное общество.

Белорусские холдинги преимущественно создаются в сфере промышленности и сельского хозяйства. Наиболее известны «Горизонт», «Агромашсервис», «Агрокомбинат «Скидельский», «Забудова», «Гомельская мясо-молочная компания», «БелОМО», «Белорусские обои» и др.

Контрольные вопросы

1. Как определяется национальность юридического лица в международном частном праве?
2. На основе каких критериев определяется правовое положение иностранных юридических лиц в международном частном праве?
3. Какие международные договоры регулируют правовое положение иностранных юридических лиц?
4. Определите особенности правового положения иностранных юридических лиц в Республике Беларусь.
5. Кто рассматривается по белорусскому законодательству в качестве иностранного инвестора?
6. В каких органах регистрируются коммерческие организации с иностранными инвестициями в Республике Беларусь?
7. Что такое оффшорная компания?
8. Определите правовое положение транснациональной корпорации в Республике Беларусь.

Глава 7. ГОСУДАРСТВА И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК УЧАСТНИКИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

7.1. Государство как субъект международного частного права

Государство является основным субъектом в системе публично-правовых отношений. В предусмотренных законом случаях государство может быть и субъектом частноправовых отношений.

В соответствии с п. 3 ст. 1 ГК участниками гражданских (частноправовых) отношений являются Республика Беларусь и ее административно-территориальные единицы.

Участие Беларуси в частноправовых отношениях регулируется ст. 124–127 ГК. Государство участвует в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных с иными участниками этих отношений – физическими и юридическими лицами.

Республика Беларусь, ее административно-территориальные единицы отвечают по своим обязательствам принадлежащим им на праве собственности имуществом, кроме имущества, которое может находиться только в республиканской или коммунальной собственности (п. 1 ст. 126 ГК).

Анализ норм права разд. VII ГК позволяет сделать следующие выводы:

– государство может быть субъектом гражданских (частноправовых) отношений международного характера, осложненных иностранным элементом;

– государство имеет те же права и обязанности, что и другие субъекты гражданско-правовых отношений;

– к государству по аналогии применяются нормы права, определяющие участие юридических лиц в гражданско-правовых отношениях.

Государство как субъект международного частного права вправе:

– получать кредиты от иностранных юридических лиц (банков, страховых компаний);

– выпускать государственные ценные бумаги и размещать их за рубежом;

– выступать в качестве гаранта перед кредитором и отвечать за исполнение обязательств заемщика;

– заключать инвестиционные договоры с иностранными инвесторами;

– заключать концессионные договоры, договоры о разделе продукции, концессионные договоры об оказании услуг;

– приобретать или арендовать за границей земельные участки;

– заключать контракты на выполнение работ по строительству зданий для посольств, консульств, торговых представительств;

– заключать договоры купли-продажи товаров, договоры об оказании услуг и др.;

– быть наследником выморочного имущества, оставшегося после смерти белорусских граждан за границей, а также иметь другие права.

Таким образом, в указанных выше случаях (перечень которых не является исчерпывающим) государство может быть субъектом международного частного права. Например, государство может арендовать землю для дипломатической миссии в иностранном государстве, покупать дома на территории иностранного государства, заключать договор подряда с иностранной фирмой для строительства или ремонта своих зданий и т. д.

В условиях интернационализации экономики появились новые формы участия государства в международных частноправовых отношениях. Например, некоторые государства сегодня активно используют для развития ряда отраслей национальной экономики концессионные соглашения, заключаемые с иностранными физическими и юридическими лицами, согласно которым государство на возмездной и срочной основе предоставляет иностранному инвестору право на освоение на своей территории природных ресурсов.

Можно выделить два вида гражданско-правовых отношений с участием государства:

– правоотношения на территории самого государства, в которых оно участвует на равных с иностранными юридическими и физическими лицами;

– правоотношения, возникающие в сфере гражданского оборота у государства за рубежом с юридическими и физическими лицами соответствующих государств.

В современной науке международного частного права проблемным остается вопрос о правовом статусе государства в гражданско-правовых отношениях с иностранными физическими и юридическими лицами. В современной правовой доктрине высказано мнение об отсутствии

у государства права быть юридическим лицом в гражданско-правовых отношениях. В связи с этим некоторые ученые-юристы предлагают считать государство юридическим лицом исключительно публичного права.

На наш взгляд, государство и в сфере гражданско-правовых отношений является суверенным субъектом, что соответствует его правовой природе. Именно суверенитет государства обусловливает такое специфическое его свойство в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом, как **иммунитет**, который включает в себя неприменение к государству принудительных мер со стороны судебных, административных и иных органов другого государства. Государство имеет право свободно, по собственному усмотрению решать свои внутренние и внешние дела.

Государство как субъект права в гражданско-правовых отношениях с участием иностранного элемента не теряет своего суверенитета. В противном случае следует признать у одного и того же государства наличие двух ипостасей:

– в международном публичном праве – государство с наличием суверенитета;

– в международном частном праве – государство, утратившее суверенитет.

Такое «вольное» обращение с суверенитетом государства способно нанести серьезный ущерб данному институту, что подтверждается судебной практикой. Так, в январе 2013 г. суд округа Колумбия (США) своим решением обязал Россию, помимо ее воли, ежедневно выплачивать по 50 тыс. долларов США иудейскому религиозному движению «Хабад Любавич» до тех пор, пока российское государство не передаст данному общественному объединению библиотеку Шнеерсона.

В современном мире многие государства болезненно реагируют на нарушение их суверенитета судебными и иными юрисдикционными органами других государств. Все это не способствует развитию плодотворного сотрудничества между ними. За государством должен быть закреплен статус суверенного субъекта гражданско-правовых отношений.

Особенность правового положения государства как субъекта международного частного права заключается в том, что государство, участвуя в гражданско-правовых отношениях, осложненных иностранным элементом, остается суверенным образованием, а его имущество соответственно пользуется иммунитетом.

7.2. Иммунитет государства и его виды

Государство является субъектом международного публичного права. Вместе с тем государство, независимо от своего социально-экономического строя и уровня развития, может вступать в немежгосударственные имущественные правоотношения с юридическими и физическими лицами других государств. Например, государство, как уже отмечалось, может заключать сделки имущественного характера с иностранными юридическими лицами, быть участником гражданско-правовых отношений с иностранным элементом при аренде земельного участка, найме жилого дома и т. д. Кроме того, государство может за границей выступать в качестве наследника выморочного имущества, оставшегося после смерти гражданина.

Необходимо признать, что в современных условиях возросла роль государства в управлении экономическими процессами и, соответственно, возросло участие государства в международных гражданско-правовых отношениях.

В современном международном праве принято различать два вида правоотношений, в которых участвуют государства:

– правоотношения, возникающие между государствами;

– правоотношения, в которых государство выступает в качестве одной стороны, а в качестве другой могут выступать иностранные физические и юридические лица.

Отношения первого вида регулируются нормами международного публичного права, отношения второго вида – нормами международного частного права.

Государство, участвуя в международных частноправовых отношениях на равных началах с другими субъектами этих отношений, как субъект международного частного права при этом остается суверенным образованием. Поэтому в отношении к иностранному государству не могут быть применены меры принудительного характера (например, по принудительному привлечению к суду другого государства без его согласия), т. е. ни одно государство не может осуществлять свою власть в отношении другого государства. В международном праве это положение выражено известной формулой «равный над равным не имеет власти».

Принцип суверенного равенства государств закреплен в ст. 2 Устава Организации Объединенных Наций и в других международно-правовых актах. Суть данного принципа состоит в том, что государства осуществляют права в соответствии со своим суверенитетом. В условиях гло-

бализации экономической жизни каждое государство обязано уважать правосубъектность других государств.

Имущество, принадлежащее суверенному государству, пользуется иммунитетом. В отношении его не могут быть применены судебные, административные или иные меры принудительного характера со стороны другого государства.

Термин «иммунитет» происходит от латинского слова «immunitas», что означает освобождение от чего-либо. В процессуальном праве иммунитет государства рассматривается как неподсудность одного государства и его органов судебной власти другого государства.

Иммунитет государства получил закрепление в действующем законодательстве и судебной практике многих стран. Нормы об иммунитете государства содержатся в ряде многосторонних международных договоров (Конвенция об открытом море (Женева, 1958 г.), Венская конвенция о дипломатических сношениях (1961 г.) и др.). Действуют также Европейская конвенция об иммунитете государств (1972 г.) и Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (2004 г.).

Иммунитет государства не носит императивного характера, государство может от него отказаться. Такой отказ, например, может быть предусмотрен двусторонним договором. Так, в некоторых торговых соглашениях Республики Беларусь предусматривается, что внешнеторговые сделки, заключенные на территории иностранного государства, подлежат юрисдикции этого государства и будут разрешаться в соответствии с его правом.

Таким образом, для преодоления «иммунитетного барьера» физические и юридические лица, вступающие в гражданско-правовые отношения с государством, должны предусматривать в соответствующих международных контрактах, заключаемых с государством, специальные положения, в которых государство (как сторона сделки) принимает на себя обязательство отказа от судебного иммунитета.

В соответствии с Европейской конвенцией об иммунитете государств иммунитет не признается, если имеется согласие государства на неприменение к нему правил об иммунитете.

Согласно Венской конвенции о дипломатических сношениях все лица, пользующиеся предусмотренными документом привилегиями и иммунитетом, обязаны уважать законы страны пребывания. Они также обязаны соблюдать местные традиции и обычаи, не вмешиваться во внутренние дела данного государства. Иммунитет не освобождает ино-

странное государство от соблюдения законов, местных традиций и обычаев страны пребывания.

В международном частном праве принято различать два вида иммунитета государства:

1) судебный иммунитет;

2) иммунитет государственной собственности.

Судебный иммунитет включает в себя:

– неподсудность одного государства суду другого государства;

– иммунитет от предварительного обеспечения иска;

– иммунитет от принудительного исполнения решения.

Неподсудность одного государства суду другого государства означает, что иски к иностранному государству не могут рассматриваться без его согласия в судах другого государства. В соответствии с судебным иммунитетом одно государство не может принудить другое государство без его согласия быть в суде ответчиком по делу. Так, французский суд, отказывая И. С. Щукиной в удовлетворении ее требований к Российской Федерации о наложении ареста на картины Эрмитажа и Государственного музея изобразительных искусств имени А. С. Пушкина, указал, что иски к государству не могут рассматриваться без его согласия в судах другого государства. Российская Федерация как государство обладает судебным иммунитетом.

Иммунитет от предварительного обеспечения иска заключается в том, что в порядке обеспечения иска имущество иностранного государства не может быть без его согласия подвергнуто мерам принудительного характера со стороны другого государства. Меры такого обеспечения возможны лишь в случае прямо выраженного согласия на это со стороны данного иностранного государства.

Иммунитет от принудительного исполнения решения означает, что нельзя в принудительном порядке исполнять судебное решение, вынесенное против иностранного государства, без его согласия.

По законодательству Республики Беларусь на территории Беларуси иностранное государство пользуется судебным иммунитетом. Предъявление иска к иностранному государству, обеспечение иска и обращение взыскания на имущество иностранного государства, находящееся на территории Республики Беларусь, могут быть допущены лишь с согласия компетентных органов данного государства (отказ от иммунитета). Указанная процессуальная норма права свидетельствует о том, что Республика Беларусь признает право иностранного государства на иммунитет от юрисдикции судебных органов белорусского государства.

Таким образом, **иммунитет государственной собственности** заключается в особом режиме этой собственности. Государственная собственность пользуется неприкосновенностью. Она не может быть без согласия государства-собственника подвергнута отчуждению, аресту и другим мерам принудительного характера. Государственную собственность одного государства нельзя также насильно удерживать на территории другого государства. Заявление государства о принадлежности ему соответствующей собственности не может быть без его согласия оспорено в юрисдикционных органах другого государства.

Государственные морские торговые суда представляют собой особую категорию государственной собственности. В открытом море они подчиняются закону флага судна, в иностранных внутренних и территориальных водах – юрисдикции прибрежного государства. Эта юрисдикция распространяется на команду такого судна, но она не может распространяться на арест или задержку данного судна в иностранном порту в связи с предъявлением иска в суде или во исполнение судебного решения. Иммунитет государственных морских торговых судов предусмотрен рядом торговых соглашений.

К частным морским торговым судам на общих основаниях могут предъявляться иски в судебные органы иностранного государства. Такие суда могут быть задержаны в порядке обеспечения иска, на них может быть в установленном порядке обращено взыскание. Судебный иммунитет и иммунитет государственной собственности тесно связаны между собой, так как в основе их юридической сущности лежит суверенитет государства.

Иммунитет государства – это не одностороннее волеизъявление государства. 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 в случае возникновения гражданско-правовых отношений на территории другого государства. В пределах собственной территории в гражданско-правовых отношениях с иностранными юридическими лицами государство не вправе обращаться к иммунитету.

В XX в. произошли серьезные изменения в практике применения иммунитета государства. Широкое распространение в последнее вре-

мя получила *теория ограниченного (функционального) иммунитета*, согласно которой если государство как частное лицо занимается коммерческой деятельностью, то оно иммунитетом не пользуется. К такому государству могут быть предъявлены иски в суде иностранного государства, на его собственность распространяются без его согласия меры принудительного характера и т. п.

Необходимо признать, что определенную роль в распространении теории ограниченного иммунитета сыграла растущая задолженность ряда государств Азии, Африки, Латинской Америки, а также некоторых государств СНГ.

В национальные системы права отдельных стран уже включены законы, ограничивающие иммунитет иностранного государства. Так, в США это Закон об иммунитете иностранных государств (1976 г.), в Великобритании – Акт об иммунитете государства (1978 г.) и др. Например, в Законе США указано, что иммунитет не будет признаваться в случаях, когда основанием для иска служит коммерческая деятельность, осуществляемая иностранным государством в США.

Необходимо признать, что к середине XX в. институт иммунитета государства превратился в одну из наиболее дискуссионных проблем международного права по данной проблематике.

По заключению Комиссии международного права ООН теория ограниченного иммунитета сегодня находит признание в ряде стран мира. Суды Австрии, Бельгии, Германии, Греции, Италии, Канады, Швейцарии и некоторых других государств принимают к своему рассмотрению иски, касающиеся коммерческой деятельности иностранного государства, при совершении им действий международного частноправового характера. В судебных решениях этих государств указывается, что в частноправовых отношениях государство выступает не как суверен, поэтому судебным иммунитетом в этих случаях оно не пользуется.

Теория ограниченного иммунитета, как правило, закреплена в многосторонних международных договорах, например Европейской конвенции об иммунитете государств, согласно которой иммунитет не признается в случаях, когда спор возник в связи с коммерческой или иной аналогичной деятельностью иностранного государства на территории государства, где происходит судебное разбирательство.

В некоторых государствах установлен определенный порядок прохождения процедуры, связанной с иммунитетом государства. Так, в США в случае предъявления иска к иностранному государству оно должно обратиться в Государственный департамент США с просьбой

признать свой иммунитет. Если Госдепартамент США поддерживает ходатайство о признании иммунитета, то он обращается к Генеральному прокурору (в Министерство юстиции США), представители которого делают соответствующее заявление в суде. Решение Госдепартамента США судом не обсуждается, оно признается обязательным.

Действующее законодательство Республики Беларусь придерживается *теории абсолютного иммунитета государства*. На сегодняшний день назрела необходимость принятия в Республике Беларусь специального нормативного правового акта, который предусмотрел бы, в каких случаях государство может не пользоваться своим иммунитетом (например, по делам, связанным с недвижимостью, если это имущество находится на территории государства, где происходит судебное разбирательство; по делам, связанным с возмещением ущерба, имевшим место при причинении вреда на территории государства, где происходит судебное разбирательство, и т. д.). При этом необходимо помнить, что государство своим национальным законом вправе лишь ограничить собственный иммунитет, но не может при этом посягать на иммунитет иностранного государства.

7.3. Международные организации как субъекты международного частного права

Международные организации занимают особое положение в современной системе международных отношений. В частноправовые отношения они вступают в качестве юридического лица, объем их гражданской правоспособности определен учредительными документами.

По общему правилу международные организации как субъекты международного частного права делятся на две категории: правительственные (межгосударственные) и неправительственные. Для выполнения своих функций эти организации располагают необходимым административно-техническим аппаратом, штаб квартирой, размещенной в определенной стране, а также представительствами в государствах-участниках.

В предусмотренных законом случаях международные организации могут вступать в гражданско-правовые отношения. Они вправе за рубежом приобретать и отчуждать имущество, арендовать помещения, заключать другие сделки имущественного и неимущественного характера. Так, Международная организация гражданской авиации (ИКАО)

заключила с фирмой «Канадские железные дороги» договор об аренде земельного участка в Монреале для строительства здания штаб-квартиры ИКАО. В данном случае международная организация стала участником этих гражданско-правовых отношений.

Международная организация как субъект международного частного права обладает правами юридического лица. Вместе с тем правовое положение международной организации существенным образом отличается от правового положения иностранных юридических лиц, которые обладают национальностью (государственной принадлежностью). Международная же организация таким критерием не обладает. Вступая в гражданско-правовые отношения, она не подчиняет свои отношения национальному праву какого-либо другого государства.

Собственность международной организации (земля, здания, сооружения и т. п.) пользуется иммунитетом. Эта собственность без согласия данной организации не может быть подвергнута отчуждению, аресту и другим мерам принудительного характера.

Иммунитет международных организаций закрепляется в соответствующих международных договорах. Например, согласно ст. 6 Конвенции о правовом статусе, привилегиях и иммунитетах межгосударственных экономических организаций, действующих в определенных областях сотрудничества (1980 г.), имущество и активы международной организации пользуются иммунитетом от любой формы административного и судебного вмешательства, за исключением случаев, когда организация по своей воле отказывается от иммунитета.

Иски к международной организации по гражданско-правовым спорам неподсудны суду страны пребывания. В то же время сама международная организация вправе обратиться с иском о защите своих прав и законных интересов в суд страны пребывания. Таким образом, международная организация может быть истцом, но не ответчиком по делу в национальном суде. Вместе с тем международные организации вправе отказаться от принадлежащего им иммунитета. В частности, некоторые международные организации по известным причинам (например, потеря авторитета в стране пребывания) отказываются от иммунитета при страховании своих транспортных средств в связи с причинением материального ущерба третьим лицам.

Сегодня в мире действуют следующие основные международные экономические организации системы ООН, которые, как уже отмечалось, могут выступать в качестве субъектов международного частного права.

Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД). Учреждена в 1964 г. в качестве постоянного органа Генеральной Ассамблеи ООН. ЮНКТАД – одна из наиболее авторитетных международных организаций в области экономических отношений. Главной ее задачей является определение принципов и политики в сфере международной торговли.

Высший орган ЮНКТАД – сессия, которая созывается не реже, чем один раз в четыре года. В перерыве между сессиями руководство ЮНКТАД осуществляет Совет по торговле и развитию, который собирается на свои очередные сессии два раза в год.

Главными вспомогательными органами ЮНКТАД и его Совета являются: Комитет по сырьевым товарам, Комитет по промышленным товарам, Комитет по невидимым статьям и финансированию, связанному с торговлей, Комитет по морским перевозкам, Комитет по передаче технологии, Комитет по экономическому сотрудничеству между развивающимися странами и др.

Постоянный административный орган ЮНКТАД – секретариат во главе с Генеральным секретарем, который назначается на три года Генеральным секретарем ООН и утверждается Генеральной Ассамблеей ООН. Штаб-квартира ЮНКТАД находится в Женеве (Швейцария).

Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Данная организация учреждена по инициативе Венгрии в 1966 г. на 21-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН. Ее основные задачи – координация работы международных организаций, занимающихся вопросами права международной торговли; разработка новых международных конвенций и других документов, относящихся к праву международной торговли, и т. д.

ЮНСИТРАЛ является важнейшим правовым органом в рамках системы ООН в области права международной торговли.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) учреждена в 1967 г. на основе Парижской конвенции по охране промышленной собственности (1883 г.) и Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений (1886 г.).

ВОИС является специализированным учреждением ООН с декабря 1974 г. Ее цель состоит в том, чтобы содействовать охране интеллектуальной собственности (права на изобретения, промышленные образцы, товарные знаки; авторские права на литературные, музыкальные, художественные фотографические и кинематографические произведения)

и обеспечивать сотрудничество межправительственных организаций (союзов), занимающихся различными аспектами интеллектуальной собственности.

ВОИС имеет Конференцию, в состав которой входят все государства – члены ВОИС, и Генеральную ассамблею, состоящую из государств, являющихся членами Парижского или Бернского союзов.

Административным органом ВОИС является Международное бюро, возглавляемое Генеральным директором. Штаб-квартира ВОИС находится в Женеве (Швейцария).

Международная морская организация (ИМО). Эта организация начала функционировать с 1959 г. как специализированное учреждение ООН. Цели ИМО – служить аппаратом для сотрудничества и обмена информацией между правительствами по вопросам, касающимся судоходства, связанного с международной торговлей; содействовать принятию норм, касающихся безопасности на море, эффективной навигации и предотвращения загрязнения моря с судов; содействовать отмене дискриминационных действий, которые затрагивают судоходство, связанное с международной торговлей.

Высший орган ИМО – Ассамблея, которая созывается один раз в два года. В период между сессиями Ассамблеи работой ИМО руководит Совет. ИМО имеет четыре главных комитета: Комитет по безопасности на море, Комитет по правовым вопросам, Комитет по защите морской среды, Комитет по техническому сотрудничеству. Местопребывание ИМО – Лондон (Великобритания).

Международная организация гражданской авиации (ИКАО) создана в 1947 г. как специализированное учреждение ООН. ИКАО преследует следующие цели: обеспечение безопасного развития международной гражданской авиации во всем мире; поощрение создания авиалиний, аэропортов и навигационного оборудования для международной гражданской авиации; удовлетворение потребностей населения мира в безопасных, регулярных, эффективных и экономических воздушных перевозках.

ИКАО устанавливает международные нормы и правила для международной гражданской авиации, упрощает таможенные иммиграционные и санитарные правила, подготавливает проекты международных воздушных конвенций. Высший орган ИКАО – Ассамблея, которая созывается не реже одного раза в три года. Исполнительным органом ИКАО является Совет, состоящий из представителей, избираемых Ассамблеей. Местопребывание ИКАО – Монреаль (Канада).

Международная организация труда (МОТ) создана в 1919 г. по Версальскому договору; с декабря 1946 г. – специализированное учреждение ООН. Цели МОТ – разрабатывать международную политику и программы, направленные на улучшение условий труда и жизни; устанавливать международные стандарты в области труда и др. Одной из наиболее важных функций МОТ является принятие конвенций и рекомендаций, устанавливающих международные стандарты в таких областях, как заработная плата, продолжительность рабочего дня и условия труда, вознаграждение за труд, социальное страхование, оплачиваемый отдых, охрана труда и т. д.

Со времени основания МОТ принято несколько сотен конвенций и рекомендаций.

Высший орган МОТ – Генеральная конференция труда, которая созывается ежегодно. В период между сессиями работой МОТ руководит Административный совет. Секретариатом МОТ является Международное бюро труда, которое собирает и распространяет информацию МОТ, руководит программами технического сотрудничества, проводит специальные исследования.

Местопребывание МОТ – Женева (Швейцария).

Международный банк реконструкции и развития (МБРР) создан в 1945 г. как специализированное учреждение ООН. Членами МБРР могут быть только члены Международного валютного фонда. Цели МБРР – содействовать реконструкции и развитию территорий государств-членов путем поощрения капиталовложений для производственных целей, поощрять частные иностранные капиталовложения и др.

МБРР представляет среднесрочные и долгосрочные займы правительствам входящих в него стран или частным организациям под гарантию правительств и контролирует их использование. Страны-получатели обязаны выполнять рекомендации МБРР, представлять ему отчеты об использовании займов и иную требуемую информацию.

Высший орган МБРР – Совет управляющих. В него входят по одному управляющему и по одному его заместителю от каждого государства-члена. Как правило, Совет управляющих заседает один раз в год.

Совет управляющих избирает президента МБРР, который действует согласно указаниям директоров-распорядителей. Президент МБРР одновременно является председателем Совета управляющих. Местопребывание МБРР – Вашингтон (США).

Международный валютный фонд (МВФ) начал функционировать в 1945 г. как специализированное учреждение ООН. Цели МВФ –

координировать валютно-финансовую политику государств-членов и предоставлять им займы для урегулирования платежных балансов и поддержания валютных курсов. МВФ стремится содействовать международному сотрудничеству в валютной области и расширению торговли.

Высший орган МВФ – Совет управляющих, в который входят по одному управляющему и по одному его заместителю от каждого государства-члена. Один из управляющих избирается председателем Совета сроком на пять лет.

Исполнительным органом МВФ является Исполнительный комитет в составе директора-распорядителя (председатель) и 22 исполнительных директоров. Штаб-квартира МВФ находится в Вашингтоне (США).

Организация Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО) создана в 1966 г. в целях содействия индустриализации развивающихся стран, установления нового международного экономического порядка. Первоначально ЮНИДО была создана как вспомогательный орган ООН, в 1979 г. она была преобразована в специализированное учреждение ООН.

Высшим руководящим органом ЮНИДО является Комитет по программе и бюджету, состоящий из 27 членов, избираемых Генеральной конференцией. Административный орган ЮНИДО – секретариат во главе с Генеральным директором, избираемым на четыре года. Местопребывание ЮНИДО – Вена (Австрия).

Всемирная торговая организация (ВТО) создана 1 января 1995 г. на основе Генерального соглашения по тарифам и торговле, заключенного в 1947 г. Это международный орган, основные задачи которого – либерализация внешней торговли, снижение таможенных тарифов, отказ от количественных ограничений импорта, устранение дискриминации в торговле и др.

Высшим органом ВТО является сессия договаривающихся сторон, проводимая ежегодно. Решения на сессиях принимаются на основе консенсуса. В период между сессиями действует Совет представителей договаривающихся сторон, который собирается 10 раз в год. Местопребывание Секретариата ВТО – Женева (Швейцария).

В качестве субъектов международного частного права могут выступать и другие международные организации (как правительственные, так и неправительственные), пользующиеся правами юридического лица.

Контрольные вопросы

1. Каковы особенности правового положения государства как субъекта гражданских правоотношений с иностранным элементом?

2. Определите иммунитет государства в международном частном праве и его виды.

3. В чем отличие теории ограниченного иммунитета от теории абсолютного иммунитета в науке международного частного права?

4. В каких государствах приняты законы, ограничивающие иммунитет иностранного государства?

5. Какова позиция белорусского государства по вопросу об иммунитете иностранного государства?

6. Охарактеризуйте международные организации как субъект международного частного права.

7. Назовите международные организации системы ООН, выступающие в качестве субъектов международного частного права.

8. Какими имущественными правами обладают международные организации в стране пребывания?

Раздел II
ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Глава 8. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И ИНЫЕ ВЕЩНЫЕ ПРАВА

8.1. Вопросы собственности в международных отношениях

Право собственности является одной из основных правовых категорий в международном частном праве. В любой отрасли материального права вопрос о собственности занимает одно из центральных мест. Нормы этого института оказывают заметное влияние на гражданское, семейное, трудовое право и др. Современные правовые системы государств отличаются в вопросах определения содержания права собственности, процедуры его возникновения и прекращения. Вместе с тем все они исходят из определенных правомочий за лицом, являющимся собственником вещи, а также установления правовых способов охраны прав и законных интересов собственника.

Конституция Республики Беларусь и иные нормативные правовые акты устанавливают, что владение, пользование и распоряжение имуществом осуществляется их собственниками свободно при условии, если это не наносит ущерба государственным (общественным) интересам и не нарушает прав граждан.

Юридическое закрепление института собственности выражается как в системе правовых норм, регулирующих указанные отношения и образующих институт права собственности, так и в закреплении за конкретным лицом (собственником вещи) властных полномочий по владению, пользованию и распоряжению этим имуществом. В первом случае право собственности рассматривается в объективном смысле, во втором – в субъективном.

В объективном смысле право собственности представляет собой систему правовых норм, определяющих границы возможных действий лиц по владению, пользованию и распоряжению вещами, не исключенными из гражданского оборота.

В субъективном смысле право собственности представляет собой юридическую возможность для лица по своему усмотрению (в рамках, установленных гражданским законодательством) владеть, пользоваться, распоряжаться имуществом. Кроме того, законодатель предусматривает, что собственник вещи обязан вести себя должным образом, в противном случае к нему могут быть применены санкции за бездействие (например, принудительное изъятие у собственника бесхозяйственно содержимых культурных ценностей согласно ст. 241 ГК).

При характеристике права собственности особое внимание уделяется субъектам и объектам права собственности. В соответствии со ст. 13 Конституции собственность может быть государственной и частной. Государство гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности.

Субъектами права государственной собственности являются Республика Беларусь и ее административно-правовые единицы. Субъектами права частной собственности являются физические и негосударственные юридические лица.

Содержание права собственности, виды имущества, которое может находиться в собственности граждан, юридических лиц и государства, определяются законодательством соответствующего государства.

Институт права собственности в международных отношениях получил в конце XX в. большое распространение в связи с переходом развитых стран к принципам открытости и расширением географической сферы, в рамках которой осуществляется перемещение лиц, капиталов и услуг в современном мире.

Международно-правовое регулирование отношений собственности также обусловлено признанием права собственности в качестве одного из основополагающих прав человека. Нормы о признании права собственности и принципе равенства при осуществлении иных вещных прав содержатся в таких международных договорах, как Всеобщая декларация прав человека, Конвенция о статусе беженцев, Конвенция о статусе апатридов и др.

Отдельные аспекты правового регулирования отношений собственности содержатся в двусторонних соглашениях отдельных государств, в модельных (типовых) законах, принятых в рамках региональной уни-

фикации указанных общественных отношений. Примером модельного законодательства является модельный закон от 17 мая 2012 г. «О праве собственности и его защите», принятый на пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ в Санкт-Петербурге. Данный документ определяет содержание права собственности, способы его возникновения, прекращения и защиты, а также является основой для других законов о вещных правах.

В современных условиях особую актуальность институт права собственности приобретает во внешнеэкономических отношениях. Это предопределяется как глобальными процессами интеграции торговли стран мирового сообщества в единую мировую торговлю, так и традиционными аспектами права собственности.

В процессе внешнеторговых отношений правовой режим имущества подчинен преимущественно обязательственным нормам. Право собственности здесь выполняет второстепенную функцию, где главную роль играют нормы о внешнеторговых обязательствах.

Помимо названных общих правил регулирования права собственности в международном частном праве существуют специальные правила, которые закреплены не только в коллизионных нормах, но и в отдельных нормативных правовых актах белорусского законодательства (в частности, законах об инвестициях, концессиях, государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним и др.).

8.2. Коллизионные нормы права собственности

Основным способом правового регулирования отношений собственности в международном частном праве является коллизионно-правовой способ. § 4 «Право собственности и иные вещные права» гл. 75 ГК содержит основные коллизионные нормы, регулирующие отношения собственности, осложненные иностранным элементом. Так, ст. 1119 ГК закрепляет общие положения о праве, применимом к праву собственности и иным вещным правам.

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. Принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам, а также иная юридическая квалификация имущества определяются по праву страны, где это имущество находится.

Из содержания приведенной нормы права следует, что в Республике Беларусь в качестве исходного коллизионного принципа, регулирующего отношения собственности, а также используемого при проведении квалификации имущества, применяется *закон места нахождения имущества*. Суть данного коллизионного принципа заключается в том, что вопросы права собственности и других вещных прав, связанных с имуществом, и квалификации имущества на движимое и недвижимое будут решаться по закону того государства, на территории которого в данный момент находится объект вещных прав. Следовательно, в соответствии с законом места нахождения имущества будут определяться содержание права собственности на это имущество (правомочия собственника в отношении вещи), а также значимые характеристики этого права (форма собственности, порядок перехода права собственности и др.).

Необходимо отметить, что коллизионный принцип «закон места нахождения вещи» был разработан в эпоху феодализма и стал общим для всех европейских государств. В обоснование указанного принципа обычно указывалось, что недвижимость составляет часть государственной территории, а потому законы, действующие в пределах этой территории, распространяются и на ее части.

Более сложными являются коллизионные нормы права на движимое имущество. До сих пор в сфере регулирования частноправовых отношений, связанных с движимым имуществом, остается дискуссионным вопрос об определении закона, применимого к переходу права собственности, если собственность приобретается не в том государстве, где вещь находится, и определении объема прав собственника, если вещь приобретена за границей или принадлежит иностранцу.

В одних странах (Австрия, Германия, Италия, Япония и др.) применяется *закон места нахождения вещи*, в других странах (Великобритания, США) – *личный закон собственника*.

Общепризнанным считается следующее правило: если в каком-либо государстве вещь правомерно перешла по законам данного государства в собственность определенного лица, то при изменении места нахождения вещи право собственности на указанную вещь сохраняется за ее собственником.

При перемещении вещи из одного государства в другое может измениться и объем прав собственника. При этом не имеет значения, какие права принадлежали собственнику вещи до ее перемещения в данное государство. Объем прав собственника определяется законом страны места нахождения вещи.

Возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество не по сделке определяются по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для возникновения либо прекращения права собственности и иных вещных прав, если иное не предусмотрено законодательством Республики Беларусь. Это означает, что возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав определяются по праву государства, на территории которого имело место действие (обстоятельство), послужившее основанием для возникновения или прекращения такого права.

Если основанием для возникновения и прекращения права собственности или иного вещного права на имущество является приобретательная давность, условия и порядок возникновения и прекращения вещного права определяются в соответствии с законодательством той страны, на территории которой находился объект права в момент окончания срока приобретательной давности. Так, в соответствии с белорусским гражданским законодательством гражданин или юридическое лицо, в собственности которого не находится имущество, но которое добросовестно, открыто и непрерывно владеет им как своим собственным недвижимым имуществом в течение 15 лет либо иным имуществом в течение 5 лет, приобретает право собственности на это имущество (п. 1 ст. 235 ГК).

Особое внимание следует обратить на коллизионный вопрос, касающийся момента перехода риска. Большинство правовых систем мира исходят из того, что с момента перехода права собственности от продавца к покупателю переходит и риск случайной гибели проданной вещи. В частности, так решается вопрос в законодательстве Франции, Великобритании, Чехии, Словакии и др. Вместе с тем решение коллизионного вопроса о переходе риска случайной гибели вещи от продавца к покупателю не следует связывать с решением коллизионного вопроса, касающегося момента перехода права собственности. Момент перехода права собственности – это вопрос вещного права, а момент перехода риска – это вопрос обязательственных правоотношений между сторонами. Поэтому указанный вопрос имеет самостоятельную коллизионную привязку и должен решаться по обязательственному праву.

Коллизионные вопросы права собственности, кроме национального законодательства, регулируются также международными договорами. К ним, в частности, относится Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам

(Минск, 1993 г.); Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 2002 г.); Конвенция о праве, применимом к переходу права собственности при международной купле-продаже товаров (движимых материальных вещей) (Гаага, 1958 г.).

Согласно Гражданскому кодексу Республики Беларусь право собственности на вещь определяется по закону страны, где эта вещь находится. Возникновение и прекращение права собственности на вещь определяются по закону страны, где эта вещь находилась в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для возникновения или прекращения права собственности, если иное не предусмотрено законодательством Республики Беларусь. Эта норма права закрепляет такую коллизионную привязку, которая при решении вопроса права собственности на вещь отсылает к закону места нахождения этой вещи. Данный закон определяет круг вещных прав, субъектов и объекты права собственности, способы защиты права собственности и др. В соответствии с этим, например, в Беларуси соглашение между белорусским и английским субъектом хозяйствования о трастовой (доверительной) собственности в отношении имущества, находящегося в Беларуси, не может быть признано законным, потому что белорусское законодательство не предусматривает трастовой собственности. В связи с этим к отношениям субъектов хозяйствования на территории Республики Беларусь, использующим понятие трастовой собственности, не будут применяться вещно-правовые средства защиты. Но если трастовые отношения белорусского субъекта хозяйствования возникнут в отношении вещи, находящейся в Великобритании, то белорусские и английские суды по белорусскому коллизионному праву должны признать законность трастовой собственности. Они должны применить к ней специфические вещно-правовые средства защиты в отношении лиц, нарушивших это право. Если у белорусского суда или иного органа возникнут проблемы определения содержания права трастовой собственности, то они обязаны будут определять это содержание согласно праву Великобритании о трастовой собственности.

Привязка к закону страны, где находится вещь, используется законодательством многих стран. Такая привязка, в частности, закреплена в качестве общего правила в законодательстве Беларуси, России, Франции и некоторых других государств.

Специальные коллизионные привязки права собственности применяются при совершении внешнеторговых сделок, возникающих из де-

ликтных, наследственных и иных правоотношений, а также в зависимости от деления вещей на движимые и недвижимые и т. д.

Коллизионные нормы, определяющие законодательство о праве собственности во внешнеторговых сделках, содержатся в ГК. Так, возникновение и прекращение права собственности на имущество, являющееся предметом сделки, определяются по праву места совершения сделки, если иное не установлено соглашением сторон (ч. 1 ст. 1120 ГК).

По внешнеторговой сделке, совершенной в Беларуси, возникновение и прекращение права собственности определяется законодательством Республики Беларусь, если в тексте договора стороны не предусмотрели иного. Согласно ст. 224 ГК право собственности у приобретателя имущества по договору возникает с момента передачи вещи, если иное не предусмотрено законом или договором.

Таким образом, по белорусскому законодательству определяющим является момент фактической передачи вещи. При этом белорусское законодательство предоставляет субъектам внешнеторговых отношений право самостоятельно определять не только законодательство той страны, которое они намерены применять по поводу момента возникновения и прекращения права собственности, но и самим определять момент перехода права собственности без привязки к законодательству какой бы то ни было страны. Воля самих участников сделки, таким образом, приравнивается в этих отношениях к воле законодателя.

Ч. 2 ст. 224 ГК предусматривает из данного правила одно исключение, согласно которому при обязательности регистрации договора об отчуждении вещи, установленной законом, право собственности возникает с момента регистрации данного договора. Обязательная регистрация договора в Республике Беларусь предусмотрена при отчуждении жилых домов, квартир в многоквартирных домах, при совершении сделок в процессе разгосударствления и в других случаях, установленных законом.

Коллизионные нормы Республики Беларусь по вопросам права собственности на товар в пути отсылают к законодательству той страны, из которой эта вещь отправлена. Поэтому право собственности на товар, отправленный, например, железнодорожным транспортом из Беларуси в другую страну должно определяться правом Республики Беларусь. Следовательно, при экспортных поставках товара из Беларуси моментом возникновения права собственности на товар у приобретателя товара будет считаться момент передачи товара белорусским отправителем железной дороге.

8.3. Право собственности и другие вещные права иностранцев в Республике Беларусь

Иностранному гражданину или лицу без гражданства на территории Республики Беларусь принадлежит право владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Этим лицам предоставлено право иметь в Республике Беларусь имущество на праве собственности, наследовать и завещать его. Объектами права собственности иностранцев может быть не только движимое имущество, но и многие виды недвижимого имущества (предприятия как имущественные комплексы, капитальные строения и др.).

Собственник-иностранец по своему усмотрению имеет право совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не запрещенные законом и иными правовыми актами и не противоречащие охраняемым законом интересам других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог или обременять его другими способами в целях обеспечения своих обязательств перед третьими лицами, будь то граждане Республики Беларусь и белорусские юридические лица или граждане и юридические лица других государств.

В Беларуси существуют некоторые ограничения, установленные законодательством, в области возникновения прав собственности иностранцев.

Согласно ст. 23 Конституции ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц.

Государственные органы во взаимоотношениях с собственниками наделены ограниченной компетенцией, т. е. закреплен исчерпывающий перечень прав. При этом законодатель не конкретизирует обязанности государственных органов, а определяет их в виде задач или функции соответствующего органа.

Государства в своих взаимоотношениях с субъектами собственности вправе совершать любые действия, кроме тех, которые противоречат общим принципам международного права.

Законодательство европейских государств признает право последних на экспроприацию, под которой понимается как национализация, так и реквизиция (конфискация) любой собственности, в том числе и

иностранной, при соблюдении требований, чтобы экспроприация осуществлялась:

– в общественных интересах;

– на законных основаниях;

– без дискриминации;

– сопровождалась быстрой, адекватной и эффективной компенсацией.

В Республике Беларусь собственность иностранцев (как и белорусских граждан) охраняется законом. Способами защиты права собственности являются обязательственно-правовые и вещно-правовые средства.

К обязательственно-правовым средствам охраны имущественных интересов относятся иски, вытекающие из нарушения договорных обязательств, и иски из причинения вреда.

К вещно-правовым средствам защиты права собственности относятся: виндикационные иски – иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения; негаторные иски – иски об устранении любых нарушений права собственности, не связанных с потерей владения.

В отношении движимой вещи ее владелец предполагается собственником. В этом случае бремя доказывания неправомерности владения вещью ложится на невладеющего собственника-истца.

Собственник имущества имеет право истребовать также и доходы, плоды, принесенные вещью. Недобросовестный приобретатель должен передать все плоды, принесенные вещью за время недобросовестного владения, а добросовестный – все плоды и доходы, полученные с момента предъявления виндикационного иска либо с того момента, когда он узнал о противоправности своего владения.

8.4. Правовое положение собственности Республики Беларусь и собственности белорусских физических и юридических лиц за рубежом

На территории иностранного государства может находиться недвижимое и движимое имущество, входящее в состав собственности Республики Беларусь (здания белорусских посольств, имущество представительств Республики Беларусь при международных организациях, художественные выставки, экспортные товары и т. д.). Развитие торгово-экономических отношений между Республикой Беларусь и ино-

странными государствами, как показывает практика, ведет к увеличению такого рода имущества.

Государственное имущество может находиться за рубежом постоянно и временно. Его правовой статус определяется как белорусским, так и законодательством страны места нахождения имущества, а также международными договорами.

Белорусское законодательство определяет, какие органы государства осуществляют управление государственной собственностью, кто правомочен принимать решения о ее приобретении или отчуждении, а также решать иные вопросы, относящиеся к компетенции собственника этого имущества.

По белорусскому законодательству Совет Министров Республики Беларусь выступает от имени собственника в отношении имущества, находящегося в собственности Республики Беларусь, а также организует управление государственной собственностью. Властные функции по распоряжению данной собственностью возложены на компетентные органы, которые осуществляют защиту и оформление прав собственности белорусского государства на указанное имущество, а также управляют этим имуществом.

Решения о приобретении в государственную собственность недвижимого имущества за рубежом, а также ценных бумаг, акций за счет государственного бюджета принимаются правительством. Оно также принимает решения о продаже, залоге, дарении, изъятии такого имущества.

Порядок и условия приобретения за рубежом недвижимого имущества в собственность иностранного государства определяется законодательством страны местонахождения этого имущества.

Большинство государств – участников СНГ подписало в октябре 1992 г. Соглашение о взаимном признании прав и регулировании отношений собственности. Каждая сторона по этому Соглашению признала права собственности другой страны, ее граждан и юридических лиц по отношению к расположенным на ее территории предприятиям, учреждениям, организациям и другим объектам, находившимся на 1 декабря 1990 г. в ведении органов государственного управления других бывших союзных республик в составе СССР, а также являвшимся собственностью иных юридических и физических лиц. Государства – участники данного Соглашения оговорили свое право продать, обменять, передать, сдать в аренду, передать безвозмездно или на договорных началах свою собственность другой стороне, ее физическим и юридическим лицам. Стороны также договорились о том, что их собственность на

территории другой стороны будет пользоваться полной и безусловной правовой защитой. Эта собственность не может быть подвергнута принудительному изъятию, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами. При принудительном изъятии такой собственности ее владельцу государством выплачивается компенсация, соответствующая реальной стоимости изымаемой собственности, в сроки, установленные законодательством страны ее местонахождения.

Государственная собственность за рубежом находится на особом положении – она пользуется иммунитетом. Это означает, что она не может быть без согласия государства-собственника подвергнута принудительному отчуждению, аресту и т. п. Ее нельзя насильственно удерживать на территории иностранного государства, нельзя продавать с публичных торгов или подвергать иным мерам принудительного характера.

Иммунитет государственной собственности находит свое выражение и в том, что органы другого государства не могут входить в рассмотрение вопроса о том, принадлежит ли данное имущество иностранному государству, если оно заявляет, что имущество принадлежит ему. Это положение известно как «доктрина акта государства».

По общему правилу государство может требовать устранения любых нарушений его права собственности за рубежом. Пользование иммунитетом является правом, но не обязанностью государства.

Государство может согласиться на неприменение к нему правил об иммунитете государственной собственности. Такое согласие должно быть выражено дипломатическим путем или иным образом. В ряде случаев иммунитет государства регулируется двусторонними соглашениями, в которых допускаются изъятия из принципа абсолютного иммунитета государства.

В данной сфере правоотношений действуют многосторонние конвенции, регулирующие отдельные аспекты государственного иммунитета, в которых участвует Республика Беларусь. В частности, Венская конвенция о дипломатических сношениях, Венская конвенция о консульских сношениях, Конвенция о специальных миссиях, Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера и др. Среди многосторонних международных конвенций о государственном иммунитете, в которых Республика Беларусь не участвует, наибольшего внимания заслуживает Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

Большинство государств, как правило, не имеют специальных законов о государственном иммунитете. Поэтому положения об иммунитете в таких государствах содержатся в более общих по содержанию законах (например, в гражданском кодексе).

Собственность белорусских предприятий за рубежом не пользуется иммунитетом. По предъявленным искам они (как юридические лица) несут гражданско-правовую ответственность на общих основаниях.

Контрольные вопросы

1. Какие коллизионные нормы применяются в отношении права собственности в международном частном праве?
2. В каких случаях применяется привязка «закон места нахождения вещи» в международном частном праве?
3. Право каких государств может выбрать лицо, выступающее с защитой права собственности, согласно коллизионному праву Республики Беларусь?
4. Какие правила устанавливает белорусское законодательство в отношении государственной собственности Республики Беларусь за рубежом?
5. Какими вещными правами обладает иностранец в Республике Беларусь?
6. Какие способы защиты вещных прав иностранцев предусмотрены в международном частном праве?

Глава 9. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

9.1. Понятие и сущность иностранных инвестиций (общие положения)

С начала 90-х гг. XX в. белорусская правовая доктрина проявляет повышенный интерес к теоретическим и прикладным аспектам правового регулирования иностранных инвестиций. Основным нормативным правовым актом по вопросам инвестиционной деятельности является Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 53-З «Об инвестициях», который закрепляет правовые основы и принципы осуществления инвестиций на территории Беларуси и направлен на привлечение инвестиций в экономику страны, обеспечение гарантий, прав и законных интересов инвесторов.

Под **инвестициями** понимается 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, 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.

Субъектами инвестиционных правоотношений являются инвесторы:

– граждане Республики Беларусь,

– иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно проживающие в Республике Беларусь;

– индивидуальные предприниматели;

– юридические лица Республики Беларусь, осуществляющие инвестиции на территории Республики Беларусь;

– 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.

Объектами инвестиционной деятельности являются:

– движимое и недвижимое имущество, в том числе акции, доли в уставном фонде;

– паи в имуществе коммерческой организации, созданной на территории Республики Беларусь;

– денежные средства, включая привлеченные, в том числе займы, кредиты;

– права требования, имеющие оценку их стоимости;

– иные объекты гражданских прав, имеющие оценку их стоимости, за исключением видов объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается.

Иностранными инвестициями являются материальные и нематериальные ценности юридических и физических лиц, которые вывезены из одного государства на территорию другого государства с целью извлечения прибыли. При этом под термином «нематериальные ценности» следует понимать права на литературные и художественные произведения, права на изобретения, промышленные образцы, секреты производства, технологические сведения (ноу-хау), товарные знаки и знаки обслуживания, фирменные наименования и некоторые другие нематериальные ценности, т. е. все, что входит в понятие «интеллектуальная собственность».

Иностранные инвестиции являются важным фактором развития экономики Республики Беларусь. В условиях инновационного развития необходимо эффективно использовать в национальной экономике иностранные финансовые ресурсы, новые и высокие технологии, передовой управленческий опыт, иностранное оборудование и т. п.

В современной Беларуси созданы благоприятные условия для привлечения в страну иностранных инвестиций. Они обусловлены государственной инвестиционной политикой, основу которой составляют следующие принципы:

– многовекторность инвестиционного сотрудничества (в современных условиях основные инвесторы в Беларуси – это Россия, на долю которой приходится около четверти привлекаемых инвестиций от общего объема, и ряд стран Западной Европы (Швейцария, Австрия, Германия, Нидерланды и др.); активизируются инвестиционное сотрудничество с Китаем, Ливаном, Ираном, Саудовской Аравией, Израилем и др.);

– обеспечение производственной и инновационной направленности привлекаемых инвестиций (государство заинтересовано в создании совместных производств, реинвестировании прибыли, поставках оборудования в рамках кредитных линий).

Инновационную направленность инвестиций призвана обеспечить реализация проекта по созданию Парка высоких технологий. В насто-

ящее время Беларусь взяла курс на развитие перспективных, отвечающих мировым стандартам исследований: информационных технологий, биотехнологий, оптико-электронных технологий и приборов, микроэлектроники, лазерных и плазменных технологий, приборостроения, машиностроения, лекарственных препаратов и др.

Акценты в инвестиционной политике постепенно смещаются от преференциального режима к созданию универсальных общеэкономических условий, определяющих привлекательность инвестиционной среды. Об этом свидетельствуют принятые в 2013 г. законы «Об инвестициях», «О концессиях» и т. д.

Беларусь обеспечивает осуществление комплекса мер, направленных на создание режима наибольшего благоприятствования для зарубежных инвесторов. Сняты ограничения на организационно-правовые формы, в которых могут создаваться коммерческие организации с иностранными инвестициями. Предусмотрена возможность осуществления инвестиций в Республике Беларусь иностранными организациями, не имеющими статуса юридического лица. Расширены виды инвестиционной деятельности путем подписки на дополнительную эмиссию акций.

Формирование государственной политики в области инвестиционной деятельности возложено на Министерство экономики Республики Беларусь, основная задача которого – разработка механизмов инвестиционной политики, а также создание мер по стимулированию, привлечению и эффективному использованию внутренних и внешних инвестиций.

При формировании механизмов привлечения зарубежного капитала в Беларуси активно используется опыт ряда европейских государств, а также стран Восточной и Юго-Восточной Азии. Эти страны достигли значительных успехов в эффективном использовании внешних инвестиций для развития своего экономического потенциала. В Китае, например, правительство поощряет экспортные операции тех фирм с иностранным участием, которые приносят государственной казне высокие доходы от экспорта (в частности, в сфере высоких технологий).

В целях создания благоприятного инвестиционного климата в Республике Беларусь реализуются такие стимулы, как преференциальный режим осуществления инвестиций, государственная поддержка эффективных инвестиционных проектов, создание и развитие свободных экономических зон, информационно-организационная поддержка инвестиционного процесса.

Для повышения инвестиционной привлекательности во всех областных центрах и в Минске на срок от 30 до 50 лет созданы 6 свободных экономических зон, которые представляют собой территории со специальными налоговыми, таможенными и регистрационными режимами. Так, на территории Минской области создана особая экономическая зона – Китайско-Белорусский индустриальный парк «Великий камень», деятельность которого регулируется Указом Президента Республики Беларусь от 30 июня 2014 г. № 326 «О деятельности Китайско-Белорусского индустриального парка «Великий камень».

Для обеспечения информационно-организационного содействия зарубежным инвесторам создано Национальное агентство инвестиций и приватизации, которое участвует в разработке политики по привлечению прямых иностранных инвестиций, взаимодействует с транснациональными корпорациями с целью создания совместных производств в Беларуси, реализует мероприятия по формированию инвестиционного имиджа страны, занимается созданием единой информационной базы по вопросам инвестиционной деятельности, сопровождает реализацию инвестиционных проектов и т. д.

В целях улучшения условий инвестиционной деятельности в соответствии с Указом Президента от 6 августа 2009 г. № 413 «О предоставлении физическим и юридическим лицам полномочий на представление интересов Республики Беларусь по вопросам привлечения инвестиций в Республику Беларусь» вводится институт инвестиционных агентов, основное предназначение которых – оказание содействия в привлечении инвестиций в экономику. Деятельность инвестиционных агентов заключается в поиске инвесторов, информировании их о сферах и территориях, нуждающихся в инвестициях, а также в проведении переговоров с потенциальными инвесторами, разработке механизма реализации конкретного инвестиционного проекта, подготовке проектов документов, закрепляющих достигнутые договоренности.

Инвестиционными агентами могут быть:

– резиденты Республики Беларусь – зарегистрированные в установленном порядке юридические лица и физические лица в качестве индивидуальных предпринимателей;

– нерезиденты Республики Беларусь – юридические лица, осуществляющие деятельность на территории Республики Беларусь с помощью дочерней организации или представительства; физические лица, зарегистрированные в установленном порядке в качестве индивидуальных предпринимателей.

В отдельных случаях по решению Совета Министров Республики Беларусь полномочия инвестиционного агента могут быть предоставлены иностранным физическим лицам без их регистрации в качестве индивидуального предпринимателя на территории Республики Беларусь. Так, в соответствии с постановлением Совета Министров от 28 ноября 2011 г. № 1606 гражданину Венгрии Ене Фаллеру были предоставлены полномочия на представление интересов Беларуси по вопросам привлечения инвестиций в Республику Беларусь.

Важную роль в сфере инвестиционной деятельности играет Консультативный совет по иностранным инвестициям при Совете Министров Республики Беларусь. В него входят руководители государственных органов, иностранные инвесторы и представители международных организаций, рекомендации которых должны учитываться при регулировании инвестиционной политики государства.

9.2. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций

По общему правилу правовой режим иностранных инвестиций, льготы и гарантии для иностранных инвесторов устанавливаются государством, принимающим инвестиции, в соответствии с его национальным правом, которое не должно противоречить нормам международного права. Следовательно, основным источником правового регулирования в данной сфере деятельности остается национальное законодательство, устанавливающее внутригосударственные формы и методы регулирования иностранных инвестиций, а также механизмы разрешения инвестиционных споров. Национальное законодательство, как правило, предусматривает исключительную юрисдикцию в отношении инвестиционных споров суда государства – реципиента инвестиций. Компетенция международных судов и коммерческих арбитражей не всегда признается.

Международно-правовые механизмы защиты иностранных инвестиций получили свое развитие в последние десятилетия XX в. Это выражалось, с одной стороны, в последовательном закреплении льгот и гарантий для иностранных инвесторов в международных договорах и имплементации соответствующих норм в национальное законодательство, а с другой – международные договоры предусмотрели и порядок, и механизм регулирования инвестиционных споров.

В современных условиях наиболее значимой является система разрешения таких споров в рамках Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), созданного Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 1965 г.). В ней участвует около 150 государства, в том числе и государства СНГ (Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Туркменистан, Узбекистан и Украина).

В компетенцию МЦУИС входит урегулирование инвестиционных споров между государством – участником Конвенции и инвестором другого государства. Оно может осуществляться в форме примирительной процедуры и арбитража.

В отличие от решения примирительной комиссии арбитражное решение обязательно для сторон. Оно не подлежит апелляции и обжалованию. Государство – участник Конвенции признает решение арбитража и обеспечивает его исполнение в пределах своей территории.

Юрисдикция МЦУИС основывается на письменном соглашении инвестора и государства-реципиента либо на положениях двусторонних договоров о поощрении и взаимной защите инвестиций.

Закрепление компетенции МЦУИС предусмотрено многими договорами, что подтверждает мировое признание международного механизма урегулирования инвестиционных споров. Более половины рассмотренных МЦУИС дел были переданы ему на основании арбитражной оговорки двусторонних договоров об инвестициях между принимающим государством и инвестором.

Многие дела, рассмотренные в МЦУИС, заканчиваются заключением мирового соглашения. Государства-реципиенты идут на компромисс с инвесторами, выражающими желание разрешить спор в рамках МЦУИС. В целях повышения инвестиционного рейтинга страны они предпочитают урегулировать спор с использованием примирительной процедуры.

Принципиальную роль в развитии международных механизмов защиты иностранных инвестиций играет Договор к Энергетической Хартии, подписанный в Лиссабоне в 1994 г. (вступил в силу в 1998 г.). Его участниками являются свыше 50 государств. Заключение данного универсального Договора имеет беспрецедентный характер, поскольку устанавливает прямой арбитраж. Вне зависимости от согласия государства-реципиента, участвующего в указанном Договоре, инвестор вправе обратиться в международный арбитраж или согласительный орган.

Проблема правового регулирования иностранных инвестиций и разрешения инвестиционных споров находится в сфере внимания СНГ. Важная роль в этом процессе принадлежит Экономическому Суду СНГ, участвующему в развитии межгосударственного сотрудничества в инвестиционной сфере. Экономический Суд СНГ разрешает экономические споры, возникающие при исполнении экономических обязательств, предусмотренных актами СНГ.

В рамках СНГ действуют Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности от 24 декабря 1993 г. и Конвенция о защите прав инвестора от 28 марта 1997 г., вступившая в силу для Армении, Беларуси, Казахстана, Кыргызстана, Молдовы, Таджикистана.

Данные договоры закрепляют комплекс основных гарантий и льгот для инвестора на территории государства – участника СНГ.

Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности в качестве органов, компетентных рассматривать споры инвесторов с государственными органами, физическими и юридическими лицами, называет суд по месту инвестирования либо третейский суд по соглашению спорящих сторон. Решения об удовлетворении претензий инвестора в случае национализации и реквизиции могут быть обжалованы в суды государства по месту инвестирования. В соответствии с нормами Конвенции о защите прав инвестора если сторонами будут изменены нормы, касающиеся инвестиций, ухудшающих, по мнению сторон, условия и режим инвестиционной деятельности, то этот вопрос может быть вынесен на рассмотрение Экономического Суда СНГ либо других международных судов. Если вынесенное судом решение подтверждает факт ухудшения условий и режима инвестиционной деятельности, то действие норм приостанавливается с момента их принятия (возобновляется по истечении пяти лет с даты вынесения судебного решения).

Конвенция о защите прав инвестора распространила понятие инвесторов не только на юридических и физических лиц, но и на третьи страны. Страны-реципиенты получили право проведения экспертизы инвестиционных проектов на предмет соблюдения экологических и антимонопольных требований. Правовой режим осуществления инвестиций определен как не менее благоприятный, чем для юридических и физических лиц страны-реципиента, за исключением изъятий, которые могут устанавливаться национальным законодательством страны-реципиента. В необходимых случаях стороны могут определять приоритеты в отношении отдельных видов деятельности и регионов.

В Конвенции о защите прав инвестора также регламентированы государственные гарантии защиты инвестиций, важнейшими из которых являются: правовая защита инвестиций; гарантии защиты инвестиций от национализации, реквизиции, от решений и действий (бездействия) государственных органов и должностных лиц, ущемляющих права инвестора; возможность получения инвестором компенсации от государства-реципиента за нанесение ущерба; судебное (арбитражное) рассмотрение возможных споров, возникающих в связи с осуществлением инвестиций; гарантии использования доходов, полученных от инвестиций; гарантии страхования имущества и рисков и т. д.

Новым по сравнению с Соглашением о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности является предоставление возможности инвесторам участвовать в приватизации государственной и муниципальной собственности. В Конвенции получили правое регулирование и вопросы оформления прав на землю и иные природные ресурсы.

Конвенция о защите прав инвестора не препятствует заключению сторонами двусторонних договоров и соглашений, защищающих права инвестора. Руководствуясь этим, Правительство Республики Беларусь заключило двусторонние соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций со странами СНГ (Азербайджан, Кыргызстан, Молдова, Таджикистан, Украина). Основное значение указанных соглашений состоит в том, что развитые страны обеспечивают своим инвесторам возможность получения более надежной гарантии от политических рисков, чем может предоставить законодательство стран, принимающих инвестиции.

Международными двусторонними инвестиционными соглашениями предусмотрены международные обязательства договаривающихся государств по гарантиям защиты иностранных инвестиций. В этих соглашениях предусматриваются общие принципы защиты иностранных инвестиций, представляющие собой международные стандарты (предоставление национального режима, особенности допуска иностранных инвестиций, гарантия от национализации и иных мер, влекущих за собой те же последствия, что и национализация иностранной собственности, гарантия перевода за рубеж платежей, причитающихся иностранному инвестору, гарантия применения адекватных способов разрешения инвестиционных споров и некоторые другие правила). Вместе с тем эти соглашения играют особую роль в функционировании национально-правовых механизмов страхования иностранных инвестиций.

Важное место в указанной системе мер защиты иностранных инвестиций занимает Конвенция об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Сеул, 1985 г.), являющаяся примером международно-правового регулирования страхования иностранных инвестиций от политических рисков. Она создала международно-правовой механизм страхования иностранных инвестиций, организационной основой которого является межправительственная организация – Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (МАГИ), выступающее в качестве страховщика по гражданско-правовому договору страхования. Конвенция 1985 г. впервые сформулировала понятие международно-правовой суброгации в договоре страхования, а также унифицированные понятия, являющиеся элементами договора страхования, и раскрыла их содержание. Среди них – перечень видов политических (некоммерческих) рисков, который стал общепризнанным в законах ряда государств и двусторонних договорах о защите капиталовложений.

9.3. Национально-правовое регулирование иностранных инвестиций

Деятельность иностранных инвесторов, как правило, регулируется в основном национальными законами, постановлениями и административными процедурами. Основной принцип, на котором базируется такое законодательство, состоит в том, что на иностранные физические и юридические лица, осуществляющие свою деятельность в стране пребывания, распространяются правовые нормы, которые применяются в отношении национальных предпринимателей и юридических лиц. По большинству аспектов хозяйственной деятельности национальное законодательство не делает различий между национальными и иностранными компаниями, применяя к ним положения своего гражданского и торгового права. Поэтому во многих европейских странах вообще нет специальных законов для иностранных инвестиций – существуют лишь некоторые административные акты, а также относящиеся к ним нормы права отдельных нормативных актов. Подобным образом осуществляется правовая регламентация деятельности иностранных инвесторов. Современное белорусское инвестиционное законодательство направлено на либерализацию инвестиционного режима и предоставление иностранным инвесторам не менее благоприятных условий, чем отечественным.

В соответствии с Законом «Об инвестициях» на территории Республики Беларусь инвестиционная деятельность осуществляется посредством:

– создания коммерческой организации;

– приобретения, создания, в том числе путем строительства, объектов недвижимого имущества;

– приобретения прав на объекты интеллектуальной собственности;

– приобретения акций, долей в уставном фонде, паев в имуществе коммерческой организации, включая случаи увеличения уставного фонда коммерческой организации;

– концессии и иными способами, кроме запрещенных законодательными актами Республики Беларусь.

В основу правового регулирования предпринимательской деятельности иностранных инвесторов положены такие принципы, как верховенство права, равенство инвесторов, добросовестность и разумность осуществления инвестиций, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, обеспечение восстановления в установленном порядке нарушенных прав и законных интересов. При осуществлении инвестиций признается приоритет общепризнанных принципов международного права.

Иностранным инвесторам гарантируется беспрепятственный перевод за пределы Республики Беларусь компенсации стоимости национализируемого имущества; прибыли (доходов) и иных правомерно полученных денежных средств, связанных с осуществлением инвестиций на территории Республики Беларусь, а также платежей, производимых в пользу иностранного инвестора и связанных с осуществлением инвестиций после уплаты установленных законодательством Республики Беларусь налогов, сборов (пошлин) и иных обязательных платежей в республиканский и местные бюджеты, государственные внебюджетные фонды.

Инвесторы при осуществлении инвестиций в приоритетные виды деятельности (секторы экономики) и в иных случаях, установленных законодательными актами Республики Беларусь и (или) международно-правовыми актами, обязательными для Республики Беларусь, вправе использовать соответствующие льготы и преференции.

По общему правилу инвестор несет риски, связанные с вложением инвестиций. Он имеет право самостоятельно определять объемы, направления и эффективность вложений, контролировать целевое использование инвестиционных вложений, самостоятельно привлекать к ин-

вестиционному проекту других субъектов хозяйственной деятельности, организовывать тендеры для эффективного использования инвестиций и привлечения других субъектов, осуществлять реинвестирование в объект инвестирования.

Споры между инвестором и Республикой Беларусь, возникающие при осуществлении инвестиций, разрешаются в досудебном порядке – путем проведения переговоров. Не урегулированные в досудебном порядке споры разрешаются в судебном порядке в соответствии с законодательством Республики Беларусь, которое предусматривает возможность обращения сторон спора в арбитражный суд ad hoc либо в МЦУИС – в случае, если иностранный инвестор является гражданином или юридическим лицом государства – участника Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 1965 г.).

В целях создания дополнительных условий для осуществления инвестиций инвесторы имеют право на заключение инвестиционного договора с Республикой Беларусь, в котором должны быть определены:

– объект, объем, сроки и условия осуществления инвестиций;

– права и обязанности инвестора (инвесторов) и Республики Беларусь;

– ответственность сторон договора за несоблюдение его условий;

– иные условия, определяемые в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь.

Государственную регистрацию инвестиционных договоров между инвестором и Республикой Беларусь осуществляет Министерство экономики Республики Беларусь, которое ведет Государственный реестр инвестиционных договоров с Республикой Беларусь. Так, по состоянию на декабрь 2018 г. на территории Республики Беларусь реализовано 378 инвестиционных договоров на общую сумму 19,49 млрд долларов США.

Особого внимания заслуживает анализ правового регулирования инвестиционной деятельности, связанной с использованием объектов, находящихся в исключительной собственности государства в силу их значимости (как в отношении отдельных граждан, административно-территориальных единиц, так и для Республики Беларусь в целом). Такие отношения опосредуются заключением концессионных соглашений, правовую регламентацию которых устанавливает Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 63-З «О концессиях».

Под концессионным договором принято понимать письменное соглашение, в силу которого одна сторона (концедент) обязуется предоста-

вить другой стороне (концессионеру) на возмездной или безвозмездной основе на определенный срок право владения и пользования объектом концессии либо право на осуществление иного вида деятельности.

Таким образом, сторонами концессионного договора могут выступать:

– концедент – Республика Беларусь или ее административно-территориальные единицы (от имени которых выступают концессионные органы в соответствии с Законом «О концессиях», заключившие концессионный договор с концессионером);

– концессионеры – инвесторы, за исключением государственных юридических лиц, заключившие концессионный договор с Республикой Беларусь или ее административно-территориальной единицей.

Объектами концессии могут быть объекты, составляющие в соответствии с Конституцией исключительную собственность государства (недра, воды, леса), объекты, находящиеся только в собственности государства, виды деятельности.

Белорусское законодательство к концессионным договорам относит:

– полный концессионный договор (соглашение, предусматривающее возникновение и сохранение за концессионером права собственности на произведенную им продукцию);

– концессионный договор о разделе продукции (соглашение, в соответствии с которым произведенная продукция делится между концессионером и концедентом в размерах и порядке, определяемых концессионным договором);

– концессионный договор об оказании услуг или выполнении работ (соглашение, в силу которого право собственности на произведенную, переработанную по концессионному договору продукцию передается концеденту. Концессионер за оказанные услуги или выполненные работы получает вознаграждение).

Концессионерам должны быть предоставлены гарантии, предусмотренные законодательством для инвесторов. Не допускается вмешательство в деятельность концессионеров, за исключением случаев, предусмотренных концессионным договором, когда такое вмешательство осуществляется на основании законодательных актов в интересах национальной безопасности (в том числе охраны окружающей среды, историко-культурных ценностей), общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц.

Таким образом, в Республике Беларусь кроме обеспечения защиты прав инвесторов создана определенная система стимулов для успешного осуществления инвестиционной деятельности.

9.4. Правовой режим иностранных инвестиций в свободных экономических зонах Республики Беларусь

Особый правовой режим для иностранных инвесторов установлен в свободных экономических зонах, созданных в Республике Беларусь.

Деятельность свободных экономических зон регулируется:

– Законом Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 213-З «О свободных экономических зонах»;

– Указом Президента Республики Беларусь от 9 июня 2005 г. № 262 «О некоторых вопросах деятельности свободных экономических зон на территории Республики Беларусь» и другими нормативными правовыми актами.

По общему правилу свободные экономические зоны создаются в целях содействия социально-экономическому развитию Беларуси и ее отдельных административно-территориальных единиц, а также в целях привлечения инвестиций в создание и развитие экспортно-ориентированных и импортозамещающих производств, основанных на новых и высоких технологиях.

Свободная экономическая зона – это 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.

Резидентом свободной экономической зоны является юридическое лицо или индивидуальный предприниматель Республики Беларусь, зарегистрированные администрацией свободной экономической зоны в качестве резидента свободной экономической зоны в порядке, установленном законодательством о свободных экономических зонах.

Для получения статуса резидента свободной экономической зоны необходимо выполнение следующих условий:

– объем инвестиций в реализацию проекта не менее 1 млн евро (или 500 тыс. евро при условии инвестирования в течение 3 лет с даты регистрации);

– создание и (или) развитие производства, ориентированного на экспорт и (или) импортозамещение.

По данным Министерства экономики на 1 января 2019 г. в качестве резидентов свободных экономических зон зарегистрировано свыше 400 компаний, на которых занято порядка 123 тыс. человек.

Правовой режим свободной экономической зоны – это совокупность правовых норм, предусматривающих более благоприятные, чем общеустановленные, условия для осуществления инвестиционной и предпринимательской деятельности.

В Республике Беларусь функционируют два вида свободных экономических зон:

– функционального типа (определяются целями создания и характером планируемой в ней деятельности);

– комплексного типа (сочетают различные виды экономической деятельности).

В свободных экономических зонах могут развиваться производственные, научно-технологические, экспортные, торговые, туристическо-рекреационные, страховые, банковские и иные виды деятельности.

Свободная экономическая зона создается по решению Президента Республики Беларусь. С инициативой создания свободной экономической зоны могут выступать Совет Министров, соответствующий областной исполнительный комитет.

Предложение о создании свободной экономической зоны вносится в Совет Министров, при этом прилагаются следующие документы:

– проект указа Президента о создании свободной экономической зоны;

– проект положения о свободной экономической зоне;

– проект устава администрации свободной экономической зоны;

– проект программы развития свободной экономической зоны;

– копия земельно-кадастрового плана с нанесенными предполагаемыми границами свободной экономической зоны;

– состав земель, перечень собственников, владельцев, пользователей и арендаторов земельных участков, расположенных в предполагаемых границах свободной экономической зоны;

– перечень юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, действующих на территориях, расположенных в предполагаемых границах свободной экономической зоны;

– технико-экономическое обоснование необходимости и возможности создания свободной экономической зоны, ее типа, разработанное на основе анализа социальных, экологических и экономических условий на соответствующей территории, ее обеспеченности материальными и трудовыми ресурсами, коммуникациями, а также финансово-экономическое обоснование предлагаемых особенностей специального правового режима свободной экономической зоны.

Предложения о создании свободной экономической зоны с приложением соответствующих документов, а также заключение Совета Министров о целесообразности создания свободной экономической зоны вносятся Правительством на рассмотрение Президента.

Решение о создании свободной экономической зоны принимается Президентом в форме указа, в соответствии с которым Совет Министров утверждает Положение о свободной экономической зоне. В нем указываются: название свободной экономической зоны; срок, на который она создается; цели создания и задачи свободной экономической зоны; особенности правового режима в соответствующей свободной экономической зоне; структура и компетенция органов управления и контроля в свободной экономической зоне; порядок их взаимоотношений с другими государственными органами и субъектами хозяйствования.

Совет Министров в установленном порядке создает администрацию свободной экономической зоны на правах юридического лица. Он же утверждает соответствующее положение об администрации свободной экономической зоны.

По законодательству Республики Беларусь в свободной экономической зоне запрещены следующие виды деятельности:

– производство, переработка, хранение, реализация оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств, радиоактивных и наркотических средств, психотропных веществ;

– производство алкогольных напитков, за исключением шампанского, виноградных вин и пива;

– производство табачных изделий;

– изготовление ценных бумаг, денежных знаков и монет, почтовых марок;

– лотерейная деятельность;

– подготовка и трансляция радио- и телепередач, за исключением технического обслуживания радио и телевидения;

– лечение лиц, страдающих заболеваниями, представляющими опасность для здоровья населения;

– лечение животных с особо опасными заболеваниями;

– деятельность, связанная с трудоустройством граждан Республики Беларусь, иностранных граждан, лиц без гражданства, постоянно проживающих в Республике Беларусь, за границей.

В современной Беларуси действует шесть свободных экономических зон («Минск», «Гомель-Ратон», «Брест», «Могилев», «Витебск», «Гродноинвест»), которые состоят из отдельных участков и секторов.

Контрольные вопросы

1. Что следует понимать под термином «иностранные инвестиции»?
2. Какие лица по законодательству Республики Беларусь рассматриваются в качестве иностранных инвесторов?
3. Какими льготами пользуются иностранные инвесторы в свободных экономических зонах Республики Беларусь?
4. С какими государствами заключены Республикой Беларусь соглашения по вопросам инвестиций?
5. Какие правовые гарантии иностранным инвесторам предусмотрены законодательством Республики Беларусь?
6. Какие инвестиции подпадают под гарантии Конвенции об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Сеул, 1985 г.)?
7. Какие споры могут быть предметом рассмотрения Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 1965 г.)?

Глава 10. СДЕЛКИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ. ДОГОВОР МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ

10.1. Понятие и сущность внешнеэкономической сделки в международном частном праве

Хозяйственные отношения партнеров международного гражданского оборота могут подпадать под самые различные договорные виды. К разновидностям таких договоров относятся прежде всего международная купля-продажа товаров, подряд и техническое содействие, являющиеся правовыми формами экономического и научно-технического сотрудничества, а также договоры перевозки грузов автомобильным, железнодорожным, морским и воздушным транспортом, договор мены, договор лизинга и др. Необходимо признать, что коллизионные вопросы внешнеэкономических сделок исследовались в отечественной литературе в основном применительно к внешнеторговым договорам.

В юридической литературе советского периода под внешнеэкономической деятельностью понимались различные формы реализации внешних экономических связей государства. Наряду с традиционной внешней торговлей в нее включались научно-техническое и технико-экономическое сотрудничество, специализация и кооперирование производства с зарубежными партнерами, международные транзитные перевозки иностранных грузов, оказание услуг и выполнение работ. Данные виды деятельности осуществлялись специализированными государственными организациями, деятельность которых подлежала обязательному планированию и регулированию со стороны государства. С принятием Закона Республики Беларусь от 25 октября 1990 г. № 354-XII «Об основах внешнеэкономической деятельности Республики Беларусь»[1] все субъекты хозяйственной деятельности (независимо от организационно-правовой формы и формы собственности) получили право самостоятельно осуществлять внешнеэкономическую деятель-

[1] Утратил силу через шесть месяцев после официального опубликования Закона Республики Беларусь от 25 ноября 2004 г. № 347-З «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности».

ность после соответствующей государственной регистрации в Государственном комитете Республики Беларусь по внешнеэкономическим связям. В этом же документе понятие «внешнеэкономическая деятельность» раскрывалось путем перечисления относящихся к ней видов деятельности: внешняя торговля; экономическое, научно-техническое и культурное сотрудничество; специализация и кооперация в области производства, науки и техники; строительство и реконструкция объектов; транспортные, экспедиторские, страховые операции; расчетные, кредитные и другие банковские операции; туризм; иная деятельность в области международного обмена товарами, услугами и результатами творческой деятельности и др. Кроме того, к внешнеэкономической деятельности было отнесено участие белорусских хозяйствующих субъектов в совместных предприятиях, международных объединениях и организациях на территории иностранных государств и осуществление там же производственной, научно-производственной, научно-технической и иной хозяйственной деятельности.

С юридической точки зрения внешнеэкономическая деятельность осуществляется посредством совершения внешнеэкономических сделок.

Понятие внешнеэкономической сделки, хоть и широко используется в правоприменительной практике внешнеэкономических связей, однако не получило четкого определения в имеющихся международных договорах, а также во внутригосударственном праве. В действующем белорусском законодательстве термин «внешнеэкономическая сделка» упоминается только в связи с ее формой: несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки (ст. 163 ГК), внешнеэкономическая сделка, хотя бы одним из участников которой является юридическое лицо или гражданин Республики Беларусь, совершается независимо от места заключения сделки в письменной форме (ч. 2 ст. 1116 ГК).

Применительно к договорным отношениям участников внешнеэкономический деятельности Республики Беларусь иностранными партнерами используются различные термины: «сделка», «договор», «контракт», «соглашение» и т. п. Ст. 154 ГК гласит: сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Понятие «сделка» шире, чем понятие «договор». Поэтому любой гражданско-правовой договор подпадает под понятие «сделка». При использовании термина «сделка» применительно к отношениям во внеш-

неэкономической сфере в большинстве случаев имеется в виду договор. В этом контексте термины «контракт», «соглашение» в международном частном праве рассматриваются как синонимы слова «договор».

Внешнеэкономическая деятельность, при всем разнообразии ее содержания осуществляется посредством заключения и исполнения гражданско-правовых договоров, участниками которых выступают юридические и физические лица разных стран. Такие договоры именуются внешнеторговыми или внешнеэкономическими сделками.

Каждая внешнеэкономическая сделка, заключаемая внешнеторговой или иной организацией с иностранным контрагентом, имеет самостоятельное юридическое значение.

В зависимости от субъектного состава внешнеэкономические сделки подразделяются:

– на односторонние – выдача доверенности иностранному юридическому или физическому лицу на совершение действий от имени доверителя;

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

– многосторонние – договор о совместной деятельности, учредительный договор и т. д.

Несмотря на отсутствие единого подхода к определению внешнеэкономической сделки, можно выделить ее основные признаки: во-первых, это участие в сделке иностранного лица и, во-вторых, пересечение товарами, работами или услугами государственной границы. Так, по мнению Л. А. Лунца, к внешнеэкономическим сделкам следует относить такие сделки, «в которых хотя бы одна из сторон является иностранным гражданином или иностранным юридическим лицом и содержанием которых являются операции по ввозу из-за границы товаров или по вывозу товаров за границу либо какие-нибудь иные операции, связанные с вывозом или ввозом товаров»[1].

Внешнеэкономические сделки наряду с существенными признаками обладают также вспомогательными (субсидиарными, факультативными) признаками:

– пересечение товаров и услуг (в рамках этих сделок) через таможенную границу и, соответственно, заполнение специальных документов (таможенной декларации, транспортной документации и др.);

[1] Лунц Л. А., Марышева Н. И., Садиков О. Н. Международное частное право : учебник. М. : Юрид. лит., 1984. С. 131.

– оплата, как правило, в иностранной валюте; обусловленность в ряде случаев внешнеэкономических сделок международными договорами;

– споры, вытекающие из внешнеэкономических сделок, по соглашению сторон могут быть переданы на рассмотрение в специализированные арбитражные суды;

– внешнеэкономическая сделка регулируется не только национальным законодательством, но и международными внешнеэкономическими договорами или обычаями.

Указанные выше основные признаки должны присутствовать всегда, когда речь идет о внешнеэкономической сделке, а факультативные признаки могут как присутствовать, так и отсутствовать в том или ином договоре.

Особенностью внешнеэкономических сделок является и то, что, будучи отношениями гражданско-правового характера, они подчинены регулирующему воздействию со стороны права тех государств, юридические и физические лица которых являются участниками внешнеэкономической сделки. Правомерность такого воздействия вытекает из суверенного права государства регулировать (разрешать и запрещать) гражданско-правовые сделки в пределах своей территории. Национальное право в ряде случаев прямо признается подлежащим применению при регулировании внешнеэкономических сделок либо в силу прямого указания в международных соглашениях, либо в силу определения такого права компетентным на основании коллизионных норм.

С учетом изложенного **внешнеэкономическая сделка** представляет собой деятельность субъектов международного частного права в области межгосударственного обмена товарами, различного рода услугами, результатами интеллектуальной деятельности, направленную на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей.

Основой для определения понятия «внешнеэкономическая сделка» являются, как правило, сделки международной купли-продажи товаров. Внешняя торговля привлекает субъектов хозяйствования своей высокой окупаемостью, быстрой оборачиваемостью капиталов, сложившейся разницей между ценами внутреннего и международного рынка и т. п. Существенные различия в нормах национального законодательства, а также трудности в определении права, подлежащего применению к сделкам, приводят к стремлению партнеров регламентировать свои правовые отношения в договоре как можно четче.

Потребности коммерческого оборота диктуют необходимость упрощения действующего законодательства в данной сфере деятельности. Одновременно с этим прослеживается тенденция к унификации коллизионно-правовых норм путем заключения универсально-правовых конвенций по различным видам внешнеэкономических сделок. Вместе с тем национальные, экономические и политические интересы, предопределяющие развитие внутреннего законодательства, не позволяют многим государствам в силу ряда причин перейти в полном объеме на международно-правовое регулирование внешнеторговых отношений.

10.2. Коллизионные нормы внешнеэкономических сделок

Правовой режим внешнеэкономической сделки по многим параметрам отличается от правового режима, которому подчиняются национальные сделки. Практически во всех государствах к внешнеэкономической сделке может быть применено право иного государства, если существует определенная коллизионной нормой связь с этим правом.

Стороны внешнеэкономической сделки при заключении договора или в последующем могут избрать по соглашению между собой право, применимое к данной сделке (возможность выбора закона торгового контракта). Соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть явно выражено или должно прямо вытекать из условий внешнеторгового договора.

При этом допускаются сделки, подчиняющиеся праву только конкретного государства, с которым связана данная сделка, т. е. некоторые правовые системы допускают возможность выбора права лишь к определенным видам внешнеэкономических сделок либо исключают вообще возможность выбора права применительно к некоторым видам сделок. Например, если предметом сделки является недвижимость, то применяется право страны, где это имущество находится (в частности, в отношении имущества, которое зарегистрировано в Беларуси, – законодательство Республики Беларусь). Напротив, некоторые виды внешнеэкономических сделок могут подчиняться праву любого государства.

Особенности коллизионной нормы внешнеэкономической сделки могут выражаться в особом порядке ее подписания, рассмотрения споров, расчетов и т. д.

При отсутствии соглашения сторон договора о праве, подлежащем применению к этому договору, применяется право страны, где находит-

ся основное место деятельности стороны, являющейся продавцом, – в договоре купли-продажи, подрядчиком – в договоре подряда, перевозчиком – в договоре перевозки и др.

Коллизионные нормы внешнеэкономических сделок указывают на право, подлежащее применению при совершении таких сделок. Законодательство большинства стран исходит из того, что при заключении внешнеэкономического договора стороны могут по своему усмотрению установить, каким правом их договор будет регулироваться. Такой подход характерен и для законодательства Республики Беларусь. В некоторых странах наряду с учетом воли сторон принимаются во внимание и иные обстоятельства: место заключения договора, место исполнения договора, место жительства сторон, их гражданство и т. д.

Международное частное право, решая вопросы формы внешнеэкономических сделок, выходящих за рамки юрисдикции одного государства, как правило, прибегает к привязке к нормам права того государства, на территории которого данная сделка или договор совершаются. Это правило характерно для многих национально-правовых и международно-правовых актов. Однако многие перечисленные акты предусматривают и специальные правила для определенных ситуаций: если при совершении сделки за границей соблюдены требования национального права, касающиеся формы, то сделка не может быть признана недействительной по основаниям нарушения формы сделки. В то же время положения данной нормы не распространяются на сделки, посредством которых устанавливается право на вещь или осуществляется распоряжение таким правом.

Законодательство Республики Беларусь закрепило специальное правило применительно к случаям определения закона, регулирующего форму сделки с недвижимостью. Так, форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где находится это имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое зарегистрировано в Республике Беларусь, – праву Республики Беларусь (ч. 3 ст. 1116 ГК).

В отечественном праве существует еще одно требование, касающееся формы сделок: форма внешнеэкономических сделок, заключаемых с участием юридического лица или гражданина Республики Беларусь, подчиняется законодательству Республики Беларусь вне зависимости от места ее совершения. В сочетании с нормой ГК о том, что несоблюдение формы внешнеэкономической сделки влечет за собой ее недействительность, приведенные правила образуют совокупность императив-

ных предписаний, относящихся лишь к форме внешнеэкономических сделок.

Коллизионная проблема формы внешнеэкономических сделок получила разрешение в соответствующих международных актах. В Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 1993 г.) содержится унифицированная коллизионная привязка к праву места совершения сделки, заключения договора или выдачи доверенности с учетом специального исключения в отношении сделок с недвижимым имуществом (ст. 38 Конвенции).

Так, если по правилам, действующим для совершения сделки с имуществом, требуется нотариальная форма сделки либо необходима регистрация в компетентном органе, то указанная сделка должна быть совершена в такой форме. Требование об обязательности письменной формы внешнеэкономической сделки по законодательству Республики Беларусь распространяется на все действия по ее изменению и дополнению.

В ряде стран стороны, заключив между собой внешнеэкономический договор, могут подчинить его разным правовым системам. Например, стороны могут обязанности продавца подчинить праву страны продавца, а обязанности покупателя – праву страны покупателя. Но это намерение сторон должно быть четко зафиксировано в тексте самой сделки. Если стороны в договоре не выразили намерения подчинить свои отношения праву определенной страны, то подлежащее применению право будет определяться по законам места совершения сделки.

Автономия воли сторон рассматривается как доминирующий коллизионный принцип в отношении международных контрактов в законодательстве большинства современных государств. Так, в соответствии с п. «е» ст. 11 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (1992 г.), стороны, коммерческие предприятия которых находятся в странах – участницах Соглашения, не избрали применимое право, то применяется право места совершения сделки. Согласно ст. 7 Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (Гаага, 1986 г.), эти договоры регулируются правом, выбранным сторонами. При отсутствии такого волеизъявления все права и обязанности, вытекающие из договора купли-продажи, будут регулироваться правом государства, в котором продавец имеет свое коммерческое предприятие в момент заключения договора.

Во многих странах действует общее правило, согласно которому при отсутствии соглашения сторон договора о подлежащем применению праве к этому договору применяется право страны, где имеет основное место деятельности сторона, являющаяся:

– продавцом – в договоре купли-продажи;

– наймодателем – в договоре имущественного найма;

– хранителем – в договоре хранения;

– комиссионером – в договоре комиссии;

– дарителем – в договоре дарения;

– залогодателем – в договоре залога и т. д.

Аналогичное правило содержится в ст. 1125 ГК.

Путем определения права, подлежащего применению к внешнеэкономической сделке, устанавливается статут сделки, на основе которого определяются права и обязанности сторон по сделке, последствия ее неисполнения и другие правовые вопросы коллизионного характера.

Обязательственному статуту сделки не подчинен вопрос о правоспособности сторон при совершении внешнеэкономической сделки. Стороны не могут путем выбора права избежать действия императивных норм, относящихся к их личному статусу. Обязательственный статут сделки не применяется в отношении формы внешнеэкономического договора. Форма данного договора определяется по закону места его заключения.

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.) не устанавливает специальных требований в отношении формы этих договоров (допускается их совершение в любой форме). Несколько иной подход содержится в гражданском законодательстве Республики Беларусь: внешнеэкономическая сделка, хотя бы одним из участников которой является белорусское юридическое или физическое лицо, совершается в письменной форме независимо от места заключения сделки.

10.3. Особенности правового регулирования внешнеэкономических сделок в Республике Беларусь

Правовое регулирование внешнеэкономических сделок в Республике Беларусь осуществляется как на международно-правовом, так и национально-правовом уровне. В случае расхождения норм международных договоров и норм национального законодательства приоритетом пользуются нормы международных договоров. Так, согласно ст. 3 Закона

Республики Беларусь от 25 ноября 2004 г. № 347-З «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» нормы международных договоров, действующих в Республике Беларусь, имеют приоритет по отношению к нормам национального законодательства.

Особенность внешнеэкономической деятельности заключается в том, что ее участниками выступают субъекты национального права различных государств. Трансграничный характер указанных общественных отношений определяет специфическую систему источников правового регулирования, которая включает в себя:

– нормы международных договоров, имеющих обязательный характер для Республики Беларусь;

– нормы национального законодательства;

– общепризнанные международные обычаи, не противоречащие действующему законодательству.

Среди международных договоров, обладающих обязательной юридической силой для Республики Беларусь, особое место занимает Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 г.). Принятие данного соглашения было обусловлено необходимостью устранения правовых барьеров и различий в национальном регулировании порядка осуществления внешнеэкономической деятельности. Конвенция унифицировала правила международной торговли исходя из интересов ее государств-участников, однако ее особенность в том, что стороны могут отступить или изменить действие любого из положений Конвенции и даже полностью исключить ее применение (ст. 6).

Примером международного коллизионно-правового регулирования внешнеэкономических сделок могут служить международные конвенции, принятые в Гааге: Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (движимых материальных вещей) (1955 г.), Конвенция о праве, применимом к переходу права собственности при международной купле-продаже товаров (движимых материальных вещей) (1958 г.), Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (1986 г.) и др.

В современных условиях действует большое число двусторонних договоров, заключенных в сфере экономического сотрудничества, которые помимо определения международно-правовых режимов экономических связей также регулируют вопросы движения товаров, услуг, капиталов через государственные границы, валютно-финансовые отношения и др. (например, подписанный 29 ноября 2017 г. в Минске Договор между

Республикой Беларусь и Республикой Казахстан о социально-экономическом сотрудничестве до 2026 года и др.).

Немаловажным источником правового регулирования внешнеэкономических сделок выступает национальное законодательство. Следует отметить, что наибольший удельный вес в системе белорусского законодательства о внешнеэкономической деятельности занимают нормативные правовые акты, регулирующие порядок и условия осуществления внешнеторговой деятельности.

Первым нормативным правовым актом Республики Беларусь, регулировавшим внешнеэкономическую деятельность, был Закон «Об основах внешнеэкономической деятельности Республики Беларусь». С июня 2005 г. основным законодательным актом в сфере внешнеэкономической деятельности является Закон от 25 ноября 2004 г. № 347-З «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности», который определяет основы государственного регулирования внешнеторговой деятельности, права и обязанности государственных органов Республики Беларусь в области внешнеторговой деятельности. Он действует в целях обеспечения национальной безопасности страны, стимулирования развития национальной экономики, а также обеспечения благоприятных условий для внешнеторговой деятельности.

Белорусские субъекты хозяйствования, осуществляя внешнеэкономическую деятельность, должны соблюдать ряд других требований нормативного характера. В частности, Указ Президента от 27 марта 2008 г. № 178 «О порядке проведения и контроля внешнеторговых операций», который предусматривает для участников внешнеэкономической деятельности обязательные требования по срокам и условиям расчета по внешнеэкономическим сделкам.

В систему правового регулирования внешнеэкономических сделок помимо международных договоров, участницей которых является Республика Беларусь, и национального белорусского законодательства входят международные правовые обычаи.

К общеизвестным обычаям, получившим наибольшую востребованность на практике в сфере международных экономических отношений, относятся Международные правила толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМС) (в ред. 2010 г.) и Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) (в ред. 2010 г.).

Регулятивное воздействие международных обычаев осуществляется вследствие добровольного выполнения сторонами апробированных на практике правил внешнеэкономической сделки.

10.4. Договор международной купли-продажи

Договор международной купли-продажи является основой международной торговли и исторически самым распространенным в международном коммерческом праве. Отличительные черты данного договора:

– разная государственная принадлежность сторон (договор заключается между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся на территории различных государств);

– предмет сделки – операции по экспорту или импорту товаров (движимых вещей);

– использование в качестве средства платежа валюты, которая, как правило, является иностранной.

Договор купли-продажи – это соглашение двух лиц, по которому одна сторона – продавец обязуется передать покупателю в собственность вещь, а другая сторона – покупатель обязуется получить вещь и заплатить за нее продавцу определенную денежную сумму. Подобным образом определяется договор купли-продажи во всех национальных правовых системах и в международном торговом праве. Его суть состоит, с одной стороны, в передаче предметов продажи, а с другой – в обязательстве оплаты определенной суммы, выраженной в деньгах, за приобретение в собственность предмета продажи.

Договор купли-продажи является универсальной правовой формой товарно-денежных отношений. В различных правовых системах имеются свои особенности регулирования этого вида сделок. Национальные законы отличаются большим разнообразием, нередко содержат по одним и тем же вопросам противоположные правила. В известной мере это создает определенные правовые препятствия на пути развития международной торговли.

Кроме национального права отношения по договору купли-продажи регулируются нормами международных соглашений.

Заметным событием в области унификации норм о внешнеторговых договорах является принятая в 1980 г. на конференции в Вене Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, в преамбуле которой отмечается, что принятие единообразных норм, регулирующих договоры международной купли-продажи товаров, будет способствовать устранению правовых барьеров в международной торговле и содействовать ее развитию.

Конвенция включает 101 статью и состоит из преамбулы и 4 частей, которые делятся на главы и разделы: часть I «Сфера применения

и общие положения», часть II «Заключение договора», часть III «Купля-продажа товаров», часть IV «Заключительные положения». В этом акте рассматриваются следующие основные вопросы: понятие договора международной купли-продажи товаров, форма контрактов, содержание прав и обязанностей продавца и покупателя, ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение контрактов.

По общему правилу Конвенция применяется при заключении договоров купли-продажи товаров между сторонами, место осуществления торговой деятельности которых находится в разных государствах. Факт места нахождения сторон в разных государствах должен быть закреплен в договоре международной купли-продажи товаров. Если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, то принимается во внимание то из них, с которым договор имеет наиболее тесную связь.

Договор международной купли-продажи товаров может быть заключен как в письменной, так и в устной форме. В Конвенции последовательно проводится принцип свободного выбора сторонами формы заключаемого контракта. И оферта, и акцепт могут быть сделаны как в письменной, так и в устной форме. Заключение договора, его содержание и отдельные условия могут доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания.

Конвенция не определяет порядок разрешения споров в судебном (арбитражном) порядке и сроки исковой давности.

Возмещение убытков является одним из средств правовой защиты, которое может быть применено в сочетании с иными средствами правовой защиты. Согласно ст. 74 Конвенции возмещение убытков за неисполнение договора одной из сторон равняется сумме ущерба, в том числе упущенной выгоде, полученного в результате нарушения договора другой стороной. При этом возмещение убытков не должно превышать ущерб, который сторона-нарушитель предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора (как возможное последствие его нарушения, учитывая обстоятельства, о которых она в то время знала или должна была знать).

Конвенция предусматривает альтернативные методы определения возмещения убытков. Так, в соответствии со ст. 75, если после расторжения договора в разумный срок покупатель купил товар взамен или продавец перепродал товар, сторона, требующая возмещения убытков, может взыскать разницу между ценой договора и ценой по совершенной взамен сделке, а также любые дополнительные убытки.

В случае когда договор расторгнут и имеется текущая цена на данный товар, сторона, требующая возмещения ущерба, может потребовать разницу между ценой, установленной в договоре, и текущей ценой на момент расторжения договора, а также дополнительных убытков (ст. 76).

При возмещении ущерба сторона, ссылающаяся на нарушение договора, должна принять такие меры, которые являются разумными в данных обстоятельствах, чтобы уменьшить ущерб (в том числе упущенную выгоду, обусловленную нарушением договора). Если это не будет сделано, то сторона, нарушившая договор, может потребовать снижения величины возмещения убытков на сумму, на которую они могли быть уменьшены.

Стороны освобождаются от ответственности при невыполнении какого-либо обязательства вследствие непредсказуемых и не зависящих от них обстоятельств (препятствий), если докажут, что неисполнение обязательств явилось следствием обстоятельств непреодолимой силы и других обстоятельств, не завясящих от сторон, которые непосредственно повлияли на исполнение договора. Это исключение также может применяться, если неисполнение договора имело место по причине неисполнения обязательств третьим лицом, привлеченным для исполнения этого договора.

Установленные Конвенцией правила о договоре купли-продажи носят диспозитивный характер и могут быть изменены сторонами при заключении контракта. Но если в контракте не будет оговорено, что стороны согласились на применение к их контракту каких-либо иных правил, то к соответствующим договорным отношениям будут применяться положения Конвенции.

В соответствии с Конвенцией договор купли-продажи считается заключенным в момент получения акцепта оферентом в установленный срок. Запоздавший акцепт может быть принят оферентом. Своевременно отправленный, но запоздавший акцепт сохраняет силу, если оферент без промедления не известил адресата о том, что не считает себя связанным договором.

По общему правилу Конвенция применяется к договорам купли-продажи между коммерческими предприятиями участвующих в ней стран, а также когда к договору продажи применимо право государства – участника Конвенции. Вместе с тем некоторые виды продаж под ее действие не подпадают (например, продажа с аукциона ценных бумаг, судов водного и воздушного транспорта). Кроме того, Конвенция не применяется к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товар,

заключаются в основном в выполнении работы или в предоставлении иных услуг.

Как и многие другие государства, принимающие активное участие в международном торговом обороте, Беларусь является участником Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Присоединяясь к данному международному правовому акту, Республика Беларусь сделала специальную оговорку о необходимости заключения таких договоров в письменной форме, если хотя бы один из контрагентов имеет свое коммерческое предприятие на территории Беларуси.

10.5. Международные конвенции и обычаи, регулирующие договор купли-продажи

В международном торговом обороте договор купли-продажи играет важную роль. Именно этот тип договора сосредоточивает на себе особое внимание тех, кто занимается проблематикой унификации норм, действующих в международной торговле. Существует ряд международных соглашений, в той или иной мере направленных на регулирование международной купли-продажи товаров. Однако наиболее значимым международным правовым актом в данной сфере деятельности является *Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров*. В настоящее время в ней участвует свыше 80 государств, включая все страны, имеющие общую границу с Республикой Беларусь.

Предпосылкой принятия данной Конвенции явился процесс унификации правил в области международной купли-продажи товаров. Работа в этой области была начата еще в середине 30-х гг. XX в. в созданном при Лиге Наций Международном институте унификации частного права (УНИДРУА). После окончания Второй мировой войны этот институт продолжил работу над унификацией международного регулирования договора купли-продажи. Итогом данной работы явилось принятие в 1964 г. в Гааге Конвенции о Единообразном законе о международной купле-продаже товаров и Конвенции о Единообразном законе о заключении договоров о международной купле-продаже товаров.

В 1966 г. решением Генеральной Ассамблеи ООН (по инициативе Венгрии) была создана Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), которая разработала Конвенцию Организации Объе-

диненных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, принятую на дипломатической конференции в Вене в 1980 г. (вступила в силу с 1 января 1988 г.).

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров послужила основой для принятия последующих конвенций, которые обеспечивают сегодня комплексное регулирование международной купли-продажи товаров.

Конвенция о представительстве при международной купле-продаже товаров (Женева, 1983 г.) регулирует экономическую деятельность, связанную с коммерческим представительством в международной купле-продаже товаров. Так, согласно ст. 2 Конвенции она применяется, если представляемый и третьи лица имеют свои коммерческие предприятия в разных государствах. В то же время она определяет круг правовых отношений, к которым ее положения не применяются: к представительству на фондовой или товарной бирже, на аукционе; к законному представительству в рамках семейного права, по праву наследования и в отношении собственности супругов; к представительству на основании решения судебной или административной инстанции, к представительству прав и законных интересов потребителей (ст. 3).

Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге (Оттава, 1988 г.) регулирует сделки финансового лизинга, в которых одна сторона (лизингодатель):

– заключает по спецификации другой стороны (лизингополучателя) договор (договор поставки) с третьей стороной (поставщиком), в соответствии с которым лизингодатель приобретает комплектное оборудование, средства производства или иное оборудование на условиях, одобренных лизингополучателем в той мере, в которой они затрагивают его интересы;

– заключает договор (договор лизинга) с лизингополучателем, предоставляя ему право использовать оборудование взамен на выплату периодических платежей.

Эта Конвенция применяется, если коммерческие предприятия лизингодателя и пользователя находятся в разных государствах.

Нормы документа не применяются к сделкам финансового лизинга на оборудование, которое должно быть использовано в основном для личных, семейных или домашних целей лизингополучателя. Также применение положений данного международного правового акта может быть исключено соглашением сторон – участников сделки финансового лизинга. В случае нарушения лизингополучателем своих обязанностей

лизингодатель имеет право на получение причитающихся ему невыплаченных лизинговых платежей с процентами, а также на возмещение убытков. При наличии существенного нарушения лизингополучателем своих обязанностей лизингодатель может потребовать ускоренной выплаты сумм будущих лизинговых платежей (если это предусмотрено лизинговым соглашением) или расторгнуть лизинговое соглашение.

Конвенция УНИДРУА о международном факторинге (Оттава, 1988 г.) под договором факторинга понимает договор, заключаемый одной стороной – поставщиком с другой стороной – фактором, о том, что продавец (поставщик) передает фактору требования, вытекающие из договоров международной купли-продажи товаров, заключенных между поставщиком и его должниками.

Нормы данной Конвенции не регулируют передачу прав требования по договорам купли-продажи товаров, приобретаемых для личных, семейных или иных бытовых нужд.

Согласно международному правовому акту договор факторинга может включать уступку не только денежного требования, но и иных прав, которыми обладает клиент в силу договора международной купли-продажи (например, право на получение неустойки и др.).

Существенную роль в унификации отношений, связанных с исчислением сроков исковой давности в международной купле-продаже, играет *Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 г.)*. Республика Беларусь является участницей данной Конвенции с 1997 г.

В этом международном правовом акте определены условия, при которых требования покупателя и продавца друг к другу, вытекающие из договора международной купли-продажи товаров или связанные с его нарушением, прекращением или недействительностью, не могут быть осуществлены вследствие истечения по неуважительной причине срока исковой давности.

Данной Конвенцией, положения которой носят диспозитивный характер, предусмотрен единый срок исковой давности – четыре года. Этот срок является общим для всех требований, вытекающих из договоров международной купли-продажи.

Конвенцией установлены правила о перерыве и продлении срока исковой давности, его изменении и порядке исчисления, а также введено общее ограничение срока исковой давности (10 лет).

В связи с введением единообразных материально-правовых предписаний возникла необходимость в разработке унифицированных колли-

зионных норм, связанных с куплей-продажей товаров. Таким документом стала *Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (Гаага, 1986 г.)*, которая пока еще не вступила в силу. Ее действие может распространяться на куплю-продажу движимых вещей, имеющих международный характер. Договор купли-продажи согласно этому международному правовому акту регулируется правом, выбранным сторонами. Если они не выбрали применимое право, то договор купли-продажи в этом случае регулируется правом государства, в котором продавец имеет свое коммерческое предприятие в момент заключения договора.

Вопросам договора международной купли-продажи посвящены и некоторые специальные конвенции.

Первая вступившая в силу *Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (движимых материальных вещей) (Гаага, 1955 г.)*, была применима к международной купле-продаже товаров, а также продажам, основанным на документах. Она не применялась к продажам ценных бумаг, зарегистрированных кораблей и судов или летательных аппаратов, к продажам в силу судебного решения или в порядке принудительного исполнения (ст. 1). Согласно ст. 2 купля-продажа регулируется внутренним правом страны. Такое указание должно быть явно выражено или же явно вытекать из договора.

Конвенция о законе, применимом к передаче права собственности при международной купле-продаже товаров (Гаага, 1958 г.), дополнительно (наряду с Конвенцией 1955 г.) урегулировала вопросы, касающиеся перехода права собственности на проданный товар. Так, к переходу права собственности и риску случайной гибели товара применяется право страны, в которой находился товар.

Конвенция о праве, применимом к агентским соглашениям (Гаага, 1978 г.), определяет применимое право к отношениям, имеющим международный характер, и возникающим, когда одно лицо – представитель (посредник, агент) имеет право действовать, действует или намерено действовать в отношениях с третьими лицами за счет другого лица – представляемого (принципала) (ст. 1).

Во всех перечисленных выше Гаагских конвенциях предусмотрена юридическая возможность неприменения права, определенного конвенцией, когда такое применение явно противоречит публичному порядку (оговорка о публичном порядке).

Международная торговля в эпоху зарождения капитализма сосредоточивалась в крупных торговых центрах. Регулирование обмена товара-

ми в таких центрах осуществлялось в форме международных торговых обычаев, которые полностью регулировали торговлю в данном центре и на территории влияния данного центра. Такие обычаи применялись ко всем участникам сделки независимо от того, кем по национальности был купец. При этом вырабатывались данные обычаи самими купцами, т. е. они не являлись международными торговыми обычаями в современном их понимании. Регулирование международной торговли изначально складывалось как материально-правовое регулирование в виде lex mercatoria – обозначение всего существующего массива (национального и международного) регламентирования внешнеторговых отношений. В юридической литературе неоднократно предпринимались попытки определить предмет lex mercatoria, его источники, составные части, основные принципы. Однако дать исчерпывающий перечень всех элементов, объединенных понятием «lex mercatoria», не представляется возможным. В буквальном переводе с латинского указанное словосочетание означает «торговое право». В настоящее время под lex mercatoria понимают обычаи международной торговли, обычаи международного делового оборота, международное торговое право.

Термином «lex mercatoria» в современных условиях обозначается концепция, отражающая тенденцию к формированию автономной системы правовых норм, содержащей правила, предусмотренные в международных конвенциях, торговые обычаи, широко признанные правовые принципы, предназначенные регулировать международный торговый оборот.

Указанные выше положения в международном частном праве представляют собой так называемую неофициальную кодификацию обычаев международной торговли.

По своей правовой природе lex mercatoria является системой негосударственного регулирования международной торговли. Ее основой являются в первую очередь резолюции-рекомендации международных организаций: например, Руководящие принципы для многонациональных предприятий (ОЭСР), Принципы многонациональных предприятий и социальной политики (МОТ), Комплекс справедливых принципов и норм для контроля за ограничительной деловой практикой (ООН).

Правовую основу и формы международного коммерческого права (как системы негосударственного регулирования) составляют: своды единообразных правил, кодифицируемых международными неправительственными организациями; типовые контракты на отдельные виды товаров, разрабатываемые торговыми ассоциациями; факультативные

общие условия поставок; регламенты международных межправительственных организаций; примерные (типовые) договоры на фрахтование судов, образцы агентских соглашений и других договоров, типовые проформы соглашений, проформы чартеров, договоры-формуляры и договоры присоединения; арбитражные регламенты; кодексы поведения (Международный кодекс рекламной практики, Кодекс поведения линейных конференций, Кодекс поведения транснациональных корпораций, Международный кодекс поведения в области передачи технологий). Эти акты создаются международными организациями, имеют, как правило, рекомендательный характер; не исходят непосредственно от государств, а только косвенно выражают их волю как членов международных организаций.

К категории «общих принципов» относятся, в частности, Принципы международных коммерческих договоров. По своей правовой природе названные Принципы не относятся ни к международно-правовым соглашениям (договорам, конвенциям), ни к обычаям. Это правила, разработанные в рамках международной (межправительственной) организации, носящие характер рекомендательных норм. Они имеют факультативное действие, т. е. применяются в тех случаях, когда стороны специально сделали на них ссылку в контракте. В этом контексте содержащиеся в Принципах УНИДРУА материальные нормы права, касающиеся заключения, исполнения или неисполнения, а также прекращения (расторжения) договора, заменяют собой нормы национального законодательства и тем самым сужают сферу его действия, а значит пределы расхождений в материальном праве различных государств. Принципы УНИДРУА, направленные на достижение единообразия в правилах поведения для соответствующих отношений, выступают средством и результатом унификации в области права международной торговли.

Контрольные вопросы

1. Определите роль и место внешнеэкономических сделок в регулировании гражданско-правовых отношений.

2. Какие правила установлены в белорусском законодательстве в отношении формы внешнеэкономической сделки?

3. Какое значение имеет принцип автономии воли сторон в регламентации договорных экономических отношений?

4. Каким образом белорусское законодательство решает вопрос о

подлежащем применению праве в договорных отношениях, осложненных иностранным элементом?

5. Может ли быть заключена внешнеэкономическая сделка между белорусскими субъектами хозяйствования?

6. Назовите основные коллизионные нормы об исковой давности в международных договорах Республики Беларусь?

7. Какова роль международных правовых обычаев в регулировании внешнеэкономических сделок?

8. Назовите основные международные соглашения, регулирующие договор международной купли-продажи?

9. Являются ли обычаи источниками правового регулирования договора международной купли-продажи?

10. Каковы содержание и порядок заключения договора международной купли-продажи товаров?

Глава 11. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗОВ И ПАССАЖИРОВ

11.1. Правовые основы международных перевозок грузов и пассажиров

Транспорт (железнодорожный, автомобильный, воздушный, морской) обеспечивает развитие международных связей, создает необходимые условия для рационального и взаимовыгодного разделения труда между странами мира.

Международная перевозка – перемещение грузов или пассажиров, осуществляемое на том или ином виде транспорта, при котором место отправления и место назначения расположены на территории двух или более государств либо на территории одного и того же государства, если предусмотрена остановка на территории другого государства.

Отношения по международной перевозке грузов и пассажиров регулируются правовыми нормами, содержащимися в национальном законодательстве, а также в международных договорах, регулирующих обязательственные отношения (в дальнейшем – транспортные конвенции).

Транспортные конвенции в международном частном праве именуются по-разному: договоры, статуты, соглашения, правила и т. д.

Транспортные конвенции, как правило, принимаются применительно к отдельным видам транспорта. Вместе с тем имеются конвенции, которые охватывают деятельность всех или нескольких видов транспорта. Например, Таможенная конвенция, касающаяся контейнеров (1972 г.), регулирует контейнерные перевозки на всех видах, транспорта, а также в смешанном сообщении.

Транспортными конвенциями регулируются основные условия перевозок грузов и пассажиров в международном сообщении, устанавливаются международные тарифы, порядок и условия ответственности перевозчика и т. д. Нормы этих конвенций подлежат обязательному применению на территории государства, ратифицировавшего соответствующую конвенцию.

По объектам правового регулирования транспортные конвенции можно разделить на шесть групп. Это международные соглашения:

– об общих принципах и организации международных перевозок;

– об условиях перевозок грузов и пассажиров;

– о тарифах на международные перевозки;

– направленные на облегчение транспортных связей между государствами (таможенные процедуры, налоговый режим и т. п.);

– регламентирующие специфические стороны деятельности отдельных видов международного транспорта;

– предусматривающие защиту имущественных интересов сторон договора в сфере международных перевозок.

В регулировании международных перевозок важная роль отводится внутреннему праву. Обусловлено это рядом обстоятельств:

во-первых, транспортные конвенции не затрагивают некоторые сферы международных перевозок (такого рода ниши, как правило, заполняются актами внутреннего права);

во-вторых, отдельные транспортные конвенции содержат рекомендации, предусматривающие издание на уровне национального законодательства норм, регулирующих те или иные вопросы международного транспорта.

Кроме того, внутреннее право соответствующего государства в полной мере распространяется на международные перевозки, осуществляемые в пределах его территории, если иное не установлено транспортной конвенцией.

В рамках ООН разработкой проектов транспортных конвенций занимаются такие международные организации, как ЮНКТАД, УНИДРУА, ЮНСИТРАЛ и др.

В Республике Беларусь приняты специальные законы в сфере транспортной деятельности: от 5 мая 1998 г. № 140-З «Об основах транспортной деятельности», от 6 января 1999 г. № 237-З «О железнодорожном транспорте», Воздушный кодекс Республики Беларусь, Кодекс торгового мореплавания Республики Беларусь и др.

Участники международной перевозки, заключая между собой договор перевозки, принимают на себя обязательство доставить груз или пассажира в пункт назначения, а грузовладелец или пассажир обязуется возместить понесенные расходы. Этот договор имеет гражданско-правовой характер.

Договор международной перевозки является правовым основанием возникновения обязательств по перевозке между транспортной организацией, с одной стороны, и грузовладельцем или пассажиром – с другой. Данный договор конкретизирует условия перевозки, установленные транспортными конвенциями и актами внутреннего права; является основанием имущественной ответственности сторон при невыполнении взятых на себя обязательств.

Договор международной перевозки имеет свои особенности:

– регламентируется прежде всего транспортными конвенциями и только при их отсутствии – актами внутреннего права;

– одной из сторон договора является иностранное физическое или юридическое лицо;

– в ходе исполнения договора могут применяться коллизионные нормы транспортных конвенций или внутреннего права (например, при отправке груза надлежит руководствоваться законом страны отправления, при выдаче груза – законом страны назначения).

Кроме того, имеются существенные отличия в порядке оформления такого договора. Специфичны также условия ответственности перевозчика, процедура предъявления к нему претензий, исков и т. д.

По общему правилу при осуществлении международных перевозок применяется принцип автономии воли сторон.

В международном частном праве принято различать договоры железнодорожной, автомобильной, воздушной и морской перевозки, каждый из которых, в свою очередь, подразделяется на договоры перевозки грузов и договоры перевозки пассажиров и багажа.

11.2. Международные железнодорожные перевозки

Разработкой правовых вопросов организации международных железнодорожных перевозок занимаются специализированные (межправительственные и неправительственные) организации. Среди них:

– Международная ассоциация железнодорожных конгрессов (МАЖК) – основана в 1884 г.;

– Международный союз по пассажирским и багажным вагонам (МСПВ) – создан в 1889 г.;

– Центральное бюро международных железнодорожных сообщений (ЦБМЖС) – учреждено в 1890 г.;

– Международный комитет железнодорожного транспорта (МКЖТ) – создан в 1902 г.;

– Международный союз по грузовым вагонам (МСГВ) – образован в 1921 г.;

– Международный союз железных дорог (МСЖД) – создан в 1922 г.;

– Международная ассоциация по железнодорожному подвижному составу (МАПС) – основана в 1930 г.;

– Международное железнодорожное общество по перевозке скоропортящихся грузов (ИНТЕРФРИГО) – учреждено в 1949 г.;

– Европейский союз по железнодорожным перевозкам (ЕСЖП) – создан в 1950 г.;

– Международное бюро железнодорожной документации (МБД) – учреждено в 1950 г.;

– Европейское объединение эксплуатации грузовых вагонов (ЕОЭГВ) – образовано в 1953 г.;

– Союз европейской железнодорожной промышленности (СЕЖП) – создан в 1975 г.

Конвенция о железнодорожных перевозках грузов (МГК) (1890 г.) и Конвенция о железнодорожных перевозках пассажиров и багажа (МПК) (1923 г.), заключенные в Берне (Швейцария), относятся к числу наиболее важных международных соглашений в области железнодорожного транспорта. Их участниками является большинство стран Европы, а также ряд стран Азии и Северной Африки.

На конференции, проходившей в мае 1980 г. в Берне, принята новая Конвенция о международных железнодорожных перевозках (далее – КОТИФ 1980 г.), которой были пересмотрены тексты Бернских конвенций и Дополнительного соглашения к МПК об ответственности железных дорог при перевозках пассажиров (1966 г.).

Структурно КОТИФ 1980 г. состоит из основного текста и приложений:

– приложение А «Единые правовые предписания к договору о международной железнодорожной перевозке пассажиров и багажа» определяет условия перевозок пассажиров;

– приложение В «Единые правовые предписания к договору о международной перевозке грузов» содержит нормы, регулирующие договоры перевозки в международном сообщении грузов;

– приложение С «Регламент о международной железнодорожной перевозке опасных грузов» применяется к международным железнодорожным перевозкам опасных грузов, осуществляемым по территории государств-членов;

– приложение D «Единые правовые предписания к договорам об использовании вагонов в международном железнодорожном обмене» применяется к двусторонним и многосторонним договорам об использовании железнодорожных вагонов в качестве транспортного средства для осуществления перевозок согласно правилам, предусмотренным приложениями А и В;

– приложение Е «Единые правовые предписания к договору об использовании инфраструктуры в международном железнодорожном

обмене» применяется к любому договору об использовании железнодорожной инфраструктуры в целях международных перевозок в соответствии с правилами, предусмотренными приложениями А и В.

Страны – бывшие члены Совета экономической взаимопомощи при осуществлении железнодорожных перевозок руководствуются принятыми международными договорами:

– Соглашением о международном железнодорожном грузовом сообщении (1950 г.) (далее – СМГС);

– Соглашением о международном пассажирском сообщении (1950 г.) (далее – СМПС).

Между государствами, не являющимися участниками многосторонних транспортных конвенций, как правило, заключаются двусторонние соглашения.

Все другие международные соглашения в области железнодорожного транспорта можно условно разделить на четыре группы:

1) пограничные соглашения (в основном межправительственного характера), которыми определяется порядок работы пограничных железнодорожных станций двух граничащих между собой государств;

2) служебные межведомственные инструкции, которыми определяются условия и порядок выполнения персоналом железных дорог операций, связанных с транспортировкой грузов международных сообщений;

3) соглашения о взаимном пользовании железнодорожными вагонами, другими перевозочными средствами и приспособлениями;

4) соглашения о взаимных расчетах между железными дорогами за выполненные перевозки и оказанные услуги.

КОТИФ 1980 г. определены условия перевозок грузов международного сообщения. Железные дороги обязаны производить перевозку грузов, если отправитель соблюдает правила КОТИФ: грузы, нуждающиеся в упаковке, предъявляются в упакованном виде, перевозимый груз должен иметь соответствующую маркировку, а транспортная документация – необходимые реквизиты и т. д.

Расчетной единицей, предусмотренной КОТИФ 1980 г., является специальное право заимствования (СПЗ). Для государства, которое не является членом Международного валютного фонда, расчетная единица, предусмотренная Афинской конвенцией о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 года, приравнивается к стоимости трех золотых франков (17 СПЗ или 51 старый золотой франк за 1 кг веса брутто; франк – условная денежная единица, содержащая 65,5 мг золота 900-й пробы).

В соответствии с договором перевозки перевозчик обязуется перевозить груз за плату до места назначения и выдавать его получателю. Договор перевозки должен быть подтвержден накладной, составленной согласно единому образцу. Особые правила установлены для перевозок опасных грузов.

Срок доставки грузов устанавливается путем договоренности между отправителем и перевозчиком. В отсутствие такой договоренности этот срок не может превышать максимального срока. Максимальными сроками доставки грузов являются:

1) для повагонных отправок:

– срок на отправление – 12 ч;

– срок на перевозку груза на каждые начатые 400 км – 24 ч;

2) для мелких отправок:

– срок на отправление – 24 ч;

– срок на перевозку груза на каждые начатые 200 км – 24 ч.

Расстояния соотнесены с установленным путем договоренности маршрутом, а за неимением такового – с самым коротким по возможности маршрутом. Течение срока доставки начинается после приема груза к перевозке. Срок может продлеваться на все время задержки, случившейся не по вине перевозчика. Железным дорогам предоставлено право устанавливать для отдельных сообщений специальные сроки.

Перевозчик несет ответственность за ущерб, причиненный в связи с полной или частичной утерей или повреждением груза с момента приема к перевозке до момента выдачи, а также за просрочку в доставке груза.

В случае полной или частичной утери груза перевозчик должен оплатить возмещение, рассчитанное на основе рыночной цены или на основе потребительной стоимости грузов, действовавшей в день и в месте приема груза к перевозке. Возмещение не должно превышать 17 СПЗ за каждый недостающий килограмм массы брутто утраченного груза. Кроме того, перевозчик должен возместить стоимость перевозки груза, оплаченные таможенные сборы и прочие суммы, израсходованные на перевозку утерянного груза. В случае повреждения груза перевозчик должен выплатить возмещение, соответствующее снижению стоимости груза. Если ущерб, включая повреждение груза, возник в результате просрочки в доставке, то перевозчик должен оплатить возмещение, сумма которого не может превышать четырехкратного размера стоимости перевозки.

Срок давности в отношении исков, основанных на договоре перевозки грузов, истекает в течение одного года. С момента принятия груза

правомочным лицом все иски к перевозчику по договору перевозки в случае частичной утери, повреждения или просрочки в доставке теряют силу. Согласно КОТИФ 1980 г. иски не теряют силу лишь в случае, если утеря или повреждение были констатированы правомочным лицом до приема груза, а в отношении скрытых недостатков был составлен акт не позднее семи дней после получения груза.

Перевозчик освобождается от ответственности, если несохранность или несвоевременная доставка груза были вызваны обстоятельствами, которых железная дорога не могла избежать и последствия которых не могла устранить.

В соответствии с договором международной перевозки пассажиров перевозчик обязуется перевозить пассажира, а также в случае необходимости багаж и автомашины до места назначения и выдавать багаж и автомашины в месте назначения.

Пассажир имеет право провозить при себе легко переносимые предметы (ручную кладь), а также живых животных. Кроме того, пассажир может провозить с собой громоздкие предметы в соответствии с особыми условиями. К перевозке не допускаются предметы или животные, которые могут стеснять (беспокоить) пассажиров или причинить ущерб.

Пассажир обязан соблюдать формальности, требуемые таможней или другими административными властями, во время проезда при перевозке с собой предметов (ручная кладь, багаж, автомашины, включая их загрузку) и животных.

Перевозчик несет ответственность за ущерб, связанный с тем, что пассажир по причине несчастного случая при железнодорожной эксплуатации во время пребывания в подвижном составе или при посадке, или высадке погибает, травмируется или его физическому или психическому состоянию наносится ущерб.

В случае гибели пассажира перевозчик возмещает расходы по перевозке тела и похоронам, выплачивает компенсацию лицам, потерявшим кормильца, которые определяются национальным законодательством.

В случае ранений или прочего нанесения ущерба физическому или психическому состоянию пассажира возмещение ущерба включает необходимые расходы на лечение и перевозку, а также имущественный ущерб, который пассажир несет из-за полной или частичной потери трудоспособности или из-за увеличения его потребностей. Сумма возмещаемых убытков определяется национальным законодательством. Однако в отношении каждого пассажира действует максимальный предел в размере 175 тыс. СПЗ.

По правилам СМГС (в отличие от КОТИФ 1980 г.) предел имущественной ответственности железной дороги не установлен: при несохранности груза вред возмещается в пределах его действительной стоимости. Несохранность груза должна быть подтверждена коммерческим актом. При просрочке в доставке груза железная дорога уплачивает штраф в определенном проценте от провозной платы.

Согласно ст. 39 СМГС с железной дороги снимается ответственность за полную или частичную утрату, уменьшение массы или повреждение принятого к перевозке груза, если они произошли:

– вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить, и устранение которых от него не зависело;

– вследствие ненадлежащего качества груза, тары и упаковки или вследствие особых естественных и физических свойств груза, тары и упаковки, вызвавших их повреждение (порчу);

– по вине отправителя или получателя или вследствие их требований, в силу которых нельзя возложить вину на перевозчика;

– по причинам, связанным с погрузкой или выгрузкой груза, если погрузка или выгрузка производилась отправителем или получателем;

– вследствие отсутствия у груза тары или упаковки, необходимой для его перевозки;

– вследствие того, что отправитель сдал к перевозке предметы под неправильным, неточным или неполным наименованием;

– вследствие того, что отправитель произвел погрузку груза в непригодный для перевозки данного груза вагон или контейнер;

– вследствие неправильного выбора отправителем способа перевозки скоропортящегося груза или рода вагона (контейнера);

– вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения таможенных или других административных формальностей отправителем, получателем;

– вследствие проверки, задержания, конфискации груза государственными органами по причинам, не зависящим от перевозчика.

Перевозчик при перевозках в прямом международном железнодорожно-паромном сообщении также освобождается от ответственности за утрату, недостачу, повреждение (порчу) или превышение срока доставки груза, принятого к перевозке, если утрата, недостача, повреждение (порча) или превышение срока доставки груза произошли вследствие:

– пожара, если перевозчик докажет, что он произошел не по его вине, а также не по вине других лиц, услугами которых он пользуется для

выполнения договора перевозки, когда эти другие лица находятся при исполнении своих обязанностей;

– мер по спасению жизни или разумных мер по спасению имущества;

– риска, опасности или несчастных случаев.

Иск по общему правилу подается в надлежащий судебный орган по месту нахождения ответчика. Согласно СМГС до обращения с иском в суд обязательным является предъявление претензии (письменного предложения о добровольном урегулировании спора), следовательно иск может быть заявлен только после предъявления соответствующей претензии и только к тому перевозчику, к которому была предъявлена претензия. Право предъявления иска принадлежит тому лицу, которое имеет право предъявить претензию к перевозчику.

Правилами СМГС предусмотрен 9-месячный срок для предъявления претензий и исков, а по требованиям о просрочке в доставке грузов – 2-месячный срок. Железная дорога обязана рассмотреть претензию перевозчика в течение 180 дней. На это время течение срока исковой давности приостанавливается. Пропуск сроков давности является основанием для отклонения требований.

Право на предъявление иска в суд у владельца груза возникает только тогда, когда железная дорога отклонила претензию либо не дала ответ в установленный срок.

Если груз следует через страны, осуществляющие железнодорожные перевозки по правилам СМГС, в страны, осуществляющие перевозки по КОТИФ 1980 г., то перевозка грузов международного сообщения переоформляется на входных пограничных станциях стран – участниц соответствующих соглашений.

Республика Беларусь имеет двусторонние соглашения о международном железнодорожном грузовом и пассажирском сообщении с Украиной, Россией, Польшей и другими государствами.

Для Беларуси практический интерес представляют вопросы организации перегрузочного международного сообщения: белорусские железные дороги имеют колею 1524 мм (широкая колея), в то время как железные дороги некоторых пограничных государств имеют колею шириной 1435 мм (узкая колея).

11.3. Международные автомобильные перевозки

Преимущество автомобильного транспорта перед другими видами транспорта заключается прежде всего в том, что здесь имеется возмож-

ность обеспечить доставку грузов «от двери до двери». Скорость доставки грузов автомобилями, как правило, в два-три раза выше, чем по железной дороге. Эти и некоторые другие преимущества автомобильного транспорта делают его удобным и выгодным видом транспорта в международном сообщении.

Международная автомобильная перевозка – перевозка транспортным средством грузов или пассажиров за пределы территории Республики Беларусь или на территорию Республики Беларусь, а также перевозка транспортным средством грузов или пассажиров транзитом через территорию Республики Беларусь.

В развитии международных автомобильных перевозок важная роль принадлежит таким специализированным международным организациям, как:

– Международная организация по предотвращению дорожных происшествий (МОПДП) – создана в 1901 г.;

– Постоянная международная ассоциация дорожных конгрессов (ПМАДК) – учреждена в 1909 г.;

– Международная автотранспортная федерация (МАФ) – основана в 1948 г.;

– Международный союз автомобильного транспорта (МСАТ) – создан в 1948 г.;

– Международная организация по перевозке скоропортящихся продуктов в условиях контролируемых температур (ТРАНСФИГОРУТ/Европа) – учреждена в 1955 г.;

– Международный союз водителей грузовиков дальнего следования (МСВГДС) – создан в 1957 г.

К числу важнейших актов, регулирующих международные автомобильные перевозки, относятся следующие транспортные конвенции:

– Конвенция о дорожном движении (1968 г.);

– Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ) (1956 г.);

– Европейское соглашение о международной дорожной перевозке опасных грузов (ДОПОГ) (1957 г.);

– Таможенная конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки МДП (далее – Конвенция МДП) (1975 г.);

– Конвенция о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа (КАПП) (1973 г.);

– Европейское соглашение о международных автомагистралях (1975 г.);

– Международная конвенция о согласовании условий проведения контроля грузов на границах (1982 г.) и др.

Двусторонние соглашения, заключенные Беларусью с Болгарией, Литвой, Молдовой, Польшей, Украиной и другими государствами, устанавливают ряд общих требований для международных автомобильных перевозок:

1) перевозки могут выполняться перевозчиками, которые согласно внутреннему (национальному) законодательству допущены к осуществлению такого рода перевозок;

2) перевозки должны осуществляться на основании специальных разрешений, выдаваемых компетентными органами соответствующих государств;

3) перевозки должны производиться по шоссейным дорогам, открытым для международного автомобильного сообщения;

4) используемые в международном сообщении автотранспортные средства подлежат обязательному страхованию на случай причинения ущерба третьим лицам.

В соответствии с Конвенцией о дорожном движении (1968 г.) автомобиль, используемый для международного сообщения, должен иметь свидетельство о регистрации, регистрационный номер, отличительный знак своего государства и опознавательные знаки установленной формы. Минимальный возраст для управления автомобилем установлен в 18 лет.

Нормами КДПГ определяются основные условия договора международной автомобильной перевозки грузов. В частности КДПГ устанавливает реквизиты автомобильной накладной, предусматривает порядок приема груза к перевозке и выдачи его в пункте назначения, а также права и обязанности сторон при автомобильной перевозке грузов международного сообщения.

В автомобильной накладной, которая является доказательством принятия груза перевозчиком, должны быть указаны: место и дата ее составления, имена и адреса отправителя груза, перевозчика и получателя, место и дата принятия груза, способ упаковки груза, число мест, провозная плата и т. д. Перевозчик, принимая груз к перевозке, обязан проверить правильность содержащихся в накладной данных о количестве мест, а также внешнее состояние груза и его упаковки.

Конвенция МДП при автомобильных перевозках грузов предусматривает составление особого таможенного документа – книжки МДП (международной дорожной перевозки). Перевозка грузов должна выполняться в запломбированных транспортных средствах или контейне-

рах. При соблюдении необходимых предписаний перевозка грузов может осуществляться без таможенного досмотра в странах, являющихся участниками Конвенции МДП.

Во время приемки груза коммерческий акт не составляется. Обнаруженные при сдаче груза недостача, порча или повреждение удостоверяются соответствующими отметками в накладной и скрепляются подписями грузополучателя и перевозчика.

Предел имущественной ответственности перевозчика при несохранности груза установлен в размере 25 франков за килограмм веса брутто, а при просрочке в доставке груза – в размере суммы провозных платежей. Перевозчик освобождается от имущественной ответственности, если несохранность и просрочка в доставке груза вызваны обстоятельствами, которые он не мог избежать.

КДПГ не предусмотрено обязательное предъявление претензии к перевозчику. Общий срок исковой давности определен в один год. Споры, возникающие при международных автомобильных перевозках, должны решаться в суде. По соглашению сторон допускается передача спора на разрешение арбитража.

Международные автобусные перевозки пассажиров регулируются КАПП. Согласно КАПП международные автобусные перевозки могут быть регулярные, нерегулярные, а также маятниковые.

Под регулярной понимается такая перевозка, которая выполняется в соответствии с опубликованным расписанием движения автобусов на определенной трассе с указанием мест (пунктов) посадки и высадки пассажиров.

Нерегулярной признается перевозка, которая не отвечает указанным требованиям.

Маятниковой перевозкой считается перевозка пассажиров с территории одного государства к месту временного пребывания на территории другого государства и перевозка тех же пассажиров автобусами того же перевозчика обратно в страну их первоначального отъезда.

Свидетельством заключения договора автобусной перевозки пассажиров является билет, который может быть именным и на предъявителя.

Пассажир пользуется правом: проезда в автобусе согласно билету; бесплатного (или со скидкой) провоза с собой детей, ручной клади, домашних животных; провоза багажа за плату, предусмотренную тарифом; пользования другими услугами (ночлег, питание в пути и т. д.).

Общий вес ручной клади не может превышать 20 кг, а багажа 30 кг. Не допускается перевозка ручной клади и багажа, содержащих: предметы,

перевозка которых запрещена законодательством государства, на территории которого выполняется автобусное сообщение; воспламеняющиеся, взрывчатые, радиоактивные, отравляющие вещества; огнестрельное оружие, колющие и режущие предметы без чехлов; предметы, которые из-за своего объема и формы не приспособлены к автобусной перевозке (например, велосипеды).

При повреждении здоровья пассажира общая сумма возмещения не может превышать 250 тыс. франков на одного пострадавшего. Вместе с тем внутренним (национальным) законодательством может быть установлен более высокий предел имущественной ответственности перевозчика.

При несохранности багажа возмещение не может превышать 500 франков на единицу багажа и 2 тыс. франков на пассажира.

Общий срок исковой давности при причинении вреда здоровью пассажира составляет три года, по другим требованиям – один год.

Иск может быть предъявлен в один из следующих судов: по месту нахождения ответчика или конторы, при посредстве которой был заключен договор перевозки; по месту причинения вреда; по месту отправления либо назначения груза.

11.4. Международные воздушные перевозки

Воздушный транспорт – самый скоростной вид транспорта, используемый в международных сообщениях. Ему принадлежит важная роль в перевозке пассажиров и грузов между двумя и более странами. В области воздушного транспорта действует большое число международных организаций. Среди них:

– Международный союз авиационных страховщиков (МСАС) – создан в 1934 г.;

– Международная организация гражданской авиации (ИКАО) – учреждена в 1944 г.;

– Международная ассоциация воздушного транспорта (ИАТА) – основана в 1945 г.;

– Ассоциация европейских авиакомпаний (АЕА) – создана в 1954 г.;

– Европейская конференция гражданской авиации (ЕКГА) – основана в 1954 г.;

– Европейская организация по безопасности воздушной навигации (ЕВРОКОНТРОЛЬ) – создана в 1960 г.;

– Международная федерация ассоциаций диспетчеров воздушного движения (ИФАТКА) – основана в 1961 г.;

– Международная ассоциация гражданских аэропортов (ИКАА) – учреждена в 1962 г.;

– Международный совет ассоциаций владельцев воздушных судов и пилотов (ИАОПА) – основан в 1964 г.;

– Ассоциация западноевропейских аэропортов (АЗЕА) – учреждена в 1966 г.;

– Координационный совет ассоциаций аэропортов (ААКК) – основан в 1970 г.;

– Международная ассоциация воздушных перевозчиков (ИАКА) – учреждена в 1971 г.;

– Ассоциация авиакомпаний Европейского сообщества (АСЕ) – создана в 1980 г.

Общие правила осуществления международных воздушных сообщений определены Конвенцией о международной гражданской авиации (Чикаго, 1944 г.), к которой Республика Беларусь присоединилась в 1993 г. Данная Конвенция регламентирует следующие основные вопросы:

– порядок выполнения полетов и процедуру регистрации воздушных судов;

– задачи и основные принципы деятельности ИКАО;

– функционирование аэропортов, наземных аэронавигационных средств и служб;

– порядок урегулирования споров.

Вместе с Конвенцией о международной гражданской авиации Республикой Беларусь подписаны два соглашения:

– Соглашение о транзите при международных воздушных сообщениях (1944 г.);

– Соглашение о международном воздушном транспорте (1944 г.).

Основной транспортной конвенцией, регулирующей условия воздушных перевозок пассажиров и грузов, является Конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (Варшава, 1929 г.) (далее – Варшавская конвенция 1929 г.). В Гааге 28 сентября 1955 г. был подписан Протокол об изменении и дополнении некоторых положений Варшавской конвенции (далее – Гаагский протокол 1955 г.). Варшавская конвенция 1929 г. была существенным образом модернизирована Гватемальским протоколом от 8 марта 1971 г. и Монреальскими протоколами от 25 сентября 1975 г.

Участниками Варшавской конвенции 1929 г. является свыше 100 государств, в том числе и Республика Беларусь.

Вопросы регулирования воздушных перевозок нашли отражение и в других международных конвенциях. Среди них:

– Конвенция о регулировании воздушных передвижений (1919 г.);

– Конвенция о международном признании прав на воздушные суда (1948 г.);

– Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности (1952 г.);

– Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов (1963 г.);

– Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (1970 г.).

Международные воздушные перевозки (кроме многосторонних соглашений) осуществляются также на основе двусторонних соглашений. Большинство таких соглашений регулируют взаимное предоставление права на совершение полетов, летно-техническое обеспечение полетов, взаимное предоставление соответствующих услуг в аэропортах иностранного государства и т. д.

Согласно Варшавской конвенции 1929 г. договор международной воздушной перевозки оформляется составлением проездного билета (для пассажира), багажной квитанции (для багажа пассажира) и авиагрузовой накладной (для груза). По общему правилу проездной билет и багажная квитанция объединены в один перевозочный документ, состоящий из нескольких купонов.

Формы перевозочных документов, применяемые многими авиакомпаниями мира, составлены применительно к типовым проформам, которые разработаны ИАТА.

Варшавской конвенцией 1929 г. регламентированы права и обязанности участников договора международной воздушной перевозки, определен порядок приема и выдачи груза в пункте назначения, установлены основные требования к перевозочным документам.

В соответствии с Варшавской конвенцией 1929 г. отправителю предоставлено право распоряжаться грузом в пути: он может задержать груз, потребовать его выдачи новому получателю и т. п. При этом отправитель груза обязан возместить авиаперевозчику все понесенные в связи с этим расходы.

По условиям Варшавской конвенции 1929 г. багаж и грузы, за исключением вещей при пассажире, должны находиться под охраной авиаперевозчика.

Варшавской конвенцией 1929 г. предусмотрена имущественная ответственность авиаперевозчика в следующих случаях:

– за причинение вреда здоровью пассажира;

– несохранность багажа и груза;

– просрочку в доставке груза.

Имущественная ответственность авиаперевозчика за причинение вреда здоровью пассажира наступает независимо от его вины. Авиаперевозчик освобождается от ответственности, если докажет, что причинение вреда имело место вопреки всем мерам, принятым с его стороны, либо докажет, что такие меры принять было невозможно. Потерпевшему не требуется доказывать вину авиаперевозчика. Суд может освободить авиаперевозчика от ответственности или ограничить ее, если будет установлено, что вина потерпевшего явилась причиной вреда или содействовала его наступлению.

Согласно ст. 22 Варшавской конвенции 1929 г. имущественная ответственность авиаперевозчика в отношении каждого пассажира (за причинение вреда здоровью) ограничивается суммой в размере 125 тыс. франков. Гаагский протокол 1955 г. увеличил в два раза (до 250 тыс. франков) предел имущественной ответственности авиаперевозчика за вред, причиненный здоровью пассажира.

Предел имущественной ответственности авиаперевозчика за несохранность багажа и груза установлен в размере 250 франков за килограмм багажа (груза). В отношении предметов, оставляемых пассажирами при себе, ответственность авиаперевозчика предусмотрена в размере 5 тыс. франков.

Варшавская конвенция 1929 г. разрешает национальным авиакомпаниям повышать установленный предел имущественной ответственности. Например, ряд авиакомпаний США установили предел такой ответственности перед каждым пассажиром в размере 75–100 тыс. долларов.

Варшавская конвенция 1929 г. предусматривает претензионный порядок урегулирования имущественных споров. В случае установления ущерба заинтересованное лицо должно обратиться с претензией в письменном виде к авиаперевозчику в следующие сроки: по багажу – 7 дней, по грузу – 14 дней, в связи с просрочкой в доставке груза – 21 день. Несоблюдение этих сроков по общему правилу лишает права на предъявление иска к авиаперевозчику.

Исковое заявление о возмещении ущерба может быть подано в суд заинтересованным лицом в течение двух лет с момента прибытия самолета по назначению или со дня, когда он должен был бы прибыть.

По выбору истца иск может быть предъявлен в суд государства, в котором находится место нахождения авиаперевозчика или его контора, оформившая договор воздушной перевозки, либо в суд государства, в котором находится место назначения перевозки.

В США, а также во многих странах Западной Европы в последние годы широкое распространение получили чартерные авиаперевозки. Появились специальные чартерные авиакомпании и их филиалы[1].

Чартерные авиаперевозки регулируются Конвенцией, дополнительной к Варшавской конвенции, для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, осуществляемых лицом, не являющимся перевозчиком по договору (Гвадалахара, 1961 г.). Согласно этой Конвенции фактическим перевозчиком по воздушному чартеру признается лицо, не являющееся перевозчиком по договору, но уполномоченное им осуществлять перевозку. Как правило, фактическим перевозчиком является авиакомпания, предоставляющая самолет по договору.

Предмет договора воздушного чартера – предоставление самолета (самолетов) для выполнения разового или нескольких полетов. Сторонами этого договора являются фрахтователь (заказчик) и собственник самолета (авиакомпания).

Проформы воздушных чартеров разрабатываются авиакомпаниями и представляют собой примерный договор, который может дополняться сторонами при его заключении. Указанные проформы содержат в основном следующие реквизиты: характеристика предоставляемого самолета, размер платежей за его использование, маршрут и расписание полетов, ответственность собственника самолета и т. д.

Плата за использование самолета называется фрахтом. Она может исчисляться как за рейс, так и за почасовое использование воздушного судна. В обеспечение уплаты фрахта предусматривается залоговое право на груз. Положения Варшавской конвенции 1929 г. распространяются на чартерные воздушные перевозки, если фактический перевозчик осуществляет перевозки на условиях данной Конвенции.

В соответствии с Конвенцией, дополнительной к Варшавской конвенции, для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, осуществляемых лицом, не являющимся перевозчиком по договору, потерпевший может предъявить по своему

[1] Слово «чартер» в переводе с английского означает фрахтование судна либо сдача его напрокат на определенный рейс.

усмотрению иск либо к фактическому перевозчику, либо к перевозчику, заключившему договор воздушного чартера, либо к обоим перевозчикам вместе.

11.5. Международные морские перевозки

Морские перевозки имеют важное значение для обеспечения международных экономических связей. Перевозка грузов морем значительно дешевле, чем перевозка грузов другими видами транспорта. Морской транспорт занимает первое место в мире по общему объему перевозимых грузов.

Существенную роль в формировании и развитии норм международного частного права играют следующие международные морские организации:

– Международный союз морского страхования (МСОМС) – основан в 1874 г.;

– Международный морской комитет (ММК) – образован в 1897 г.;

– Балтийский и международный морской совет (БИМКО) – создан в 1905 г.;

– Постоянная международная ассоциация конгрессов по судоходству (ПМАКС) – учреждена в 1905 г.;

– Международная палата судоходства (МПС) – создана в 1948 г.;

– Международная ассоциация портов и гаваней (МАСПОГ) – учреждена в 1955 г.;

– Международная морская организация (ИМО) – основана в 1958 г.;

– Международная ассоциация морских лоцманов (МАМЛ) – создана в 1970 г.;

– Международная ассоциация судовладельцев (ИНСА) – учреждена в 1970 г.;

– Международная ассоциация независимых владельцев танкеров (ИНТЕРТАНКО) – создана в 1971 г.;

– Международная федерация ассоциаций морских капитанов (МЕФАК) – образована в 1974 г.;

– Международная организация морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) – основана в 1976 г.;

– Международное хозяйственное судоходное предприятие «ИНТЕРЛИХТЕР» – создано в 1978 г.

Транспортными конвенциями регламентированы в основном три сферы морских перевозок:

– развитие торгового судоходства;

– безопасность мореплавания;

– имущественная ответственность морского перевозчика (судовладельца) за причиненный ущерб.

Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (1982 г.) содержит ряд положений, касающихся гражданской юрисдикции иностранных судов, иммунитета государственных судов, национальности судов и др.

В области морских перевозок грузов наиболее крупными транспортными конвенциями являются:

– Международная конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 года (далее – Брюссельская конвенция 1924 г.);

– Брюссельский протокол от 23 февраля 1968 г., внесший изменения в Брюссельскую конвенцию 1924 г.;

– Конвенция о Кодексе поведения линейных конференций (1974 г.);

– Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (далее – Гамбургские правила 1978 г.).

Основные условия морских пассажирских перевозок регулируются следующими транспортными конвенциями:

– Международная конвенция об унификации некоторых правил, относящихся к перевозке пассажиров морем (1961 г.) (далее – Брюссельская конвенция 1961 г.);

– Международная конвенция для унификации некоторых правил, относящихся к перевозке багажа пассажиров морем (1967 г.) (далее – Брюссельская конвенция 1967 г.);

– Афинская конвенция о перевозках морем пассажиров и их багажа 1974 года (далее – Афинская конвенция 1974 г.).

Основы правового режима торгового судоходства закреплены в двусторонних соглашениях о торговле и мореплавании. Этими соглашениями предусмотрено взаимное предоставление национального режима судам другой страны, оказание помощи при авариях на море и т. д.

Многие условия международных морских перевозок регулируются нормами внутреннего (национального) законодательства (в частности, морскими, торговыми кодексами соответствующих государств).

При международных морских перевозках широко используются морские обычаи (например, обычаи морских портов). Некоторыми международными организациями специально издаются своды обычаев в области морского транспорта.

Сложились две основные формы эксплуатации морского транспорта:

– нерегулярное (трамповое) судоходство, при котором морское судно выполняет одиночные рейсы на переменных направлениях;

– регулярное (линейное) судоходство, при котором движение морских судов осуществляется между определенными портами по заранее объявленному расписанию.

Основной организационной формой доставки грузов морем являются регулярные (линейные) перевозки. Такие перевозки, как правило, осуществляются объединениями судовладельческих компаний, получившими название линейных конференций, которые создаются на важнейших морских путях, где имеются стабильные грузопотоки. Правовой статус этих конференций определяется соглашением, заключенным ее участниками.

Организация международных морских перевозок требует обслуживания морских судов в портах иностранных государств. По общему правилу это обслуживание выполняется агентами судовладельца и именуется агентированием судов, которое включает обеспечение морского корабля причалом, надлежащее выполнение погрузо-разгрузочных работ, снабжение морского корабля топливом и водой, оформление документации, выполнение таможенных и иных формальностей.

Международные морские перевозки грузов могут осуществляться по чартеру или по коносаменту.

С помощью чартера осуществляется морская перевозка крупных партий грузов. Поэтому при такого рода перевозках предоставляется все судно или его часть. Согласно договору перевозки в форме чартера судовладелец обязуется на возмездной основе в течение обусловленного соглашением сторон срока осуществлять перевозку грузов морским путем по определенным маршрутам.

Международно-правовой практике известны следующие виды чартеров – рейсовый чартер, тайм-чартер и др. При рейсовом чартере морское судно или его часть предоставляется для перевозки грузов на один или несколько рейсов. При тайм-чартере морское судно или его часть предоставляется для перевозки грузов на определенное время (например, на 10 суток). Сколько при этом будет совершено рейсов, существенного значения не имеет.

Морской чартер является сложной сделкой: он содержит до 60 условий перевозки грузов (характеристика предоставляемого судна, порядок его подачи, сведения о перевозимом грузе, порядок проведения погрузо-разгрузочных работ, расчеты по фрахту и т. д.). Условия морского чарте-

ра могут по соглашению сторон изменяться и дополняться путем включения соответствующих оговорок.

Широкую известность сегодня получили проформы морских чартеров, разработанные БИМКО.

Проформы морских чартеров, которые носят рекомендательный характер, разрабатываются применительно к отдельным видам грузов. В связи с этим различают зерновые, лесные, угольные, нефтяные и другие проформы морских чартеров.

Во многих странах мира фрахтование морских судов в форме чартера осуществляют брокеры. Правовая основа их деятельности – договор поручения, который заключается между брокером и его доверителем (грузовладельцем или отправителем груза). Брокер по поручению своего доверителя подыскивает необходимые морские суда и заключает от его имени договор фрахтования в форме чартера.

В настоящее время наиболее крупными организациями в области фрахтования морских судов являются брокерские фирмы Гамбурга, Лондона, Нью-Йорка, Парижа, Токио и др.

Морские перевозки грузов по коносаменту регулируются рядом транспортных конвенций. Среди них основной конвенцией по коносаменту является Брюссельская конвенция 1924 г., устанавливающая перечень реквизитов, который должен включаться в коносамент как транспортный документ (основные сведения о перевозимом грузе, число мест либо количество или вес, внешнее состояние груза и т. д.). В коносамент могут включаться оговорки участников договора перевозки.

Согласно Брюссельской конвенции 1924 г. коносамент выдается морским перевозчиком после принятия груза. Коносамент является документом наличия договора перевозки и удостоверяет факт принятия груза.

В зависимости от того, осуществляется морская перевозка на основании чартера или без такового, различают коносаменты чартерные и линейные.

По способу обозначения грузовладельца коносаменты делятся на именные, ордерные и предъявительские. Особым видом коносамента являются так называемые прямые (сквозные) коносаменты. Они предусматривают выполнение перевозок грузов несколькими перевозчиками.

Брюссельская конвенция 1924 г. предусмотрела обязанность морского перевозчика действовать надлежащим и тщательным образом при погрузке, обработке, укладке, перевозке, сохранении, выгрузке перевозимых грузов.

Международное законодательство о морских пассажирских перевозках (в отличие от законодательства о морских перевозках грузов) менее разработано. Международные конвенции о перевозках пассажиров морем регламентируют лишь некоторые условия пассажирских перевозок – ответственность судовладельца перед пассажиром, сроки исковой давности, порядок разрешения возникающих споров. Так, Брюссельская конвенция 1961 г. возлагает на морского перевозчика ответственность при наличии его ошибки или небрежности, которые презюмируются, если имело место кораблекрушение, столкновение, посадка на мель, взрыв или пожар. В других случаях причинение вреда должно быть доказано истцом (пассажиром).

Согласно Брюссельской конвенции 1967 г. ответственность морского перевозчика исключается в отношении перевозимых транспортных средств в случае навигационной ошибки, а также в отношении особо ценного имущества (золото, драгоценности, ценные бумаги, произведения искусства), если по нему не было заключено письменное соглашение.

Брюссельская конвенция 1961 г. установила предел имущественной ответственности морского перевозчика перед каждым пассажиром в размере 250 тыс. франков.

Правовые вопросы перевозки багажа и ручной клади решены Брюссельской конвенцией 1967 г., согласно которой предел имущественной ответственности судовладельца для ручной клади установлен в размере 10 тыс. франков, транспортных средств – 30 тыс. франков, других предметов – 16 тыс. франков на пассажира.

Афинская конвенция 1974 г. повысила предел имущественной ответственности морского перевозчика: за вред, причиненный здоровью пассажира, – 700 тыс. франков, в отношении ручной клади – 12,5 тыс. франков, в отношении транспортных средств – 50 тыс. франков, в отношении других предметов – 18 тыс. франков на пассажира.

Гамбургскими правилами 1978 г. предел имущественной ответственности морского перевозчика за несохранность груза определен в размере 835 СПЗ за место или другую единицу отгрузки либо 2,5 СПЗ за килограмм веса брутто. Отменена норма, освобождающая судовладельца от ответственности за так называемую навигационную ошибку. Предусмотрена ответственность морского перевозчика за убытки от просрочки в доставке груза в пределах уплаченного фрахта.

В соответствии с Афинской конвенцией 1974 г. срок исковой давности по морским пассажирским перевозкам равен двум годам. Этот же срок исковой давности предусмотрен и Гамбургскими правилами 1978 г.

11.6. Международные перевозки грузов в смешанном сообщении

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. Основной транспортной конвенцией, регулирующей условия перевозки грузов в смешанном сообщении, является Конвенция Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов (Женева, 1980 г.) (далее – Женевская конвенция 1980 г.). Ее действие распространяется на все виды транспорта. Она имеет приложение, в котором содержатся правила, направленные на упрощение таможенных процедур при осуществлении международных перевозок грузов в смешанном сообщении.

Нормы о смешанных перевозках грузов содержатся в ряде действующих транспортных конвенций (КОТИФ 1980 г., КДПГ, Варшавская конвенция 1929 г. и др.).

Женевская конвенция 1980 г. возлагает осуществление смешанных перевозок на оператора, который объединяет функции экспедитора и перевозчика. Оператором может быть юридическое или физическое лицо, заключившее в установленном порядке договор смешанной перевозки и взявшее на себя за определенное вознаграждение ответственность за исполнение этого договора.

Оператор принимает груз для выполнения смешанной перевозки. Доказательством сдачи груза оператору является экспедиторская расписка установленной формы.

Оператор обязуется транспортировать полученный им груз в пункт назначения. Он также принимает на себя обязательство оформлять в процессе перевозки необходимые документы, производить (за счет грузовладельца) соответствующие платежи, выполнять таможенные формальности и совершать другие действия, связанные с перевозкой груза.

Оператор может сам осуществлять те или иные транспортные операции либо заключить для выполнения таких операций договор перевозки с предприятиями и организациями других видов транспорта.

Правоотношения в связи с перевозкой груза в смешанном сообщении возникают у грузовладельца с оператором, а не с отдельными перевозчиками (исполнителями смешанной перевозки). При смешанных перевозках доставка груза на всем пути его следования производится,

как правило, по одному перевозочному документу – прямому (сквозному) смешанному коносаменту.

Международными организациями разработан ряд проформ смешанных коносаментов. В их основе лежит прямой (сквозной) коносамент, применяемый в практике морских перевозок грузов (в частности, это коносаменты БИМКО, Международной федерации экспедиторских ассоциаций (ФИАТА) и др.). Международной торговой палатой в Париже изданы Унифицированные правила о документе смешанной перевозки (1973 г.).

Согласно Женевской конвенции 1980 г. имущественная ответственность оператора смешанной перевозки наступает за вину, которая презюмируется. В случае несохранности груза предел имущественной ответственности оператора установлен в размере 920 СПЗ за место или 2,75 СПЗ за килограмм веса. Но если в перевозке груза в смешанном сообщении не участвует морской перевозчик, то установлен более высокий предел имущественной ответственности оператора – 8,33 СПЗ за килограмм веса.

Женевская конвенция 1980 г. не препятствует сторонам договора применять другие международные соглашения о перевозке груза в смешанном сообщении.

Контрольные вопросы

1. Дайте правовую характеристику международным перевозкам и укажите их основные отличия от внутренних перевозок.
2. Какие пределы имущественной ответственности перевозчика установлены по различным видам перевозок грузов?
3. Определите роль и значение принципа презумпции вины перевозчика в транспортных конвенциях при разрешении споров.
4. Действуют ли в отношениях между странами СНГ Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС)?
5. Определите роль и значение книжки МДП для осуществления международных автомобильных перевозок.
6. В чем заключается специфика международных морских перевозок грузов по чартеру?
7. Какие основные коллизионные нормы используются в сфере международных перевозок?
8. Укажите особенности ответственности оператора смешанной перевозки.

Глава 12. МЕЖДУНАРОДНЫЕ РАСЧЕТНЫЕ И КРЕДИТНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

12.1. Понятие и сущность международных расчетных отношений

Международные расчетные отношения – необходимый и важный элемент внешнеэкономических связей. Эти отношения отличаются большой сложностью в силу особого субъектного состава и отсутствия унифицированного источника их правового регулирования.

Международные расчеты – это расчеты между юридическими лицами, а также расчеты с участием физических лиц, проводимые через банк, по внешнеторговым и иным внешнеэкономическим операциям.

Международные расчеты имеют, как правило, документарный характер, их проведение предполагает представление в уполномоченные банки финансовых документов (векселей, чеков и др.) и (или) коммерческих документов (счетов-фактур, накладных и т. п.).

Участниками международных расчетных отношений являются центральные (национальные) банки, коммерческие банки, уполномоченные на осуществление операций в иностранной валюте, а также иные юридические и физические лица.

В законодательстве большинства государств, в том числе и в Республике Беларусь, предусмотрено специальное регулирование банковской деятельности. Так, Национальный банк Республики Беларусь регулирует кредитные отношения и денежное обращение, определяет порядок расчетов, обладает исключительным правом эмиссии денег. Он представляет Беларусь в международных отношениях по вопросам денежно-кредитной политики, оказывает банковские услуги зарубежным банкам и иным участникам международных расчетных отношений. Кроме того, Национальный банк определяет сферу и порядок обращения в Беларуси иностранной валюты, издает в пределах своей компетенции нормативные правовые акты, обязательные к исполнению в Республике Беларусь резидентами и нерезидентами[1].

---

[1] Под резидентами понимаются физические лица, имеющие постоянное место жительства в Беларуси, и юридические лица, созданные в соответствии с белорусским законодательством и имеющие местонахождение в Беларуси. Под нерезидентами понимаются физические лица с постоянным местом жительства

В задачу коммерческих банков при выполнении международных расчетов входят кредитование и финансирование затрат, связанных с внешнеэкономической деятельностью их клиентов, осуществление в той или иной форме расчетов с иностранными партнерами, а также осуществление неторговых операций. Правовой основой международных расчетов являются международные конвенции, многосторонние и двусторонние договоры и соглашения, акты внутреннего (национального) законодательства, банковские обычаи и т. д. В частности к источникам правового регулирования международных расчетов относятся:

– Конвенция о Единообразном законе о переводном и простом векселе (Женева, 1930 г.);

– Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях (Женева, 1930 г.);

– Конвенция о гербовом сборе в отношении переводных и простых векселей (Женева, 1930 г.);

– Конвенция, устанавливающая Единообразный закон о чеках (Женева, 1931 г.);

– Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о чеках (Женева, 1931 г.);

– Конвенция о гербовом сборе в отношении чеков (Женева, 1931 г.);

– Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 г.);

– Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 г.).

Республика Беларусь заключила двусторонние соглашения по вопросам международных расчетов с Узбекистаном, Латвией, Литвой, Туркменистаном, Арменией, Россией, Таджикистаном, Казахстаном, Украиной и другими государствами.

В Беларуси отношения между участниками международных расчетов регулируются Гражданским кодексом, Банковским кодексом Республики Беларусь и другими актами законодательства. При осуществлении безналичных расчетов допускаются расчеты платежными поручениями, по аккредитиву, по инкассо, чеками. Кроме того, безналичные расчеты допускаются в иных формах, предусмотренных законом и банковскими

за пределами Беларуси и юридические лица, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств и с местом нахождения за пределами Беларуси.

правилами. Правила безналичных расчетов регламентируются Инструкцией о банковском переводе, утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 29 марта 2001 г. № 66. Под формой безналичных расчетов следует понимать предусмотренные нормативными правовыми актами условия осуществления расчетов с участием банков, отличающиеся объемом прав и обязанностей сторон, видами платежных инструкций, порядком документооборота, механизмом списания средств со счета плательщика и их зачисления на счет получателя.

В соответствии с белорусским законодательством юридические лица-нерезиденты вправе открывать счета в иностранной валюте в уполномоченных банках. Источниками валютных средств на этих счетах могут быть: средства, переведенные или пересланные из-за границы; поступления от резидентов и нерезидентов за реализуемые товары и услуги; средства, поступившие в погашение обязательств перед владельцами счетов; проценты, уплачиваемые банками; поступления со счетов других нерезидентов в банках; поступления от инвестиций.

Под формой расчета в международной практике понимается регулируемое нормами международного частного права условие платежа, обладающее специфическими особенностями в отношении порядка зачисления средств на счет кредитора, видов используемых платежных документов, а также процедуры документооборота.

Расчеты подразделяются на международные торговые и международные неторговые.

Международные торговые расчеты – расчеты, вытекающие из сделок субъектов внешнеторговой деятельности.

Международные неторговые расчеты – платежи на содержание представительств за рубежом и международных организаций, за обучение иностранных граждан, а также алиментные, пенсионные, наследственные и иные аналогичные им платежи.

Сложились три основные формы международных расчетов:

1) документарный аккредитив;

2) инкассо;

3) банковский перевод.

Разработанные Международной торговой палатой Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (1993 г.) и Унифицированные правила по инкассо (1995 г.) получили широкое распространение в банковской практике, в том числе они используются и белорусскими банками.

Эта форма международных расчетов в отношении банковского перевода регулируется внутренним (национальным) законодательством и соответствующими банковскими правилами.

Каждый из участников международных расчетных отношений вправе применить свой вариант осуществления расчетов. Например, участники внешнеэкономической сделки (по соглашению между собой) могут форму расчетов подчинить одному правопорядку, а санкции за просрочку или задолженность платежа – другому правопорядку.

12.2. Международные расчеты в форме документарного аккредитива

Документарный аккредитив представляет собой соглашение, в силу которого банк, выставивший аккредитив, действуя по просьбе и в соответствии с инструкциями клиента, производит платеж третьему лицу (бенефициару) или оплачивает переводные векселя бенефициара.

Документарный аккредитив обособлен от договора купли-продажи или иного договора, на котором он может быть основан. Банк не связан этими договорами, даже если в аккредитиве содержится к ним отсылка. Вместе с тем аккредитив открывается банком на основании инструкций приказодателя, которые составляются в соответствии с условиями контракта.

В силу документарного аккредитива банк, выставивший аккредитив:

– производит платеж третьему лицу (бенефициару) либо по его приказу акцептует и оплачивает переводные векселя (тратты);

– дает полномочия другому банку произвести такой платеж либо акцептовать и оплатить такие переводные векселя (тратты);

– дает полномочия другому банку произвести негоциацию против предусмотренного документа, если соблюдены все условия аккредитива.

Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, действующие в редакции 1993 г. (далее – Правила 1993 г.), в случае присоединения к ним являются обязательными для банков и их клиентов[1].

[1] Юридическая природа Правил 1993 г. не бесспорна. Например, в Великобритании суды рассматривают их как международные обыкновения; применяются только в случае, когда стороны включили их в свой договор. Аналогичным образом решен этот вопрос и во Франции. Национальное законодательство ряда стран не регулирует вопросы международных расчетов в форме документарного аккредитива.

В Республике Беларусь международные расчеты в форме документарного аккредитива регулируются Инструкцией о порядке совершения банковских документарных операций, утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 29 марта 2001 г. № 67.

Широкое распространение в международной практике аккредитивной формы расчетов объясняется ее свойством сокращать разрыв во времени между моментом отгрузки товара и моментом получения платежа.

Участниками документарного аккредитива являются:

– банк-эмитент – банк, открывающий аккредитив по поручению клиента;

– приказодатель – клиент, в соответствии с инструкциями которого открывается аккредитив;

– бенефициар – получатель средств по аккредитиву;

– авизующий банк – банк, авизующий аккредитив бенефициару без обязательств со своей стороны;

– подтверждающий банк – банк, принимающий на себя обязательства по аккредитиву наряду с банком-эмитентом;

– исполняющий банк – банк, уполномоченный банком-эмитентом произвести платеж, или принять на себя обязательство платежа с рассрочкой, или акцептовать переводной вексель (тратту), или произвести негоциацию, если соблюдены все условия аккредитива;

– рамбурсирующий банк – банк, производящий рамбурсирование (возмещение) согласно указаниям банка-эмитента;

– рекламирующий банк – исполняющий банк или выступающий от его имени другой банк, выставляющий рамбурсное требование (требование возмещения) на рамбурсирующий банк.

Правилами 1993 г. рекомендованы к применению следующие типы документарных аккредитивов:

– *аккредитив с платежом по предъявлении* предполагает получение исполняющим банком указания платить по предъявлении документов (платеж против документов);

– *аккредитив с рассрочкой платежа* означает, что банк, уполномоченный платить по аккредитиву, обязан платить по нему в сроки, указанные в аккредитиве после представления документов бенефициаром;

– *аккредитив, предусматривающий акцепт,* в соответствии с которым бенефициар вместе с документами, предусмотренными условиями аккредитива, передает исполняющему банку выписанные на него трат-

ты (переводные векселя), которые тот обязан акцептовать, а после наступления срока платежа и оплатить;

– *аккредитив с негоциацией тратт* предусматривает, что исполняющий банк обязан негоциировать тратту, выставленную бенефициаром (продавцом) на приказодателя (покупателя).

Согласно Правилам 1993 г. документарные аккредитивы должны содержать следующие основные реквизиты: порядок и форма расчетов; обязательства и ответственность; документы, представляемые по аккредитиву, и др.

Все аккредитивы должны ясно указывать, исполняются ли они путем немедленного платежа, платежа с рассрочкой, путем акцепта или негоциации.

В каждом аккредитиве должен быть указан банк, который уполномочен произвести платеж, или акцепт тратт, или негоциацию.

В Правилах 1993 г. достаточно полно описываются внешние признаки документов, опосредующих документарный аккредитив (в частности, детально описываются признаки коносамента и других транспортных документов, курьерских и почтовых квитанций, коммерческих счетов и т. д.).

Все документы банками должны проверяться с разумной тщательностью, чтобы удостовериться в том, что по внешним признакам они соответствуют условиям аккредитива.

Расчеты в форме документарного аккредитива принято делить на четыре стадии:

1) стороны заключают контракт, в котором определяют, что расчеты между ними будут осуществляться в форме документарного аккредитива (в контракте указываются банки, обслуживающие покупателя и продавца, отмечается вид аккредитива, дается перечень документов, представляемых по аккредитиву, и др.);

2) после заключения контракта покупатель (приказодатель) направляет своему банку заявление об открытии аккредитива в пользу продавца (бенефициара) на условиях, которые определяет покупатель в своих инструкциях банку эмитенту;

3) банк-эмитент договаривается с банком в месте нахождения бенефициара (авизующим банком) о платеже бенефициару по представлении им соответствующих документов (например, товарораспорядительных документов);

4) авизующий банк в установленном порядке уведомляет бенефициара о том, что он акцептует либо оплатит тратты бенефициара либо

произведет платеж бенефициару по представлении оговоренных в аккредитиве документов.

Согласно ст. 266 Банковского кодекса Республики Беларусь аккредитив считается международным, если одна из сторон, участвующих в расчетах по аккредитиву, является нерезидентом. При осуществлении операций по международным аккредитивам стороны руководствуются нормами международных договоров, международными правилами и обычаями в сфере аккредитивов, а также нормами применимого к международным аккредитивам права.

Международные правила и обычаи могут применяться к внутренним аккредитивам в случае ссылки на них в тексте аккредитива. Если сторонами не определено иное, то применимым правом к международным аккредитивам в отношениях между банком-эмитентом и приказодателем, банком-эмитентом и авизующим или исполняющим банком, а также авизующим или исполняющим банком и бенефициаром является право государства банка-эмитента.

12.3. Виды документарного аккредитива

Аккредитивы различаются по видам в зависимости от условий их открытия, порядка предоставления денежного покрытия исполняющему банку, способа исполнения, иных оснований. Согласно ст. 255 Банковского кодекса Республики Беларусь аккредитив может быть безотзывным, подтвержденным, переводным, резервным. Если в качестве банка-эмитента и бенефициара выступают резиденты Республики Беларусь, то аккредитив считается *внутренним*. Аккредитив считается *международным*, если одна из сторон, участвующих в расчетах по аккредитиву, является нерезидентом.

Под *безотзывным* аккредитивом понимается аккредитив, который не может быть отменен или изменен без согласия бенефициара. Действующее белорусское законодательство исходит из презумпции безотзывности аккредитива, согласно которой аккредитив является безотзывным, если в его тексте не предусмотрено иное.

Банк-эмитент обязан предоставить возмещение исполняющему банку, который осуществил платеж, принял обязательство платежа с отсрочкой, акцептовал и оплатил или учел переводной вексель при представлении документов, соответствующих по внешним признакам условиям аккредитива, а также принять такие документы. По просьбе банка-эмитента исполняющий банк, участвующий в аккредитивной операции,

может подтвердить безотзывный аккредитив (подтвержденный аккредитив). Такое подтверждение означает принятие исполняющим банком по отношению к обязательству банка-эмитента дополнительного обязательства осуществить платеж по аккредитиву, акцептовать и оплатить или учесть переводной вексель либо совершить иные действия в соответствии с условиями аккредитива. Банк, подтвердивший аккредитив, является подтверждающим банком.

Безотзывный аккредитив, подтвержденный исполняющим банком, не может быть изменен или отменен без согласия исполняющего банка.

Будучи прямым обязательством банка, не зависящим от воли бенефициара, а также в силу своего независимого от основной сделки характера, безотзывный аккредитив исключает неплатеж в связи с возражением бенефициара или признанием внешнеэкономической сделки недействительной.

Деление аккредитивов на *подтвержденные* и *неподтвержденные* осуществляется в зависимости от того, добавляет или не добавляет авизующий банк свое подтверждение к аккредитиву, открытому банком-эмитентом.

Если авизующий банк добавляет свое подтверждение, то такое подтверждение составляет обязательство подтверждающего банка в дополнение к обязательству банка-эмитента:

– если аккредитив предусматривает платеж по предъявлении – платить по предъявлении документов, указанных в аккредитиве;

– если аккредитив предусматривает платеж с рассрочкой – платить в сроки, определяемые в соответствии с условиями аккредитива;

– если аккредитив предусматривает акцепт – акцептовать переводные векселя (тратты), выставленные бенефициаром на подтверждающий банк, и оплатить их по наступлении срока платежа или акцептовать и оплатить по наступлении срока платежа переводные векселя (тратты), выставленные бенефициаром на подтверждающий банк в случае, если банк-трассат, указанный в аккредитиве, не акцептует выставленные на него переводные векселя (тратты), или оплатить переводные векселя (тратты), акцептованные, но не оплаченные банком-трассатом по наступлении срока платежа;

– если аккредитив предусматривает негоциацию – негоциировать без оборота на трассантов и (или) добросовестных держателей переводные векселя (тратты), выставленные бенефициаром, и (или) документы, представленные в соответствии с аккредитивом. Данный вид аккредитива в максимальной степени защищает интересы получателя платежа

по внешнеэкономической сделке, так как ответственными за платеж при под-твержденном аккредитиве являются два банка. Такой вид аккредитива позволяет существенно снизить риски, связанные с осуществлением внешнеэкономических сделок (например, риск неплатежеспособности приказодателя, риск неплатежеспособности банка и т. д.).

С другой стороны, открытие неподтвержденного аккредитива на практике обходится дешевле по сравнению с подтвержденным аккредитивом. Дело в том, что подтверждающий банк (наравне с банком-эмитентом) отвечает за платеж по аккредитиву и соответственно взимает комиссию и проценты за подтверждение аккредитива. При неподтвержденном аккредитиве авизующий банк взимает комиссию лишь за проверку документов и авизование его бенефициару, которые значительно ниже, чем при подтверждении.

Использование такого вида аккредитива, как *переводный (трансферабельный) аккредитив*, обусловлено наличием в гражданском праве института исполнения обязательства третьим лицом (ст. 294 ГК).

Под *переводным* аккредитивом понимается аккредитив, по которому по заявлению бенефициара банк-эмитент (исполняющий банк) может дать согласие иному лицу (иному бенефициару) на полное либо частичное исполнение аккредитива, если это допускается обязательством, с условием представления этим бенефициаром документов, указанных в аккредитиве.

Если аккредитив определен банком-эмитентом как переводный, то он может быть переведен. Переводный аккредитив может быть переведен только один раз, если иное не оговорено в его тексте. Запрет на перевод аккредитива не означает запрета на уступку права требования причитающейся по нему суммы денежных средств.

Если между участниками внешнеэкономической сделки установились постоянные отношения и продавец-бенефициар периодически отгружает товары покупателю (приказодателю) на определенную сумму, то удобной формой осуществления таких расчетов является применение *револьверного аккредитива*. По этому виду аккредитива сумма аккредитива (квота) автоматически восстанавливается без внесения изменений в его условия, о чем делается специальная оговорка. Квота может восстанавливаться сразу после каждой выплаты по аккредитиву либо с определенной периодичностью в пределах лимита и срока для представления документов по аккредитиву.

Револьверный аккредитив может быть кумулятивным или некумулятивным. Если аккредитив обозначен как кумулятивный, то квота, не ис-

пользованная в течение какого-либо срока, переносится на следующий период и может быть использована дополнительно к квоте следующего периода. Квота, не использованная в течение срока, указанного в некумулятивном аккредитиве, на следующий период не переносится.

От револьверного аккредитива следует отличать аккредитив, разрешающий частичные отгрузки, но не содержащий специальную оговорку о возобновлении суммы. В таких аккредитивах по общему правилу не устанавливается периодичность, и они не возобновляются.

Встречный аккредитив – это аккредитив, по которому бенефициар может просить авизующий либо подтверждающий банк открыть под обеспечение аккредитива другой аккредитив, который называется компенсационным (встречным). Приказодатель компенсационного аккредитива обязан возместить банку-эмитенту уплаченные в соответствии с условиями данного аккредитива суммы, независимо от того, произведена в пользу такого приказодателя оплата по первому аккредитиву или нет. Данный вид аккредитива чаще всего используется при осуществлении посреднических операций, где при приобретении товара требуется открытие аккредитива. Приказодателем по такому аккредитиву является посредник, заключивший две сделки: одну – в качестве продавца, другую – в качестве покупателя товара.

Аккредитив с красной оговоркой – это аккредитив, предполагающий наличие среди его условий специальной оговорки, согласно которой авизующий банк (подтверждающий банк или банк-эмитент) уполномочивается произвести авансовый платеж на оговоренную сумму бенефициару до представления им всех документов по аккредитиву (до отгрузки товара).

Авансовый платеж производится под письменное обязательство бенефициара представить документы в соответствии с условиями аккредитива. Банк, производящий авансовый платеж, вправе получить возмещение уплаченной суммы и проценты по ней из средств, предназначающихся бенефициару. Если бенефициар не представит документы в соответствии с условиями аккредитива и не возместит полученные в форме авансового платежа средства, то авизующий или подтверждающий банк имеет право потребовать возмещения уплаченной им бенефициару суммы и процентов по ней от банка-эмитента, который, в свою очередь, предъявляет такое требование приказодателю. Название данного вида аккредитива впервые появилось во Франции. Банками этой страны при открытии аккредитива в тексте красными чернилами делалась надпись с условием о выплате аванса (так называемая красная оговорка).

Резервный аккредитив – аккредитив, по которому банк выдает независимое обязательство выплатить определенную сумму денежных средств бенефициару по его требованию (заявлению) или по требованию с представлением соответствующих условиям аккредитива документов, указывающих, что платеж причитается вследствие неисполнения приказодателем какого-либо обязательства или наступления какого-либо обстоятельства (события).

Резервный аккредитив является инструментом, с помощью которого гарантируется выполнение обязательств, осуществление платежей, поставка товаров перед бенефициаром данного аккредитива. Резервный аккредитив по своей сути не опосредует в чистом виде расчеты сторон, он выполняет роль способа обеспечения исполнения обязательств и возмещения убытков. В силу этих свойств данный вид аккредитива нередко относят к банковским гарантиям.

12.4. Международные расчеты в форме инкассо

Другой формой международных расчетов (помимо документарного аккредитива) являются расчеты в форме инкассо. В совокупном объеме среди банковских и банковских документарных операций инкассо широко не распространено и составляет незначительный процент.

Инкассо – это операции, совершаемые банком в форме инкассового поручения на основании полученных документов в целях:

– получения платежа и (или) акцепта;

– передачи документов против платежа и (или) акцепта;

– передачи документов на других условиях.

При инкассовой форме расчетов применяются Унифицированные правила по инкассо (1995 г.) (далее – Правила 1995 г.). Ими определяются участники инкассо, виды инкассо, порядок совершения платежа и некоторые другие вопросы.

Участниками инкассо являются:

– принципал (доверитель) – клиент, который поручает банку произвести операцию по инкассированию;

– банк-ремитент – банк, которому принципал поручает произвести операцию по инкассированию;

– инкассирующий банк – любой банк, кроме банка-ремитента, участвующий в операции по выполнению инкассового поручения;

– представляющий банк – инкассирующий банк, непосредственно представляющий документы плательщику;

– плательщик – лицо, которому должно быть сделано представление в соответствии с инкассовым поручением.

Правила 1995 г. различают два вида инкассо – чистое и документарное.

Чистое инкассо – это инкассо финансовых документов (переводных и простых векселей, чеков и т. п.), не сопровождаемых коммерческими документами, к которым относятся счета-фактуры, транспортные документы, товарораспорядительные документы и иные (не относящиеся к финансовым) документы.

Документарное инкассо – это инкассо финансовых документов, сопровождаемых коммерческими документами, и коммерческих документов, не сопровождаемых финансовыми документами.

Деление инкассо на чистое и документарное имеет практический аспект. Дело в том, что финансовые документы, сопровождаемые коммерческими документами, либо коммерческие документы, не сопровождаемые финансовыми документами, служат в известной мере доказательством исполнения сделки со стороны поставщика товара. Кроме того, виды инкассо дают возможность по-разному распределять риски между сторонами по сделке. Например, передача векселя, сопровождаемого коммерческими документами против платежа, существенно снижает риск продавца по сделке.

Инкассовая форма расчетов выгодна импортеру, поскольку она подразумевает оплату действительно поставленного товара. Эта форма расчетов выгодна и экспортеру, так как его право на товар защищается до оплаты документов (импортер приобретает право на товар лишь после его оплаты).

При осуществлении инкассовых поручений складываются три группы отношений между его участниками:

1) отношения между принципалом и банком-ремитентом;

2) отношения между банком-ремитентом и представляющим банком;

3) отношения между представляющим банком и плательщиком.

Отношения между банком-ремитентом и принципалом по поводу осуществления инкассовой операции носят самостоятельный от внешнеторговой сделки характер. Эти отношения юридически не зависят от наличия оговорки об использовании инкассо в качестве формы расчетов во внешнеторговом контракте. При осуществлении инкассовой операции банки вправе действовать только на основании инкассовых инструкций, если ссылка на них содержится в инкассовом поручении. Эти свойства инкассо делают его гибким инструментом при осуществлении расчетов.

Важнейшим элементом инкассо является инкассовое поручение, которое в совокупности с выставляемыми на инкассо финансовыми либо коммерческими документами служит доказательством полномочий банка на осуществление данной операции и одновременно с этим содержит в себе указания принципала, называемые инкассовыми инструкциями. Они указывают, каким образом банки должны совершать действия по исполнению инкассового поручения. От полноты инкассовых инструкций во многом зависит быстрота и правильность их исполнения.

В соответствии со ст. 271 Банковского кодекса Республики Беларусь инкассо считается международным, если одна из сторон, участвующая в расчетах по инкассо, является нерезидентом Республики Беларусь. Стороны вправе самостоятельно определить применимое право к расчетам по инкассо.

Если сторонами не определено иное, то применимым к международному инкассо правом является:

– право государства банка-ремитента – в отношениях между приказодателем и банком-ремитентом ;

– право государства представляющего банка – в отношениях между банком-ремитентом, плательщиком, иным банком и представляющим банком.

12.5. Международные расчеты в форме банковского перевода

Банковский перевод – одна из основных форм международных расчетов. При этой форме расчетов банк принимает на себя обязательство по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести в обусловленный срок определенную денежную сумму на счет указанного плательщиком лица (бенефициара) в этом или ином банке.

Банковский перевод, как и другие формы финансовых расчетов, осуществляется в безналичной форме.

В 1992 г. после изучения международной и национальной практики был утвержден Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, который в известной мере унифицировал правила осуществления банковских переводов.

В Республике Беларусь банковский перевод регулируется ст. 232–253 Банковского кодекса, Инструкцией о банковским переводе и другими актами банковского законодательства.

Участниками банковского перевода являются:

– перевододатель – лицо, выдающее первое платежное поручение в ходе кредитового перевода;

– бенефициар – лицо, указанное в платежном поручении перевододателя в качестве получателя средств в результате кредитового перевода;

– банк-получатель – банк, который получает платежное поручение;

– банк-посредник – любой банк-получатель, не являющийся банком перевододателя и банком бенефициара.

Банковские переводы осуществляются посредством платежных поручений, а также (при наличии межбанковской договоренности) посредством банковских чеков и иных расчетных документов.

Операция начинается в банке перевододателя путем составления и передачи банку платежного поручения. Если банк перевододателя имеет прямые корреспондентские отношения с банком бенефициара, то первый напрямую адресует поручение в банк бенефициара, как правило, с указанием способа возмещения. Получив поручение от банка перевододателя, банк бенефициара кредитует бенефициара за счет предоставленного ему возмещения.

При отсутствии прямых корреспондентских отношений в операции участвует банк-посредник, с которым у банка перевододателя и банка бенефициара есть корреспондентские отношения.

Расчеты с использованием банковских чеков осуществляются на основе специально заключенного соглашения между банками-корреспондентами. Данное соглашение оформляется путем подписания двустороннего договора или обмена письмами.

Законодательство Республики Беларусь регламентирует три основных вида банковских переводов:

1) *простой банковский перевод* (при этой форме финансовых расчетов коммерческие документы, минуя банки, от экспортера направляются непосредственно к импортеру);

2) *документарный банковский перевод* (в платежном поручении содержится условие о выплате бенефициару определенной денежной суммы лишь после представления соответствующих финансовых или коммерческих документов);

3) *банковский перевод с использованием чеков* (при этой форме финансовых расчетов, наряду с другими документами, используются чеки).

Банки при открытии счета заключают с клиентами договор банковского счета, в силу которого у банка возникает обязанность по хранению

средств на счете, зачислению поступающих в пользу владельца счета средств, а также выполнению иных поручений.

Взаимоотношения между банком перевододателя, банком-посредником и банком бенефициара можно рассматривать как возложение исполнения обязательства на третье лицо. Порядок исполнения платежных поручений клиентов в отношениях между этим банками устанавливается в договорах об открытии корреспондентских счетов. Общие правила установления таких отношений содержатся в гл. 9 «Общие условия осуществления межбанковских переводов» Инструкции о банковском переводе.

Обязанность осуществить банковский перевод возникает у банка перевододателя:

– с момента предоставления платежного поручения;

– на основании платежного поручения и договора банковского счета.

Во взаимоотношениях между банками права и обязанности определяются в соответствии с межбанковскими корреспондентскими соглашениями.

Банковские переводы в Республике Беларусь осуществляются с использованием системы SWIFT. SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications – Общество всемирных межбанковских финансовых телекоммуникаций) обеспечивает международную систему передачи финансовых данных, в том числе для осуществления переводов.

Общение между банками в недалеком прошлом совершалось посредством почты и телеграфа, однако такие способы передачи информации стали неэффективными из-за стремительного увеличения объема банковских операций. Поэтому в 1993 г. Национальным банком Республики Беларусь было принято решение о подключении банков страны к сети SWIFT, началом функционирования которой в Беларуси принято считать март 1994 г., когда впервые белорусскими банками были сделаны платежи по этой сети.

12.6. Основные виды платежных средств в международных расчетах

Вексель и чек являются основными видами платежных средств в сфере международных расчетных отношений.

Вексель – это письменное долговое обязательство, выдаваемое заемщиком (векселедателем) кредитору (векселедержателю), в соответ-

ствии с которым кредитору предоставляется право требовать с заемщика уплаты к указанному сроку определенной денежной суммы.

Различают два вида векселей: простые и переводные векселя (тратты).

Простой вексель – это ценная бумага, составленная на бумажном носителе, содержащая определенные обязательные реквизиты, в частности простое и ничем не обусловленное обещание уплатить предъявителю векселя определенную сумму денег. При наступлении установленного в простом векселе срока платежа предъявитель векселя имеет право на получение от векселедателя указанной в векселе денежной суммы.

Простым векселем могут быть оформлены отношения коммерческого займа между организациями. Так договором, предусматривающим коммерческий заем в виде отсрочки платежа, может быть установлено, что в обеспечение своей задолженности покупатель передает продавцу вексель. Такие простые векселя принято называть товарными.

Более широкое распространение в международной практике получил *переводный вексель*, который представляет собой письменный приказ, отданный плательщику (трассату) об уплате по наступлении срока определенной денежной суммы первому векселедержателю (ремитенту). Право требования по переводному векселю может быть передано другому лицу посредством индоссамента, который может быть бланковым (без указания лица, которому должно быть произведено исполнение) или ордерным (с указанием лица, которому или по приказу которого должно быть произведено исполнение).

В соответствии с Конвенцией о Единообразном законе о переводном и простом векселе переводной вексель должен содержать:

1) наименование «вексель», включенное в текст документа и выраженное на том языке, на котором этот документ составлен;

2) простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму;

3) наименование 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.

Документ, в котором отсутствует один из указанных реквизитов, не имеет силы переводного векселя, за исключением следующих случаев:

1) переводный вексель, срок платежа по которому не указан, считается подлежащим оплате по предъявлении;

2) при отсутствии особого указания место, обозначенное рядом с наименованием плательщика, считается местом платежа и вместе с тем местом жительства плательщика;

3) переводный вексель, в котором не указано место его составления, признается подписанным в месте, обозначенном рядом с наименованием векселедателя, который отвечает за акцепт и платеж.

Переводный вексель может быть выдан на самого векселедателя. Переводный вексель может быть выдан за счет третьего лица. Платеж по переводному векселю может быть обеспечен полностью или в части вексельной суммы посредством аваля. Это обеспечение дается третьим лицом или одним из лиц, подписавших вексель. Авалист отвечает так же, как и тот, за кого он дал аваль. Обязательство авалиста действительно даже в том случае, если обязательство, которое он гарантировал, окажется недействительным по основанию, иному, чем дефект формы. Авалист, оплативший переводный вексель, приобретает вытекающие из переводного векселя права против того, за кого он дал гарантию, и против тех, которые в силу переводного векселя обязаны перед последним.

Переводный вексель может быть выдан сроком:

– по предъявлении;

– во столько-то времени от предъявления;

– во столько-то времени от составления;

– на определенный день.

Вексель должен быть составлен только на бумажном носителе.

Чек – это ценная бумага, в которой содержится письменный приказ чекодателя к плательщику произвести платеж чекодержателю в размере определенной денежной суммы.

Вексель и чек имеют много общего: каждый из них представляет ценную бумагу, содержащую письменный приказ по уплате денежных средств.

Различия между векселем и чеком в основном сводятся к следующему. Вексель может быть выставлен на любое лицо. Чек выставляется только на банк, в котором у чекодателя имеется счет, которым он вправе распоряжаться.

Вексель и чек отличаются друг от друга по срокам обращения. Если срок, на который выставлен вексель, определяется по усмотрению участников вексельного правоотношения, то срок обращения чека ука-

зан во внутреннем (национальном) законодательстве или в международном договоре.

На практике вексель используется преимущественно как орудие кредита, в то время как чек служит исключительно платежным средством.

Широкое использование в международном торговом обороте векселя и чека обусловило потребность в унификации международных норм, регулирующих применение вексельного и чекового права.

Унификация международных расчетов с использованием векселя получила закрепление в следующих конвенциях, принятых в 1930 г.:

– Конвенция о Единообразном законе о переводном и простом векселе;

– Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях;

– Конвенция о гербовом сборе в отношении переводных и простых векселей[1].

В настоящее время международно-правовое регулирование вексельных обязательств осуществляется на основе трех правовых систем:

1) страны, являющиеся участниками женевских конвенций 1930 г. (европейские страны, Япония и др.);

2) страны, признающие англосаксонское вексельное законодательство (Австралия, Великобритания, Индия, Канада, Кипр, США и др.);

3) страны, не входящие ни в романо-германскую, ни в англосаксонскую правовую систему (Боливия, Венесуэла, Иран, Испания, Мексика, Чили и др.).

Векселя англо-американского типа отличаются от женевских векселей тем, что предусматривают более упрощенное регулирование вексельного обязательства, они менее требовательны как к форме, так и к содержанию вексельных документов.

Нормы, имеющие целью разрешение коллизий законов о переводных и простых векселях, сводятся в основном к следующему:

– способность лица обязываться по переводному или простому векселю определяется его национальным законом. Если его национальный закон отсылает к закону другой страны, то применяется этот последний закон;

---

[1] Правопреемство Республики Беларусь в отношении женевских конвенций 1930 года установлено Указом Президента от 17 июля 1997 г. № 392 [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

– формы обязательства по переводному или простому векселю определяются законом той страны, на территории которой обязательства были подписаны;

– обязательства акцептанта переводного векселя или лица, подписавшего простой вексель, подчиняются закону места платежа по этим документам;

– сроки на предъявление иска в порядке регресса определяются для всех лиц, поставивших свои подписи, законом места составления документа;

– приобретение держателем переводного векселя права требования, на основании которого выдан документ, решается по закону места составления документа;

– форма и сроки протеста, а также форма других действий, необходимых для осуществления или для сохранения прав по переводному или простому векселю, определяются законом той страны, на территории которой должен быть совершен протест или соответствующие действия.

Чек (как и вексель) регулируется международными конвенциями. Правовой основой международных расчетов с использованием чека являются следующие конвенции, принятые в 1931 г.:

– Конвенция, устанавливающая Единообразный закон о чеках;

– Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о чеках;

– Конвенция о гербовом сборе в отношении чеков.

Чековыми конвенциями введен в действие Единообразный закон о чеках.

Участниками чековых конвенций стали многие страны Европы. Однако в этих конвенциях (в отличие от вексельных конвенций) Республика Беларусь не участвует.

Согласно белорусскому законодательству подлежащие оплате в Республике Беларусь чеки должны удовлетворять требованиям белорусского права. Аналогично выданный в Республике Беларусь чек, подлежащий оплате за рубежом, должен отвечать требованиям права страны места платежа.

С целью дальнейшей унификации международных норм в области вексельного и чекового права в рамках ЮНСИТРАЛ была подготовлена, а в 1988 г. Генеральной Ассамблеей ООН принята Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях. Она носит компромиссный харак-

тер: в ней содержатся некоторые правила как вексельных конвенций 1930 г., так и англо-американского вексельного права. Данная Конвенция не рассматривает чек как разновидность переводного векселя.

С учетом увеличения доли безналичных расчетов с использованием современных платежных инструментов и средств платежа (банковские платежные карточки и электронные деньги) и незначительного объема безналичных расчетов посредством чеков в Банковский кодекс Республики Беларусь в июне 2015 г. были внесены изменения, которые исключили чеки из числа платежных инструментов белорусской банковской системы.

При международных расчетах в качестве платежного средства может использоваться банковская платежная карточка – платежный инструмент, обеспечивающий доступ к банковскому счету, счетам по учету вкладов (депозитов), кредитов физического или юридического лица для получения наличных денежных средств и осуществления расчетов в безналичной форме, а также обеспечивающий проведение иных операций в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

12.7. Правовое регулирование кредитных отношений во внешнеэкономической деятельности

Кредитные отношения – это отношения, при которых кредитор обязуется передать в пользование заемщику ссуду в денежной или товарной форме, а заемщик, в свою очередь, обязуется в установленные сроки возвратить ее с уплатой процентов.

В качестве кредиторов чаще всего выступают государства, банки, фирмы, международные организации.

В международной финансовой практике кредитные отношения отличаются большим многообразием. Принято различать кредиты:

– по субъектам – государственные, банковские, фирменные и международные;

– объектам – инвестиционные и обычные;

– форме представления – товарные и денежные;

– срокам представления – кратко-, средне- и долгосрочные;

– форме долговых обязательств – вексельные и по договорным обязательствам;

– срокам погашения – с равномерным, неравномерным и одновременным погашением;

– условиям использования – разовый и возобновляемый.

Кредитование во внешнеэкономической деятельности является, как правило, прямым, срочным, целевым, платным и возвратным.

Своеобразную форму кредитования представляют собой кредиты международных банковских консорциумов. Здесь на стороне кредитора выступает большая группа банковских учреждений разных стран, что дает возможность мобилизовать значительные валютные средства. Консолидированная сумма предоставляется заемщику в порядке и на условиях, согласованных между банками – участниками консорциума.

Сложились определенные правила и условия предоставления международного кредита. Они включают в себя такие понятия, как валюта займа и валюта платежа, срок и условия погашения ссуды, способы страхования рисков и т. д.

Стоимость кредита выражается в годовых процентах путем деления всех расходов по кредиту на фактически использованную в течение года сумму. При этом наряду с фиксированными процентными ставками применяются и так называемые плавающие ставки, которые пересматриваются через определенный период времени с учетом рыночных колебаний.

Наиболее крупными валютными рынками в Западной Европе являются Лондон, Париж, Цюрих, Франкфурт-на-Майне, Амстердам, Милан, Брюссель; в Северной Америке – Нью-Йорк, Сан-Франциско, Торонто; на Востоке – Токио, Гонконг, Сингапур. Финансовые центры, связанные друг с другом новейшими системами связи, образуют всемирную сеть международной торговли – мировой валютный рынок, обеспечивающий любому клиенту возможность купить или продать любую сумму любой валюты в любое время и вне зависимости от местонахождения участников сделки. Этому способствует круглосуточное расписание работы валютных рынков.

Рыночный обмен с участием денег всегда предполагает денежное выражение обмениваемых ценностей, т. е. их цену. При обмене валют, в том числе и через валютные рынки, такой обменной формой служит валютный курс, а при взаимном обмене бумажно-кредитных денег – паритет покупательной способности (паритет покупательной силы) валют.

По Уставу Международного валютного фонда участники этой организации обязаны не допускать отклонений рыночных валютных курсов более чем на 1 % от официально объявленных твердых паритетов.

Ныне в мировых финансовых центрах (Лондон, Нью-Йорк, Цюрих, Люксембург, Франкфурт-на-Майне, Токио, Багамские острова, Сингапур, Панама, Бахрейн и др.) сосредоточено свыше 80 филиалов и отде-

лений иностранных банков, которые осуществляют операции в основном с нерезидентами в иностранной для данной страны валюте.

Объективный процесс интернационализации хозяйственной жизни разных стран, создание мировой экономики и развитие международных форм кредита вызвали к жизни различные международные и региональные валютно-кредитные организации. Они финансируются за счет долевых взносов их участников, имеют определенную организационно-управленческую структуру.

В настоящее время важнейшими международными экономическими и финансовыми организациями являются Международный валютный фонд, Международный банк реконструкции и развития, Банк международных расчетов (БМР) и др.

В МВФ состоит свыше 150 государств. Уставный фонд МВФ более 100 млрд долларов США. Это гигантский банк данных и мощный центр анализа в области валютно-кредитной и экономической политики. МВФ специализируется, как правило, на вопросах краткосрочной финансово-экономической стабилизации. Он играет важную роль в процессе координации макроэкономической политики ведущих государств мира.

Членами МБРР могут быть только страны, вступившие в МВФ. Акционерный капитал МБРР – свыше 140 млрд долларов США (банк ежегодно предоставляет кредиты на сумму до 15 млрд долларов США). Банк специализируется на долгосрочных кредитах (15–20 лет), направленных на обеспечение структурных сдвигов (изменений) в экономике стран-заемщиков. Программы структурной адаптации МБРР обычно вырабатывает в тесном взаимодействии с МВФ. МБРР имеет два филиала – Международную ассоциацию развития и Международную финансовую корпорацию – и вместе с ними занимает ведущее место в системе финансовой помощи развивающимся странам.

МБРР и МВФ оказывают серьезное влияние на международную кредитную и инвестиционную ситуацию, структурную перестройку мировой экономики.

БМР – специализированный межгосударственный финансовый институт, объединяющий на акционерной основе часть финансовых ресурсов центральных банков более 30 стран. Выполняет функции центрального банка для большинства национальных центральных банков европейских стран. БМР играет активную роль в операциях по компенсации негативных эффектов от международных валютных сделок спекулятивного характера. Выступает в качестве исследовательского центра, занимающегося валютно-финансовыми вопросами. Уставной капитал

БМР – 1,5 млрд золотых франков. Из не европейских стран в работе БМР участвуют Канада, ЮАР и Япония.

В целях организации системы многосторонних межгосударственных расчетов, усиления валютно-финансового воздействия на выполнение взаимных межгосударственных обязательств на заседании Совета глав государств – участников СНГ в Москве 22 января 1993 г. было подписано Соглашение стран СНГ «Об учреждении Межгосударственного банка», утвержден его Устав. Для Республики Беларусь данный документ вступил в силу 10 июня 1993 г.

Банки Беларуси кредитуют субъектов хозяйствования (как граждан, так и юридических лиц) в соответствии с Инструкцией о порядке предоставления денежных средств в форме кредита и их возврата (погашения), утвержденной постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 29 марта 2018 г. № 149. Кредиты предоставляются после заключения кредитного договора, в котором указываются цель кредита, сумма, срок, условия, порядок его выдачи и погашения.

В Республике Беларусь валютные операции, проводимые между резидентами и нерезидентами, подразделяются на текущие валютные операции и валютные операции, связанные с движением капитала.

Закон Республики Беларусь от 22 июля 2003 г. № 226-З «О валютном регулировании и валютном контроле» определил, что текущими валютными операциями являются валютные операции, проводимые между резидентами и нерезидентами и предусматривающие:

– осуществление расчетов по сделкам, предусматривающим экспорт и (или) импорт товаров (за исключением денежных средств, ценных бумаг и недвижимого имущества), охраняемой информации, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, работ, услуг;

– осуществление расчетов по сделкам, предусматривающим передачу и (или) получение имущества в аренду (лизинг);

– перевод и получение дивидендов и иных доходов по инвестициям;

– операции неторгового характера (перевод денежных средств для выплаты заработной платы, стипендий, пенсий, алиментов и др.).

Валютными операциями, связанными с движением капитала, являются проводимые между резидентами и нерезидентами валютные операции, не относимые к текущим.

Текущие валютные операции осуществляются между резидентами и нерезидентами в порядке, установленном законодательными актами Республики Беларусь и (или) нормативными правовыми актами Национального банка, без ограничений.

Резиденты осуществляют валютные операции, связанные с движением капитала, на основании разрешений (лицензий) Национального банка, если иное не установлено законодательством.

Для осуществления нерезидентами указанных валютных операций получения разрешений (лицензий) Национального банка не требуется.

Расчеты по валютным операциям, проводимым между белорусскими субъектами хозяйствования, осуществляются в безналичной форме, кроме случаев, предусмотренных законодательством Республики Беларусь. Расчеты в иностранной валюте между физическими лицами могут производиться как наличными денежными средствами, так и в безналичной форме.

Контрольные вопросы

1. В каких формах осуществляются расчеты в международном торговом обороте?
2. В чем состоит различие между конвертируемой и неконвертируемой валютой?
3. Каким банкам в Республике Беларусь предоставляется право производить операции с иностранной валютой?
4. С какой целью во внешнеэкономические договора включаются валютные оговорки?
5. В чем заключаются основные преимущества аккредитивной формы расчетов?
6. Как регулируется вексель в международном торговом обороте?
7. В чем различия между обычным и трансферабельным аккредитивом?
8. Как решаются коллизионные вопросы в отношении чека?

Глава 13. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ИЗ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА

13.1. Понятие и сущность обязательств из причинения вреда в международном частном праве

Обязательства из причинения вреда (деликтные обязательства) представляют собой один из важнейших институтов международного частного права. Эти обязательства направлены на возмещение вреда, причиненного личности или имуществу в результате противоправного деяния, не связанного с нарушением договора. Поскольку деликтные обязательства возникают независимо от договорных отношений, их относят к категории так называемых внедоговорных обязательств.

В последнее время широкое распространение в практике международного экономического оборота получили относительно новые виды внедоговорных обязательств, возникающие:

– вследствие недобросовестной конкуренции и ограничения конкуренции;

– вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора;

– из причинения вреда вследствие недостатков товара, работы или услуги;

– вследствие неосновательного обогащения.

Действующее законодательство большинства стран в области деликтных правоотношений предусматривает практически единообразные основания гражданско-правовой ответственности по указанным обязательствам. В частности, в гражданском законодательстве Республики Беларусь основанием возникновения деликтного обязательства и одновременно юридическим фактом, порождающим соответствующее правоотношение, является вред (неблагоприятные для потерпевшего имущественные и неимущественные последствия), причиненный личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица.

Развитие института обязательств из причинения вреда обусловлено рядом объективных факторов, характеризующих современные международные отношения:

– расширение сферы применения института гражданской ответственности (предусмотрена ответственность государства за ущерб, причиненный неправомерными действиями должностных лиц органов государства, а также ответственность за нарушение норм экологического права, «ядерный ущерб» и т. п.);

– получила дальнейшее развитие безвиновная ответственность, что обусловлено использованием в быту и производстве новых машин, товаров, технологических процессов, которые по своей природе не могут полностью контролироваться человеком;

– широкое распространение получила практика добровольного и обязательного страхования гражданской ответственности (например, владельца транспортного средства);

– установлены предельные размеры ответственности за причинение вреда и др.

Рассмотрение деликтных обязательств в рамках международного частного права обусловлено тем, что в указанных правоотношениях может присутствовать иностранный элемент в виде:

– иностранного субъекта (в случае, когда одной из сторон деликтного обязательства выступает иностранное физическое или юридическое лицо);

– объекта, находящегося (зарегистрированного) за рубежом (в частности, вред причинен транспортному средству, зарегистрированному в иностранном государстве);

– юридического факта, имевшего место за рубежом.

Участниками деликтных правоотношений как в качестве потерпевшего, так и в качестве делинквента – причинителя вреда могут выступать субъекты международного частного права (физические лица, юридические лица, государство, международная организация).

На территории Республики Беларусь иностранцы в случаях возникновения обязательств из причинения вреда приобретают права и несут обязанности, вытекающие из белорусского законодательства, даже если такие права и обязанности не предусмотрены личным законом иностранцев. Вместе с тем иностранцам не предоставляются права и на них не возлагаются обязанности, которые хотя и предусмотрены их личным законом, но не известны белорусскому законодательству. Следовательно, иностранец не обязан возмещать причиненный им вред, если такое же вредоносное действие не создает аналогичной обязанности для граждан Республики Беларусь. Например, не подлежит возмещению иностранцем вред, причиненный в со-

стоянии необходимой обороны, если при этом не были превышены ее пределы.

Особые правила действуют в отношении владельца источника повышенной опасности (транспортные организации, промышленные предприятия, стройки и т. п.). Такой владелец несет деликтную ответственность даже при отсутствии вины. Владелец источника повышенной опасности освобождается от обязанности возмещения причиненного вреда, если докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы (например, наводнения или другого стихийного бедствия) либо умысла потерпевшего.

Юридическое лицо или гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность или иную хозяйственную деятельность без образования юридического лица, возмещает вред, причиненный его работником при исполнении им своих трудовых (служебных) обязанностей.

Необходимой юридической предпосылкой для рассмотрения обязательств из причинения вреда в области международного частного права является наличие ряда общих признаков, характеризующих определение деликта в разных странах. Прежде всего эти обязательства возникают вследствие противоправного действия (бездействия), причинившего вред личности или имуществу потерпевшего. Кроме того, требуется, чтобы противоправное действие было виновным.

Согласно белорусскому гражданскому законодательству для возникновения обязательств из причинения вреда требуется наличие юридического состава (совокупность общеобязательных условий), необходимого для признания факта причинения вреда правонарушением:

– имущественного вреда;

– противоправности поведения причинителя вреда;

– причинной связи между его противоправным поведением и вредом;

– вины причинителя вреда.

Дальнейшее развитие процессов экономической интеграции, миграции населения, увеличение объемов международных перевозок, появление новых технологий объективно ведут к увеличению количества споров, связанных с деликтными обязательствами, осложненных иностранным элементом. Поэтому в настоящее время правовое регулирование норм об обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда, имеет высокий коэффициент актуальности.

13.2. Коллизионные нормы деликтных обязательств

В законодательстве большинства государств современного мира в сфере коллизионного регулирования деликтных обязательств в качестве основного правила используется закон места совершения правонарушения. Так, один из старейших унифицированных актов в области частного права Кодекс Бустаманте предусматривает, что обязательства, возникшие из действий или упущений, совершенных виновно или по небрежности, которые не наказуемы по закону, регулируются законом места происхождения небрежности или вины, которые привели к возникновению обязательств (ст. 168 Кодекса Бустаманте).

В соответствии со ст. 1129 ГК 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.

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.

Иностранное право не применяется, если действие или иное обстоятельство, являющееся основанием для требования о возмещении вреда, по законодательству Республики Беларусь не является противоправным.

В международном частном праве допускается применение как закона места совершения причинившего вред действия, так и закона места наступления вредных последствий (в зависимости от того, какой закон более благоприятен для потерпевшего). Однако эти правила применяются к данным обязательствам тогда, когда в конкретном случае не было предусмотрено иное.

Иногда отсылка к закону места совершения причинившего вред действия оказывается невозможной (правонарушение в открытом море, воздушном пространстве). В таких случаях необходимо обращаться к иным коллизионным правилам, если в международных договорах отсутствуют унифицированные материальные нормы о деликтной ответственности.

В процессе осуществления сотрудничества хозяйствующих субъектов нередко имеет место страхование всевозможных рисков, которые призваны обеспечить интересы владельцев и пользователей соответствующих благ, а также третьих лиц, либо образуется взаимосвязь от-

ношений по причинению вреда с отношениями, возникающими из договоров и других оснований. Все это обусловливает их подчинение, как правило, особым коллизионным нормам. Поэтому указанный принцип нельзя считать единственно возможным и приемлемым при рассмотрении деликтных обязательств в международных частноправовых отношениях.

В середине XX в. американские юристы предложили свой подход к определению права в деликтных отношениях, основанный на оценке заинтересованности государства в применении своего или чужого правопорядка. Это позволило судам дифференцированно подходить к определению порядка, условий и размера возмещения вреда в зависимости от имевших место фактических обстоятельств.

Система, предложенная американской школой международного частного права, хотя и не смогла заменить на континенте прежний коллизионный принцип взаимосвязи отношения и закона места причинения вреда, однако оказала влияние на появление ряда исключений из этого правила в европейских и некоторых других странах. В частности, одни исключения касались особого характера действий (например, неосновательное обогащение, диффамация – распространение не соответствующих действительности сведений), другие были обусловлены тем, что принцип закона места совершения деликта не указывал на наиболее тесно связанное с данным отношением право.

Указанные концепции получили регламентацию в крупных кодификациях международного частного права – в законах о международном частном праве Австрии (1978 г.), Швейцарии (1987 г.) и др.

Для решения вопроса о применимом праве в отношении юридического лица используются признаки местонахождения административного центра, вовлеченного в деликт юридического лица или его отделения. Если же сторонами деликтного отношения, совершенного за границей, признаны иностранные граждане, то, как правило, применяется закон гражданства этих лиц (Италия, Германия, Алжир, Монголия, Вьетнам, Беларусь и др.).

Таким образом, проявлением современных подходов по исследуемой проблематике стало комбинированное применение закона места совершения правонарушения, а также иных коллизионных правил, отсылающих к законам гражданства, домицилия, места регистрации транспортного средства и т. д.

Международная договорная практика свидетельствует о построении системы коллизионных норм, рассчитанных на отдельные виды право-

нарушений. В частности, это отчетливо прослеживается при регулировании ответственности за вред, причиняемый дорожно-транспортными происшествиями, недобросовестной конкуренцией, недостатками товара, посягательствами на честь и достоинство и т. п.

13.3. Международно-правовое регулирование деликтных обязательств

В сфере международных экономических отношений многие аспекты деликтных обязательств все больше регулируются международными договорами. Для правового режима возмещения вреда, определяемого международными соглашениями, характерно преобладание унифицированных материальных норм, ограничение компенсации по объему и во времени, объективная ответственность причинителя вреда, система мер обеспечительного характера, включающая наряду с обычными предписаниями деликтного права институты обязательного страхования ответственности и др.

Среди действующих в Беларуси международных договоров, содержащих нормы о деликтных обязательствах, прежде всего необходимо отметить международно-правовые акты о правовой помощи. В большинстве таких договоров содержатся нормы, определяющие, какое законодательство должно применяться к соответствующему отношению в случае причинения вреда. Они отражают современные тенденции регулирования деликтных отношений.

Необходимо признать, что в особую группу сегодня выделены обязательства из причинения вреда, возникновение которых в той или иной степени обусловлено договорными отношениями между причинителем вреда и потерпевшим.

Во-первых, специфика регулирования деликтных обязательств в международном частном праве заключается в том, что в равной степени в данной сфере деятельности применяются международные договоры и внутреннее (национальное) законодательство.

Во-вторых, характерной чертой, закрепляемой по деликтным обязательствам в национальном праве многих стран, является то, что разрешение коллизий подчиняется праву того государства, гражданами которого состоят эти стороны, т. е. имеется у делинквента и потерпевшего общее гражданство либо нет.

В-третьих, отличительная особенность заключается в установлении компетенции судебных учреждений договаривающихся сторон для рас-

смотрения данной категории споров, вытекающих из деликтных обязательств.

Так, согласно ст. 42 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 1993 г.) решающим признается законодательство государства, на территории которого имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. В качестве исключения Конвенция допускает применение и иного закона в случае, когда и причинитель вреда, и потерпевший являются гражданами одной договаривающейся стороны.

Необходимо признать, что среди международных договоров, в которых решаются вопросы гражданско-правовой ответственности вследствие причинения вреда, большой удельный вес составляют конвенции, посвященные различным видам международных перевозок.

Конвенция о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям (Гаага, 1971 г.). Участниками данной Конвенции являются 13 европейских государств, включая Республику Беларусь. Основным коллизионным принципом, определяющим применимое право к дорожно-транспортным происшествиям, здесь выступает закон места совершения деликта (ст. 3).

Положения этой Конвенции применяются к внедоговорной ответственности в связи с дорожными происшествиями, имевшими место на территории договаривающихся государств, а также в случаях, когда применимым правом признается закон государства, которое участвует в Конвенции (ст. 11).

В предусмотренных Конвенцией случаях принцип отсылки к закону места совершения деликта заменяется другим коллизионным принципом, который должен обеспечить более тесную его связь с соответствующим правопорядком. Так, закон регистрации автомобилей признается более эффективным для регулирования, например, таких вопросов, как размер ущерба, предел ответственности, круг лиц, имеющих право требовать возмещения. Однако вне зависимости от применимого права должны приниматься во внимание нормы по безопасности дорожного движения, правила проезда и т. д., действующие в стране места причинения вреда.

Конвенция о праве, применимом к ответственности изготовителя (Гаага, 1973 г.). Отличительная особенность данного коллизионного регулирования деликтных обязательств, заключается в том, что при определении применимого права указанная Конвенция стремится с по-

мощью ряда факторов отыскать правопорядок, который будет служить правом деликта. Право государства обычного местонахождения потерпевшего будет надлежащим, если оно одновременно является местом основной деятельности изготовителя причинившего вред товара либо местом его приобретения потерпевшим. Если подобного совпадения нет, то применяется принцип закона места причинения вреда с учетом того, что в данной стране потерпевший имеет свое обычное место жительства, либо причинитель вреда – место основной деятельности, либо продукт приобретен потребителем (ст. 4 Конвенции).

В других ситуациях, согласно указанной Конвенции, применяется право страны, где ведет свою обычную активную деятельность лицо, которое несет ответственность за продукт, если потерпевший не предпочтет обосновать свое требование в соответствии с законом места причинения вреда (ст. 6 Конвенции). Наряду с этим независимо от применимого права будут учитываться требования, относящиеся к правомерному распространению продукта, законодательства той страны, где имел хождение товар (ст. 9 Конвенции).

В отдельных сферах международного сотрудничества вопросы гражданской ответственности целесообразнее решать с помощью специальных многосторонних международных договоров. Использование источников повышенной опасности в экономической деятельности хозяйствующих субъектов (например, при эксплуатации морского и воздушного транспорта) обусловили потребность в новых способах защиты прав потерпевших и ограждения интересов предпринимателей. Так, *Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (1969 г.)* предусматривает максимальный предел ответственности за причиненный вред. Собственник морского судна не отвечает за ущерб от загрязнения, если докажет, что ущерб: явился результатом военных или тому подобных действий или стихийного явления, исключительного по своему характеру, неизбежного и непреодолимого, всецело вызван виновным поведением третьих лиц либо неправомерными действиями властей. Данная Конвенция определяет меры обеспечительного характера для покрытия ущерба, включая страхование ответственности, предоставление банковских гарантий и пр., а также обязанности по их осуществлению как собственниками морских судов, так и государствами – участниками Конвенции.

Аналогичные положения, касающиеся ответственности за причиненный вред, содержатся в *Конвенции об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности (1952 г.)*.

Положения данной Конвенции закрепляют более строгие основания ответственности, чем по принципу вины. Так, перечень оснований для освобождения от обязанности возместить ущерб ограничивается обстоятельствами, подпадающими под понятие непреодолимой силы. Ответственность эксплуатанта воздушного судна наступает и при наличии непреодолимой силы в виде стихийного бедствия, исключительного по своему характеру.

Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (1972 г.), устанавливает правила и процедуры относительно ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, и обеспечения безотлагательной выплаты полной и справедливой компенсации жертвам такого ущерба. Закрепляя межгосударственные обязательства в этой области, Конвенция вместе с тем предусматривает, что никакое ее положение не препятствует государству либо физическим или юридическим лицам, которых оно может представлять, возбудить иск в судах либо предъявить соответствующее требование в органы государства, осуществляющего либо организующего запуск космического объекта.

Отдельную группу международных договоров составляют *конвенции, обеспечивающие безопасную эксплуатацию атомной энергии*. Среди таких договоров особенно важны соглашения, призванные регламентировать ответственность субъектов международного хозяйственного оборота, возникающего в связи с ядерной деятельностью:

– Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (Париж, 1960 г.) (далее – Парижская конвенция 1960 г.);

– Международная конвенция об ответственности операторов ядерных судов (Брюссель, 1962 г.) (далее – Брюссельская конвенция 1962 г.);

– Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб (1963 г.) (далее – Венская конвенция 1963 г.);

– Конвенция о гражданской ответственности в области морских перевозок ядерных материалов (Брюссель, 1971 г.) (далее – Брюссельская конвенция 1971 г).

Основу правового режима, установленного этими конвенциями, составляют как общие нормы права о деликтной ответственности, так и нормы права, специфические для возмещения ядерного ущерба.

К особенностям гражданско-правовой ответственности за ядерный ущерб относят сосредоточение ответственности на операторе

ядерной установки (ядерного судна), ответственность при отсутствии вины делинквента, ограничение ответственности по размеру и во времени.

Составной частью режима гражданской ответственности за ядерный ущерб является система финансового обеспечения, которая включает в себя институт страхования и институт государственного возмещения. Данная система определяет пределы и условия ответственности страховщика и государства.

Положения Венской конвенции 1963 г., а также Брюссельской конвенции 1962 г. освобождают оператора ядерной установки (ядерного судна) от ответственности за ущерб, если он причинен ядерным инцидентом, возникшим непосредственно в результате вооруженного конфликта, военных действий, гражданской войны, восстания.

Парижская 1960 г. и Венская 1963 г. конвенции определяют непреодолимую силу как тяжелое стихийное бедствие исключительного характера, относящееся к исключительной компетенции государств. Брюссельская конвенция 1962 г. не называет тяжелое стихийное бедствие исключительного характера в качестве основания освобождения от ответственности.

Для определения юрисдикции суда в отношении исков, связанных с возмещением ядерного ущерба, применяется критерий места, где произошел ядерный инцидент (Парижская конвенция 1960 г.), а субсидиарно – критерий государства, ответственного за ядерную установку (Венская конвенция 1963 г.), или государства местонахождения ядерной установки (Парижская конвенция 1960 г.). Вопросы, относящиеся к характеру, форме и размерам возмещения, решаются согласно нормам этих Конвенций по закону компетентного суда.

В последние годы наблюдается тенденция заключения многосторонних соглашений в сферах, относящихся к исключительной компетенции национального законодательства. В качестве примера можно привести следующие конвенции:

– Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (1991 г.);

– Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (1989 г.);

– Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (1989 г.) и др.

Контрольные вопросы

1. Какие нормы права применяются к правам и обязанностям сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда за границей, если стороны по ним являются белорусскими гражданами и юридическими лицами?

2. Подлежит ли применению иностранное право, если действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда, по белорусскому праву не является противоправным?

3. Право какого государства применяется к требованиям о возмещении ущерба, причиненного потребителю, по нормам белорусского коллизионного права?

4. Как решается вопрос о применении права, если в результате совершения противоправного действия в одной стране вред наступил в другой стране?

5. Какие специальные случаи деликтной ответственности предусмотрены в международных договорах Республики Беларусь?

6. Право какой страны применяется по обязательствам, возникающим вследствие неосновательного обогащения?

7. Назовите основные международные соглашения, регламентирующие деликтную ответственность за ядерный ущерб.

Глава 14. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

14.1. Общие вопросы правового регулирования международных трудовых отношений

Всеобщая декларация прав человека, принятая ООН 10 декабря 1948 г., признает за каждым человеком право на труд, на справедливые и благоприятные условия труда, а также право на защиту от безработицы.

Идея международно-правового регулирования труда впервые была выдвинута английским социалистом-утопистом Робертом Оуэном в 1818 г. Он предложил разработать международное законодательство о труде. В 40-х гг. XIX в. идею международно-правового регулирования труда пропагандировал эльзасский промышленник Даниэль Легран. Во второй половине XIX в. идея международно-правового регулирования труда широко обсуждалась на многих национальных и международных съездах рабочих организаций Великобритании, Германии, Франции и других стран. Первая конференция по вопросам международной охраны труда была созвана в Берлине в марте 1890 г., а в 1897 г. в Брюсселе собрался конгресс по международному законодательству о труде. В соответствии с его решением в 1901 г. была создана Международная ассоциация по законодательной охране рабочих, состоящая из 16 национальных секций и центральной службы Международного бюро труда. Задачами ассоциации были сбор и опубликование всех официальных документов, относящихся к правовой защите рабочих.

В 1919 г. в качестве автономной организации Лиги наций была образована Международная организация труда, провозгласившая своей целью изучение и улучшение условий труда и жизни трудящихся путем выработки конвенций и рекомендаций по вопросам социального и трудового права. В 1946 г. МОТ стала специализированным учреждением ООН.

В период глобализации внешняя трудовая миграция стала распространенным явлением. Она коснулась практически всех стран.

В Итоговом документе Венской встречи представителей государств – участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (1989 г.) обращено внимание на необходимость улучшения экономических, социальных, культурных и других условий жизни рабочих-мигрантов и их семей, если они на законных основаниях проживают в стране пребывания.

Республика Беларусь ратифицировала Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, в котором содержатся общие нормы, предусматривающие право на справедливые и благоприятные условия труда. Они включают в себя:

– вознаграждение, обеспечивающее, как минимум, всем трудящимся справедливую заработную плату и равное вознаграждение за труд равной ценности;

– условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены;

– одинаковую для всех возможность продвижения в работе на соответствующие более высокие ступени исключительно на основании трудового стажа и квалификации;

– отдых, досуг, разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемый отпуск, равно как и вознаграждение за работу и праздничные дни.

Ведущее место в сфере регулирования трудовых и социально-экономических отношений занимают конвенции МОТ, принимаемые Генеральной конференцией большинством (не менее $^{2}/_{3}$ голосов) присутствующих делегатов. Регулирующее воздействие на трудовые отношения оказывают и рекомендации МОТ. Они облегчают процесс принятия и совершенствования норм международного и национального права.

Рекомендации, в отличие от конвенций, не требуют ратификации и рассчитаны на их добровольное применение в законодательстве государств – членов МОТ. Они не обладают обязательной юридической силой.

Конвенции и рекомендации, принятые МОТ, систематизированы в виде Международного кодекса труда (1954 г.), который представляет собой систематизированное собрание в двух томах международных норм о труде. Часть этих норм приобрела силу закона вследствие ратификации соответствующих конвенций государствами – членами МОТ. Однако данный кодифицированный акт не следует рассматривать как единый кодифицированный источник международно-правового регулирования труда. Это, скорее, свод нормативных правовых актов международного характера.

По числу ратифицированных конвенций МОТ Республика Беларусь находится в числе лидеров европейских стран – участниц МОТ (ратифицировано свыше 40 конвенций).

Для международного трудового права наибольшее значение имеет Декларация МОТ 1998 г. «Об основополагающих принципах и правах в

сфере труда», в которой, со ссылкой на Устав МОТ 1919 г., провозглашены четыре основополагающих принципа:

– свобода объединения и действенное признание права на ведение коллективных переговоров;

– упразднение всех форм принудительного или обязательного труда;

– действенное запрещение детского труда;

– недопущение дискриминации в области труда и занятий, выполнение которых государствами – членами МОТ обязательно вне зависимости от факта ратификации какой-либо конвенции МОТ.

В 1948 г. Всеобщая декларация прав человека закрепила принцип запрета принудительного труда, провозгласив в ст. 4, что никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии, рабство и работорговля запрещаются во всех их видах. Декларация МОТ «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда» провозгласила, что принцип запрета принудительного труда должен соблюдаться вне зависимости от ратификации соответствующих конвенций, в частности Конвенции МОТ № 29 «Относительно принудительного или обязательного труда» (1930 г.), Конвенции МОТ № 105 «Об упразднении принудительного труда» (1957 г.). В Конвенции МОТ № 105 предложено государствам, ее ратифицировавшим, упразднить принудительный труд и не прибегать к какой-либо его форме в качестве:

– средства политического воздействия, воспитания или наказания;

– использования рабочей силы для нужд экономического развития;

– средства поддержания трудовой дисциплины;

– средства наказания за участие в забастовках;

– меры дискриминации по признакам расовой, социальной и национальной принадлежности или вероисповедания.

Нормы международного частного права направлены на искоренение дискриминации в трудовых отношениях. Значение международного трудового права о недискриминации возросло в связи с принятием Трудового кодекса Республики Беларусь, в котором достаточно полно представлены нормы, регулирующие отношения, связанные с запрещением дискриминации и указывающие на признание равенства прав и возможностей работников.

Одновременно государства – члены МОТ обязаны соблюдать, укреплять и реализовывать принцип недопущения дискриминации в области труда и занятости, который закреплен в следующих конвенциях МОТ:

– в Конвенции МОТ № 100 «Относительно равного вознаграждения мужчин и женщин за труд равной ценности» (1951 г.);

– Конвенции МОТ № 111 «Относительно дискриминации в области труда и занятий» (1958 г.);

– Конвенции МОТ № 156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями» (1981 г.) и др.

В соответствии с Конвенцией МОТ № 111 термин «дискриминация» включает всякое различие, исключение или предпочтение, проводимые по признакам расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национальной принадлежности, социального происхождения (или по иной другой причине, оговоренной государством) и приводящие к уничтожению или нарушению равенства возможностей доступа к труду и различным занятиям, а также к профессиональному обучению.

Одним из основных правовых принципов международного трудового права является недопущение дискриминации в оплате труда. Общегосударственный минимум заработной платы установлен во многих странах. Единых критериев определения размера государственного минимума заработной платы не существует. Вместе с тем выделяют четыре основных фактора, которые должны определять размеры этого минимума: потребности трудящихся (с учетом потребностей их семей), платежеспособность предпринимателей, общий уровень заработной платы различных категорий трудящихся в данной стране (относительная заработная плата), требования экономического развития. Предлагается также учитывать занятость населения, капиталовложения, уровень выработки и производительности труда, состояние внешнеторгового баланса, стоимость жизни и т. д.

На размер минимальной заработной платы существенное влияние оказывает экономическая ситуация в стране. В этой связи международно-правовое регулирование оплаты труда должно быть направлено на защиту наемных работников от неоправданно низкой заработной платы и, следовательно, от чрезмерной эксплуатации их труда.

Проблеме установления размера минимальной заработной платы посвящен целый ряд конвенций МОТ:

– Конвенция МОТ № 26 «О создании процедуры установления минимальной заработной платы» (1928 г.);

– Конвенция МОТ № 95 «Относительно защиты заработной платы» (1949 г.);

– Конвенция МОТ № 99 «О процедуре установления минимальной заработной платы в сельском хозяйстве» (1951 г.);

– Конвенция МОТ № 131 «Об установлении минимальной заработной платы с особым учетом развивающихся стран» (1970 г.) и др.

Согласно им целью установления минимальной заработной платы является предоставление необходимой социальной защиты, которая должна быть не ниже уровня, обеспечивающего самого работника и его семью средствами существования. Так, Конвенция МОТ № 131 обязывает государства – члены МОТ, ратифицировавшие ее, ввести систему установления минимальной заработной платы.

В соответствии с Конвенцией МОТ № 95, ратифицированной Республикой Беларусь, вычеты из заработной платы разрешаются только при соблюдении условий и размеров, определяемых законодательством данной страны или устанавливаемых коллективным договором или арбитражным решением.

В случае ликвидации предприятия либо его банкротства трудящиеся пользуются в отношении заработной платы положением привилегированных кредиторов.

Таким образом, Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права в сфере трудовых отношений и обеспечивает соответствие им своего национального законодательства.

Если международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем это предусмотрено белорусским законодательством о труде, то применяются правила соответствующего международного договора (ст. 8 ТК).

Республика Беларусь вправе запретить на своей территории применение норм иностранного трудового права, если они противоречат публичному порядку.

Нормы права, регулирующие трудовые отношения с иностранным элементом, являются подотраслью международного частного права.

14.2. Коллизионные нормы в сфере международных трудовых отношений

Коллизионное регулирование трудовых отношений предполагает применение общих категорий коллизионного права, но с учетом специфики подлежащих регулированию трудовых отношений. Так, законодательство большинства государств предусматривает возможность согла-

шения сторон о применимом праве при заключении трудового договора. Тем не менее большинство существенных условий трудового договора должны быть заключены сторонами с соблюдением императивных норм трудового законодательства страны места работы, страны места заключения трудового договора, государства гражданства работника. Без этого заключенный трудовой договор, как правило, будет признан недействительным.

В этой связи в международных трудовых отношениях используются следующие основные коллизионные привязки:

– место заключения трудового контракта;

– гражданство работодателя (нанимателя);

– место нахождения сторон;

– место работы.

В современных условиях самая распространенная коллизионная привязка в сфере трудовых отношений – *закон страны места работы*. Она закреплена в национальном законодательстве Австрии, Венгрии, Испании, Нидерландов, Чехии, Швейцарии и ряда других стран. Данная коллизионная привязка закреплена также в Европейской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам (1980 г.).

В сфере международных трудовых отношений по общему правилу применяется закон страны, в которой полностью или преимущественно осуществляется трудовая деятельность, если в трудовом договоре не установлено иное.

На водном и воздушном транспорте международные трудовые отношения подчинены закону страны, под флагом которой транспортное средство используется.

В ряде стран применяется принцип близкой связи с контрактом. Например, Закон о международном частном праве Чехии предусматривает, что в случаях, когда стороны не смогли в своем соглашении договориться о том, каким правом будут регулироваться их трудовые отношения, они могут руководствоваться законом страны места предпринимательской деятельности нанимателя. Как указано в Законе о международном частном праве Австрии, если работник выполняет свою работу более чем в одной стране или если он не имеет обычного места работы, то в этих странах применяется закон страны, в которой наниматель имеет свое место нахождения или в которой преимущественно осуществляется его хозяйственная деятельность.

Участники трудового отношения с иностранным элементом могут руководствоваться принципом автономии воли сторон, согласно кото-

рому стороны при заключении контракта могут договориться между собой, суд какого государства будет рассматривать и разрешать их возможные споры.

При коллизии норм национального трудового права и международного договора юридическая сила должна быть признана за международным договором, если он ратифицирован Республикой Беларусь. Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства (ст. 8 Конституции).

В настоящее время коллизионные нормы современного трудового права включены во многие международные соглашения.

14.3. Трудовые права иностранцев в Республике Беларусь

Трудовая деятельность иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь осуществляется в соответствии с Конституцией, ТК и иными нормативными правовыми актами, среди которых законы:

– от 4 января 2010 г. № 105-З «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь»;

– от 30 декабря 2010 г. № 225-З «О внешней трудовой миграции» и др.

Под **внешней трудовой миграцией** следует понимать выезд из Республики Беларусь для трудоустройства и осуществления трудовой деятельности по трудовому договору в государстве трудоустройства, а также въезд в Республику Беларусь для трудоустройства и осуществления трудовой деятельности по трудовому договору и осуществление такой деятельности в Республике Беларусь.

Трудящийся-иммигрант – иностранец, не имеющий разрешения на постоянное проживание в Республике Беларусь, въехавший в Республику Беларусь для трудоустройства и осуществления трудовой деятельности по трудовому договору у нанимателя Республики Беларусь либо осуществляющий такую деятельность в Республике Беларусь;

Трудящийся-эмигрант – гражданин или иностранец, постоянно проживающие в Республике Беларусь и выезжающие (выехавшие) за пределы Республики Беларусь для трудоустройства и осуществления трудовой деятельности у иностранного нанимателя по трудовому договору.

Положения Закона «О внешней трудовой миграции» не распространяются на отношения, связанные с осуществлением трудовой деятельности в Республике Беларусь иностранцами:

– которым предоставлены статус беженца или дополнительная защита либо убежище в Республике Беларусь;

– ходатайствующими о предоставлении статуса беженца или дополнительной защиты либо убежища в Республике Беларусь;

– приглашенными в Республику Беларусь на срок не более 90 суток для чтения курса лекций или выполнения другой учебной работы в учреждениях образования Республики Беларусь, обеспечивающих получение высшего образования, повышение квалификации и (или) переподготовку кадров, либо для проведения монтажа (шефмонтажа) оборудования и (или) оказания услуг по обучению персонала эксплуатации этого оборудования;

– работающими в дипломатических представительствах, консульских учреждениях иностранных государств, представительствах и (или) органах международных организаций или межгосударственных образований, аккредитованных в Республике Беларусь;

– аккредитованными в Республике Беларусь в качестве журналистов иностранных средств массовой информации;

– являющимися руководителями представительств иностранных организаций;

– являющимися священнослужителями, приглашенными религиозными объединениями, зарегистрированными в установленном порядке на территории Республики Беларусь, для занятия религиозной деятельностью;

– проходящими производственную практику в соответствии с программами, образовательными стандартами по специальности, учебными планами и учебными программами учреждений образования Республики Беларусь;

– получающими высшее образование в учреждениях образования Республики Беларусь и трудоустраивающимися по получаемой специальности;

– получившими высшее образование в учреждениях образования Республики Беларусь и трудоустраивающимися по полученной специальности и присвоенной квалификации в течение одного года после получения специальности и присвоения квалификации;

– являющимися лицами, обязанными возмещать расходы, затраченные государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении;

– трудоустраивающимися в ином порядке, определенном международными договорами Республики Беларусь.

Действие этого Закона не распространяется и на отношения, связанные с трудоустройством и осуществлением трудовой деятельности за пределами Республики Беларусь иностранцами и гражданами, постоянно проживающими за ее пределами, а также гражданами, постоянно проживающими в Республике Беларусь и трудоустроенными за ее пределами в ином порядке, определенном международными договорами Республики Беларусь.

Государственное регулирование и управление в области внешней трудовой миграции осуществляются Президентом Республики Беларусь, Советом Министров, органами внутренних дел и иными государственными органами страны в пределах их компетенции.

Постоянно проживающие в Республике Беларусь иностранцы имеют право на трудовую, хозяйственную или иную деятельность наравне с гражданами Республики Беларусь. Они могут занимать любые должности, за исключением должностей, связанных с принадлежностью к гражданству Республики Беларусь.

Иностранные граждане и лица без гражданства, временно проживающие на территории Республики Беларусь, имеют право заниматься трудовой, хозяйственной или иной деятельностью только при получении специального разрешения, выданного государственными органами.

Постоянно проживающие в Республике Беларусь иностранцы, заключившие трудовой договор с белорусским предприятием, пользуются правами и несут обязанности в трудовых отношениях наравне с гражданами Республики Беларусь. На них распространяются общие положения белорусского законодательства о труде, касающиеся заработной платы, рабочего времени, времени отдыха и т. д. Работающие на белорусских предприятиях иностранцы подчиняются тем же правилам трудового распорядка, что и граждане Республики Беларусь.

Белорусским законодательством установлена система лицензирования иностранной рабочей силы, привлекаемой на работу в Республику Беларусь. В п. 20 перечня видов деятельности, на осуществление которых требуются специальные разрешения (лицензии), и уполномоченных на их выдачу государственных органов и государственных организаций (приложение 1 к Положению о лицензировании отдельных видов деятельности, утвержденному Указом Президента Республики Беларусь от 1 сентября 2010 г. № 450 «О лицензировании отдельных видов деятельности») предусмотрено, что лицензирование деятельности, связанной с трудоустройством граждан за границей, осуществляется Министерством внутренних дел Республики Беларусь.

Лицензируемая деятельность включает в себя составляющие работы и услуги, одной из которых является трудоустройство граждан Республики Беларусь за границей. Лицензия действует со дня принятия лицензирующим органом решения о ее выдаче и сроком не ограничивается.

По белорусскому законодательству не допускается какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение трудовых прав граждан по расовым и национальным признакам, полу, происхождению, отношению к религии и т. п. Ограничения, установленные национальным законодательством иностранца, не признаются на территории Республики Беларусь. Так, женщина-иностранка в Республике Беларусь может поступить на работу без согласия мужа, даже если в ее национальном законодательстве предусмотрены такого рода правовые ограничения.

Вместе с тем белорусское законодательство содержит нормы, запрещающие иностранцам занимать отдельные должности либо заниматься определенной трудовой деятельностью. Так, в соответствии с Законом от 14 июня 2003 г. № 204-З «О государственной службе в Республике Беларусь» государственным служащим может быть только гражданин Республики Беларусь. Иностранцы также не могут быть судьей, нотариусом, входить в состав экипажей гражданских воздушных судов Республики Беларусь и т. п.

Таким образом, общее правило о предоставлении иностранцам, постоянно проживающим в Республике Беларусь, национального режима в области трудовых прав содержит несколько исключений. В белорусском законодательстве эти исключения немногочисленны. Они соответствуют требованиям Конвенции МОТ № 142, согласно которой ограничения должны касаться небольшой категории работ и вправе вводиться только в интересах государства.

Что же касается иностранцев, временно проживающих на территории Республики Беларусь, то они имеют право заниматься трудовой, хозяйственной или иной деятельностью, если это совместимо с целями их пребывания в Республике Беларусь.

В Республике Беларусь право на труд, в том числе и для гражданина-мигранта, реализуется путем работы по найму, а также путем самостоятельного обеспечения себя работой (предприниматели, фермеры и т. д.).

Вступление в трудовые отношения иностранцев, как правило, осуществляется на основе трудового договора (контракта), который заклю-

чается между нанимателем и работником-мигрантом. В целях обеспечения защиты трудовых прав этой категории лиц предусмотрены типовые трудовые контракты.

Согласно Рекомендации МОТ № 86 о трудящихся-мигрантах трудовой контракт должен содержать следующие сведения:

– имя и фамилию трудящегося, а также место и дату рождения, семейное положение, местожительство и место вербовки;

– характер работы и место ее исполнения;

– профессиональную категорию, в которую зачисляется работник, его трудовые функции;

– размер оплаты за работу в нормальное, сверхурочное время и ночные часы, в праздничные и отпускные дни, а также порядок выплаты заработной платы;

– премии, надбавки и пособия;

– условия, при которых предприниматель может быть уполномочен производить удержания из вознаграждения работника и размер этих удержаний;

– условия предоставления питания в тех случаях, когда пища отпускается предпринимателем;

– срок действия контракта, а также условия его возобновления и расторжения (основания, разрешающие досрочное расторжение контракта);

– условия, на которых разрешается въезд на территорию иммиграции и пребывание на ней;

– порядок покрытия проездных расходов мигранта и членов его семьи;

– порядок покрытия расходов по возвращении на родину.

Перед заключением трудового договора (контракта) иностранцы должны пройти медицинское обследование, целью которого является установление их пригодности по состоянию здоровья к выполнению предлагаемой работы.

Согласно белорусскому законодательству о труде наниматель должен потребовать от лица, поступающего на работу, представить трудовую книжку, предъявить паспорт (свидетельство о рождении для лиц в возрасте от 14 до 16 лет). При приеме на работу, требующую специальных знаний, наниматель вправе потребовать предъявить диплом или иной документ о профессиональной подготовке.

В силу ст. 27 ТК запрещается совместная работа в одной и той же государственной организации на должности руководителя (его замести-

телей), главного бухгалтера (его заместителей) и кассира лиц, состоящих между собой в близком родстве или свойстве (родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дед, бабка, внуки, супруги и такие же родственники супруга), если их работа связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому.

В соответствии с действующим законодательством Республики Беларусь запрещено принимать на материально ответственную работу лиц, ранее судимых за корыстные преступления (хищения, взяточничество и т. п.), если судимость не снята или не погашена в установленном порядке.

Наниматель и официальные органы принимающей стороны обязаны информировать работника-мигранта об особенностях и условиях его работы, социального обеспечения, о жилищных условиях, налогах, порядке перевода трудовых сбережений, затратах на проезд, о культурных и религиозных обычаях принимающей страны, о требованиях, которые должны выполняться работником-мигрантом и членами его семьи, а также об официальных органах, в которые он может обратиться за защитой своих прав.

По ТК наниматель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором. В исключительных случаях (в связи с производственной необходимостью, при простое) наниматель вправе временно перевести работника без его согласия на другую работу.

В соответствии со ст. 112 ТК продолжительность рабочего времени на предприятиях не может превышать 40 ч в неделю. Эта норма не может быть увеличена локальными актами, трудовыми договорами, за исключением случаев, прямо предусмотренных в законодательстве.

Белорусский закон разрешает сверхурочные роботы. Вместе с тем он ограничивает их применение: сверхурочные работы не должны превышать для каждого работника 4 ч в течение 2 дней подряд и 120 ч в год. Кроме того, в законодательстве закреплен перечень лиц, которые не допускаются к сверхурочным работам (беременные женщины и женщины, имеющие детей в возрасте до 3 лет, работники моложе 18 лет и др.).

По законодательству Республики Беларусь право на ежегодные отпуска с сохранением места работы (должности) и среднего заработка имеют все работники. Установлен ежегодный отпуск продолжительностью

не менее 21 календарного дня с постепенным переходом к предоставлению отпуска большей продолжительности.

Иностранцы, занятые на работах с вредными условиями труда, имеют право (как и белорусские граждане) на дополнительный отпуск.

ТК предусматривает определение размера минимальной заработной платы исходя из минимального потребительского бюджета. При этом разработчики Концепции реформы оплаты труда в Республике Беларусь исходят из того, что минимальные потребности детей, неработающих жены или мужа, престарелых родителей должны обеспечиваться за счет социальных пособий или иных выплат и не учитываться при определении размера минимальной заработной платы.

В соответствии со ст. 108 ТК общий размер всех удержаний не может превышать 20 %, а в случаях, предусмотренных законодательством об исполнительном производстве, – не более 50 % заработной платы, причитающейся к выплате работнику.

По законодательству Республики Беларусь работники, заключившие трудовой договор на неопределенный срок, имеют право его расторгнуть, предупредив об этом нанимателя письменно за один месяц. По истечении этого срока наниматель обязан издать приказ об увольнении работника по собственному желанию.

Работники, с которыми заключен срочный трудовой договор, не вправе уволиться с работы по собственному желанию. Это право у них возникает лишь при наличии уважительных причин (например, болезнь или инвалидность работника, препятствующие выполнению работы по трудовому договору).

В Республике Беларусь на предприятиях с иностранными инвестициями трудовые отношения, включая вопросы найма и увольнения, режима труда и отдыха, условий оплаты труда, гарантии и компенсации, регулируются локальными актами этих предприятий, а также коллективным договором (соглашением) и индивидуальными трудовыми контрактами.

Определенной спецификой обладают условия труда иностранных граждан, работающих в международных организациях, находящихся на территории Республики Беларусь. Эти условия определяются соответствующими международными соглашениями и внутренними правилами этих организаций. Указанные правила предусматривают в одних случаях применение законодательства страны пребывания, т. е. законодательства Республики Беларусь, в других – страны работника-иностранца.

14.4. Трудовые права белорусских граждан за рубежом

У белорусских граждан трудовые отношения с иностранным элементом могут иметь место в следующих случаях:

– работа по трудовому контракту с зарубежным нанимателем;

– работа за рубежом по трудовому контракту с белорусским нанимателем.

Возникает вопрос, на основании правопорядка какой страны должны определяться трудовые права и обязанности работника и его нанимателя.

В первом случае трудовые правоотношения возникают в связи с заключением белорусским гражданином трудового контракта с зарубежным нанимателем. Условия труда, предусмотренные таким контрактом, не должны быть хуже условий, предусмотренных трудовыми контрактами с иностранцами-гражданами других государств.

Белорусские граждане, постоянно проживающие за рубежом, могут поступить по договору найма на работу на какое-либо иностранное предприятие или в учреждение. Условия их труда будут определяться трудовым правом страны пребывания. Факт принадлежности к белорусскому гражданству не влечет за собой применение норм законодательства о труде Республики Беларусь.

Во втором случае белорусские граждане направляются на работу в учреждения и организации Республики Беларусь за рубежом (посольства, торговые представительства и т. п.). Трудовой контракт заключается с белорусским нанимателем. Условия труда таких граждан определяются законодательством Республики Беларусь, если специальным нормативным правовым актом не установлены иные правила. Лишь некоторые аспекты трудовых отношений этих лиц могут регулироваться иностранным правом.

30 июля 2010 г. Министерством труда и социальной защиты Республики Беларусь утверждена Инструкции о порядке и условиях предоставления гарантий и компенсаций при служебных командировках за границу и признании утратившими силу некоторых постановлений Министерства труда Республики Беларусь и Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь. Данным нормативным правовым актом определены порядок и условия предоставления гарантий и компенсаций работникам, военнослужащим, лицам рядового и начальствующего состава Следственного комитета Республики Беларусь, ор-

ганов внутренних дел, финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь, органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям при служебных командировках за границу, в том числе на обучение (стажировку, семинар, конференцию и иные мероприятия, связанные с повышением квалификации).

Приказ (распоряжение) нанимателя о направлении работника в командировку является основанием для расчета и выплаты денежных средств командированным работникам. Если командирование за границу осуществляется на основании приглашения государственных органов иностранных государств, международных или иностранных организаций, то в приказе нанимателя должны быть указаны условия командирования за границу согласно соответствующему приглашению (расходы на проживание, обеспечение жилым помещением, проезд и т. д.).

За работниками, направленными в командировку, сохраняются место работы (службы) и должность, а также заработная плата (денежное довольствие) в течение всего срока командировки, но не ниже среднего заработка, за все рабочие дни по графику постоянного места работы. При продолжительности командировки за границу, в том числе в связи с обучением и стажировкой, более 60 дней лицам, которым принимающая сторона предоставляет жилое помещение, обеспечивает питание и производит выплату денежного пособия на личные расходы, средний заработок по основному месту работы, начиная с 61-го дня, не сохраняется.

Белорусские граждане, направленные на работу за границу, члены их семей имеют право на медицинскую помощь, а также по усмотрению Министерства иностранных дел и на медицинское страхование за счет соответствующего учреждения Республики Беларусь за границей.

Условия труда и материального обеспечения работников, направляемых ассоциациями, концернами, предприятиями и другими субъектами хозяйствования на работу в зарубежные фирмы и организации, предусматриваются соответствующими трудовыми контрактами и соглашениями. Согласно этим актам белорусские граждане должны подчиняться режиму рабочего времени и времени отдыха, установленному по месту их фактической работы. Они обязаны соблюдать правила внутреннего распорядка и нормы по технике безопасности, действующие на этих предприятиях.

Материальное обеспечение руководящих работников, специалистов, научно-педагогических работников, докторантов, аспирантов и студентов, направляемых на обучение и стажировку за границу, устанавлива-

ется в соответствии с договорами, заключенными между направляющей и принимающей организациями.

К белорусским гражданам на общих основаниях применяются установленные в том или ином государстве нормы, запрещающие иностранцам занимать отдельные должности либо заниматься определенной трудовой деятельностью.

Условия труда белорусских граждан за границей не могут быть хуже условий труда иностранцев – граждан других государств.

В международных соглашениях, заключенных Республикой Беларусь с другими странами, предусматривается, что граждане одной договаривающейся страны, постоянно проживающие на территории другой страны, в сфере трудовых отношений полностью приравниваются к гражданам другой договаривающейся стороны.

Контрольные вопросы

1. Охарактеризуйте роль Международной организации труда в обеспечении гарантий прав трудящихся-мигрантов.
2. Какими трудовыми правами пользуются в Республике Беларусь иностранцы?
3. Какие коллизионные нормы должны применяться в области трудовых отношений, осложненных иностранным элементом?
4. Каковы порядок и условия предоставления гарантий и компенсаций гражданам Республики Беларусь при их служебных командировках за границу?
5. Какие условия установлены для назначения пенсий иностранным гражданам в Республике Беларусь?
6. Назовите порядок привлечения и использования в Республике Беларусь иностранной рабочей силы.
7. Какими трудовыми правами пользуются белорусские граждане за рубежом?

Глава 15. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

15.1. Понятие и сущность интеллектуальной собственности

В современном информационном обществе огромное значение приобретают результаты интеллектуальной деятельности (произведения искусства, науки, литературы, изобретения, промышленные образцы и т. п.), получившие общее наименование «объекты интеллектуальной собственности». Термины «интеллектуальная собственность», «право интеллектуальной собственности» нашли широкое распространение в международном обороте после создания в 1967 г. Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), которая сегодня через компетентные органы содействует разработке мероприятий, рассчитанных на улучшение охраны интеллектуальной собственности в современном мире и на гармонизацию в этой сфере деятельности национальных законодательств. ВОИС также выполняет административные функции. Она способствует заключению международных соглашений, призванных содействовать охране интеллектуальной собственности, публикует соответствующие сведения, касающиеся интеллектуальной собственности. Штаб-квартира ВОИС располагается в Женеве.

Согласно ст. 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 1967 г.) к интеллектуальной собственности относятся все права, относящиеся к этому виду деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях, в том числе права на литературные, художественные и научные произведения, исполнительскую деятельность артистов, звукозаписи, радио- и телевизионные передачи, изобретения, научные открытия, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, коммерческие обозначения и др.

Необходимо признать, что в современных условиях не существует какого-то определенного числа объектов, которые бы относились к интеллектуальной собственности. Это обусловлено тем, что процесс развития науки, техники, искусства не может носить завершенный характер. Непрерывно в мире расширяется круг объектов, охватываемых понятием «интеллектуальная собственность».

В международном частном праве определение интеллектуальной собственности не раскрывает в полном объеме сущности данного понятия. Поэтому в законе содержится лишь примерный перечень объектов интеллектуальной собственности. Так, в соответствии со ст. 980 ГК к объектам интеллектуальной собственности относятся:

– произведения науки, литературы и искусства;

– исполнения, фонограммы и передачи организаций вещания;

– изобретения, полезные модели, промышленные образцы;

– селекционные достижения;

– топологии интегральных микросхем;

– секреты производства (ноу-хау) и др.

С позиции современного гражданского права необходимо отметить еще две особенности интеллектуальной собственности:

во-первых, интеллектуальная собственность не является разновидностью вещного права: **интеллектуальная собственность** – это совокупность субъективных прав на результаты интеллектуальной деятельности, т. е. на нематериальные объекты. Объектом посягательства на интеллектуальную собственность является не вещественная форма, а содержание результатов этой творческой деятельности. Так, защите подлежат не книги, не сборники документов, не ноты, а содержащаяся в них информация, которая наряду с официальным печатным изданием может быть выражена в черновиках или отдельных записях автора;

во-вторых, права на интеллектуальную собственность относятся к исключительным правам (в частности, это означает, что правообладатель обладает исключительным правом на все виды использования результата интеллектуальной деятельности). С помощью норм права наше общество обеспечивает признание и охрану прав и законных интересов правообладателя.

В Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (1994 г.) названы такие объекты, как компьютерные программы и базы данных, смежные права (права исполнителей, производителей фонограмм, организаций вещания), географические названия в наименованиях мест происхождения товаров, топологии интегральных микросхем, нераскрытая информация и т. п.

В современном гражданском праве права на интеллектуальную собственность подразделяются на два блока:

– авторские права, которые охватывают права на литературные, художественные, научные произведения и права исполнителей, производителей фонограмм, организаций вещания, называемые смежными правами;

– права на промышленную собственность, которые включают права на изобретения, промышленные образцы, товарные знаки и др., т. е. права на результаты интеллектуальной деятельности, связанной с материальным производством, торговлей товарами, услугами и т. п.

Правовая регламентация отношений в каждом из этих блоков интеллектуальной собственности имеет свои особенности. Однако имеются общие правила правового регулирования всей совокупности интеллектуальной собственности в международном частном праве:

1) охрана объектов интеллектуальной собственности носит территориальный характер. Это означает, что права на произведение, на его исполнение, изобретение, товарный знак и иной аналогичный объект признаются только в пределах территории того государства, в соответствии с законодательством которого они возникли. Получение прав автором на такие объекты в одном государстве не влечет их признание в другом государстве. Преодолеть территориальный характер прав на интеллектуальную собственность можно только с помощью соответствующих международных договоров. Поэтому основным правовым инструментом обеспечения трансграничной охраны прав на интеллектуальную собственность является заключение межгосударственных соглашений о взаимном признании и охране интеллектуальной собственности;

2) основу современной международно-правовой охраны прав на интеллектуальную собственность составляют универсальные договоры, заключенные еще в XIX в. В современном мире число таких договоров в данной сфере деятельности значительно возросло;

3) если права на объекты интеллектуальной собственности, возникшие за рубежом, не признаются, то не возникает и коллизия права. Следовательно, не возникает потребность в коллизионных нормах, которые устанавливали бы, по законам какого государства следует рассматривать права на интеллектуальную собственность.

Международные договоры (наряду с материально-правовыми нормами об охране интеллектуальной собственности) могут содержать коллизионные нормы.

В законодательстве Республики Беларусь международной охране объектов интеллектуальной собственности посвящена только одна коллизионная норма, согласно которой к правам на интеллектуальную собственность применяется право страны, где испрашивается защита этих прав (ст. 1132 ГК).

Тем не менее территориальный характер интеллектуальной собственности и отсутствие правовой охраны прав на нее, возникших за

рубежом, не означает бесправия иностранцев в этой сфере деятельности. Законы многих государств, как правило, предоставляют иностранцам национальный режим охраны прав на объекты интеллектуальной собственности.

15.2. Международная охрана авторских прав: источники, субъекты и объекты правовой охраны

Вряд ли можно представить современную жизнь без обмена научными и культурными ценностями. В Беларуси сегодня издаются научные труды зарубежных авторов, ставятся пьесы иностранных драматургов, исполняются произведения зарубежной музыки, развивается международное сотрудничество в сфере кино, радио, телевидения и т. д.

К **субъектам авторского права** принято относить не только авторов произведений, но и иных субъектов, которые могут быть носителями авторских прав (наследники, иные правопреемники и правообладатели).

Согласно белорусскому законодательству правообладателем является физическое и (или) юридическое лицо, обладающее исключительным правом на объект авторского права или смежных прав в силу факта его создания, правопреемства, на основании заключенного договора или ином предусмотренном законодательством основании.

Первоначальным обладателем субъективного авторского права выступает автор произведения (лицо, чьим творческим трудом создано данное произведение).

Все права, принадлежащие авторам произведений, подразделяются на две основные группы:

– личные неимущественные права;

– имущественные права.

Бернской конвенцией по охране литературных и художественных произведений (1886 г.) (далее – Бернская конвенция) предусмотрено, что охрана авторского права предоставляется не только автору, но и его правопреемникам. Во многих странах имеется возможность передачи имущественных прав автора другим лицам, у которых возникает производное авторское право. Например, авторское право может перейти по наследству. Не переходит по наследству только право автора на имя и право на неприкосновенность произведения автора.

В случаях использования чужого произведения без договора с автором или его правопреемниками, а также в случае нарушения неприкос-

новенности произведения или других личных неимущественных прав автор вправе в установленном законом порядке требовать восстановления его нарушенного права.

Нарушенные авторские права защищаются в судебных органах в установленном порядке по заявлению заинтересованного лица.

Объектами авторского права могут быть произведения науки, литературы и искусства независимо от формы, назначения и достоинства произведения, а также от способа его воспроизведения, выраженные в какой-либо объективной форме, позволяющей воспроизводить результат творческой деятельности автора (рукописи, чертежи, изображения, магнитные записи и т. п.).

Правовая охрана распространяется как на произведения, выпущенные в свет, так и на произведения, еще не выпущенные в свет. Произведение считается выпущенным в свет, если оно издано, публично исполнено, публично показано, передано по радио, телевидению или каким-либо иным способом сообщено неопределенному кругу лиц.

В Республике Беларусь иностранцы пользуются авторскими правами на тех же условиях, что и белорусские граждане.

Таким образом, чтобы право на литературное произведение, возникшее по законам одного государства, получило действие в другом государстве, необходимо заключение между этими государствами соглашения о взаимном признании и охране соответствующих авторских прав.

История свидетельствует, что создание международной системы охраны авторских прав относится к концу XIX в.: в 1886 г. была подписана Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений, которая неоднократно пересматривалась на конференциях в 1896, 1908, 1914, 1928 гг. В послевоенный период это имело место на конференциях в Брюсселе в 1948 г., Стокгольме в 1967 г. и Париже в 1971 г.

Страны, подписавшие Бернскую конвенцию, образовали Бернский союз для охраны прав авторов на их литературные и художественные произведения. В настоящее время в Бернской конвенции участвует свыше 150 стран мира.

В соответствии со ст. 5 Бернской конвенции авторы – граждане страны Бернского союза пользуются в других странах Союза в отношении своих произведений (как опубликованных, так и неопубликованных) правами, которые предоставляются законами этих стран своим гражданам. Такая же охрана предоставляется авторам – гражданам государств, не участвующих в Бернской конвенции, в отношении произведений,

опубликованных ими впервые в одной из стран Союза или одновременно в стране, не входящей в Союз, и в стране Союза.

По Бернской конвенции правовая охрана авторских прав предоставляется гражданам стран Бернского союза и в тех случаях, когда их произведение было впервые опубликовано вне территории стран Союза.

Согласно Бернской конвенции срок охраны авторского права составляет все время при жизни автора и 50 лет после его смерти. Но если по закону страны Союза, в которой предъявляется требование об охране, срок является более продолжительным, то применяется установленный в данной стране этот срок. При этом он не может быть более продолжительным, чем срок действия авторского права, который установлен в стране, где произведение было впервые опубликовано.

По Бернской конвенции объем прав определяется по закону страны, где предъявляется требование об охране нарушенных авторских прав. Отсюда следует, что субъекту этих прав предоставляются те же права, которые предоставляются национальным законодательством гражданам данной страны. Кроме того, автору предоставляются права, особо предусмотренные Бернской конвенцией. В отношении судебной защиты авторских прав гражданину каждой страны Союза в любой другой стране Союза предоставляется национальный режим.

Бернской конвенцией установлено исключительное право автора на перевод своих литературных и художественных произведений, воспроизведение экземпляров произведения, публичное исполнение музыкальных и драматических произведений, передачу своих произведений по радио, телевидению и т. п.

В 1952 г. в Женеве была подписана Всемирная конвенция об авторском праве, которая, как и Бернская конвенция, исходит из принципа национального режима, но в отличие от нее этот принцип здесь играет более важную роль. Всемирная конвенция об авторском праве закрепляет приоритет национального законодательства. Она носит более универсальный характер, что делает возможным участие в ней стран с различным законодательством в области авторского права. Присоединение к Всемирной конвенции об авторском праве в меньшей степени требует внесения изменений и дополнений во внутреннее (национальное) законодательство по исследуемой проблематике.

Всемирная конвенция об авторском праве предусматривает охрану в странах-участницах прав всех лиц, произведения которых впервые опубликованы на территории одной из этих стран. Гражданам стран-участниц обеспечивается охрана авторских прав и в том случае, когда

их произведения впервые были опубликованы за пределами стран-участниц.

Охранять авторские права могут и правопреемники автора – физические и юридические лица. Неопубликованные произведения охраняются только в том случае, когда автор является гражданином одной из стран-участниц.

Во Всемирной конвенции об авторском праве дается лишь примерный перечень охраняемых произведений, в который, в частности, входят произведения письменные, музыкальные, драматические и кинематографические, произведения живописи, графики, скульптуры.

В соответствии с Конвенцией обладатель авторского права имеет исключительное право на перевод или переиздание своего произведения. Нельзя в другой стране издать произведение без разрешения того издательства, которое впервые издало его, и без уплаты соответствующего вознаграждения.

Срок охраны авторского права в Конвенции определяется по закону страны-участницы, в которой предъявляется требование об охране, однако он не может быть короче периода, охватывающего время жизни автора и 25 лет после его смерти.

Конвенция предусматривает необходимость соблюдения определенных требований в отношении охраняемых произведений (помещение на них знака авторского права, состоящего из специального символа ©, а также указания обладателя авторского права и года первого выпуска в свет). На дипломатической конференции в Париже в 1971 г. Всемирная конвенция об авторском праве была дополнена правилами, касающимися использования произведений в развивающихся странах. В эту Конвенцию были внесены и некоторые другие изменения и дополнения.

В Итоговом документе Венской встречи представителей государств – участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе обращено внимание на необходимость уважения прав интеллектуальной собственности.

В сентябре 1993 г. государства – участники СНГ подписали Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (вступило в силу в мае 1995 г.), которое включает договоренности:

– об обеспечении на территориях государств – участников Соглашения выполнения международных обязательств, вытекающих из участия бывшего Союза ССР во Всемирной конвенции об авторском праве (1952 г.);

– осуществлении необходимых мер для развития и принятия законопроектов, обеспечивающих охрану авторского права и смежных прав на уровне требований Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм и др.

15.3. Международная охрана смежных прав

В международном частном праве под **смежными правами** принято понимать права, относящиеся к исключительной деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам. Таким образом, обладателями смежных прав могут быть артисты-исполнители, производители фонограмм, организации эфирного и кабельного вещания.

Объектами охраны смежных прав авторов являются:

– исполнение (чтение, декламация, пение, игра на музыкальных инструментах, исполнение любым иным способом литературного или художественного произведения);

– фонограмма (исключительно звуковая запись какого-либо исполнения или иных звуков);

– передача в эфир, под которой понимается передача беспроволочными средствами звуков или изображений для приема публикой.

Эти объекты охраны смежных прав упоминаются в международных конвенциях. Кроме того, к объектам охраны смежных прав относятся так называемые передачи организаций кабельного вещания.

Основными многосторонними соглашениями в области охраны смежных прав являются:

– Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 1961 г.) (далее – Римская конвенция);

– Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 1971 г.);

– Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (Брюссель, 1974 г.) и др.

Римская конвенция (как и другие конвенции по авторскому праву) основана на принципе национального режима, который означает режим охраны, предоставляемый внутренним (национальным) законодательством договаривающегося государства:

– артистам-исполнителям, являющимся его гражданами, в отношении осуществляемых на его территории исполнений, их передачи в эфир либо первой записи;

– производителям фонограмм, являющимся его гражданами, в отношении фонограмм, которые впервые записаны или впервые опубликованы на его территории;

– организациям вещания, штаб-квартиры которых расположены на его территории, в отношении передач в эфир, осуществляемых с помощью передатчиков, расположенных на его территории.

Римская конвенция также закрепляет условия, при наличии которых артистам-исполнителям, производителям фонограмм и организациям вещания предоставляется национальный режим охраны смежных прав.

Согласно ст. 1 Римской конвенции предоставляемая охрана не затрагивает и не наносит никакого ущерба охране авторских прав на литературные и художественные произведения.

Участником Римской конвенции может быть только государство, которое является членом Всемирной конвенции об авторском праве или членом Бернского союза.

Под артистами и исполнителями в Римской конвенции понимаются актеры, певцы, музыканты, танцоры или другие лица, которые играют роль, поют, читают, декламируют, исполняют или каким-либо иным образом участвуют в исполнении литературных или художественных произведений. Артисты-исполнители имеют право предотвращать:

– осуществление без их согласия передачи в эфир или для всеобщего сведения их исполнения, за исключением случаев, когда используемое для передачи в эфир или для всеобщего сведения исполнение уже было передано в эфир или осуществлено с использованием записи,

– осуществление без их согласия записи исполнения,

– воспроизведение без их согласия записи исполнения,

если:

– первоначальная звуковая запись была осуществлена без их согласия,

– воспроизведение осуществляется в иных целях, чем те, на которые артисты-исполнители дали свое согласие,

– первоначальная запись осуществлена в соответствии с положениями ст. 15 Римской конвенции, а воспроизведение осуществляется в иных целях.

В соответствии с Римской конвенцией все выпущенные или предназначенные для продажи экземпляры фонограмм либо их упаковка должны иметь символ ® с указанием даты первой публикации.

Римская конвенция устанавливает обязанность выплаты пользователем артистам-исполнителям и производителям фонограмм разового справедливого вознаграждения в случае, если фонограмма, опублико-

ванная в коммерческих целях, или воспроизведение такой фонограммы используется непосредственным образом для передачи в эфир или для передачи иным способом для всеобщего сведения.

Под производителем фонограмм в Римской конвенции понимается физическое или юридическое лицо, которое первым осуществило звуковую запись исполнения или других звуков.

Производители фонограмм пользуются правом разрешать или запрещать прямое или косвенное воспроизведение своих фонограмм.

Организации вещания как правообладатели имеют право разрешать или запрещать ретрансляцию своих передач в эфир, запись своих передач и т. д.

Договаривающиеся государства могут вступать между собой в специальные соглашения, если эти соглашения наделяют правообладателей по Римской конвенции более широкими правами либо содержат иные положения, не противоречащие Римской конвенции.

Минимальный срок охраны смежных прав, установленный Римской конвенцией, составляет 20 лет.

В соответствии с Римской конвенцией учрежден Межправительственный комитет, основной задачей которого является изучение вопросов, относящихся к применению и действию данной Конвенции.

15.4. Международно-правовая охрана промышленной собственности

Термин **«промышленная собственность»** понимается в самом широком смысле и распространяется не только на промышленность и торговлю, но и на области сельскохозяйственного производства и добывающей промышленности, а также на все продукты промышленного или природного происхождения.

Право промышленной собственности подразделяется на правовую охрану изобретений, полезных моделей и промышленных образцов и на правовую охрану средств индивидуализации участников гражданского оборота и производимой ими продукции, работ и услуг (в частности, к ним относятся товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования и некоторые другие объекты).

Как и любые другие объекты интеллектуальной собственности, объекты промышленной собственности обладают территориальностью,

т. е. они охраняются только в пределах территории того государства, в котором охрана возникла в установленном законом порядке. Причем если авторские права возникают в силу самого факта создания произведения, то право на объект промышленной собственности возникает в силу официальной процедуры (регистрации) и получения от уполномоченного государственного органа охранного документа (патента, свидетельства). Такой охранный документ имеет юридическую силу в пределах того государства, где он выдан. Для того чтобы объект пользовался охраной в другой стране, его следует там зарегистрировать и получить охранный документ.

Основным международным договором, посвященным охране прав на объекты промышленной собственности, является Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. в редакции Стокгольмского акта 1967 г. В ней участвует сегодня свыше 170 государств. Правительство Республики Беларусь 11 марта 1993 г. подтвердило действие Парижской конвенции по охране промышленной собственности на территории Беларуси.

В соответствии со ст. 1 данной Конвенции создан Союз по охране промышленной собственности. Парижская конвенция устанавливает принцип независимости регистрации и охранных документов, согласно которому права на объект промышленной собственности существуют отдельно и независимо друг от друга в разных государствах мира. Чтобы права на объект возникли в другом государстве, он должен быть заново зарегистрирован в данном государстве в соответствии с его законодательством. Следовательно, каждое государство определяет в своем национальном законодательстве условия предоставления правовой охраны объектам промышленной собственности. В частности, в Республике Беларусь патентование изобретений, полезных моделей и промышленных образцов производится в соответствии с Законом Республики Беларусь от 16 декабря 2002 г. № 160-З «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» и другими нормативными правовыми актами.

Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо, т. е. может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве и других отраслях хозяйственной деятельности. Не патентуются научные теории, методы организации хозяйства, алгоритмы и программы для ЭВМ, расписания, правила и некоторые другие результаты творчества.

Иностранцы – авторы изобретений пользуются в Республике Беларусь правами наравне с белорусскими гражданами. Техническое достижение может быть признано изобретением только в результате принятия патентным ведомством решения о выдаче патента на изобретение. Для получения патента требуется подача заявки в белорусское патентное ведомство. Заявка подается автором или его правопреемником. Иностранцы ведут свои дела по получению патентов на изобретения через белорусских патентных поверенных.

Датой приоритета изобретения считается день подачи заявки в патентное ведомство.

Парижской конвенцией по охране промышленной собственности предусмотрено право конвенционного приоритета, согласно которому лицо, подавшее заявку на получение патента в одну из стран – участниц Конвенции, вправе в течение конвенционного срока (12 месяцев) подать аналогичную заявку в патентное ведомство другой страны – участницы Конвенции с требованием установления конвенционного приоритета. В этом случае приоритет заявки определяется не по дате ее поступления, например в белорусское патентное ведомство, а по времени, когда она поступила в первую зарубежную страну патентования. В Республике Беларусь заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного приоритета в отношении заявки на изобретение, обязан указать на это при подаче заявки или в течение двух месяцев с даты поступления заявки в патентный орган и предоставить заверенную копию первой заявки не позднее 16 месяцев с даты подачи.

Заявка на изобретение проходит в патентном ведомстве предварительную экспертизу, в ходе которой исследуется содержание материалов заявки. По истечении 18 месяцев со дня поступления заявки, прошедшей предварительную экспертизу, патентное ведомство публикует сведения о ней. После опубликования этих сведений любое лицо вправе подать возражения против выдачи патента на изобретение. Патентной экспертизой проверяется патентоспособность изобретения и устанавливается приоритет изобретения, если он не был установлен при проведении предварительной экспертизы. По результатам проведенной экспертизы принимается решение о выдаче патента или об отказе в его выдаче.

Жалоба заявителя на решение патентной экспертизы рассматривается Апелляционным советом, действующим при патентном ведомстве. Решение этого органа может быть обжаловано в суд. Жалоба рассматривается Судебной коллегией по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь.

Патент выдается автору изобретения или его правопреемникам (наследникам и лицам, получившим такое право от автора на основании договора или закона).

В Республике Беларусь физические и юридические лица имеют право на патентование изобретения в зарубежных странах. Но до подачи заявки на изобретение за границу заявитель обязан подать заявку на это изобретение в белорусское патентное ведомство и сообщить о своем намерении запатентовать изобретение в другом государстве. В случае отсутствия в течение трех месяцев запрета заявка на изобретение может быть подана в другое государство.

Патент на изобретение удостоверяет:

– авторство на изобретение;

– приоритет изобретения;

– право патентообладателя на использование изобретения.

Патентообладателю предоставляется исключительное право на изобретение. Он вправе использовать запатентованный объект изобретения по своему усмотрению, но без нанесения при этом ущерба правам других граждан, интересам общества и государства. Без согласия патентообладателя никто не может использовать его изобретение. Лицо, желающее использовать изобретение, должно заключить с патентообладателем лицензионный договор.

В Республике Беларусь срок действия патента на изобретение составляет 20 лет со дня поступления заявки в патентное ведомство. При этом по белорусскому законодательству охраняются права не только на изобретения, но и на промышленные образцы и товарные знаки.

Промышленный образец представляет собой художественное или художественно-конструкторское решение, определяющее внешний вид изделия (например, объемная модель автомобиля, мебели, посуды и т. п.). Существенными признаками промышленного образца являются его новизна, оригинальность и промышленная применимость.

Не относятся к промышленным образцам объекты архитектуры (кроме малых архитектурных форм), объекты неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих и им подобных веществ и некоторые другие объекты.

В Республике Беларусь право на промышленный образец удостоверяется патентом, выдача которого производится в основном в том же порядке, что и выдача патента на изобретение. Патентообладателю принадлежит исключительное право на использование промышленного образца. Никто не может использовать промышленный образец, на кото-

рый выдан патент, без разрешения его автора. Патент на промышленный образец действует в течение 10 лет. По ходатайству патентообладателя действие патента может быть продлено патентным ведомством до 5 лет.

Споры, связанные с нарушением законодательства о патентах на промышленные образцы, рассматриваются в том же порядке, что и споры, связанные с нарушением законодательства о патентах на изобретения.

Республика Беларусь участвует также в других международных соглашениях – Договоре о патентной кооперации (1970 г.) (далее – PCT (Patent Cooperation Treaty)) и в Евразийской патентной конвенции (1994 г.).

Договор о патентной кооперации имеет свыше 120 членов, в их числе и Республика Беларусь, которые должны быть участниками Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Данный договор относится только к охране изобретений и полезных моделей. Выдача единого патента не предусмотрена, но PCT создал процедуру, применение которой в значительной мере упрощает зарубежное патентование изобретений.

Заявитель, желающий запатентовать изобретение в других государствах-участниках, подает заявку в свое национальное ведомство (или межправительственную организацию) с указанием государств, в которых он желал бы получить патенты. Если в отношении какого-либо государства можно испрашивать региональный патент, то заявитель может указать региональный патент в заявке. Такая заявка называется международной. Датой подачи международной заявки является дата ее получения национальным ведомством (международной организацией) либо дата получения исправлений к заявке.

Таким образом, правильно оформленная международная заявка с установленной датой международной подачи имеет силу национальной заявки в каждом указанном в ней государстве. После подачи международной заявки один ее экземпляр хранится в получающем ее ведомстве, второй направляется в Международное бюро ВОИС для регистрации и третий – в международный поисковый орган для проведения по заявке международного поиска (получающее ведомство может одновременно обладать правом проведения международного поиска). Поиск проводится с целью выявления уровня техники (ст. 15 PCT). По итогам проведенного поиска составляется отчет, направляемый заявителю и в Международное бюро ВОИС.

Указанные ведомства после получения заявки проводят по ней экспертизу и выносят решение о выдаче патента или об отказе в его выдаче на основании национального законодательства.

Евразийская патентная конвенция заключена между государствами – членами СНГ и имеет 10 участников, включая Республику Беларусь. Условием участия в Конвенции является членство в ООН, а также участие в Парижской конвенции по охране промышленной собственности и РСТ. В отличие от этих соглашений Евразийская патентная конвенция представляет собой региональный договор о выдаче единого патента (на изобретения). Выдаваемый в соответствии с Конвенцией патент именуется евразийским патентом. Он является международным, а не национальным. Это означает, что его правовой режим (в том числе процедура получения, объем охраны, права и обязанности патентообладателей и т. д.) определяется не национальным законодательством, а нормами права Евразийской патентной конвенции и Патентной инструкции к ней.

Существуют и другие международные договоры, предусматривающие аналогичные процедуры о выдаче региональных патентов. В частности, это Конвенция о выдаче европейских патентов (Мюнхен, 1973 г.) (выдачу осуществляет Европейское патентное ведомство в Мюнхене), Соглашение о создании Африканской организации интеллектуальной собственности (1977 г.) и др.

15.5. Международно-правовая охрана прав на средства индивидуализации (товарные знаки, знаки обслуживания и др.)

Парижская конвенция по охране промышленной собственности содержит ряд специальных положений об охране прав на товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, называемые средствами индивидуализации участников гражданского оборота, товаров, работ, услуг и положений о недобросовестной конкуренции. Данная Конвенция закрепляет общее правило об охране общеизвестных товарных знаков без специальной регистрации. В соответствии со ст. 6 bis государства-участники обязуются отклонять или признавать недействительной регистрацию и запрещать применение товарного знака, представляющего собой воспроизведение, имитацию или перевод другого знака, способные вызвать смешение со знаком, который по определению компетентного органа страны регистрации или страны применения уже является в этой стране общеизвестным и используется для идентичных продуктов.

Товарный знак – условное обозначение, способное отличить товары одних лиц от однородных товаров других лиц.

Знак обслуживания – товарный знак, связанный с предоставлением услуг. Возможность его охраны предусмотрена ст. 6 Конвенции.

Субъекты права на товарный знак – это юридические и физические лица, осуществляющие коммерческую деятельность. Ограничение правоспособности физических лиц направлено на предотвращение случаев регистрации товарных знаков в спекулятивных целях (такое требование, в частности, содержится в гражданском праве Германии, Японии, Италии, Швейцарии и др.).

Товарные знаки могут представлять собой существующие слова, имена, лозунги, произвольные и иные обозначения, сочетания букв, числа, конструкции, рисунки или символы. В качестве товарного знака могут регистрироваться внешнее оформление товара, его тара, упаковка и т. п.

В странах романо-германской системы права основанием возникновения права на товарный знак является регистрация знака в патентном ведомстве, а в странах англо-американской системы права – его первое использование. Вместе с тем в странах англо-американской системы права имеется возможность регистрации товарного знака для защиты от неправомерного использования.

Срок охраны товарного знака составляет в Германии и Франции 10 лет, в Швейцарии – 20, в Великобритании – 7 лет. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности установило минимальный срок охраны 7 лет. Мадридское соглашение о международной регистрации знаков обеспечивает такую охрану на 20 лет.

В большинстве стран мира перерегистрация товарного знака допускается неограниченное число раз.

В Республике Беларусь заявки на регистрацию товарных знаков подаются в патентное ведомство. При этом иностранные заявители подают заявки через патентных поверенных.

Заявка на регистрацию товарного знака проходит предварительную экспертизу и полную экспертизу заявленного обозначения. Задача предварительной экспертизы сводится к проверке соблюдения требований оформления материалов заявки. На втором этапе экспертизы исследуется соответствие заявленного обозначения всем признакам товарного знака.

Не допускается регистрация товарных знаков, состоящих только из обозначений, представляющих собой государственные гербы, флаги и эмблемы, официальные названия государств, награды и другие знаки отличия. Кроме того, не допускается регистрация товарных знаков, спо-

собных ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя, а также регистрация товарных знаков, противоречащих по своему содержанию общественным интересам, принципам гуманности и морали.

При несогласии заявителя с решением экспертизы он имеет право в двухмесячный срок со дня получения решения подать в патентное ведомство ходатайство о проведении повторной экспертизы. В случае несогласия с решением повторной экспертизы заявитель вправе в трехмесячный срок со дня получения решения подать жалобу в Апелляционный совет, решение которого может быть в установленном законом порядке обжаловано заявителем в суд.

Право на товарный знак удостоверяется свидетельством, устанавливающим приоритет товарного знака и исключительное право его владельца на товарный знак, а также содержит изображение товарного знака. Никто не может использовать товарный знак, на который выдано свидетельство, без разрешения его владельца. Лицо, незаконно использующее чужой товарный знак, по требованию владельца обязано прекратить использование этого знака и возместить причиненные ему убытки.

Владелец товарного знака вправе в установленном порядке зарегистрировать свой знак в зарубежной стране, а также произвести его международную регистрацию.

В Республике Беларусь право на товарный знак действует в течение 10 лет со дня поступления заявки в патентное ведомство. Этот срок может быть продлен по заявлению владельца каждый раз на 10 лет. В случае неиспользования товарного знака непрерывно в течение 5 лет без уважительных причин действие регистрации данного знака может быть досрочно прекращено решением Верховного Суда Республики Беларусь.

В настоящее время во многих странах мира указанием на то, что товарный знак зарегистрирован, служит маркировка в виде латинской буквы R или ®. Кроме названных изображений в мировой практике получили распространение буквенные сочетания «MR», а также слова «Trademark», «зарегистрированный знак» – «Registered Trademark» (Великобритания), «Marfue deposee» (Франция). Нанесение такого обозначения является правом, а не обязанностью владельца товарного знака.

В странах англо-американской системы права получили правовую защиту служебные знаки – слова, названия, символы, изображения или другие средства, используемые для идентификации принадлежности к определенной службе (такой, например, как банковское дело, связь

и т. п.) данного человека или организации. В Великобритании долгое время защита предоставлялась только товарным знакам, но в соответствии с решением парламента по торговым маркам 1884 г. право исключительной собственности стало распространяться и на служебные знаки. Зарегистрированный служебный знак обозначается международным символом в виде латинской буквы R или ®.

В условиях глобализации следовало бы создать систему международной регистрации знаков обслуживания по единой структуре, что позволило бы привести к предоставлению охраны соответствующему знаку сразу в нескольких государствах. Такая система позволит в значительной мере преодолеть территориальный характер прав на средства индивидуализации.

В настоящее время существует три универсальных международных договора, создающих систему международной регистрации товарных знаков и знаков обслуживания. К ним относятся:

– Мадридское соглашение о международной регистрации знаков (1891 г., в ред. Стокгольмского акта 1967 г.);

– Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков (1989 г.);

– Договор о регистрации товарных знаков (1973 г.).

В соответствии с п. 1 ст. 1 Мадридского соглашения о международной регистрации знаков граждане и юридические лица стран-участниц могут обеспечить во всех других странах-участницах охрану своих знаков, уже зарегистрированных в стране происхождения, путем подачи заявок на указанные знаки в Международное бюро ВОИС.

Охрана распространяется автоматически на территории всех государств-участников, кроме тех, которые сделали специальное заявление о территориальном ограничении в соответствии со ст. 3 bis этого Соглашения. Охрана на них распространяется только в случае, если владелец знака (при его регистрации) специально указал на это в заявке страны, сделавшей такое заявление.

Срок действия международной регистрации товарных знаков составляет 20 лет с момента подачи заявки и может быть продлен каждый раз на 20 лет при условии уплаты необходимых пошлин (ст. 6 и 7 Соглашения).

Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков является самостоятельным международным договором. Главное его отличие от Соглашения заключается в том, что в соответствии со ст. 3 bis Протокола охрана товарного знака, возникающая в ре-

зультате международной регистрации, распространяется на конкретное государство только по заявлению лица, подающего международную заявку, а не автоматически во всех странах Мадридского союза. Также Протокол устанавливает меньший по сравнению с Соглашением срок охраны знака, прошедшего международную регистрацию. Этот срок составляет 10 лет с возможностью продления его каждый раз на 10 лет.

Договор о регистрации товарных знаков также посвящен международной регистрации знаков. Создаваемая им система охраны в целом сходна с системой, созданной Мадридским соглашением о международной регистрации знаков и Протоколом к нему. Но регистрирующим органом здесь является Международное бюро ВОИС.

Контрольные вопросы

1. Чем обусловлена территориальная ограниченность действия исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности?
2. Назовите основные международные соглашения по охране авторских прав.
3. Какими правами на объекты интеллектуальной собственности обладают иностранные лица в Республике Беларусь?
4. Почему права на интеллектуальную собственность относятся к исключительным правам?
5. Что удостоверяет патент на изобретение в международном частном праве?
6. В каких международных договорах в области охраны интеллектуальной собственности участвует Республика Беларусь?
7. Какие существуют правовые механизмы, обеспечивающие регистрацию товарных знаков за рубежом?
8. Как решаются вопросы охраны промышленной собственности в отношениях между Республикой Беларусь и государствами СНГ?
9. Какие объекты промышленной собственности охраняются законодательством Республики Беларусь?
10. Что следует понимать под термином «смежные права» в международном частном праве?

Глава 16. БРАЧНО-СЕМЕЙНЫЕ ОТНОШЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

16.1. Правовое регулирование брачно-семейных отношений, осложненных иностранным элементом

В международном частном праве к **брачно-семейным отношениям** относятся вопросы заключения и расторжения брака, правового режима имущества супругов, алиментных обязательств, усыновления, опеки, попечительства и некоторые другие вопросы семейного права с участием иностранного элемента.

В современном мире каждое государство самостоятельно устанавливает порядок заключения и расторжения брака с иностранными гражданами, а также другие вопросы семейного права с иностранным элементом, что отражается в нормах внутреннего (национального) законодательства и в обязательствах, которые принимает на себя государство при заключении международных договоров. Так, в ст. 16 Всеобщей декларации прав человека закреплены универсальные принципы, являющиеся правовой основой регулирования брачно-семейных отношений международного характера:

– мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право без каких-либо ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и основывать семью. Они пользуются одинаковыми правами при вступлении в брак, во время нахождения в браке и т. д.;

– брак может быть заключен только при взаимном согласии обеих сторон, вступающих в брак;

– семья является ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны государства.

Эти и другие принципы семейного права нашли отражение и в отраслевых международных соглашениях (Конвенция о заключении и признании недействительности браков (1978 г.); Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков (1962 г.) и др.).

Согласно белорусскому законодательству граждане Республики Беларусь свободны в выборе супруга. Они вправе вступать в брачно-

семейные отношения как с белорусскими гражданами, так и с иностранными гражданами или лицами без гражданства на территории Республики Беларусь и за ее пределами. Вступая в брак с гражданином другого государства, необходимо знать, закону какого государства после вступления в брак необходимо подчиняться. Если, например, гражданка Республики Беларусь выходит замуж за иностранца и уезжает с ним за границу, то она в своих брачных и семейных отношениях должна будет считаться с законами страны пребывания. С другой стороны, иностранец, вступающий в брак на территории Республики Беларусь, должен считаться с нормами белорусского права о браке и семье.

Браки белорусских граждан с иностранцами, а также браки иностранцев между собой заключаются на территории Беларуси по законодательству Республики Беларусь.

В соответствии со ст. 228 КоБС иностранцы пользуются в Беларуси правами и несут обязанности в брачно-семейных отношениях наравне с белорусскими гражданами.

Установленные национальным законом иностранца запреты к вступлению в брак (например, запреты по мотивам религиозного или расового характера) на территории Республики Беларусь не принимаются во внимание.

Необходимо признать, что область брачно-семейных отношений традиционно относится к тем сферам деятельности, которые наименее всего поддаются правовому регулированию посредством унифицированных норм материально-правового характера. На правовое регулирование брачно-семейных отношений за рубежом существенное влияние оказывают различия, вызванные национальными, религиозными и иными особенностями быта и традиций тех или иных стран. Например, нормы семейного права некоторых государств закрепляют главенство мужа в семье, устанавливают ограничения для замужней женщины в отношении выбора места жительства и распоряжения имуществом. В отдельных странах Азии и Африки допускается многоженство (полигамия), сохраняется обычай уплаты выкупа за невесту, предусмотрен также крайне низкий возраст для вступления в брак. В ряде случаев наблюдается дискриминация внебрачных детей, а также не допускаются браки между людьми разной расы или разного вероисповедания. В некоторых государствах существует запрет женщине вступать в новый брак после расторжения брака, смерти мужа или признания брака недействительным в течение установленного законом срока (например, в Швейцарии – 300 дней).

В области семейного права существенное значение имеют международные договоры по исследуемой проблематике. Так, применительно к семейным правоотношениям в странах СНГ важную роль играет Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 1993 г.).

16.2. Коллизионные вопросы заключения и расторжения брака

Международное частное право знает несколько видов заключаемых браков:

– браки граждан Республики Беларусь с иностранными гражданами (смешанные браки);

– браки между иностранными гражданами (иностранные браки);

– браки между гражданами Республики Беларусь (национальные браки).

В тех случаях, когда в брак вступают граждане разных государств, решение коллизионного вопроса приобретает особую значимость. Разнообразие в правовом регулировании брачно-семейных отношений нередко является основанием для возникновения коллизий (столкновения правовых систем различных государств), которые, в свою очередь, обусловливают существование «хромающих отношений». Разумеется, они возникают в любых трансграничных частноправовых отношениях, но в сфере брачно-семейных отношений получили широкое распространение. Классическим примером «хромающих отношений» являются браки, признаваемые в одном государстве и не признаваемые в другом.

По общему правилу в качестве основной коллизионной привязки используется отсылка к личному (национальному) закону супругов и других членов семьи. При этом в одних странах применяется закон гражданства, а в других – закон места жительства. Так, в Австрии, Германии, Италии, Франции, Японии и ряде других государств условия вступления в брак определяются по закону страны гражданства супругов. В то же время в странах англо-американского права эти вопросы решаются по закону страны места жительства лиц, вступающих в брак. В Китае при вступлении в брак с иностранцем применяется закон страны места заключения брака, а при расторжении брака – закон страны места нахождения суда, принявшего бракоразводное дело к своему производству.

В соответствии с Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев,

2002 г.) условия вступления в брак определяются по закону страны гражданства будущего супруга с соблюдением при этом требований законодательства государства, на территории которого заключается брак, в отношении препятствий к заключению брака.

В Республике Беларусь заключение брака может быть совершено только в гражданской форме. Брак регистрируется в государственных органах загса. Церковный брак в Беларуси не порождает правовых последствий. По белорусскому законодательству юридическую силу имеют лишь те церковные браки, которые были совершены до образования в Беларуси органов загса.

Заявления о вступлении в брак подаются в органы загса по месту жительства одного из будущих супругов или их родителей. В Республике Беларусь заключение брака заочно (по доверенности или через представителя) не допускается: бракосочетание совершается в присутствии лиц, вступающих в брак. Ими лично должно быть подано заявление в органы загса. При подаче заявления лица, вступающие в брак, должны предъявить документы, удостоверяющие личность. Исчерпывающий перечень документов, которые иностранцы должны представить в уполномоченные органы для регистрации брака, предусматривается п. 5.2 перечня административных процедур, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан, который утвержден Указом Президента Республики Беларусь от 26 апреля 2010 г. № 200 «Об административных процедурах, осуществляемых государственными органами и иными организациями по заявлениям граждан».

Для заключения брака в Республике Беларусь необходимы следующие условия:

– взаимное согласие лиц, вступающих в брак;

– достижение брачного возраста лицами, вступающими в брак;

– отсутствие препятствий к заключению брака.

Браки между иностранцами могут заключаться в Республике Беларусь в дипломатических представительствах и консульских учреждениях иностранных государств (на условиях взаимности). Соответственно браки между белорусскими гражданами, проживающими за пределами Беларуси, могут заключаться в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Республики Беларусь.

В соответствии со ст. 19 КоБС не допускается заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно состоит в другом браке. Доказательством того, что лицо, вступающее в брак, не состоит в другом браке,

является отсутствие в его паспорте штампа о регистрации брака. При регистрации в Республике Беларусь брака иностранцев, в документах которых нет сведений о семейном положении, они должны представить в органы загса справку, выданную компетентным органом государства, гражданами которого они являются, что они в браке не состоят.

Лица, состоявшие ранее в зарегистрированном браке, должны в Республике Беларусь предъявить органу загса документ, подтверждающий прекращение брака. Это может быть свидетельство о расторжении брака, свидетельство о смерти супруга, решение суда о признании брака недействительным. Гражданин иностранного государства, в котором разрешено многоженство, если он уже состоит в другом браке, не может заключить брак в Республике Беларусь.

В связи с тем, что законодательство ряда государств признает действительными браки с иностранцами только тогда, когда лица, вступающие в брак, получили на это разрешение компетентного органа соответствующего государства, белорусские органы загса при приеме заявлений должны выяснить у заявителей, требуется ли получение такого разрешения от компетентного органа государства, гражданином которого является иностранец. Если законодательство иностранного государства требует получения от компетентного органа специального разрешения на брак с иностранцем, а иностранец такого разрешения не имеет, то органы загса при приеме заявления должны разъяснить лицам, вступающим в брак, что их брак может быть признан недействительным в стране, гражданином которого является иностранец. Если, несмотря на эти разъяснения, заявители настаивают на регистрации брака, указанный брак регистрируется. Такой брак является действительным в Республике Беларусь, однако он может быть признан недействительным по национальному закону супруга-иностранца. Органы загса обязаны ознакомить лиц, вступающих в брак, с условиями заключения брака, разъяснить им их права и обязанности как будущих супругов.

В Республике Беларусь установлен единый брачный возраст для женщин и мужчин – 18 лет. Достижение этого возраста требуется на момент регистрации брака. Поэтому заявление о вступлении в брак может быть принято и от лица, которое достигнет брачного возраста в день регистрации брака. Белорусский закон предусматривает в исключительных случаях (например, в связи с беременностью, рождением ребенка и т. д.) возможность снижения брачного возраста по просьбе лиц, вступающих в брак, но не более чем на три года.

Предельного возраста для вступления в брак законодательство Республики Беларусь не устанавливает. Не имеет также юридического значения и большая разница в возрасте лиц, вступающих в брак.

За рубежом брачный возраст в среднем установлен в 18 лет. В некоторых странах установлены другие возрастные пределы. Например, для женщин во Франции – 16 лет, в Великобритании – 16 лет для лиц обоих полов. Заключение брака может быть совершено либо в гражданской, либо в религиозной форме (Великобритания, Дания, Испания, Италия, Канада, США и др.).

Законодательством ряда стран предусмотрены особые правила для заключения брака в случае, когда существует большая разница в возрасте будущих супругов. Так, по семейному праву Иордании, если жених старше невесты более чем на 20 лет, а невеста не достигла 18-летнего возраста, то разрешение заключить такой брак может дать только суд. Аналогичным образом решается такой вопрос в Сирии и в некоторых других странах.

В некоторых странах не устанавливается возрастной ценз для лиц, вступающих в брак. Например, по законодательству Йемена возраст брачной правоспособности в каждом конкретном случае определяется индивидуально: 10-летний мальчик и 9-летняя девочка могут вступить в брак при условии достижения ими половой зрелости.

В соответствии со ст. 19 КоБС заключение брака не допускается:

– между лицами, из которых хотя бы одно состоит уже в другом браке, зарегистрированном в установленном порядке;

– между родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии, между полнородными и неполнородными братьями и сестрами, а также между усыновителями (удочерителями) и усыновленными (удочеренными);

– между лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным.

Белорусское законодательство допускает заключение на территории Беларуси так называемых консульских браков, т. е. браков, регистрируемых в посольствах или консульствах иностранных государств.

Такой брак признается действительным при следующих условиях:

– если в соответствующем иностранном государстве допускается регистрация брака в дипломатическом представительстве или консульском учреждении;

– если лица, вступающие в брак, являются гражданами государства, назначившего посла или консула.

Браки иностранцев, заключенные за пределами территории Республики Беларусь по законам соответствующего государства, признаются в Беларуси действительными независимо от того, соблюдены ли при этом правила, установленные белорусским законодательством о браке и семье, или нет. Поэтому если соблюдено законодательство о браке и семье соответствующего государства, то на территории Республики Беларусь признается действительным заключенный между иностранцами брак, совершенный по религиозному обряду; между лицами, не достигшими по белорусскому законодательству брачного возраста, и т. п.

В соответствии с Конвенцией о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов (Гаага,1970 г.) иск о разводе возможен как по личному (национальному) закону супругов, так и по закону места предъявления иска.

Законодательством Республики Беларусь установлен исчерпывающий перечень оснований признания брака недействительным:

– отсутствие взаимного согласия лиц, вступающих в брак;

– нарушение брачного возраста;

– наличие другого нерасторгнутого брака;

– близкое родство с лицом, вступающим в брак;

– заключение брака с усыновителем (удочерителем);

– недееспособность лица, вступающего в брак;

– фиктивность брака.

В случае признания брака недействительным прекращаются все ранее возникшие супружеские права и обязанности. Но это не касается прав детей, родившихся в таком браке. Их права приравниваются к правам детей, родившихся в действительном браке.

Брачно-семейное законодательство Республики Беларусь предусматривает следующие основания прекращения брака:

– смерть одного из супругов;

– объявление одного из супругов умершим по решению суда.

В Республике Беларусь иностранцы, как и белорусские граждане, вправе расторгнуть свой брак.

Белорусским законодательством предусмотрено два варианта расторжения брака:

– брак может быть расторгнут судом по заявлению одного из супругов;

– брак может быть расторгнут органами загса по совместному заявлению обоих супругов.

В соответствии со ст. 28 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск,

1993 г.) вопрос о расторжении брака в суде решается по праву страны общего гражданства супругов, праву страны их жительства либо праву страны суда.

Если расторжение брака происходит на территории Беларуси, то независимо от того, расторгается смешанный брак (одной из сторон является белорусский гражданин) или иностранный брак (обе стороны – иностранные граждане), будет применяться законодательство Республики Беларусь.

Брак считается прекращенным со дня вступления в законную силу решения суда о расторжении брака либо со дня регистрации расторжения брака органом, регистрирующим акты гражданского состояния. Расторжение брака в Республике Беларусь производится судом в порядке искового производства. С иском в суд может обратиться один из супругов или опекун недееспособного супруга.

В целях охраны здоровья матери и ребенка закон Республики Беларусь запрещает мужу без согласия жены расторгать брак во время ее беременности и в течение трех лет после рождения ребенка. В то же время жена вправе предъявить в суд иск о расторжении брака на общих основаниях.

В соответствии с белорусским законодательством иск о расторжении брака предъявляется в суд по месту жительства супругов. Если же они вместе не живут, то иск предъявляется в суд по месту жительства ответчика. Вместе с тем иск о расторжении брака может быть предъявлен и в суд по месту жительства истца, если при нем находятся несовершеннолетние дети или выезд по месту жительства ответчика для истца затруднителен по состоянию здоровья.

Дела о расторжении брака рассматриваются судом в открытом заседании. В случае когда затрагиваются интимные стороны жизни супругов, бракоразводное дело может быть рассмотрено в закрытом судебном заседании.

Дело может быть рассмотрено судом в отсутствие ответчика-иностранца при условии, что ему будут обеспечены его процессуальные права (в частности, надлежащим образом он будет извещен о дне слушания дела в суде).

Согласно ст. 36 КоБС брак расторгается, если судом будет установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи стали невозможными. Временный разлад в семье и конфликты между супругами, вызванные случайными причинами, не могут считаться достаточным основанием для расторжения брака.

По бракоразводному делу суд обязан принимать меры к примирению супругов. Суд вправе назначить супругам срок для примирения в пределах до шести месяцев. В случае примирения супругов суд прекращает производство по делу. Однако прекращение производства по делу не препятствует повторному обращению в суд с иском о расторжении брака.

Суд, расторгая брак, обязан разрешить следующие споры:

– с кем из родителей останутся проживать дети,

– с кого из родителей и в каком размере должны взыскиваться алименты на детей;

– о взыскании с одного из супругов средств на содержание другого (нетрудоспособного) супруга;

– о разделе имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов.

За границей браки между белорусскими гражданами и браки белорусских граждан с иностранцами расторгаются в компетентных органах иностранных государств. Документы, выданные в удостоверение развода, совершенного по законам соответствующих государств, признаются действительными в Республике Беларусь.

Во многих странах решение суда о расторжении брака является окончательным, суд на основе принятого решения выдает свидетельство о расторжении брака. Вместе с тем по семейному праву некоторых государств требуется, чтобы решение суда о расторжении брака было зарегистрировано в мэрии, органах загса и т. д. Лишь после этого брак считается прекращенным со всеми вытекающими правовыми последствиями.

По семейному праву некоторых государств супруги могут просить суд о вынесении решения о сепарации (судебном разлучении супругов). В этом случае брак не прекращается, но супруги получают право раздельного жительства. По общему правилу судебная сепарация является стадией, предшествующей расторжению брака.

16.3. Международно-правовое регулирование имущественных и неимущественных отношений между супругами

В каждом государстве определяется режим личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей супругов. КоБС исходит из принципа равноправия супругов. Муж-иностранец в Республике Бе-

ларусь не может, ссылаясь на национальный закон своей страны, претендовать на главенствующее положение в брачных и семейных отношениях.

Выбор фамилии при заключении брака в Республике Беларусь является личным правом каждого из супругов. По их желанию им присваивается фамилия одного из них в качестве общей фамилии либо каждому из супругов сохраняется добрачная фамилия. Кроме того, супруги могут именоваться двойной фамилией – мужа и жены.

Лицам, состоявшим в браке, в случае признания их брака недействительным, возвращаются добрачные фамилии. Однако супруг, не знавший о наличии препятствия к заключению брака, вправе сохранить фамилию, избранную им при регистрации брака.

Родители обязаны воспитывать своих детей. Все вопросы, связанные с воспитанием детей, родители должны решать совместно. Разногласия по этим вопросам между родителями разрешаются органами опеки и попечительства.

В Республике Беларусь супруги свободны в выборе профессии и рода занятий. Жена может поступить на работу без согласия на это мужа.

Каждый из супругов в Республике Беларусь вправе свободно выбрать место жительства. Закон не требует, чтобы супруги обязательно проживали совместно. Согласно ст. 23 КоБС имущество, нажитое супругами во время брака, является их общей совместной собственностью.

Для признания имущества супругов общей совместной собственностью не имеет значения то, на кого зарегистрирован дом, автомобиль, дача и т. д. Не является общей совместной собственностью супругов имущество, приобретенное одним из супругов до вступления в брак, а также имущество, полученное по наследству, в дар и т. д. Подарки входят в общее имущество супругов, если они предназначались обоим супругам (например, подарки супругам к юбилею их совместной жизни).

В Республике Беларусь супруги имеют равные права на имущество, приобретенное во время брака. Владение, пользование и распоряжение этим имуществом осуществляется по взаимному согласию супругов. При наличии разногласий спор между супругами о разделе имущества решается судом. Разделить имущество, являющееся общей совместной собственностью супругов, можно не только при разводе, но и в период брака (например, при обращении взыскания по обязательствам одного из супругов на его долю в общей совместной собственности).

По законодательству Республики Беларусь доли супругов в общем имуществе являются равными. В отдельных случаях суд может отсту-

пить от начала равенства долей, учитывая интерес несовершеннолетних детей или заслуживающий внимания интерес одного из супругов.

В соответствии со ст. 29 КоБС супруги обязаны материально поддерживать друг друга. В случае отказа в такой поддержке нуждающийся в материальной помощи нетрудоспособный супруг, а также жена в период беременности и в течение трех лет после рождения ребенка имеют право по суду получать содержание (алименты) от другого супруга.

Право нетрудоспособного супруга на алименты сохраняется и после расторжения брака, если он стал нетрудоспособным до развода или в течение одного года после развода.

Алименты на супруга присуждаются с момента предъявления иска. Их размер определяется судом в твердой денежной сумме исходя из материального и семейного положения обоих супругов. Суд может, принимая во внимание непродолжительность срока пребывания супругов в браке или недостойное поведение супруга, требующего выплаты алиментов, освободить другого супруга от обязанности по их выплате. Лица, состоящие в фактических брачных отношениях, не пользуются правом на получение алиментов друг от друга.

По общему правилу личные и имущественные отношения супругов определяются законом страны, на территории которой они имеют совместное местожительство. При раздельном проживании, но общем гражданстве супругов, применяется закон гражданства. При разном гражданстве супругов в качестве коллизионной привязки выступает закон той страны, на территории которой супруги имели свое последнее совместное местожительство.

Кроме того, супруги в соответствии с принципом автономии воли сторон могут сами избрать законодательство, подлежащее применению к их семейным правоотношениям.

Правоотношения супругов, касающиеся их недвижимого имущества, определяются законом страны, на территории которой находится это имущество.

16.4. Защита прав и интересов детей в международном частном праве

Коллизионные нормы права, регулирующие отношения между родителями и детьми, содержатся во многих договорах о правовой помощи. В частности, право совместного места жительства детей и родителей

содержится в Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 1993 г.).

Правоотношения между родителями и детьми определяются законом того государства, на территории которого они постоянно проживают. Если местожительство родителей или одного из них находится на территории одного государства, а местожительство ребенка – на территории другого государства, то правоотношения между ними регулируются законом того государства, гражданином которого является ребенок.

В Республике Беларусь правоотношения между родителями и детьми регулируются белорусским законодательством. Родство ребенка с его родителями должно быть удостоверено компетентным органом в установленном законом порядке. Если отец и мать состоят между собой в браке, то происхождение ребенка удостоверяется органами загса (муж и жена записываются родителями ребенка). Лицо, записанное отцом или матерью ребенка, вправе оспорить соответствующую актовую запись в течение года со времени, когда ему об этом стало или должно было стать известным.

Если родители ребенка не состоят между собой в браке, органы загса не вправе записать отцом ребенка определенное лицо только на основании заявления матери. Запись об отце ребенка производится по совместному заявлению отца и матери ребенка. Заявление об установлении отцовства мать и отец ребенка совместно подают в органы загса. Подача такого заявления означает, что фактический отец официально признает свое кровное родство с ребенком. Если мать ребенка возражает против оформления признания отцовства, то отцовство может быть установлено судом по заявлению отца. Если отцовство не установлено, запись об отце ребенка производится органами загса по фамилии матери.

Спор об установлении отцовства рассматривается судом в порядке искового производства. Суд вправе установить отцовство по заявлению одного из родителей или опекуна (попечителя) ребенка, а также по заявлению самого ребенка по достижении им совершеннолетия.

Для установления отцовства необходимо, чтобы в суде нашло подтверждение хотя бы одно из следующих обстоятельств:

– совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью ребенка и ответчиком до рождения ребенка;

– совместное воспитание либо содержание ребенка;

– доказательства, с достоверностью подтверждающие признание ответчиком отцовства;

– происхождение ребенка от ответчика.

В случае удовлетворения судом иска об установлении отцовства органы загса производят регистрацию акта об установлении отцовства и выдают заинтересованному лицу соответствующее свидетельство. При установлении отцовства дети имеют те же права и обязанности по отношению к родителям, что и дети, родившиеся от лиц, состоящих между собой в браке.

Отцовство, установленное за пределами Республики Беларусь с соблюдением законодательства соответствующего государства, признается действительным в Беларуси (ст. 232 КоБС).

Имя ребенку дается по соглашению родителей, мнение которых является обязательным для органов загса. Споры между родителями относительно имени ребенка разрешаются органами опеки и попечительства. Фамилия ребенка определяется фамилией родителей. При разных фамилиях родителей ребенку присваивается фамилия матери или отца по их взаимному согласию.

Национальность ребенка определяется национальностью родителей. Если национальность родителей различна, то при получении паспорта она записывается по национальности матери или отца (по желанию получателя паспорта).

Родители являются законными представителями своих несовершеннолетних детей. Они представляют их права и интересы во всех учреждениях, в том числе и в суде, без специального полномочия. Родительские права не могут осуществляться, если они противоречат законным интересам ребенка.

Отец и мать имеют равные права и обязанности в отношении своих детей. Все вопросы, связанные с воспитанием детей, должны решаться родителями по взаимному согласию. При отсутствии между родителями согласия о месте проживания детей (с кем из родителей и кто из детей будет проживать) спор разрешается судом. Разрешая этот спор, суд должен учитывать, кто из родителей проявляет большую заботу и внимание к детям, привязанность детей к тому или другому родителю и некоторые иные обстоятельства. Предпочтение судом отдается тому из родителей, который в состоянии обеспечить ребенку лучшее воспитание и заботу о нем.

По решению суда родители могут быть лишены родительских прав, если они:

– уклоняются от выполнения своих обязанностей по воспитанию детей;

– злоупотребляют своими родительскими правами;

– жестоко обращаются с детьми;

– оказывают вредное влияние на детей своим аморальным, антиобщественным поведением;

– страдают хроническим алкоголизмом, наркоманией и т. п.

Родители, лишенные родительских прав, теряют все права, основанные на факте родства с ребенком (право на воспитание детей, право на получение в будущем алиментов от совершеннолетних детей, право наследовать имущество детей и т. п.).

Лишение родительских прав не освобождает родителей от обязанности по содержанию детей. Поэтому суд при лишении ответчика родительских прав обязан одновременно с этим решить вопрос о взыскании с него алиментов на детей.

В соответствии со ст. 92 КоБС алименты на несовершеннолетних детей с их родителей взыскиваются ежемесячно в размере: на одного ребенка – 25 %, на двух детей – 33 %, на трех и более детей – 50 % заработка (дохода) отца или матери.

Размер алиментов может быть уменьшен судом в следующих случаях:

– если у родителя, обязанного уплачивать алименты, имеются другие несовершеннолетние дети, которые при взыскании алиментов в установленном законом размере оказались бы менее обеспеченными материально, чем дети, получающие алименты;

– если родитель, с которого взыскиваются алименты, является инвалидом I или II группы;

– при объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация).

Законодательство Республики Беларусь обязывает совершеннолетних детей содержать нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей. Нетрудоспособными признаются женщины и мужчины, достигшие пенсионного возраста, инвалиды I или II группы. Вопрос о том, нуждаются ли нетрудоспособные родители в помощи, решается судом исходя из их материального и семейного положения.

Родители, лишенные родительских прав, утрачивают право на получение алиментов от своих детей. Кроме того, дети могут быть освобождены судом от уплаты алиментов в случае, если будет установлено, что родители уклонялись от выполнения своих родительских обязанностей.

В частности, институтом защиты прав детей, получившим закрепление в законодательстве большинства государств, является институт усыновления. Основным международным документом в сфере усыновле-

ния является Конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления (Гаага, 1993 г.), к которой присоединилась и Республика Беларусь При усыновлении должны учитываться прежде всего интересы ребенка. Усыновление в другой стране допускается, если обеспечение подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным.

Усыновление – это юридический акт, в результате которого усыновленное лицо приобретает в отношении усыновителя такие же права и обязанности, которые закон устанавливает между родственниками по происхождению.

В соответствии с нормами международного частного права не могут быть усыновителями лица, мотивы усыновления которых не направлены на интересы ребенка. При усыновлении основной коллизионной привязкой является личный (национальный) закон усыновителя или усыновляемого.

По договорам о правовой помощи применяется закон той страны, гражданином которой является усыновитель. Если супруги-усыновители имеют разное гражданство, то при усыновлении могут применяться нормы права как того, так и другого государства.

Нормы института международного усыновления получили закрепление в ст. 233 КоБС.

В Беларуси иностранцы вправе усыновлять белорусских детей. В соответствии со ст. 120 КоБС усыновление допускается только в отношении несовершеннолетних детей и в их интересах. Как правило, усыновление производится в отношении детей-сирот либо детей, оставшихся без родительского попечения (например, в связи с лишением родителей ребенка родительских прав, признанием родителей ребенка безвестно отсутствующими и т. п.).

Если у ребенка имеются родители, то для усыновления требуется их согласие, которое должно быть выражено в письменной форме каждым из родителей ребенка. В порядке исключения усыновление может быть произведено без согласия родителей, если будет установлено, что они более шести месяцев не проживали вместе с ребенком и, несмотря на предупреждение органов опеки и попечительства, уклоняются от участия в его воспитании и содержании. Согласие родителей на усыновление ребенка также не требуется, если они лишены родительских прав, признаны недееспособными, безвестно отсутствующими или умершими.

Необходимым условием для усыновления является согласие усыновляемого, если он к моменту усыновления достиг 10-летнего возраста.

В Республике Беларусь недопустима посредническая деятельность по усыновлению детей. При этом не рассматривается в качестве посреднической деятельность органов опеки и попечительства по выполнению возложенных на них обязанностей, связанных с выявлением и устройством детей, оставшихся без родительского попечения.

Между усыновленным и родственниками усыновителя устанавливаются такие же права и обязанности, как и между родственниками по происхождению. Например, родители усыновителя становятся для усыновленного дедом и бабкой, а его родные дети – братьями и сестрами.

Усыновленные освобождаются от обязанностей по отношению к своим кровным родителям и их родственникам.

КоБС предусматривает судебный порядок отмены усыновления (по требованию заинтересованного лица, а также по заявлению органов опеки и попечительства или прокурора).

Усыновление отменяется, если этого требуют интересы ребенка, а также если при оформлении усыновления не было получено в установленном законом порядке согласие заинтересованных лиц (родителей ребенка, супруга усыновителя, а также самого ребенка, достигшего 10 лет).

С отменой усыновления восстанавливаются личные и имущественные права и обязанности между ребенком и его родителями по происхождению. Одновременно с этим прекращаются правовые отношения усыновленного с усыновителем.

Опека и попечительство устанавливаются с целью:

– защиты интересов несовершеннолетних детей, которые остались без родительского попечения (например, вследствие смерти или болезни родителей);

– зашиты интересов взрослых лиц, которые по состоянию здоровья не могут самостоятельно осуществлять свои права и выполнять свои обязанности.

По законодательству Республики Беларусь опека устанавливается над детьми, не достигшими 14 лет, а также над лицами, признанными судом недееспособными вследствие душевной болезни или слабоумия. Попечительство устанавливается над несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет и над взрослыми, которые дееспособны, но по состоянию здоровья не могут самостоятельно осуществлять свои права и обязанности, а также над ограниченно дееспособными лицами.

Опека и попечительство ограничены во времени:

– по достижении детьми 14 лет опека прекращается, а опекун становится попечителем несовершеннолетнего;

– по достижении ребенком 18 лет попечительство прекращается.

Попечительство прекращается при вступлении несовершеннолетнего в брак в установленном законом порядке.

Опека и попечительство над несовершеннолетними гражданами Республики Беларусь, проживающими за пределами Беларуси, устанавливается в соответствии с белорусским законодательством.

Опека и попечительство, установленные над несовершеннолетними гражданами Республики Беларусь с соблюдением законодательства соответствующих государств, признаются действительными в Беларуси, если против установления опеки и попечительства или против их признания нет возражений со стороны должностных лиц дипломатического представительства или консульского учреждения Республики Беларусь, которые обязаны получить в установленном порядке компетентное мнение Министерства образования Республики Беларусь (ст. 234 КоБС).

Контрольные вопросы

1. Как решаются коллизионные вопросы семейного права в странах СНГ?

2. Какой основной метод регулирования семейных отношений с иностранным элементом используется в международном частном праве?

3. Право какого государства применяется к форме и условиям заключения брака? Признаются ли консульские браки в Республике Беларусь?

4. Правом какого государства регулируются имущественные и личные неимущественные отношения между супругами – гражданами различных государств?

5. Дайте правовую характеристику основам регулирования алиментных обязательств при расторжении браков, осложненных иностранным элементом.

6. Каков порядок усыновления белорусских детей иностранными гражданами в Республике Беларусь?

7. Какой порядок установления опеки и попечительства предусмотрен международным частным правом?

8. Какое право применяется при заключении брака белорусских граждан с иностранцами в Республике Беларусь?

9. Что понимается под термином «консульский брак»?

10. Признается ли в Республике Беларусь расторжение брака, совершенное за рубежом?

Глава 17. НАСЛЕДОВАНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

17.1. Особенности регулирования наследственных правоотношений с иностранным элементом

В современном мире наследственные правоотношения относятся к наиболее консервативной сфере гражданского оборота. Данный вид правоотношений (как никакой другой) испытывает на себе влияние религиозных, исторических, этических и некоторых других факторов. Иностранный элемент здесь проявляется в том, что наследодатель и наследники могут быть гражданами разных государств, наследственное имущество может находиться за границей и т. п.

Основным регулятором наследственных правоотношений являются национальные коллизионные нормы права. С их помощью, как показывает судебная практика, нередко решается в суде вопрос о том, право какого государства подлежит применению к спорным наследственным правоотношениям с иностранным элементом? Все это предопределяет важную роль национального коллизионного права в регулировании наследственных отношений в международном частном праве.

В наследственном праве наследодатели и их наследники вовлекаются в правоотношения, связанные с приобретением наследственных прав и их осуществлением, процессом управления наследственным имуществом и т. п. Стремление не допустить ограничений наследственных прав своих граждан подталкивает государство к заключению соответствующих договоров о правовой помощи, предусматривающих условие об обязательном применении в сфере наследования национального режима.

Таким образом, под наследованием понимается переход в установленном порядке имущественных и некоторых личных неимущественных прав и обязанностей умершего гражданина (наследодателя) к другим лицам (наследникам).

Законодательство большинства государств основаниями возникновения наследования признает завещание и закон. **Завещание** – письменное волеизъявление наследодателя, совершенное в установленной

законом форме, которое направлено на определение юридической судьбы его имущества после смерти. Содержание завещания определяется волеизъявлением наследодателя.

Законодательство и судебная практика не допускают составление завещания лицами, которые признаны судебным решением недееспособными в силу душевной болезни или слабоумия и которые не могут понять и оценить значение содержащихся в нем распоряжений. Недействительными принято считать завещания, сделанные под влиянием насилия, угрозы, обмана и т. п.

Завещание признается юридически недействительным вследствие несоблюдения предписанной формы, неопределенности его содержания, пороков воли завещателя, противоречия завещания требованиям морали и нравственности.

В международном частном праве при отсутствии завещания **наследование** осуществляется **по закону**. Законодательством не только определена процедура наследования, но и устанавливается круг наследников, который в разных странах различен. Страны романо-германской системы права, как правило, делят наследников на группы в зависимости от их кровной близости к наследодателю. Каждая последующая группа наследников призывается к наследованию только тогда, когда отсутствуют родственники предыдущей группы (степени).

При рассмотрении наследственных дел главными обстоятельствами, требующими доказывания, являются факты родства и подтверждение личности наследника, а также иные обстоятельства, обосновывающие требования и возражения сторон по делу.

Наследники могут быть лишены права наследования. Основанием для этого является недостойное поведение наследника, выразившееся в попытке или умышленном причинении смерти наследодателю, в причинении вреда его здоровью, в принуждении наследодателя к составлению завещания.

Во многих странах государство может быть наследником имущества по закону или по завещанию, если у наследодателя нет наследников по закону и по завещанию, либо все наследники лишены завещателем права наследования, либо ни один из наследников не принял наследства.

Наследственное право представляет собой сложный правовой механизм, включающий комплекс прав и обязанностей участников наследственных правоотношений, в том числе и иностранных граждан, связанных с наследованием.

17.2. Коллизионные вопросы наследования

Сложности, возникающие на практике при разрешении наследственных дел с иностранным элементом, обусловлены прежде всего имеющимися различиями во внутреннем (национальном) законодательстве разных стран в области наследования. Например, в одних странах завещание должно быть составлено в письменной форме и удостоверено в установленном законом порядке, в других – достаточно написать его собственноручно. Имеются также различия в определении круга наследников, очередности их призвания к наследству и т. д.

В настоящее время есть несколько общих коллизионных правил, применяемых во многих странах в сфере наследования с иностранным элементом. По общему правилу наследственные отношения определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства. Наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество.

По отдельным правовым вопросам наследования приняты многосторонние межгосударственные соглашения:

– Конвенция о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений (Гаага, 1961 г.) (устанавливает, что завещание может быть составлено в форме, предусмотренной одним из следующих законов: законом места совершения завещания, законом места жительства завещателя в момент составления завещания или в момент смерти);

– Конвенция относительно международного управления имуществом умерших лиц (Гаага, 1973 г.) (определяет, что договаривающиеся государства учреждают международный сертификат, определяющий лиц, уполномоченных управлять движимым имуществом умершего. Такой сертификат, составленный в одном договаривающемся государстве, признается в других участвующих в международном соглашении странах);

– Конвенция, предусматривающая Единообразный закон о форме международного завещания (Вашингтон, 1973 г.) (предусматривает единую форму завещания; содержит две группы требований для государств-участников: во-первых, необходимо закрепить в национальном законодательстве правила составления международного завещания, предусмотренные данной Конвенцией; во-вторых, государства-участники берут на себя обязательство по созданию уполномоченных лиц, действующих в отношении международных завещаний);

– Конвенция о праве, подлежащем применению к наследованию недвижимого имущества (Гаага,1989 г.);

– Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 1993 г.), а позже и Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 2002 г.) (закрепляют для граждан стран – участниц СНГ принцип национального правового режима: право наследования движимого имущества определяется законом той страны, на территории которой наследодатель имел последнее место жительства; право наследования недвижимого имущества определяется законом той страны, на территории которой это имущество находится; способность лица к составлению завещания и его форма определяются законом той страны, на территории которой завещатель имел место жительства в момент составления акта; завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если она соответствует требованиям закона места составления завещания).

Наибольшее число унифицированных норм международного частного права, касающихся наследования, сосредоточено в двусторонних международных договорах Республики Беларусь о правовой помощи, которые основываются на принципе национального режима. В этих договорах значительное место уделяется полномочиям и обязанностям учреждений договаривающихся государств по принятию мер для охраны наследства, исполнению завещаний и выдаче наследства.

Таким образом, каждое государство, устанавливая коллизионные нормы наследственного права, опираясь на свой суверенитет, самостоятельно определяет границы действия национального законодательства и законодательства зарубежных стран в данной сфере деятельности.

Необходимо признать, что при решении вопросов наследования в международном частном праве чаще всего используются следующие коллизионные привязки:

– личный закон наследодателя;

– закон места нахождения наследственного имущества;

– закон места смерти наследодателя.

Коллизионные вопросы наследования, как правило, решаются внутренним (национальным) законодательством.

По законодательству Великобритании и США к наследованию недвижимого имущества применяется закон места нахождения недвижимости, а к наследованию движимого имущества – закон местожительства наследодателя. По этим же критериям осуществляется наследование движимого и недвижимого имущества во Франции и в ряде других государств.

В Германии, Греции, Италии исходным является принцип единства наследственного имущества: к движимому и недвижимому имуществу применяется закон гражданства наследодателя или последнее место его жительства. Согласно законодательству Польши регулирование наследственных отношений осуществляется по закону гражданства наследодателя в момент его смерти.

Закон о международном частном праве Швейцарии исходит из того, что к наследованию имущества лица с последним местом жительства в Швейцарии должно применяться швейцарское право, а к наследованию имущества лица, последним местом жительства которого было иностранное государство, должно применяться право, к которому отсылает коллизионное право государства последнего постоянного места жительства наследодателя.

Коллизионные вопросы наследования нашли свое решение в двусторонних международных договорах о правовой помощи.

17.3. Наследственные права иностранцев в Республике Беларусь

В Республике Беларусь иностранцы, как и белорусские граждане, могут распорядиться своим имуществом на случай смерти, а также могут быть наследниками по закону или по завещанию. Например, если в Республике Беларусь откроется наследство после смерти белорусского гражданина и в круг его наследников входит иностранец, то он на равных основаниях с белорусскими гражданами является наследником. Таким образом, в Республике Беларусь иностранцам в области наследования предоставляется национальный режим.

По белорусскому законодательству временем открытия наследства признается день смерти наследодателя, а при объявлении его умершим – день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим. Местом открытия наследства является последнее постоянное место жительства наследодателя, а если оно неизвестно – место нахождения имущества. Место открытия наследства граждан, временно проживающих за границей и умерших там, считается их постоянное последнее место жительства до выезда за границу.

Правильное определение места открытия наследства имеет важное значение для решения ряда вопросов процессуального характера. В частности, по месту открытия наследства определяется, в какой юрис-

дикционный орган следует обратиться наследнику с заявлением о принятии наследства и выдаче свидетельства о праве на наследство.

Коллизионные вопросы наследования в Республике Беларусь решаются на основании ст. 1133 ГК, согласно которой отношения по наследованию определяются по праву той страны, где наследодатель имел последнее место жительства. Таким образом, если наследодатель имел последнее место жительства в Республике Беларусь, то к наследственным отношениям должно применяться белорусское законодательство. Белорусским законодательством будут также определяться круг наследников по закону, очередность их призвания к наследству, размер долей в наследственном имуществе и другие вопросы наследования. Если последним местом жительства наследодателя было иностранное государство, то будет применяться законодательство этого государства.

Специальную норму содержит белорусское законодательство в отношении наследования недвижимого имущества. Наследование этого имущества, находящегося в Республике Беларусь, определяется по белорусскому законодательству.

В Беларуси наследование осуществляется по закону и по завещанию.

Наследование по закону может иметь место, если:

– по тем или иным причинам завещание не было составлено;

– завещание составлено, но признано недействительным;

– наследники по завещанию отказались от наследства.

Ст. 1056–1065 ГК предусмотрено, кто является наследником по закону и в какой очередности наследники призываются к получению наследственного имущества:

– наследники первой очереди – дети, супруг и родители умершего. Внуки наследодателя и их прямые потомки наследуют по праву представления;

– наследники второй очереди – полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя. Дети братьев и сестер наследодателя – его племянники и племянницы наследуют по праву представления;

– наследники третьей очереди – дед и бабка умершего как со стороны отца, так и со стороны матери;

– наследники четвертой очереди – полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (дяди и тети наследодателя). Двоюродные братья и сестры наследодателя наследуют по праву представления.

При отсутствии у умершего наследников первой, второй, третьей и четвертой очереди право наследовать по закону получают родственники

наследодателя третьей, четвертой, пятой и шестой степени родства, не относящиеся к наследникам предшествующих очередей.

К числу наследников по закону относятся также нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего не менее одного года до его смерти. При наличии других наследников они наследуют наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию.

Наследники последующей очереди призываются к наследованию по закону лишь при отсутствии наследников предшествующей очереди или при непринятии ими наследства. Лица, призванные к наследованию, наследуют имущество в равных долях. Вместе с тем наследники, проживающие совместно с наследодателем, получают сверх причитающейся им доли еще и предметы домашней обстановки и обихода.

В соответствии со ст. 1041 ГК каждый гражданин может оставить по завещанию все свое имущество или часть его одному или нескольким лицам, как входящим, так и не входящим в круг наследников по закону, а также государству или отдельным организациям. Кроме того, завещатель может в завещании лишить права наследования одного, нескольких или всех наследников по закону.

Право на обязательную долю в наследстве имеют несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя (в том числе усыновленные), а также нетрудоспособные супруг, родители (усыновители) и иждивенцы умершего. Размер получаемого ими наследства – не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону. Эти наследники называются обязательными наследниками, так как в случае лишения их завещателем права наследования все они призываются к наследованию.

Завещание должно быть составлено в письменной форме, собственноручно подписано завещателем и нотариально удостоверено. Завещатель вправе в любое время изменить или отменить сделанное им завещание, составить новое завещание.

Законодательство Республики Беларусь устанавливает два способа принятия наследства: фактическое вступление во владение наследственным имуществом; подача в нотариальную контору по месту открытия наследства заявления о принятии наследства. В соответствии со ст. 1071 ГК эти действия должны быть совершены в течение шести месяцев со дня открытия наследства. В случае пропуска срока для принятия наследства по уважительной причине суд может продлить этот срок.

В Республике Беларусь коллизионные вопросы наследования по завещанию решаются следующим образом: способность лица к составле-

нию и отмене завещания, а также формы завещания и акта его отмены определяются по закону той страны, где завещатель имел постоянное место жительства в момент составления акта. Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если форма удовлетворяет требованиям закона места составления акта или требованиям закона.

По гражданскому законодательству Республики Беларусь имущество умершего по праву наследования переходит к государству в следующих случаях:

– имущество завещано государству;

– нет наследников ни по закону, ни по завещанию;

– все наследники лишены завещателем права наследования;

– ни один из наследников не принял наследства.

Если кто-нибудь из наследников отказался от наследства в пользу государства, в этом случае к государству переходит причитавшаяся данному наследнику доля наследственного имущества.

Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 2002 г.) предусматривает следующее правило: если по законодательству страны, подлежащему применению при наследовании, наследником является государство, то движимое наследственное имущество переходит государству, гражданином которого был наследодатель в момент смерти, а недвижимое наследственное имущество переходит государству, на территории которого данное имущество находится.

Юридическая помощь иностранцам в реализации ими наследственных прав на территории Беларуси оказывается специализированной юридической консультацией «Белинюрколлегия», правовой статус которой определен Указом Президента Республики Беларусь от 12 сентября 2012 г. № 405 «О специализированной юридической консультации «Белинюрколлегия» и Законом Республики Беларусь от 30 декабря 2011 г. № 334-З «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь».

17.4. Наследственные права белорусских граждан за рубежом

Белорусские граждане имеют право наследовать и завещать свое имущество за рубежом. Важную роль в охране наследственных прав белорусов за рубежом призваны играть консульские учреждения Бела-

руси. Консульский устав Республики Беларусь, утвержденный Указом Президента Республики Беларусь от 19 февраля 1996 г. № 82, в числе основных задач консульских учреждений предусматривает осуществление в пределах своей компетенции функций в отношении наследства (наследственных прав белорусских граждан) с соблюдением законодательства страны пребывания.

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 полученные деньги по принадлежности.

Консул незамедлительно сообщает Министерству иностранных дел Республики Беларусь все известные ему сведения о наследстве, открывшемся в пользу граждан Беларуси, и о возможных наследниках.

Консул 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. Консул также имеет право представлять граждан своей страны без доверенности по наследственным делам в судах страны пребывания.

Консул выполняет и другие функции, касающиеся наследования: принимает меры к охране наследственного имущества, выдает свидетельства о праве наследования, принимает меры по охране наследственного имущества, находящегося на территории его консульского округа.

Наследственное право большинства стран в настоящее время предусматривает два порядка наследования: наследование по закону и наследование по завещанию.

Наследование по закону имеет место в случаях, когда:

– завещание отсутствует;

– завещание не определяет судьбу всего наследственного имущества;

– наследники по завещанию полностью или частично отказались от наследства;

– завещание в установленном порядке признано недействительным.

К числу наследников по закону относятся в первую очередь ближайшие родственники наследодателя. Их круг и очередность призвания к наследству в разных странах различны. По общему правилу в странах континентальной Европы применяются две системы наследования по закону: романская система и система парантелл.

При романской системе, используемой в Бельгии, Италии, Франции и некоторых других странах, в основу классификации наследников по закону положена система разрядов, разделяющих кровных родственников (в зависимости от их предполагаемой близости к наследодателю) на четыре группы (разряда):

– нисходящие (дети, внуки, правнуки и т. д.);

– родители, братья, сестры и их нисходящие родственники;

– дед, бабка, прадед, прабабка и т. д.;

– остальные родственники до шестой степени родства (дяди, тетки, двоюродные братья и сестры и т. д.).

Наследники призываются к наследованию в порядке очередности. Если хотя бы один из наследников первого разряда жив, то ни один из наследников второго разряда не вправе получить долю в наследственном имуществе. В свою очередь, внутри призываемого к наследованию разряда близкие родственники устраняют более дальних родственников.

В Австрии, Германии, Швейцарии и некоторых других странах для определения очередности призвания к наследованию по закону используется система парантелл. Ее основное отличие от романской системы состоит в том, что внутри каждой парантеллы степень родства с наследодателем не имеет существенного значения.

Первая парантелла включает самого наследодателя и его нисходящих, вторая – родителей наследодателя и их нисходящих, третья – дедов и бабок наследодателя и их нисходящих, четвертая – прадедов, прабабок наследодателя и их нисходящих и т. д.

В Германии число парантелл не ограничивается, в результате чего наследниками по закону здесь могут стать самые дальние родственники. В Швейцарии наследники по закону объединены только в три парантеллы. Родственники, входящие в состав четвертой парантеллы, получат лишь узуфрукт на имущество наследодателя.

Родственники призываются к наследованию имущества по парантеллам. Наличие родственников в предшествующей парантелле устраняет от наследования все последующие парантеллы. Внутри первой парантеллы имущество делится поровну между детьми наследодателя. Остальные нисходящие наследуют по праву представления. Внутри второй парантеллы наследственное имущество делится поровну между родителями наследодателя. Внутри третьей парантеллы и последующих парантелл действуют аналогичные правила: восходящие имеют преимущество перед нисходящими и отстраняют их от наследования. Доли всех наследников по закону равны. Если кто-либо из наследников

отказывается от принятия своей доли в наследственном имуществе, то его доля делится между остальными наследниками данной очереди в равных долях.

Переживший супруг не входит ни в одну из парантелл, но в отличие от романской системы пользуется более широкими наследственными правами. Он призывается к наследованию наряду с родственниками, входящими в состав первых трех парантелл. Если переживший супруг призывается к наследованию вместе с первой парантеллой, то он имеет право на четверть имущества, со второй парантеллой – на половину (в Германии) и на четверть имущества (в Швейцарии), с третьей парантеллой – на половину имущества. При отсутствии наследников первых двух парантелл, а также деда и бабки к пережившему супругу переходит все наследственное имущество.

В странах англо-американской системы право на имущество наследодателя сначала переходит на праве доверительной собственности к так называемому личному представителю умершего, который наследникам передает наследственное имущество, оставшееся после расчета с кредиторами.

Англо-американским правом предусмотрено два способа назначения личного представителя умершего:

– представитель, который назначается судом (администратор);

– представитель, который указывается самим наследодателем в завещании и утверждается судом.

Личный представитель умершего управляет наследственным имуществом в режиме доверительного собственника. Он удовлетворяет претензии кредиторов, распределяет наследственное имущество между наследниками, представляет по требованию суда отчет о совершенных действиях и т. д.

В англо-американской системе права переживший супруг при наследовании занимает привилегированное положение. Размер его доли в наследственном имуществе зависит от того, оставил или нет наследодатель нисходящих, родителей, братьев и сестер. При их наличии переживший супруг имеет право на получение фиксированной денежной суммы. Кроме того, он получает в пожизненное пользование половину остального имущества наследодателя. Другая половина имущества переходит к нисходящим наследодателя – детям или внукам. При определенных условиях (если у наследодателя нет нисходящих, родителей, братьев и сестер) все наследственное имущество переходит к пережившему супругу.

Законодательство большинства европейских стран предоставляет наследодателю право завещать все свое имущество или часть его одному или нескольким лицам (как входящим, так и не входящим в круг наследников по закону), а также государству.

Основанием правопреемства по завещанию являются следующие юридические факты:

– смерть завещателя,

– открытие наследства,

– наличие завещания.

По своей правовой природе завещание за рубежом является односторонней сделкой, которую может осуществить только физическое лицо. Завещание носит сугубо личный характер. Оно не может быть совершено через представителя по доверенности, должно быть собственноручно подписано завещателем.

Законодательство ряда стран (Великобритания, Германия и др.) предусматривает возможность составления так называемых совместных завещаний, в которых одновременно выражена воля нескольких лиц. Кроме того, известны завещания, содержащие взаимные обязательства нескольких лиц по отношению друг к другу (так называемые взаимные завещания).

За рубежом наиболее распространены три формы завещания:

– собственноручное завещание – это завещание, написанное самим завещателем и им подписанное;

– публичное завещание – это завещание, совершенное в соответствии с установленной законом процедурой при участии должностного лица (нотариуса, судьи);

– тайное завещание – это завещание, составленное наследодателем и в запечатанном конверте переданное на хранение нотариусу, как правило, в присутствии нескольких свидетелей.

В Великобритании и США основной формой завещания является завещание, совершенное в письменной форме и подписанное завещателем или иным лицом по его указанию, которое удостоверено не менее чем двумя свидетелями.

Законодательство и судебная практика в современных условиях признают недействительными завещания, совершенные душевнобольными, слабоумными, если завещания сделаны под влиянием насилия, угроз, обмана, заблуждения и т. п. Действительность завещания не зависит от того, имеется согласие наследников, указанных в завещании, или они возражают против него.

Содержание завещания включает в первую очередь распоряжения наследодателя имущественного характера. Вместе с тем завещание может включать и иные фактические данные (например, признание внебрачного ребенка, назначение опекуна несовершеннолетнему, назначение исполнителя завещания и т. п.).

В соответствии с принципом свободы завещания наследодатель вправе указать в своем завещании в качестве наследника имущества любое физическое лицо. Законом предусмотрены также гарантии обеспечения имущественных интересов отдельных членов семьи наследодателя. Например, законодательством Франции предусмотрена так называемая «свободная доля», в пределах которой наследодатель вправе свободно распоряжаться своим имуществом. Остальная часть наследственного имущества составляет «резерв», который предназначается ближайшим родственникам наследодателя, к числу которых относятся его прямые родственники по нисходящей и восходящей линии. Боковые родственники (братья, сестры и т. д.), а также переживший супруг не имеют право на «резерв» и, следовательно, могут быть полностью лишены наследства.

В Германии законом предусмотрена система «обязательной доли», согласно которой «обязательный дольщик» является не наследником по закону, а лишь кредитором, который вправе требовать выплаты ему определенной суммы наследниками по завещанию. Размер «обязательной доли» составляет половину того, что причиталось бы ему при наследовании по закону.

В Великобритании закон предоставил пережившему супругу, несовершеннолетним и нетрудоспособным детям право просить суд о назначении им «разумного» содержания из наследственного имущества, если оно не было обеспечено завещанием. Это право имеют также бывший супруг наследодателя, не вступивший в новый брак, иждивенцы и некоторые другие лица.

Наследник, принявший наследственное имущество, приобретает в отношении этого имущества соответствующие права и обязанности, которые при жизни принадлежали наследодателю. В частности, наследник имеет право истребовать наследственное имущество из чужого незаконного владения, взыскать долги с должников наследодателя, использовать другие предусмотренные законом способы защиты права собственности.

Отзыв завещания может быть осуществлен завещателем в любой момент путем изъятия завещания, составления нового завещания и т. д.

По общему правилу завещание признается недействительным вследствие:

– несоблюдения установленной законом формы завещания;

– неопределенности содержания завещания;

– пороков воли завещателя.

Законодательством большинства европейских стран предусмотрено, что при отсутствии наследников, а также в случае их отказа от наследства имущество наследодателя переходит в собственность государства на общих основаниях.

Имущество белорусского гражданина, умершего за границей, при отсутствии наследников признается выморочным. Таковым оно признается, если у умершего гражданина нет наследников по закону или по каким-либо причинам не было составлено завещание, либо оно составлено, но признано недействительным. В этих случаях указанное имущество переходит к государству как к наследнику.

Вопрос о судьбе выморочного имущества решается в договорах о правовой помощи, согласно которым выморочное движимое имущество чаще всего передается государству, гражданином которого к моменту смерти являлся наследодатель, а выморочное недвижимое имущество переходит в собственность государства, на территории которого это имущество находится.

Контрольные вопросы

1. Какие международные конвенции содержат нормы международного частного права о наследовании?

2. Какие коллизионные нормы права используются в современной практике наследственных правоотношений?

3. Каков основной коллизионный принцип белорусского права, с помощью которого определяется право, применимое к наследованию?

4. В чем состоят особенности наследования недвижимости в международном частном праве?

5. Как решается в белорусском законодательстве вопрос о гражданском праве, применимом к форме международного завещания?

6. Что такое выморочное имущество? Каким образом в международном частном праве решается вопрос о порядке его наследования?

7. Какие коллизионные привязки, посвященные наследственным правоотношениям, содержатся в Гражданском кодексе Республики Беларусь?

Глава 18. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

18.1. Понятие и сущность международного гражданского процесса

Международный гражданский процесс – это комплексное понятие, включающее в себя совокупность вопросов, связанных с судебной защитой прав иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц (международная правовая помощь по гражданским делам).

В компетенцию международного гражданского процесса входят следующие основные вопросы:

– правовое положение иностранцев в гражданском процессе;

– международная подсудность гражданских дел;

– исполнение судебных поручений иностранных судов;

– признание и исполнение решений иностранных судов;

– иная международная правовая помощь по гражданским делам.

Кроме того, в международном гражданском процессе изучаются и такие вопросы, как установление содержания иностранного права (процессуальные аспекты), предъявление иска и др.

Республика Беларусь является участницей многих соглашений по вопросам международного гражданского процесса. Наиболее важные из них:

– Конвенция по вопросам гражданского процесса (Гаага, 1954 г.);

– Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов (Гаага, 1961 г.);

– Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам (Гаага, 1965 г.);

– Конвенция о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам (Гаага, 1970 г.);

– Конвенция о международном доступе к правосудию (Гаага, 1980 г.);

– Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 1993 г.);

– Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 2002 г.);

– договоры о правовой помощи с Литвой, Латвией, Польшей, Китаем и другими государствами.

Деятельность белорусских судов по рассмотрению гражданских дел с участием иностранного элемента регламентируется ГПК, а также Законом Республики Беларусь от 4 января 2010 г. № 105-З «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь».

По общему правилу иностранный закон не подлежит применению в белорусском суде по вопросам, которые носят процессуальный характер. Судопроизводство по гражданским делам с участием иностранцев в Республике Беларусь ведется по правилам белорусского гражданского процессуального права, если иное не предусмотрено специальными законодательными актами или международным договором Республики Беларусь. Например, белорусский суд при исполнении судебного поручения иностранного суда (по его просьбе) может применить иностранную процессуальную форму, если это не противоречит закону и публичному порядку Республики Беларусь.

Если международным договором, ратифицированным Республикой Беларусь, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в законодательстве о гражданском судопроизводстве Республики Беларусь, то применяются правила международного договора Республики Беларусь.

Белорусские суды при осуществлении правосудия по гражданским делам призваны руководствоваться принципами взаимности, процессуального равноправия иностранцев с гражданами и юридическими лицами Республики Беларусь, соблюдения юрисдикции иностранных судов и иных правоприменительных органов.

Гражданские дела, в которых участвуют иностранцы, рассматриваются белорусскими судами по общим правилам гражданского судопроизводства Республики Беларусь.

18.2. Гражданские процессуальные права иностранцев в Республике Беларусь

Гражданское процессуальное законодательство Республики Беларусь устанавливает для иностранцев национальный режим в области защиты их прав и охраняемых законом интересов.

По белорусскому гражданскому процессуальному законодательству иностранные граждане и лица без гражданства имеют право беспрепятственного обращения в суды Республики Беларусь и пользуются в них гражданскими процессуальными правами наравне с гражданами Республики Беларусь.

Иностранцы вправе на общих основаниях выступать в суде по гражданским делам в качестве любого участника процесса (истца, ответчика, третьего лица и т. п.). При этом закон не связывает предоставление иностранцам национального режима в области гражданского судопроизводства с их проживанием в Беларуси.

Если иностранец не владеет языком, на котором ведется судопроизводство, то он имеет право знакомиться с материалами дела через переводчика, а также вправе выступать в суде на родном языке.

Иностранцы, как участники процесса, могут знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, задавать вопросы лицам, участвующим в деле, свидетелям и экспертам. Они также могут заявлять разного рода ходатайства, давать устные и письменные объяснения суду, представлять свои доводы и соображения по всем возникающим в ходе процесса вопросам. Наконец, у них есть право обжаловать судебное решение по гражданскому делу в вышестоящий суд (срок на подачу апелляционной жалобы – 15 дней с момента вынесения судом решения по делу).

Правительством Республики Беларусь могут быть установлены ответные ограничения (реторсии) в отношении граждан и юридических лиц тех государств, в которых допускаются специальные ограничения гражданских процессуальных прав граждан и юридических лиц Республики Беларусь.

Возможность ответных ограничений не означает представления в Республике Беларусь иностранцам гражданских процессуальных прав при условии взаимности. Белорусский суд, принимая заявление, не вправе требовать от иностранца подтверждения того, что в государстве его проживания гражданам Республики Беларусь предоставляются гражданские процессуальные права наравне с гражданами этого государства. Взаимность в вопросах защиты прав граждан и юридических лиц презюмируется.

Белорусский суд может отказать иностранцу в принятии его заявления только по основаниям, предусмотренным законом. Так, судья в Республике Беларусь вправе отказать в принятии искового заявления, если:

– заявление не подлежит рассмотрению в судах;

– заинтересованным лицом, обратившимся в суд, не соблюден установленный законом для данной категории дел порядок предварительного внесудебного разрешения дела;

– имеется вступившее в законную силу вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или определение суда о принятии отказа истца от иска или об утверждении мирового соглашения сторон;

– в производстве суда имеется дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;

– между сторонами заключен договор о передаче данного спора на разрешение третейского суда;

– дело неподсудно данному суду;

– заявление от имени заинтересованного лица подано лицом, не имеющим полномочий на ведение дела;

– заявление подано недееспособным лицом;

– после смерти гражданина, а также в связи с ликвидацией юридического лица, являвшихся одной из сторон по делу, спорное правоотношение не допускает правопреемства и др.

Недопустим отказ в принятии заявления по мотивам недоказанности иска, пропуска срока исковой давности и другим основаниям, не предусмотренным законом. Судья, отказывая в принятии заявления, должен вынести мотивированное определение. В этом определении должно быть указано, в какой компетентный орган следует обратиться заявителю, если дело неподведомственно суду. На определение судьи об отказе в принятии заявления может быть заинтересованным лицом подана частная жалоба, а прокурором принесен протест.

Законодательство Республики Беларусь не предусматривает внесение иностранцами (как это предусмотрено процессуальным законодательством Великобритании, Испании, Италии, Франции и некоторых других государств) денежного залога в обеспечение расходов, которые может понести ответчик, если истцу будет отказано в удовлетворении иска.

Иностранцы могут вести свои дела в белорусском суде лично или через своих представителей, в качестве которых могут выступать как граждане Республики Беларусь, так и иностранцы. В Беларуси, в отличие от многих зарубежных стран, не предусмотрен институт обязательного судебного представительства в лице адвоката. В белорусском суде представителем иностранца может быть и не адвокат. Иностранные представители пользуются в гражданском судопроизводстве такими же правами и несут такие же обязанности, как и белорусские представители. В качестве представителей иностранцев в суде могут выступать консулы. Это обусловлено тем, что консульские учреждения иностранных

государств в Республике Беларусь имеют право представлять и защищать интересы своих государств, а также граждан и юридических лиц этих государств.

Должностные лица консульских учреждений иностранных государств вправе представлять (без поручения и доверенности) интересы своих граждан в суде, 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.

При рассмотрении дела суд может освободить гражданина, в том числе и иностранца, от уплаты судебных расходов в доход государства исходя из его имущественного положения.

Процессуальная дееспособность иностранного гражданина определяется законодательством того государства, гражданином которого он является, а лица без гражданства – законодательством государства, в котором они имеют постоянное место жительства, в случае отсутствия такового – законодательством государства места его пребывания.

Процессуальная правоспособность юридического лица определяется по закону государства, на территории которого оно учреждено.

18.3. Международная подсудность гражданских дел

Каждое государство само определяет пределы компетенции своих судов по гражданским делам с участием иностранцев.

С помощью термина **«международная подсудность гражданских дел»** разграничивается компетенция между судами разных государств по рассмотрению споров, в которых участвуют иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные юридические лица.

Термин «международная подсудность гражданских дел» несколько отличен от общепринятого понимания термина «подсудность гражданских дел». Связано это с тем, что международная подсудность включает в себя некоторые элементы судебной подведомственности.

В международном гражданском процессе принято выделять следующие основные критерии определения подсудности гражданских дел с участием иностранного элемента:

– гражданство сторон спора (спор компетентен рассматривать суд того государства, гражданином которого является одна из сторон);

– место жительства (пребывания) ответчика;

– место нахождения недвижимости (здания, помещения, сооружения и т. п.).

Применяются и иные критерии определения международной подсудности гражданских дел: место жительства истца, место причинения вреда, место исполнения договора и др. Например, в Евразийской патентной конвенции (1994 г.), которая регулирует правовые отношения в области интеллектуальной собственности, содержится норма о том, что решение о выдаче принудительной лицензии может быть обжаловано в суд того государства, на территории которого выдана эта лицензия.

Каждое государство определяет пределы компетенции своих судов по гражданским делам с участием иностранного элемента.

Подсудность судам Республики Беларусь гражданских дел по спорам, в которых участвуют иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные юридические лица, а также по спорам, по которым хотя бы одна из сторон проживает за границей, определяется белорусским законодательством, если иное не установлено международными договорами Республики Беларусь или письменным соглашением сторон. Белорусским судам подсудны дела по искам иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц к ответчикам, имеющим место жительства, 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. К субъектам, на которых распространяются установленные процессуальным законодательством правила подсудности гражданских дел, относятся:

– иностранные граждане;

– лица без гражданства;

– иностранные юридические лица;

– сторона, проживающая за границей.

В международном гражданском процессе стороны могут по письменному соглашению между собой установить договорную подсудность. Гражданское дело, неподсудное суду данной страны, может быть передано на рассмотрение суда другого государства. В международном гражданском процессе этот вид территориальной подсудности применяется, как правило, в случаях, когда речь идет о внешнеторговых сделках (договоры купли продажи товара, подряда, комиссии и т. п.).

Соглашением сторон о подсудности спора не может быть изменена исключительная подсудность гражданских дел.

Международная подсудность гражданских дел может быть альтернативной, когда заявителю предоставляется право выбора суда. Так, иск к ответчику, не имеющему в Беларуси места жительства, может быть предъявлен в суд по месту нахождения его имущества или по последнему известному месту его жительства в Беларуси.

На некоторые гражданские дела распространяются правила исключительной подсудности. В частности, это дела по искам о праве на строения, об освобождении имущества из под ареста, об установлении порядка пользования земельным участком и др. Такие споры рассматриваются белорусскими судами при условии нахождения соответствующего строения, имущества, земельного участка на территории Республики Беларусь. Если же эти объекты спора находятся за границей, то белорусские суды не компетентны рассматривать такого рода иски.

Встречный иск (независимо от его подсудности) разрешается в суде по месту рассмотрения первоначального иска.

В соответствии с гражданским процессуальным законодательством Республики Беларусь не допускается предъявление в белорусские суды исков:

– к аккредитованным в Республике Беларусь главам дипломатических представительств иностранных государств;

– лицам, относящимся к членам дипломатического персонала упомянутых представительств;

– иным лицам, в частности руководителям и отдельным категориям персонала международных межправительственных организаций, которые пользуются дипломатическим иммунитетом в силу закона, международного договора Республики Беларусь;

– совместно проживающим с этими лицами членам их семей.

К указанным лицам в белорусские суды могут предъявляться:

– вещные иски, касающиеся расположенного на территории Республики Беларусь недвижимого имущества, если соответствующие лица владеют этим имуществом не от имени представляемых ими государств или международных межправительственных организаций;

– иски, вытекающие из наследственного права, если соответствующие лица выступают как наследники, отказополучатели, исполнители завещания или хранители, попечители над наследственным имуществом;

– иски, вытекающие из осуществления этими лицами любой профессиональной или хозяйственной деятельности на территории Республики Беларусь вне официальных дипломатических функций.

Вопросы международной подсудности могут возникать и по делам особого производства: об установлении фактов, имеющих юридическое значение; о признании лица безвестно отсутствующим и объявлении умершим; о признании лица недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия; о признании лица ограниченно дееспособным и др. Подсудность этих дел (при отсутствии прямого указания закона) определяется исходя из общих правил территориальной подсудности. Такие дела рассматриваются по закону места жительства заявителя-иностранца.

Дело, принятое судом Республики Беларусь к своему производству с соблюдением правил подсудности, должно быть разрешено им по существу, даже если в дальнейшем оно стало подсудным иностранному суду.

Дело может быть передано на рассмотрение другого суда, если:

– оно будет быстро, полно и всесторонне рассмотрено в другом суде;

– ответчик, место жительства которого не было ранее известно, заявит ходатайство о передаче дела в суд по месту его жительства;

– при рассмотрении дела в данном суде выяснилось, что оно было принято к производству с нарушением правил подсудности;

– после отвода судей, а также вследствие других заслуживающих внимания обстоятельств замена судей или рассмотрение дела в данном суде невозможны;

– предъявлен иск к суду.

На определение о передаче гражданского дела в другой суд заинтересованным лицом может быть подана апелляционная жалоба, а прокурором принесен протест.

Важным в международном гражданском процессе является вопрос о допустимости предъявления иска в белорусский суд, если тождественное дело рассматривается либо уже рассмотрено судом иностранного государства. Практика показывает, что если спор подсуден только суду Республики Беларусь, то он рассматривает дело и выносит решение даже в случаях, когда тождественное дело находится в производстве иностранного суда или уже рассмотрено этим судом. При альтернативной подсудности спора такое дело в белорусском суде подлежит прекращению, если тождественное дело в суде иностранного государства было возбуждено ранее.

Вопросы подсудности гражданских дел с участием иностранного элемента регламентируются международными договорами. Так, Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 1993 г.) установила специальное правило о подсудности по делам о расторжении брака между супругами, являющимися гражданами разных государств – членов СНГ: бракоразводное дело может быть рассмотрено учреждениями обеих договаривающихся сторон, на территории которых проживают супруги.

В Республике Беларусь гражданские дела, в том числе с участием иностранцев, как правило, рассматриваются районными (городскими) судами. Вышестоящим судам по первой инстанции подсудны лишь некоторые категории гражданских дел (в частности, дела по жалобам на отказ в регистрации общественных объединений граждан). Кроме того, вышестоящие суды вправе изъять любое гражданское дело из районного (городского) суда и рассмотреть его по существу.

Неподсудность дела суду Республики Беларусь является основанием для отказа в приеме такого искового заявления.

Суд Республики Беларусь обязан прекратить производство по делу по собственной инициативе на любой стадии гражданского судопроизводства, если будет обнаружено, что данное дело подсудно суду другого государства.

18.4. Исполнение судебных поручений иностранных судов на территории Республики Беларусь

По гражданским делам суды вправе совершать процессуальные действия лишь в пределах своего государства. Для осуществления таких действий за границей требуется согласие того государства, в котором они должны быть совершены. Процессуальные действия за пределами своей страны судом могут быть совершены в порядке судебного поручения.

Судебное поручение – это обращение суда одного государства к суду другого государства с просьбой совершить на территории данного государства отдельные процессуальные действия по делу.

В Республике Беларусь порядок исполнения судебных поручений иностранных судов и порядок обращения белорусских судов с поручениями к иностранным судам регулируется ГПК, международными договорами и другими актами.

Соответствующие руководящие разъяснения содержаться в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 2014 г. № 18 «О применении судами законодательства о признании и исполнении решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений».

Международным документом о правовой помощи по гражданским делам служит Конвенция по вопросам гражданского процесса (Гаага, 1954 г.). Некоторые вопросы исполнения судебных поручений иностранных судов регулируются Конвенцией о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам, Конвенцией о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам.

Белорусские суды исполняют переданные им судебные поручения иностранных судов при наличии соответствующего международного договора, заключенного Республикой Беларусь. Однако отсутствие такого договора не влечет невозможность исполнения судебных поручений иностранных судов. Отказ от исполнения судебных поручений иностранных судов возможен лишь в случаях, когда:

– поручение передано в суд с нарушением установленного законом порядка;

– исполнение поручения противоречило бы суверенитету или угрожало бы безопасности Республики Беларусь;

– исполнение поручения не входит в компетенцию белорусского суда.

Документы, направляемые в Республику Беларусь для исполнения, должны быть изложены на белорусском (русском) языке либо к ним должен быть приложен перевод на белорусский (русский) язык.

Судебное поручение иностранного суда должно быть снабжено апостилем, которым удостоверяется подлинность подписи лица, подписавшего документ, а также подлинность печати или штампа, содержащихся в этом документе (ст. 3 Конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов).

Судебное поручение иностранного суда должно быть передано для исполнения белорусскому суду в установленном законом порядке.

Международный гражданский процесс предусматривает следующие способы исполнения судебных поручений иностранных судов:

– непосредственное обращение суда одного государства к суду другого государства;

– дипломатический способ (суд обращается в Министерство иностранных дел своего государства, которое по дипломатическим каналам

обращается с соответствующей просьбой в Министерство иностранных дел другого государства);

– исполнение судебных поручений специально уполномоченным лицом, назначаемым иностранным судом;

– исполнение судебных поручений путем передачи их центральным учреждениям юстиции (министерству юстиции, прокуратуре и т. п.)

В Республике Беларусь установлен также дипломатический способ исполнения поручений иностранных государств. Если это предусмотрено соответствующим международным договором, то в Беларуси могут применяться и другие способы исполнения судебных поручений иностранных государств. Так, двусторонние договоры Республики Беларусь о правовой помощи с Китаем, Польшей, Литвой, Латвией предусматривают, что при оказании правовой помощи суды сносятся через свои центральные учреждения юстиции. Такой же способ исполнения судебных поручений иностранных судов установлен конвенциями о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 1993 г. и Кишинев, 2002 г.). Также Конвенция о международном доступе к правосудию предусмотрела порядок сношения судов через центральные учреждения органов юстиции.

По общему правилу на территории Республики Беларусь подлежат исполнению судебные поручения иностранных судов о совершении следующих процессуальных действий:

– вручение повесток и других процессуальных документов;

– опрос сторон и третьих лиц;

– допрос свидетелей;

– осмотр на месте;

– изъятие и пересылка вещественных доказательств и документов;

– производство экспертизы и др.

Поручения выполняются судом, в районе деятельности которого должны быть совершены те или иные процессуальные действия. Например, судебное поручение иностранного суда о допросе свидетеля выполняется районным (городским) судом по месту жительства свидетеля, судебное поручение о производстве осмотра на месте выполняется судом по месту нахождения объекта осмотра.

В Республике Беларусь исполнение поручений иностранных судов производится на основе белорусского гражданского процессуального законодательства. Однако по просьбе запрашивающей стороны могут быть применены и процессуальные нормы иностранного государства, если это не противоречит законам и публичному порядку Республики

Беларусь. Правовая помощь иностранным судам оказывается в Беларуси бесплатно.

При наличии соответствующего международного договора белорусские суды могут обращаться к иностранным судам с поручениями о производстве отдельных процессуальных действий по гражданским делам.

Судебные поручения судам государств, с которыми Республика Беларусь имеет договоры о правовой помощи, высылаются не позднее, чем за четыре месяца со дня рассмотрения в суде гражданского дела, а судам других государств, с которыми не заключены такие договоры, – не позднее, чем за шесть месяцев со дня судебного разбирательства дела.

18.5. Признание и исполнение решений иностранных судов

Решение суда имеет юридическую силу лишь в пределах того государства, суд которого вынес это решение, т. е. юридическая сила судебных актов по гражданским делам ограничена пределами государства, суд которого их вынес. В другом государстве они приобретают юридическую силу, если данное государство в установленном порядке дало на это свое согласие.

По общему правилу государство не обязано исполнять на своей территории постановления иностранных судов, поскольку они обладают судебным суверенитетом лишь на своей территории. Иностранный суд не может своим решением посягать на суверенное право другого государства. Он может быть вершителем правосудия только в своей стране. Например, для взыскания алиментов по решению суда Литвы с гражданина Республики Беларусь необходимо получить в установленном порядке согласие Беларуси на признание юридической силы решения литовского суда по данному делу.

Постановление иностранного суда, официально признанное в установленном порядке на территории другого государства, приобретает в этом государстве такую же юридическую силу, как и решение национального суда по гражданскому делу.

Данный вид правовой помощи предусмотрен гражданским процессуальным законодательством Республики Беларусь. К иным нормативным правовым актам, регламентирующим порядок признания и исполнения постановлений иностранных судов, относятся:

– Конвенция по вопросам гражданского процесса (Гаага, 1954 г.);

– Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов (Гаага, 1961 г.);

– Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам (Гаага, 1965 г.);

– Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 1993 г.);

– Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 2002 г.);

– договоры о правовой помощи с Литвой, Латвией, Польшей и другими государствами.

По данным Министерства юстиции Республики Беларусь, в 2018 г. в Беларусь поступило несколько тысяч просьб государств об оказании правовой помощи по гражданским делам (исполнение судебных поручений иностранных судов, исполнение иностранных судебных постановлений по гражданским делам и др.).

Признание в Беларуси постановления иностранного суда является необходимым условием (предпосылкой) его принудительного исполнения на территории Республики Беларусь. Под признанием постановления иностранного суда в Республике Беларусь понимается признание за ним тех же свойств, которыми обладает вступившее в законную силу решение белорусского суда, т. е. постановление иностранного суда (после его признания в Беларуси) приобретает такие правовые свойства, как неопровержимость, исключительность, обязательность, преюдициальность и исполнимость решения белорусского суда.

Свойство *неопровержимости* означает, что вступившее на территории Республики Беларусь в законную силу постановление иностранного суда по гражданскому делу не может быть повторно пересмотрено в апелляционном порядке.

Под свойством *исключительности* судебного акта понимается недопустимость возбуждения и рассмотрения судом гражданского дела по тождественному иску, спор по которому уже был разрешен вступившим в законную силу постановлением иностранного суда, официально признанным на территории Республики Беларусь. Если после вступления в законную силу иностранного судебного акта по длящимся правоотношениям сторон изменились обстоятельства, на которых основан данный судебный акт, то юридически заинтересованное в исходе дела лицо вправе путем предъявления нового иска требовать вынесение судом нового решения по делу.

Существенным свойством вступившего на территории Республики Беларусь в законную силу иностранного судебного акта является его *обязательность*. Под обязательностью принято понимать такое качество судебного акта, в силу которого все граждане, а также юридические лица обязаны считаться с ним в своей деятельности. Государственные органы и должностные лица обязаны совершать все необходимые действия по реализации прав, установленных вступившим в законную силу судебным актом.

В соответствии с таким правовым свойством, как *преюдициальность*, факты, установленные вступившим в законную силу решением суда по одному гражданскому делу, обязательны для суда и не доказываются вновь при разбирательстве других гражданских дел, в которых участвуют те же лица или их правопреемники. Для лиц, не участвовавших ранее в рассмотрении данного дела, установленные вступившим в законную силу судебным актом факты преюдициального значения не имеют. Они вправе их оспаривать в другом судебном процессе.

Свойство *исполнимости* означает, что вступивший на территории Республики Беларусь в законную силу иностранный судебный акт, не исполненный добровольно, подлежит исполнению в принудительном порядке. При исполнении данного акта к должнику в необходимых случаях могут быть приняты предусмотренные законом меры принудительного характера. Для придания юридической силы иностранному судебному акту в Республике Беларусь требуется:

– проверка правильности иностранного судебного акта на предмет соответствия его публичному порядку Республики Беларусь;

– постановление белорусского суда, санкционирующее признание и исполнение иностранного судебного акта;

– регистрация данного судебного акта в установленном законом порядке.

В Великобритании, США и в некоторых других странах англосаксонской правовой системы на основе иностранного судебного акта проводится специальное судебное разбирательство по данному гражданскому делу. Основной его целью является подтверждение правильности выводов иностранного суда по результатам рассмотрения спора между сторонами по делу.

Постановления иностранных судов приводятся в исполнение в Республике Беларусь, если это предусмотрено соответствующим международным договором. В тех случаях, когда с государством, суд которого вынес постановление, Республика Беларусь договора о правовой по-

мощи не имеет, данное постановление суда на территории Беларуси не подлежит принудительному исполнению. Однако оно может быть приведено в исполнение на началах взаимности.

В заключенных Республикой Беларусь договорах о правовой помощи содержатся следующие основные требования о признании и приведении в исполнение постановлений иностранных судов:

– судом, вынесшим постановление, должно быть подтверждено вступление его в законную силу;

– при разрешении дела должны быть соблюдены процессуальные права лица, против которого вынесено постановление;

– отсутствует другое вступившее в законную силу судебное постановление по тождественному спору (между теми же сторонами, о том же предмете, по тем же основаниям), вынесенное судом в государстве, на территории которого оно должно быть исполнено в принудительном порядке;

– при разрешении дела должны быть соблюдены нормы международного договора о разграничении компетенции судов различных стран.

Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 1993 г. и Кишинев, 2002 г.) предусматривают порядок признания и приведения в исполнение судебных актов по гражданским делам. В соответствии с этими международными актами ходатайство о разрешении принудительного исполнения судебного акта подается в компетентный суд страны, где данное постановление подлежит исполнению.

Рассматривая ходатайство, суд проверяет, соблюдены ли в данном конкретном случае предусмотренные условия признания и приведения в исполнение постановлений иностранных судов.

Порядок принудительного исполнения судебного постановления определяется по гражданскому процессуальному законодательству страны, на территории которой должен быть исполнен соответствующий судебный акт.

В Республике Беларусь вопрос о разрешении исполнения постановления иностранного суда по ходатайству взыскателя рассматривается областным судом (Минским городским судом) по месту жительства должника, а если место нахождения должника неизвестно – по месту нахождения его имущества. Таким образом, в Беларуси реально обеспечивается возможность отказать в исполнении иностранного судебного акта, вынесенного против белорусского государства в нарушение его иммунитета.

Ходатайство о разрешении принудительного исполнения постановления иностранного суда должно содержать следующие сведения:

– имя (наименование) взыскателя, а также его представителя, если ходатайство подается представителем, указание их постоянного или временного места жительства, а если взыскателем является юридическое лицо – его место нахождения;

– имя (наименование) должника и указание его постоянного или временного места жительства, а если должником является юридическое лицо – его места нахождения;

– просьбу взыскателя о разрешении принудительного исполнения (в том случае, если постановление уже ранее исполнялось) – указание на то, в какой части или с какого времени требуется исполнение данного акта.

К ходатайству должны быть приложены следующие документы:

– засвидетельствованная в установленном порядке копия постановления иностранного суда;

– документ о разрешении принудительного исполнения судебного акта;

– официальный документ о том, что судебный акт вступил в законную силу, если это не видно из текста постановления иностранного суда;

– документ, из которого следует, что сторона, против которой вынесено постановление и которая не приняла участия в судебном процессе, была своевременно и в надлежащей форме извещена о рассмотрении дела;

– заверенный в установленном порядке перевод указанных документов на белорусский (русский) язык.

Данное ходатайство рассматривается судом в открытом судебном заседании с извещением должника о времени и месте рассмотрения заявленного ходатайства. Неявка без уважительной причины должника не является препятствием к рассмотрению судом этого ходатайства.

Выслушав объяснения должника и рассмотрев представленные документы, суд вправе вынести определение о разрешении принудительного исполнения постановления иностранного суда или об отказе в этом.

Отказ в разрешении принудительного исполнения постановлений иностранных судов в Республике Беларусь допускается в случаях, когда:

– судебное постановление по законодательству государства, на территории которого оно вынесено, не вступило в законную силу;

– сторона, против которой вынесено судебное постановление, была лишена возможности принять участие в судебном процессе вследствие того, что ей не было своевременно и надлежащим образом вручено извещение о рассмотрении в суде гражданского дела;

– рассмотрение дела, по которому вынесено судебное постановление, относится к исключительной компетенции белорусского суда;

– имеется вступившее в законную силу решение белорусского суда, вынесенное по тождественному спору между теми же сторонами и по тем же основаниям, или в производстве белорусского суда имеется дело, возбужденное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям до возбуждения дела в иностранном суде;

– истек установленный законом срок давности предъявления судебного постановления к принудительному исполнению;

– исполнение иностранного судебного акта противоречит суверенитету Республики Беларусь или угрожает ее безопасности.

На основании постановления иностранного суда и определения областного суда (Минского городского суда) о разрешении принудительного исполнения иностранного судебного акта заинтересованным лицам выдается исполнительный лист, который направляется в органы принудительного исполнения.

Постановление иностранного суда, которое не требует принудительного исполнения, признается без проведения судебного заседания и вызова должника, если со стороны заинтересованного лица в течение месячного срока не поступят возражения против этого.

Постановление иностранного суда может быть предъявлено к принудительному исполнению на территории Республики Беларусь в течение трех лет с момента его вступления в законную силу, если иное не установлено международным договором.

Контрольные вопросы

1. Дайте определение понятию «международный гражданский процесс».

2. Какими нормативными правовыми актами Республики Беларусь регулируются вопросы международного гражданского процесса?

3. Определите правовое положение иностранных граждан и юридических лиц в белорусском гражданском процессе.

4. С какими государствами Республика Беларусь связана международными договорами о правовой помощи по гражданским делам?

5. Как регулируются в международных договорах вопросы подсудности гражданских дел с иностранным элементом?

6. Как решаются вопросы международного гражданского процесса в странах СНГ?

7. Как исполняются иностранные судебные поручения по гражданским делам по законодательству Республики Беларусь?

8. В каком порядке приводится в исполнение иностранное судебное постановление по гражданскому делу на территории Республики Беларусь?

Глава 19. МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

19.1. Правовая природа международного коммерческого арбитража

Международный коммерческий арбитраж – это негосударственный судебный орган, который призван рассматривать споры, отнесенные законом к его компетенции. Он представляет собой альтернативу разрешения спора в государственном суде.

В международном частном праве наряду с термином «международный коммерческий арбитраж» нередко используется термин «международный третейский суд». Эти термины тождественны, они в общих чертах определяют правовую природу одного и того же судебного органа, призванного рассматривать коммерческие споры в хозяйственной сфере деятельности. Международный коммерческий арбитраж призван рассматривать и разрешать споры, связанные с экономическим, научно-техническим и иным сотрудничеством сторон. Субъектами этих споров являются физические и юридические лица разных государств.

Международный коммерческий суд обладает рядом достоинств: стороны сами определяют себе арбитров (судей); конфиденциальность рассмотрения спора в суде; относительная дешевизна разбирательства спора; сокращенные сроки рассмотрения дела в суде и др.

Для того чтобы разрешить спор в международном коммерческом арбитраже, стороны обязаны заключить арбитражное соглашение относительно возникшего между ними спора. Арбитры разрешают возникший спор между сторонами на основе действующих норм международного права, руководствуясь при этом условиями заключенного между сторонами соглашения.

Международный коммерческий арбитраж следует отличать от экономических судов, которые действуют в Республике Беларусь. Хотя эти суды (как и международный коммерческий арбитраж) разрешают экономические споры, основное отличие их состоит в том, что экономические суды являются государственными судами, они входят в систему государственных органов. Стороны не участвуют в формировании состава этого суда. Отказ от права на обращение в экономический суд

недействителен. В таком суде дела рассматриваются в открытом судебном заседании.

Международному частному праву известны два вида коммерческого арбитража:

1) институционный (постоянно действующий) суд;

2) суд ad hoc (разовый) – в переводе буквально означает «для этого».

Институционный суд – это постоянно действующий арбитраж. Он учреждается при торговых (торгово-промышленных) палатах, биржах, арбитражных ассоциациях и других организациях такого типа.

В современном мире существует более 100 постоянно действующих арбитражных судов. В частности, широкую известность за рубежом получили Международный арбитражный суд при Международной торговой палате в Париже, Лондонский международный третейский суд, Арбитражный институт Торговой палаты в Стокгольме, арбитражные суды в Нью-Йорке, Цюрихе и др.

Постоянно действующим международным арбитражным судом в Республике Беларусь является Международный арбитражный суд при Белорусской торгово-промышленной палате.

Постоянно действующие арбитражи имеют свой устав (положение), свои правила рассмотрения дел, список арбитров, из которых стороны выбирают судей для разбирательства конкретного спора. Эти суды также имеют свой аппарат, определенную структуру, штаты и т. п.

Суд ad hoc создается сторонами специально для рассмотрения конкретного дела. После того, как спор судом будет рассмотрен и решение по делу будет вынесено, арбитраж ad hoc прекращает свое существование. Данный арбитраж не имеет административного аппарата, а также правил (регламента), регулирующих арбитражный процесс. Стороны, как правило, сами определяют порядок рассмотрения дела в этом суде.

Основными источниками правового регулирования деятельности международного коммерческого арбитража являются:

– Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) (далее – Нью-Йоркская конвенция 1958 г.);

– Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 1961 г.);

– Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ;

– Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 г.) и др.

В Республике Беларусь основным нормативным правовым актом в сфере организации и деятельности коммерческого арбитража является Закон от 18 июля 2011 г. № 301-З «О третейских судах». Положения этого Закона применяются и к институционному арбитражу, и к арбитражу ad hoc, которые действуют на территории Беларуси.

19.2. Понятие и содержание арбитражного соглашения

Арбитражное соглашение – это соглашение сторон о передаче в международный коммерческий арбитраж спора, который возник или может возникнуть между сторонами по делу в процессе осуществления хозяйственной (экономической) деятельности.

Арбитражное соглашение может содержаться либо в виде отдельного положения в самом контракте сторон, либо в виде отдельного документа. Исходя из этого в международном частном праве принято различать два вида арбитражного соглашения:

1) *арбитражная оговорка* – норма, включенная сторонами соглашения в текст контракта при его заключении;

2) *третейская запись* – отдельное от контракта соглашение сторон о передаче спора на разрешение в коммерческий арбитраж.

В международной практике, хотя и редко, но встречается и третий вид арбитражного соглашения – в виде арбитражного договора о порядке разрешения между сторонами споров, которые могут возникнуть в будущем.

Арбитражное соглашение независимо от его вида должно быть заключено сторонами в письменной форме. Оно считается заключенным в письменной форме, если содержится в контракте или в ином документе, подписанном сторонами, либо заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств связи.

В международной практике нередко применяются типовые арбитражные оговорки. В частности, в Регламенте Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате имеется следующая типовая арбитражная оговорка: «Все споры или разногласия, которые могут возникнуть из контракта или в связи с ним, подлежат разрешению в Международном арбитражном суде при Белорусской торгово-промышленной палате в соответствии с Регламентом арбитражного суда…».

Арбитражное соглашение обязательно для сторон. Поэтому уклониться от передачи спора в международный коммерческий арбитраж в одностороннем порядке сторона не вправе.

Содержание арбитражного соглашения зависит от воли сторон: они сами определяют, какие необходимые сведения должны быть включены в текст заключаемого соглашения.

По общему правилу арбитражное соглашение состоит из следующих элементов (частей):

– выбор вида арбитража (институционный арбитраж или арбитраж ad hoc);

– место проведения арбитража (страна, город);

– выбор языка арбитражного разбирательства (при отсутствии указания на это арбитраж ведет разбирательство спора на своем национальном языке);

– определение числа арбитров, которые будут рассматривать данный спор;

– порядок арбитражного разбирательства (если стороны передают спор арбитражу ad hoc, то им следует определиться с арбитражной процедурой, поскольку у данного вида коммерческого арбитража нет своего регламента);

– выбор применимого права (по законам какого государства будут определяться права и обязанности сторон по делу).

Стороны могут включить в арбитражное соглашение и другие вопросы процессуального характера.

Критериями оценки действительности арбитражного соглашения могут быть следующие обстоятельства:

– соблюдение письменной формы арбитражного соглашения;

– правоспособность и дееспособность сторон;

– добровольность волеизъявления сторон;

– арбитражное соглашение не утратило силу и может быть исполнено;

– предмет спора относится к компетенции арбитражного (третейского) суда.

Арбитражное соглашение может быть в установленном порядке признано недействительным, если оно:

– заключено с пороками воли;

– не облечено в письменную форму;

– заключено по вопросам, которые не могут являться предметом арбитражного разбирательства, и т. д.

19.3. Порядок признания и исполнения иностранных арбитражных решений

В международном частном праве исполнение иностранных арбитражных решений допускается по двум основаниям:

– по нормам внутреннего (национального) законодательства;

– в силу международного договора.

Важнейшей конвенцией, посвященной вопросам исполнения иностранных арбитражных решений, является Нью-Йоркская конвенция 1958 г. Ее положения применяются к иностранным арбитражным решениям, вынесенным на территории иного государства, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений по спорам, сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица (ст. 1). Таким образом, Нью-Йоркская конвенция 1958 г. может применяться к любым иностранным арбитражным решениям, в том числе и к решениям, вынесенным на территории государств, не являющихся ее участниками.

Республика Беларусь, присоединяясь к Нью-Йоркской конвенции 1958 г., сделала оговорку о ее применении в отношении арбитражных решений, вынесенных на территории государств, не являющихся ее участниками, лишь на условиях взаимности.

Нью-Йоркская конвенция 1958 г., в которой участвует свыше 100 государств, получила широкое признание в современном мире. Ее действие распространяется как на решения постоянно действующих арбитражных судов, так и на решения арбитражных судов ad hoc.

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. установила общее правило, согласно которому сторона, ходатайствующая об исполнении иностранного арбитражного решения, должна представить:

– подлинное арбитражное решение или его копию, заверенную надлежащим образом;

– подлинное арбитражное соглашение или его копию, заверенную надлежащим образом (например, удостоверенную нотариусом).

Если эти документы выполнены на иностранном языке, то сторона, добивающаяся исполнения этого решения, должна представить их перевод на официальный язык страны исполнения.

В международном частном праве иностранные арбитражные решения приводятся в исполнение в соответствии с нормами процессуального права того государства, на территории которого испрашивается признание и исполнение данного решения.

Согласно Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. в исполнении иностранного арбитражного решения может быть отказано, если компетентным органом государства будут представлены доказательства того, что:

– стороны арбитражного соглашения были недееспособны;

– арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где это решение было вынесено;

– сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве либо по другим уважительным причинам не могла представить свои объяснения по делу;

– судом вынесено решение по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением;

– состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон либо закону той страны, где состоялся арбитраж;

– решение еще не стало окончательным для сторон либо отменено или приостановлено исполнением компетентным органом страны, где оно было вынесено, либо страны, закон которой применяется.

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. регламентировала и вторую группу оснований для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения:

– если объект спора не может быть предметом судебного разбирательства по законам страны, где испрашивается исполнение;

– если исполнение иностранного арбитражного решения противоречит публичному порядку этой страны.

Согласно Нью-Йоркской конвенции 1958 г. перечень оснований для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. Например, Нью-Йоркская конвенция 1958 г. не предусматривает в качестве основания для отказа в исполнении иностранного арбитражного решения истечение срока давности с момента вступления решения суда в законную силу.

Таким образом, основания для отказа в исполнении иностранного арбитражного решения могут быть применены белорусским судом как в случае, если на эти основания ссылается заинтересованная сторона, так и судом по своей инициативе.

Необходимо различать порядок исполнения решений международных коммерческих арбитражей, находящихся за границей, и решений

международных коммерческих арбитражей, которые находятся на территории Республики Беларусь. Дело в том, что процедура исполнения решений международных коммерческих арбитражей, находящихся на территории Республики Беларусь, регулируется нормами процессуального законодательства Республики Беларусь, а не Нью-Йоркской конвенцией 1958 г.

Соглашение «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» (1992 г.) и дополнительное к нему Соглашение «О порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств – участников Содружества» (1998 г.) предусматривают взаимное признание и исполнение вступивших в законную силу решений компетентных судов государства – участника СНГ на территории других государств Содружества.

В соответствии со ст. 8 Соглашения СНГ 1992 г. к ходатайству прилагаются:

– копия решения суда о принудительном исполнении судебного акта;

– официальный документ о том, что решение вступило в законную силу;

– доказательства извещения другой стороны о состоявшемся судебном процессе;

– исполнительный документ в подлиннике.

В исполнении решения суда может быть отказано по просьбе стороны, против которой оно направлено. Это возможно лишь в случаях, если сторона, против которой вынесено решение, докажет компетентному суду по месту приведения в исполнение решения, что:

– судом запрашиваемого государства СНГ ранее было вынесено вступившее в законную силу решение по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;

– имеется вступившее в законную силу решение компетентного суда государства СНГ по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;

– спор разрешен некомпетентным судом;

– другая сторона не была надлежащим образом извещена о судебном процессе;

– истек трехгодичный срок давности предъявления решения к принудительному исполнению.

Соглашение СНГ 1992 г. так же, как и Нью-Йоркская конвенция 1958 г., возлагает обязанность доказывания существования обстоя-

тельств, препятствующих исполнению решения суда, на сторону, против которой вынесено данное решение.

19.4. Рассмотрение споров в Международном арбитражном суде при Белорусской торгово-промышленной палате

Международный арбитражный суд при Белорусской торгово-промышленной палате (далее – МАК) является постоянно действующим третейским судом в Республике Беларусь. Его деятельность регулируется Законом Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 279-З «О международном арбитражном (третейском) суде», международными договорами Республики Беларусь и иными нормативными правовыми актами, а также Регламентом Международного арбитражного суда, утвержденным 17 марта 2011 г. Президиумом Белорусской торгово-промышленной палаты (далее – Регламент).

Международный арбитражный суд при Белорусской торгово-промышленной палате (далее – МАС) является негосударственной организацией, осуществляющей свою деятельность на возмездной основе. Вмешательство государственных судов в его деятельность не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом. Основная задача МАС – правильное и своевременное разрешение споров, отнесенных к его компетенции.

При рассмотрении споров в этом суде действуют следующие принципы:

– равенство прав сторон;

– свобода выбора сторонами состава суда, применимого права, процедуры рассмотрения спора и языка судопроизводства;

– договорная подсудность рассматриваемых дел в этом суде;

– приоритет общепризнанных принципов международного права;

– конфиденциальность рассмотрения споров в суде;

– содействие окончанию спора посредством заключения сторонами мирового соглашения по делу.

МАС согласно ст. 4 Закона «О международном арбитражном (третейском) суде», а также ст. 2 Регламента рассматривает:

– споры между любыми субъектами права, возникающие в процессе осуществления внешнеторговых и иных международных экономических связей, если местонахождение или место жительства хотя бы одного из этих субъектов находится за границей Республики Беларусь;

– споры между предприятиями с иностранными инвестициями, международными объединениями и организациями, созданными на территории Республики Беларусь;

– споры этих юридических лиц с другими юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями Республики Беларусь;

– споры между иностранными юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, расположенными за пределами Беларуси;

– иные споры экономического характера, если соглашением сторон предусмотрена передача спора на разрешение международного арбитражного суда и если это не запрещено законодательством Республики Беларусь.

Спор на рассмотрение МАС передается заинтересованными лицами только при наличии арбитражного соглашения, которое может быть в виде арбитражной оговорки либо в виде самостоятельного договора.

Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Оно считается заключенным, если содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено ими путем обмена сообщениями с использованием почты либо иных средств связи, обеспечивающих письменное фиксирование волеизъявления сторон, включая направление искового заявления и ответ на него, в которых одна сторона предлагает рассмотреть дело в суде, а другая сторона не возражает против этого.

Количественный состав МАС для разрешения конкретного спора определяется соглашением сторон, а при отсутствии такого соглашения – спор разрешается в суде тремя арбитрами. При этом арбитры выбираются сторонами из так называемого Рекомендательного списка арбитров. Кроме того, сторонам предоставлено право выбирать арбитров из числа лиц, которые не включены в указанный выше список.

Стороны вправе договориться между собой о рассмотрении спора одним арбитром. Если стороны договорились о рассмотрении спора тремя арбитрами, то истец в своем исковом заявлении называет основного и запасного арбитров. Ответчик должен в течение 30 дней с момента получения копии искового заявления сообщить суду об избрании им основного и запасного арбитров. Два избранных сторонами арбитра в течение 10 дней выбирают арбитра-председателя. Им может быть избрано только лицо, которое внесено в Рекомендательный список арбитров.

Если стороны в установленный срок не могут избрать арбитра, соответствующего арбитра назначает Председатель МАС. Аналогичным образом решается и вопрос об арбитре-председателе.

Арбитру может быть заявлен отвод, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, либо если арбитр не обладает необходимой квалификацией. Сторона может заявить отвод арбитру, которого она назначила, только в связи с обстоятельствами, ставшими ей известными после его назначения.

Арбитр может взять самоотвод. Порядок отвода арбитра решается сторонами по взаимному соглашению. Если стороны не договорились об этом, заинтересованная сторона в 15-дневный срок вправе подать в суд заявление об отводе арбитра. Данное заявление рассматривается двумя остальными арбитрами до начала разбирательства дела. Если они не придут к соглашению, то вопрос об отводе арбитра решает Председатель МАС.

Рассмотреть дело и вынести по нему решение суд обязан не позднее шести месяцев с момента его формирования.

Стороны могут по своему усмотрению договориться о месте проведения заседания суда. При отсутствии такой договоренности место проведения заседания определяется судом с учетом обстоятельств дела и мнения сторон.

Язык судебного разбирательства определяется соглашением сторон.

Законом «О международном арбитражном (третейском) суде» процедура рассмотрения дела в суде детально не регламентирована. МАС не связан нормами Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь. Исключение составляют нормы императивного характера.

МАС при разрешении спора между сторонами руководствуется законодательством, действующим на территории Республики Беларусь, а также международными договорами. При отсутствии соответствующего законодательства он может прибегнуть к аналогии закона или к аналогии права.

Председатель МАС выносит определение о возбуждении производства по делу. Об этом стороны должны быть уведомлены в недельный срок.

Копия искового заявления с прилагаемыми документами передается ответчику, который в течение 30 дней обязан направить ответ на это исковое заявление. В качестве доказательств при рассмотрении дела в суде могут быть использованы объяснения сторон, показания свидете-

лей, письменные и вещественные доказательства, заключения эксперта и иные носители доказательственной информации.

Рассмотрение дела в МАС, как правило, оканчивается вынесением судом решения, содержание которого должно отвечать требованиям ст. 40 Регламента.

Судебное решение по делу постановляется по большинству голосов. Судья, оставшийся в меньшинстве, вправе изложить свое особое мнение, приобщаемое к материалам дела. Решение суда излагается в письменной форме, которое должно быть подписано арбитром (арбитрами – при коллегиальном составе суда). После вынесения судом решения каждой стороне выдается его копия.

Обжалование решения МАС может быть произведено путем подачи в письменной форме ходатайства в соответствующий экономический суд области (г. Минска).

Решение МАС может быть отменено экономическим судом области (г. Минска) в случаях, если сторона, ходатайствующая об этом, представит доказательство 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;

– сторона не была должным 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, либо содержит положения по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения;

– состав международного арбитражного суда или порядок разбирательства дела не соответствовали соглашению сторон.

Также решение арбитражного суда может быть отменено экономическим судом области (г. Минска), если предмет спора не может быть предметом арбитражного разбирательства согласно законодательству Республики Беларусь или если решение МАС противоречит публичному порядку Республики Беларусь.

Ходатайство об отмене решения МАС может быть заявлено в течение трех месяцев со дня, когда стороны получили данное решение суда.

Исполнение решения МАС на территории Беларуси производится по общим правилам процессуального законодательства Республики Беларусь.

Контрольные вопросы

1. Какова правовая природа коммерческого арбитража в международном частном праве?

2. Дайте определение термина «международный коммерческий арбитраж».

3. Какие основные виды международных коммерческих арбитражей существуют за рубежом?

4. Что такое арбитражная оговорка и третейская запись в международном частном праве?

5. Назовите основные реквизиты арбитражного соглашения.

6. В каком порядке формируется и работает международный коммерческий арбитраж ad hoc?

7. Какие правовые споры рассматриваются в Международном арбитражном суде при Белорусской торгово-промышленной палате Республики Беларусь?

8. В каком порядке может быть обжаловано решение Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате?

ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

7 декабря 1998 г. № 218-З

Принят Палатой представителей 28 октября 1998 года
Одобрен Советом Республики 19 ноября 1998 года

Извлечение

РАЗДЕЛ VII. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

ГЛАВА 74. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1093. Определение права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом

1. Право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненным иным иностранным элементом, определяется на основании Конституции Республики Беларусь, настоящего Кодекса, иных законодательных актов, международных договоров Республики Беларусь и не противоречащих законодательству Республики Беларусь международных обычаев.

2. Соглашение сторон о выборе права должно быть явно выражено или прямо вытекать из условий договора и обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности.

3. 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.

4. Правила настоящего раздела об определении права, подлежащего применению судом, соответственно применяются другими органами, наделенными правомочиями решать вопрос о подлежащем применению праве.

Статья 1094. Квалификация юридических понятий

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.

Статья 1095. Установление содержания норм иностранного права

1. 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.

2. В целях установления содержания норм иностранного права суд может обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснением к Министерству юстиции, иным компетентным государственным органам Республики Беларусь, в том числе находящимся за границей, либо привлечь экспертов.

3. Лица, участвующие в деле, вправе представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом содействовать суду в установлении содержания этих норм.

4. Если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые в соответствии с настоящей статьей меры в разумные сроки, не установлено, применяется право Республики Беларусь.

Статья 1096. Обратная отсылка и отсылка к праву третьей страны

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 статье 1103, пунктам 1, 3, 5 статьи 1104, статьям 1106 и 1109 настоящего Кодекса.

Статья 1097. Последствия обхода акта законодательства

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.

Статья 1098. Взаимность

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.

Статья 1099. Оговорка о публичном порядке

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.

Статья 1100. Применение императивных норм

1. Правила настоящего раздела не затрагивают действия императивных норм права Республики Беларусь, регулирующих соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права.

2. 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.

Статья 1101. Применение права страны с множественностью правовых систем

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.

Статья 1102. Реторсии

Правительством Республики Беларусь могут быть установлены ответные ограничения (реторсии) в отношении прав граждан и организаций тех государств, в которых имеются специальные ограничения прав граждан и организаций Республики Беларусь.

ГЛАВА 75. КОЛЛИЗИОННЫЕ НОРМЫ

§ 1. Лица

Статья 1103. Личный закон физического лица

1. Личным законом физического лица считается право страны, гражданство (подданство) которой это лицо имеет. При наличии у лица гражданства (подданства) двух или более государств 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 физического лица, не имеющего доказательств своей принадлежности к гражданству (подданству) какого-либо государства, считается право страны, в которой это лицо постоянно проживает.

3. Личным законом физического лица, которому предоставлены статус беженца или иные формы защиты, в государстве, не являющемся государством его гражданства (подданства), является право страны, в которой это лицо постоянно проживает.

Статья 1104. Правоспособность и дееспособность физического лица

1. Правоспособность и дееспособность физического лица определяются его личным законом.

2. Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Республике Беларусь гражданской правоспособностью наравне с гражданами Республики Беларусь, если иное не определено Конституцией, законами и международными договорами Республики Беларусь.

3. 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.

4. Способность физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, быть индивидуальным предпринимателем

и иметь связанные с этим права и обязанности определяется по праву страны, где физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя. При отсутствии страны регистрации применяется право страны основного места осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности.

5. Признание физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется праву страны суда.

Статья 1105. Признание физического лица безвестно отсутствующим и объявление его умершим

Признание физического лица безвестно отсутствующим и объявление его умершим подчиняется праву страны суда.

Статья 1106. Имя физического лица

Права физического лица на имя, его использование и защиту определяются его личным законом, поскольку иное не вытекает из правил, предусмотренных частью второй пункта 2 и пунктом 4 статьи 18, статьями 1115 и 1132 настоящего Кодекса.

Статья 1107. Исключена

Статья 1108. Исключена

Статья 1109. Опека и попечительство

1. Опека или попечительство над несовершеннолетними, недееспособными или ограниченными в дееспособности совершеннолетними лицами устанавливается и отменяется по личному закону лица, в отношении которого устанавливается или отменяется опека или попечительство.

2. Обязанность опекуна (попечителя) принять опекунство (попечительство) определяется по личному закону лица, назначаемого опекуном (попечителем).

3. 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.

4. Опека (попечительство), установленная над гражданами Республики Беларусь, проживающими за пределами Республики Беларусь,

признается действительной в Республике Беларусь, если против установления опеки (попечительства) или против ее признания нет основанных на законодательстве возражений соответствующего консульского учреждения Республики Беларусь.

Статья 1110. Правоспособность иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами по иностранному праву

Гражданская правоспособность иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами по иностранному праву, определяется по праву страны, где организация учреждена.

Статья 1111. Закон юридического лица

Законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено.

Статья 1112. Правоспособность иностранного юридического лица

1. Гражданская правоспособность иностранного юридического лица определяется по праву страны, где учреждено юридическое лицо.

2. Иностранное юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя на совершение сделки, не известное праву страны, в которой орган или представитель иностранного юридического лица совершил сделку.

Статья 1113. 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.

Статья 1114. Участие государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом

К гражданско-правовым отношениям с иностранным элементом с участием государства правила настоящего раздела применяются на общих основаниях, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Беларусь.

§ 2. Право, подлежащее применению к личным неимущественным правам

Статья 1115. Защита личных неимущественных прав

К личным неимущественным правам применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о защите таких прав.

§ 3. Сделки, представительство, исковая давность

Статья 1116. Форма сделки

1. Форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права Республики Беларусь.

2. Внешнеэкономическая сделка, хотя бы одним из участников которой является юридическое лицо Республики Беларусь или гражданин Республики Беларусь, совершается независимо от места заключения сделки в письменной форме.

3. Форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где находится это имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое зарегистрировано в Республике Беларусь, – праву Республики Беларусь.

Статья 1117. Доверенность

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.

Статья 1118. Исковая давность

1. Исковая давность определяется по праву страны, применяемому для регулирования соответствующего отношения.

2. 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.

§ 4. Право собственности и иные вещные права

Статья 1119. Общие положения о праве, применимом к праву собственности и иным вещным правам

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.

Статья 1120. Возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав

1. Возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество, являющееся предметом сделки, определяются по праву места совершения сделки, если иное не установлено соглашением сторон.

2. Возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество не по сделке определяются по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для возникновения либо прекращения права собственности и иных вещных прав, если иное не предусмотрено законодательством Республики Беларусь.

Возникновение права собственности и иных вещных прав на имущество вследствие приобретательной давности определяется правом страны, где имущество находилось в момент окончания срока приобретательной давности.

Статья 1121. Право собственности и иные вещные права на транспортные средства и иное имущество, подлежащие государственной регистрации

Право собственности и иные вещные права на транспортные средства и иное имущество, подлежащие внесению в государственные реестры, определяются по праву страны, где эти транспортные средства или имущество зарегистрированы.

Статья 1122. Право собственности и иные вещные права на движимое имущество в пути

Право собственности и другие вещные права на движимое имущество, находящееся в пути по сделке, определяются по праву страны, из

которой это имущество отправлено, если иное не установлено соглашением сторон.

Статья 1123. Защита права собственности и иных вещных прав

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.

§ 5. Договорные обязательства

Статья 1124. Выбор права сторонами договора

1. Стороны договора могут при заключении договора или в последующем избрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору, если это не противоречит законодательству.

2. Соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть явно выражено или должно прямо вытекать из условий договора и обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности.

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.

Статья 1125. Право, применяемое к договору при отсутствии соглашения сторон

1. При отсутствии соглашения сторон договора о подлежащем применению праве к этому договору применяется право страны, где имеет основное место деятельности сторона, являющаяся:

1) продавцом – в договоре купли-продажи;

2) дарителем – в договоре дарения;

3) арендодателем (наймодателем) – в договоре аренды (имущественного найма);

4) ссудодателем – в договоре безвозмездного пользования имуществом (ссуды);

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, указанной в подпунктах 1–15 настоящего пункта, применяется право страны, где она учреждена, имеет место постоянного жительства.

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

3. При отсутствии соглашения сторон договора о подлежащем применению праве применяется независимо от положений пункта 1 настоящей статьи:

1) к договорам о совместной деятельности и к договорам о выполнении строительных, монтажных и других работ по капитальному строительству – право страны, где такая деятельность осуществляется или создаются предусмотренные договором результаты;

2) к договору, заключенному на аукционе, по конкурсу или на бирже, – право страны, где проводится аукцион, конкурс или находится биржа.

4. К договорам, не перечисленным в пунктах 1–3 настоящей статьи, при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве применяется право страны, где имеет основное место деятельности сторона, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания такого договора. При невозможности определить основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания такого договора,

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

5. В отношении приемки исполнения по договору принимается во внимание право места проведения такой приемки, поскольку сторонами не согласовано иное.

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

Статья 1126. Право, применяемое к договору о создании юридического лица с иностранным участием

К договору о создании юридического лица с иностранным участием применяется право страны, где учреждено юридическое лицо.

Статья 1127. Сфера действия применимого права

1. Право, применяемое к договору в силу положений настоящего параграфа, охватывает, в частности:

1) толкование договора;

2) права и обязанности сторон;

3) исполнение договора;

4) последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора;

5) прекращение договора;

6) последствия ничтожности или недействительности договора;

7) уступку требований и перевод долга в связи с договором.

2. В отношении способов и процедуры исполнения, а также мер, которые должны быть приняты в случае ненадлежащего исполнения, кроме применимого права принимается во внимание и право страны, в которой происходит исполнение.

§ 6. Внедоговорные обязательства

Статья 1128. Обязательства из односторонних действий

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.

Статья 1129. Обязательства вследствие причинения вреда

1. 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.

2. 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.

3. Иностранное право не применяется, если действие или иное обстоятельство, служащее основанием для требования о возмещении вреда, по законодательству Республики Беларусь не является противоправным.

Статья 1130. Ответственность за ущерб, причиненный потребителю

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.

Статья 1131. Неосновательное обогащение

1. К обязательствам, возникающим вследствие неосновательного обогащения, применяется право страны, где обогащение имело место.

2. Если неосновательное обогащение возникает вследствие отпадения основания, по которому приобретено или сбережено имущество, применимое право определяется по праву страны, которому было подчинено это основание.

3. Понятие неосновательного обогащения определяется по праву Республики Беларусь.

§ 7. Интеллектуальная собственность

Статья 1132. Права на интеллектуальную собственность

1. К правам на интеллектуальную собственность применяется право страны, где испрашивается защита этих прав.

2. Договоры, имеющие своим предметом права на интеллектуальную собственность, регулируются правом, определяемым положениями настоящего раздела о договорных обязательствах.

§ 8. Наследственное право

Статья 1133. Отношения по наследованию

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.

Статья 1134. Наследование недвижимого имущества и имущества, подлежащего регистрации

Наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а имущества, которое зарегистрировано в Республике Беларусь, – по праву Республики Беларусь.

Статья 1135. Способность лиц к составлению и отмене завещания, форма завещания и акта его отмены

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.

Президент Республики Беларусь **А.Лукашенко**

Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. Эталонный банк данных правовой информации Республики Беларусь.

РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Ануфриева, Л. П. Международное частное право (общая часть) : учебник : в 3 т. / Л. П. Ануфриева. – М. : БЕК, 2002. – Т. 1. – 288 с.

Ануфриева, Л. П. Международное частное право (особенная часть) : учебник : в 3 т. / Л. П. Ануфриева. – М. : БЕК, 2002. – Т. 2. – 656 с.

Ануфриева, Л. П. Международное частное право (Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс.) : учебник : в 3 т. / Л. П. Ануфриева. – М. : БЕК, 2001. – Т. 3. – 768 с.

Анцух, Н. С. Сравнительное и международное семейное право : пособие / Н. С. Анцух. – Минск : Четыре четверти, 2015. – 254 с.

Барышев, В. А. Международное частное право : учеб. пособие / В. А. Барышев. – Витебск : ВГУ им. П. М. Машерова, 2013. – 423 с.

Барышев, В. А. Участие государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом : монография / В. А. Барышев. – Витебск : ВГУ, 2017. – 162 с.

Богатина, Ю. Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика : монография / Ю. Г. Богатина. – М. : Статут, 2010. – 408 с.

Богуславский, М. М. Международное частное право : учебник / М. М. Богуславский. – 7-е изд., прераб. и доп. – М. : НОРМА : ИНФРА-М, 2016. – 671 с.

Вабищевич, С. С. Финансово-промышленные группы: проблемы теории и законодательства : монография / С. С. Вабищевич. – Минск : Молодежное, 2003. – 136 с.

Вилкова, Н. Г. Договорное право в международном обороте / Н. Г. Вилкова. – М. : Статут, 2002. – 511 с.

Внедоговорные обязательства в международном частном праве : монография / В. Н. Борисов [и др.] ; отв. ред. И. О. Хлестова. – М. : НОРМА : ИНФРА-М, 2017. – 157 с.

Гетьман-Павлова, И. В. Международное частное право : учебник / И. В. Гетьман-Павлова. – 3-е изд. – М. : ЭКСМО, 2011. – 752 с.

Данилевич, А. С. Международный коммерческий арбитраж : учеб. пособие / А. С. Данилевич. – Минск : Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2004. – 379 с.

Дербина, Г. В. Международное частное право : учеб.-метод. пособие / Г. В. Дербина. – Минск : Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2008. – 158 с.

Дорогенский, А. В. Международное частное право. Особенная часть : учеб. пособие / А. В. Дорогенский, Н. И. Рудович. – Минск : Част. ин-т упр. и предпринимательства, 2005. – 68 с.

Ерпылева, Н. Ю. Международное частное право : учебник / Н. Ю. Ерпылева. – М. : Юрайт, 2011. – 1308 с.

Звеков, В. П. Международное частное право : курс лекций / В. П. Звеков. – М. : Норма-Инфра, 1999. – 668 с.

Игнатик, М. И. Международное частное право : курс лекций / М. И. Игнатик. – Гродно : ГГУ им. Я. Купалы, 2004. – 143 с.

Интеллектуальная собственность : в 2 кн. / сост. И. В. Попов ; под ред. В. Ф. Чигира. – Минск : Амалфея, 1997. – Кн. 1 : Промышленная собственность. – 624 с.

Каменков, В. С. Экономика и правосудие: вопросы теории и практики / В. С. Каменков. – Минск : Харвест, 2006. – 686 с.

Канашевский, В. А. Международное частное право : учебник / В. А. Канашевский. – 2-е изд., доп. – М. : Междунар. отношения, 2009. – 752 с.

Коллизионное право Республики Беларусь: состояние и перпективы : монография / Е. В. Бабкина [и др.]. – Минск : Белпринт : Бизнесофсет, 2014. – 304 с.

Леанович, Е. Б. Международная охрана интеллектуальной собственности : учеб. пособие / Е. Б. Леанович. – Минск : ИВЦ Минфина, 2011. – 400 с.

Леанович, Е. Б. Международное частное право : учеб. пособие / Е. Б. Леанович. – Минск : ИВЦ Минфина, 2008. – 360 с.

Лунц, Л. А. Курс международного частного права. Общая часть / Л. А. Лунц. – 3-е изд. – М. : Юрид. лит., 1973. – 384 с.

Макаров, А. Н. Основы начала международного частного права / А. Н. Макаров. – М. : Книгодел, 2009. – 184 с.

Медведев, И. Г. Международное частное право и нотариальная деятельность / И. Г. Медведев. – 2-е изд. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 272 с.

Международное частное право : учебник / В. Г. Тихиня [и др.] ; под общ. ред. В. Г. Тихини. – Минск : Право и экономика, 1995. – 341 с.

Международное частное право : учебник / Г. К. Дмитриева [и др.] ; отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 4-е изд. – М. : Проспект, 2015. – 690 с.

Международное частное право : учебник / Н. В. Власов [и др.] ; отв. ред. Н. И. Марышева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Контракт : Волтерс Клувер, 2010. – 928 с.

Международное частное право : учеб. пособие / В. П. Мороз [и др.] ; под общ. ред. В. П. Мороза. – Минск : Адукацыя і выхаванне, 2016. – 496 с.

Международное частное право : учебник / Н. А. Баринов [и др.] ; под ред. В. А. Хохлова, Ю. А. Дорофеевой. – М. : РИОР : ИНФРА-М, 2013. – 528 с.

Международный коммерческий арбитраж : пособие / А. И. Анищенко [и др.] ; под ред. У. Хелльмана, С. А. Балашенко, Т. В. Сысуева. – Минск : Изд. центр БГУ, 2017. – 395 с.

Мингазова, И. В. Право собственности в международном праве : монография / И. В. Мингазова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 320 с.

Нешатаева, Т. Н. Международное частное право и международный гражданский процесс : учеб. курс : в 3 ч. / Т. Н. Нешатаева. – М. : Городец, 2004. – 624 с.

Овсейко, С. В. Международные расчеты: право и практика : переводы, аккредитивы, инкассо, пластиковые карточки, электронные деньги / С. В. Овсейко. – Минск : Амалфея, 2009. – 348 с.

Рудович, Н. И. Международное частное право : курс лекций / Н. И. Рудович, М. Л. Чудаева. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2008. – 120 с.

Савченко, М. И. Международное частное право : учеб.-метод. пособие / М. И. Савченко. – Минск : Част. ин-т упр. и предпринимательства, 2010. – 185 с.

Сазон, К. Д. Убежище в конституционном измерении : монография / К. Д. Сазон. – М. : Юрлитинформ, 2015. – 192 с.

Тихиня, В. Г. Аккредитивная форма расчетов в Республике Беларусь : монография / В. Г. Тихиня, М. А. Головачева. – Минск : МИУ, 2008. – 160 с.

Тихиня, В. Г. Международное частное право : учебник / В. Г. Тихиня. – Минск : Кн. дом, 2007. – 320 с.

Толстых, В. Л. Международное частное право: коллизионное регулирование / В. Л. Толстых. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 526 с.

Федосеева, Г. Ю. Международное частное право : учебник / Г. Ю. Федосеева. – М. : Профобразование, 2002. – 320 с.

Функ, Я. И. Право международной торговли: договоры международной купли-продажи товаров и международного торгового посредничества : в 3 кн. / Я. И. Функ. – Минск : Дикта, 2005. – Кн.1 : Универсальная международно-правовая унификация купли-продажи товаров. – 282 с.

Функ, Я. И. Субъекты Республики Беларусь как участники внешнеэкономической деятельности [Электронный ресурс] : пособие / Я. И. Функ // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2018.

Хвалей, В. В. Курс правовых основ внешнеэкономической деятельности государств-участников СНГ (Россия, Беларусь, Украина) / В. В. Хвалей, Я. И. Функ. – Минск : Амалфея, 2000. – 256 с.

Хоцанов, Д. А. Установление содержания иностранных правовых норм в международном частном праве : монография / Д. А. Хоцанов. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 320 с.

Чаховский, Ю. Н. Международные расчетные отношения (правовые аспекты) : монография / Ю. Н. Чаховский. – Минск : Право и экономика, 2004. – 291 с.

Чудаева, М. Л. Международное частное право : курс лекций / М. Л. Чудаева. – Минск : Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2007. – 150 с.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ 3

Раздел I. ОБЩАЯ ЧАСТЬ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Глава 1. Понятие, предмет и система международного частного права 6
1.1. Понятие и сущность международного частного права 6
1.2. Предмет и методы международного частного права 11
1.3. Соотношение международного частного права с международным публичным и национальным правом 15
1.4. Система науки международного частного права 17
Контрольные вопросы 21

Глава 2. Источники международного частного права 22
2.1. Понятие и виды источников международного частного права 22
2.2. Международные договоры 25
2.3. Внутреннее (национальное) законодательство 32
2.4. Международные обычаи и судебная практика 36
2.5. Унификация норм международного частного права 39
Контрольные вопросы 46

Глава 3. Коллизионные нормы и их применение 47
3.1. Понятие и структура коллизионной нормы 47
3.2. Типы коллизионных привязок (формулы прикрепления) 49
3.3. Толкование и применение коллизионных норм в международном частном праве 53
Контрольные вопросы 55

Глава 4. Общие понятия международного частного права 57
4.1. Оговорка о публичном порядке 57
4.2. Обратная отсылка и отсылка к праву третьей страны 59
4.3. Взаимность и реторсия в международном частном праве 61
4.4. Правовой режим и его виды 64

4.5. Применение и установление содержания норм иностранного права ... 66
4.6. Обход закона в международном частном праве ... 68
Контрольные вопросы ... 69
Глава 5. Правовое положение иностранных физических лиц ... 70
5.1. Общая характеристика правового положения физических лиц в международном частном праве ... 70
5.2. Основные права, свободы и обязанности иностранных граждан в Республике Беларусь ... 75
5.3. Правовое положение граждан Республики Беларусь за рубежом ... 81
5.4. Коллизионные вопросы правоспособности и дееспособности иностранных физических лиц ... 85
5.5. Правовой статус беженцев и их защита в Республике Беларусь ... 88
Контрольные вопросы ... 89
Глава 6. Правовое положение иностранных юридических лиц ... 90
6.1. Участие юридических лиц в международных хозяйственных отношениях и определение их государственной принадлежности ... 90
6.2. Иностранные юридические лица и их представительства в Республике Беларусь ... 93
6.3. Правовое положение белорусских юридических лиц за рубежом ... 98
6.4. Транснациональные корпорации ... 101
Контрольные вопросы ... 106
Глава 7. Государства и международные организации как участники гражданско-правовых отношений с иностранным элементом ... 107
7.1. Государство как субъект международного частного права ... 107
7.2. Иммунитет государства и его виды ... 110
7.3. Международные организации как субъекты международного частного права ... 115
Контрольные вопросы ... 121

Раздел II. ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Глава 8. Право собственности и иные вещные права ... 122

8.1. Вопросы собственности в международных отношениях 122
8.2. Коллизионные нормы права собственности 124
8.3. Право собственности и другие вещные права иностранцев в Республике Беларусь 129
8.4. Правовое положение собственности Республики Беларусь и собственности белорусских физических и юридических лиц за рубежом 130
Контрольные вопросы 133
Глава 9. Правовое регулирование иностранных инвестиций 134
9.1. Понятие и сущность иностранных инвестиций (общие положения) 134
9.2. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций 138
9.3. Национально-правовое регулирование иностранных инвестиций 142
9.4. Правовой режим иностранных инвестиций в свободных экономических зонах Республики Беларусь 146
Контрольные вопросы 149
Глава 10. Сделки в международном частном праве. Договор международной купли-продажи товаров 150
10.1. Понятие и сущность внешнеэкономической сделки в международном частном праве 150
10.2. Коллизионные нормы внешнеэкономических сделок 154
10.3. Особенности правового регулирования внешнеэкономических сделок в Республике Беларусь 157
10.4. Договор международной купли-продажи 160
10.5. Международные конвенции и обычаи, регулирующие договор купли-продажи 163
Контрольные вопросы 168
Глава 11. Международные перевозки грузов и пассажиров 170
11.1. Правовые основы международных перевозок грузов и пассажиров 170
11.2. Международные железнодорожные перевозки 172
11.3. Международные автомобильные перевозки 178
11.4. Международные воздушные перевозки 182
11.5. Международные морские перевозки 187
11.6. Международные перевозки грузов в смешанном сообщении 192

Контрольные вопросы 193
Глава 12. Международные расчетные и кредитные отношения ... 194
12.1. Понятие и сущность международных расчетных отношений 194
12.2. Международные расчеты в форме документарного аккредитива 197
12.3. Виды документарного аккредитива 200
12.4. Международные расчеты в форме инкассо 204
12.5. Международные расчеты в форме банковского перевода 206
12.6. Основные виды платежных средств в международных расчетах 208
12.7. Правовое регулирование кредитных отношений во внешнеэкономической деятельности 213
Контрольные вопросы 216
Глава 13. Международно-правовое регулирование обязательств из причинения вреда 218
13.1. Понятие и сущность обязательств из причинения вреда в международном частном праве 218
13.2. Коллизионные нормы деликтных обязательств 221
13.3. Международно-правовое регулирование деликтных обязательств 223
Контрольные вопросы 228
Глава 14. Международные трудовые отношения 229
14.1. Общие вопросы правового регулирования международных трудовых отношений 229
14.2. Коллизионные нормы в сфере международных трудовых отношений 233
14.3. Трудовые права иностранцев в Республике Беларусь 235
14.4. Трудовые права белорусских граждан за рубежом 242
Контрольные вопросы 244
Глава 15. Международно-правовая охрана интеллектуальной собственности 245
15.1. Понятие и сущность интеллектуальной собственности 245
15.2. Международная охрана авторских прав: источники, субъекты и объекты правовой охраны 248
15.3. Международная охрана смежных прав 252

15.4. Международно-правовая охрана промышленной собственности 254
15.5. Международно-правовая охрана прав на средства индивидуализации (товарные знаки, знаки обслуживания и др.) 259
Контрольные вопросы 263
Глава 16. Брачно-семейные отношения в международном частном праве 264
16.1. Правовое регулирование брачно-семейных отношений, осложненных иностранным элементом 264
16.2. Коллизионные вопросы заключения и расторжения брака 266
16.3. Международно-правовое регулирование имущественных и неимущественных отношений между супругами 272
16.4. Защита прав и интересов детей в международном частном праве 274
Контрольные вопросы 280
Глава 17. Наследование в международном частном праве 281
17.1. Особенности регулирования наследственных правоотношений с иностранным элементом 281
17.2. Коллизионные вопросы наследования 283
17.3. Наследственные права иностранцев в Республике Беларусь 285
17.4. Наследственные права белорусских граждан за рубежом 288
Контрольные вопросы 294
Глава 18. Международный гражданский процесс 295
18.1. Понятие и сущность международного гражданского процесса 295
18.2. Гражданские процессуальные права иностранцев в Республике Беларусь 296
18.3. Международная подсудность гражданских дел 299
18.4. Исполнение судебных поручений иностранных судов на территории Республики Беларусь 303
18.5. Признание и исполнение решений иностранных судов 306
Контрольные вопросы 311
Глава 19. Международный арбитражный процесс 313
19.1. Правовая природа международного коммерческого арбитража 313

19.2. Понятие и содержание арбитражного соглашения 315
19.3. Порядок признания и исполнения иностранных арбитражных решений.....317
19.4. Рассмотрение споров в Международном арбитражном суде при Белорусской торгово-промышленной палате.....320
Контрольные вопросы.....324

Приложение. Гражданский кодекс Республики Беларусь (извлечение).....325

Рекомендуемая литература 338

Учебное издание

Тихиня Валерий Гурьевич,
Рудович Николай Иванович

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Учебник

2-е издание, пересмотренное и дополненное

Ответственная за выпуск *Е. В. Чорба*

Подписано в печать 23.05.2019.
Формат 60×84 1/16. Бумага офсетная.
Ризография. Усл. печ. л. 18,01. Уч.-изд. л. 20,11.
Тираж 500 экз. Заказ 155.

Издатель и полиграфическое оформление
учреждение образования
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь».
Свидетельство о государственной регистрации издателя,
изготовителя, распространителя печатных изданий
№ 1/102 от 02.12.2013.

Пр-т Машерова, 6, 220005, Минск.
Тел. (017) 289-21-87 (книжный магазин), (017) 289-21-77,
факс (017) 288-27-58.
E-mail: *rioacademia120@mail.ru; https://www.amia.by/*