

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ**

**ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ**

**«ДОНСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ТЕХНИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**

**(ДГТУ)**

Факультет Юридический

Кафедра Гражданское право

**ПРОЦЕДУРА ПРИМЕНЕНИЯ ИНОСТРАННОГО ПРАВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ**

**курс лекций**

**Автор-составитель:**

Доцент кафедры, к.ю.н., доцент

Мирошниченко А.Ю.

Ростов-на-Дону

2024

**Содержание**

[Введение 3](#_Toc493331456)

[Раздел 1. Общая часть международного частного права 4](#_Toc493331457)

[Раздел 2. Особенная часть международного частного права 12](#_Toc493331458)

[Раздел 3. Международный гражданский и арбитражный процесс](#_Toc493331459) 72

**ВВЕДЕНИЕ**

Современное международное частное право, оперирует весьма специфическими категориями и обладает уникальным правоприменительным инструментарием, требующими весьма серьезного анализа и изучения. Возникают новые специальные коллизионные правила, вызванные к жизни появлением новых или большей специализацией уже существовавших общественных отношений, например в сфере обращения ценных бумаг, культурных ценностей, экологической сфере и др.

Интегрирование России в международное экономическое и иное сотрудничество в свою очередь придает дополнительную важность и актуальность проблемам применения иностранного права. Увеличивающееся число международных договоров, в которых участвует Россия, является дополнительным свидетельством этого процесса. Все это требует подготовки специалистов по международному частному праву, умеющих грамотно оперировать современным инструментарием при применении иностранного права.

Изучение курса «Процедура применения иностранного права» направлено на решение следующих задач:

* получение студентами информации о процедурах применения иностранного права, навыков анализа международных договоров, международно-правовых обычаев, национально-правовых актов и других форм права, существующих в отдельных государствах, которые содержат нормы международного частного права (например, судебных прецедентов стран «общего права»); усвоение содержания международных актов, не имеющих обязательной юридической силы и, следовательно, обладающих рекомендательным характером;
* выработку твердых знаний, в том, что касается сущности применения иностранного права, его специфики по сравнению с другими отраслями внутригосударственного права, а также международного права, и особенно явления «конфликта законов» как его основной проблемы;
* понимание имеющихся различий между «конфликтами законов» различных государств и «конфликтами юрисдикций»;
* уяснение места, которое занимает процедуры применения иностранного права, в современной (глобальной) нормативно-юридической системе, а также его соотношения с другими отраслями внутригосударственного права (гражданским, торговым, предпринимательским, семейным, трудовым, гражданским процессуальным правом), равно как и системой международного права (международным экономическим, международным финансовым, морским, воздушным и т.д. правом);
* получение сведений о применении иностранного права и его структуре, международного гражданского процесса, международного коммерческого арбитража и правового регулирования трансграничных банкротств.

Исходя из поставленных задач, в курсе приведены лекции по вопросам правового регулирования общественных отношений, осложненных иностранным элементом.

**1. Понятие, предмет, метод и система международного частного права**

Общественные отношения частноправового характера, возникающие в процессе взаимодействия субъектов, принадлежащих различным государствам, регулируются специальной отраслью права – международным частным правом.

Главным специфическим признаком международного частного права выступает коллизия права (от лат. “collisio”- столкновение), то есть вопрос о том, какой из двух или нескольких правопорядков должен квалифицироваться в качестве решающего (компетентного) применительно к конкретному отношению.

Предпосылками возникновения международного частного права являются:

* во-первых, наличие множества государственных образований;
* во-вторых, существование различий в их правовых системах;
* в-третьих, возможность и обязательное взаимодействие субъектов права двух или нескольких государств в различных областях и сферах деятельности.

Только совпадение на определенном этапе всех указанных факторов образует основу для возникновения международного частного права.

О зарождении международного частного права впервые стало возможным говорить в средние века (XIII в.), поскольку именно в это время происходит процесс развития и умножения всевозможных контактов между различными общностями.

Появление термина «международное частное право» связывают с именем основоположника американской доктрины международного частного права, члена Верховного Суда США Джозефа Стори, который впервые привел его в 1834 г. в работе «Комментарии к конфликтному праву». В России название «международное частное право» появилось в научном обороте после выхода в свет работы Н.П. Иванова «Основания международной частной юрисдикции» (1865 г.)

Предметом международного частного права являются частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом, к числу которых относятся имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в процессе гражданского оборота, семейных, трудовых и иных отношений.

Иностранный элемент может проявляться в субъекте (при заключении сделки между юридическими лицами разной национальной принадлежности; в деликтных отношениях, когда деликвент и потерпевший – лица, имеющие разные гражданства; в наследственных, брачно-семейных и других правоотношениях) или объекте правоотношения (например, объект права собственности или наследуемое имущество находится на территории иностранного государства), а также в юридическом факте, с которым связано возникновение, изменение и прекращение правоотношения (объявление гражданина умершим, признание гражданина безвестно отсутствующим, установление факта родственных отношений и др.).

Возможна ситуация, при которой иностранный элемент одновременно присутствует и в субъекте, и в объекте, и в юридическом факте.

Вопрос о включении процессуальных отношений с участием иностранных лиц в предмет международного частного права на сегодняшний день остается дискуссионным, поскольку процессуальные нормы, являясь по своей природе публично-правовыми, относятся к компетенции каждого конкретного государства и регулируются исключительно нормами национального процессуального права. Ни в одной правовой системе не существует правил применения иностранных процессуальных норм.

К методам, регулирующим отношения частноправового характера, осложненные иностранным элементом, можно отнести коллизионно-правовой и материально-правовой методы.

Коллизионно-правовой метод – это метод регулирования отношений посредством выбора правовой системы в том случае, когда на регулирование данного правоотношения претендуют правопорядки двух или более государств.

Коллизионно-правовой метод может быть реализован посредством специальных коллизионно-правовых норм, имеющих отсылочный характер, содержащихся во внутреннем законодательстве государства или международных договорах.

Материально-правовой метод – это метод прямого регулирования отношений посредством установления прав и обязанностей его субъектов. Материально-правовой метод реализуется с помощью унифицированных материальных норм международных договоров, а посредством использования материальных норм национального законодательства этот метод может быть применен только в совокупности с коллизионным, который и позволяет выбрать соответствующее национальное законодательство.

Таким образом, международное частное право представляет собой систему правовых норм (коллизионных и материальных), регулирующих частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом.

Нормативная структура международного частного права отличается повышенной сложностью. Эту отрасль права составляют совершенно различные по своему характеру, природе и структуре нормы. В состав норм международного частного права входят коллизионные и материально-правовые нормы. Центральными из них являются коллизионные (отсылочные) нормы.

*Коллизионная норма* представляет собой норму, определяющую, право какого государства должно применяться для регулирования конкретного частноправового отношения, осложненного иностранным элементом.

Главная особенность этих норм заключается в том, что они не содержат прямого определения прав и обязанностей участников отношений, а указывают на применимое право для определения этих прав и обязанностей. Эти нормы нужны потому, что «материальное» право отдельных стран по-разному регулирует однородные общественные отношения.

В зависимости от источника закрепления коллизионные нормы бывают международными (договорными) и внутригосударственными.

Внутригосударственные коллизионные нормы – это нормы, которые государства разрабатывают и принимают самостоятельно в пределах своей юрисдикции. Они содержатся во внутренних законодательных актах соответствующего государства.

Международные (договорные) коллизионные нормы – это унифицированные нормы, созданные на основе межгосударственных соглашений как результат согласованной воли договаривающихся государств.

*Материально-правовые нормы* – это нормы, непосредственно устанавливающие права и обязанности субъектов частноправового отношения, осложненного иностранным элементом.

К материально-правовым нормам можно отнести как унифицированные нормы международных договоров, так и материальные нормы внутреннего законодательства. Вопрос об отнесении последних к системе норм международного частного права остается на сегодняшний день дискуссионным. Так, некоторые ученые говорят о том, что материально-правовые нормы внутреннего законодательства не входят в систему международного частного права, поскольку не снимают коллизионной проблемы. Приведенный аргумент не совсем понятен. Прежде всего, необходимо понять, для чего вообще нужно решить коллизионную проблему, т.е. вопрос о том, какое право должно регулировать данное правоотношение. Очевидно, что преодоление коллизии заключается в том, чтобы найти компетентный правопорядок, посредством которого выбираются материально-правовые нормы, разрешающие, в свою очередь, вопрос по существу.

Относя унифицированные материальные нормы к системе международного частного права, посредством которых происходит решение вопроса, нельзя не отнести к системе международного частного права и материальные нормы, составляющие внутреннее законодательство государства. Если исходить из того, что любое правоотношение в итоге должно быть решено по существу (а такой вывод правомерен, поскольку иначе было бы нелогично относить унифицированные материальные нормы к системе международного частного права), необходимо отнести к этой системе и внутренние материальные нормы. Это объясняется тем, что не весь спектр правоотношений может быть решен посредством унифицированных материальных норм на том основании, что количество таких норм невелико.

Преодоление коллизий – это не конечная цель международного частного права, а его особенность. Поэтому было бы совсем неверно останавливаться на этой стадии, поскольку любая отрасль права и ее система направлена на регулирование каких-либо общественных отношений и, в конечном счете, на их разрешение, что и происходит посредством материальных норм.

Коллизионные и материально-правовые нормы, содержащиеся в международных договорах, являются результатом унификации права. Унификация права – это процесс создания государствами одинаковых, единообразных норм, закрепляемых в международных договорах и во внутригосударственном праве.

Система международного частного права проявляется во взаимозависимости и взаимообусловленности его институтов, подинститутов и норм. Как отрасль права, она состоит из Общей и Особенной частей.

К Общей части традиционно относят вопросы, касающиеся предмета и метода правового регулирования, места международного частного права в системе права, нормативного состава отрасли, его источников, субъектов и учения о коллизионных нормах.

Особенная часть, как правило, содержит следующие основные институты: право собственности и иные вещные права, внешнеэкономические сделки, международные перевозки грузов и пассажиров, международные кредитные и расчетные отношения, обязательства из причинения вреда, право интеллектуальной собственности, брачно-семейные, наследственные, трудовые отношения.

Система международного частного права как наука представляет собой другое понятие и включает комплекс вопросов, связанных с исследованием предмета международного частного права. Поэтому, помимо нормативного состава, включенного в саму отрасль, наука международного частного права изучает нормы международного гражданского процесса (например, изучаются процессуальные особенности судебного рассмотрения гражданско-правовых споров, имеющих международный характер).

**2. Источники международного частного права**

Международное частное право является элементом системы национального права, поэтому его источники – это те юридические формы, которые характерны для национального права вообще.

На сегодняшний день вопросы, касающиеся как состава источников международного частного права, так и их иерархии остаются дискуссионными.

Рассматривая состав источников международного частного права, большинство авторов не включает в их состав материальные нормы внутреннего законодательства, что, на наш взгляд, не в полном объеме отражает главное назначение любой отрасли права – регулирование определенных правоотношений с последующим их разрешением. Поскольку в международном частном праве регулирование частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, проходит две стадии (выбор компетентного правопорядка посредством коллизионных норм и решение вопроса по существу при помощи материальных норм внутреннего законодательства), последние должны быть отнесены к источникам данной отрасли права.

В состав источников международного частного права входят: международный договор, национальное право (законы, подзаконные акты, судебный прецедент, судебная практика, научная доктрина), обычаи (международные и национальные).

В соответствии с тем, что общепризнанные принципы и нормы международного права, а также и международные договоры являются составной частью правовой системы большинства государств и имеют приоритет перед нормами национального законодательства, международные договоры можно поставить на первое место среди источников международного частного права.

*Международный договор* – это соглашение между двумя или более государствами о возникновении, изменении или прекращении их взаимных прав и обязанностей.

Международные договоры по количеству участников принято классифицировать на двусторонние и многосторонние.

Участниками двусторонних международных договоров могут быть два государства (например, Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Литва о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.), а, следовательно, участниками многосторонних – три и более государств (например, Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и лицами других государств 1965 г.).

В зависимости от сферы действия многосторонние международные договоры, в свою очередь, делятся на универсальные и региональные.

Участниками универсальных международных договоров могут быть государства, принадлежащие к различным регионам земного шара (например, Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.), а региональных – государства, расположенные в одном регионе (например, для стран СНГ действует Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г).

Также международные договоры делятся на самоисполняемые и несамоисполняемые. Самоисполняемые международные договоры – это договоры, нормы которых в силу их детальной проработанности могут применяться для регулирования соответствующих отношений без каких-либо конкретизирующих и дополняющих их норм. Несамоисполняемые международные договоры – это договоры, для исполнения которых требуется акт внутригосударственного нормотворчества, конкретизирующий положения соответствующего договора.

Следующим по значимости источником международного частного права является *национальное право*, различающееся по своему составу в зависимости от принадлежности государства к той или иной правовой системе. В полный перечень национальных источников входят:

1. Законы. В российском праве отсутствует единый закон о международном частном праве, кодификация в этой сфере произведена по различным отраслям права. Например, коллизионные нормы содержатся в VI разделе третьей части ГК РФ, VII разделе СК РФ, главе XXVI КТМ РФ.

В праве многих зарубежных государств нормы международного частного права объединены в отдельный закон (например, Австрия, Венгрия, Италия, Польша, Швейцария, Чехия и др.).

Также источниками международного частного права являются акты, содержащие материальные нормы права. К ним относятся как законы, специально предназначенные для регулирования правоотношений с иностранным элементом, так и законы, регулирующие частноправовые отношения в целом.

К первой группе источников относятся, например, Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» 2002 г., Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» 1999 г., Федеральный закон «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» 1995 г., Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г. и т.д.

Ко второй – Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая, часть вторая, часть третья), Семейный кодекс Российской Федерации 1995 г., Трудовой кодекс Российской Федерации 2002 г. и др.

2. Подзаконные акты, как результат нормотворческой деятельности органов исполнительной власти, также могут содержать в себе нормы, регулирующие отношения с участием иностранного элемента (например, Инструкция ГНИ РФ от 11 октября 1995 г. № 39 «Об исчислении и уплате налога на добавленную стоимость» содержит ряд материально-правовых норм, которые применяются в том случае, если покупатель услуг имеет место нахождения в одном государстве, а продавец – в другом.).

3. Судебный прецедент, являясь основным источником права в англо-американской системе права (Великобритания, США, Австралия, Канада и др.), представляет собой ранее вынесенное решение вышестоящего суда, которое признается обязательным для судов той же или низшей инстанции при разрешении ими аналогичных дел. На основе обобщения судебных прецедентов в Великобритании и США были составлены сборники прецедентов в области международного частного права (например, в США – «Свод законов о конфликте законов» 1971 г.).

4. Судебная практика играет значительную роль при регулировании частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, и признается во многих странах в качестве источника права. Судебная практика является результатом общения правоприменительной деятельности и направлена на единообразное применение законов.

5. Научная доктрина – это форма права, представляющая высказывания ученых, признанные на официальном государственном уровне. Например, научная доктрина является источником права в отдельных странах религиозной правовой системы в сфере брачно-семейных, наследственных и иных отношений.

*Обычай* как источник международного частного права признается большинством исследователей. Под обычаем понимается сложившееся на практике правило поведения, за которым признается юридическая сила. Он может быть как национально-правовым (например, обычай, применяемый в торговом порту определенного государства при регулировании погрузочно-разгрузочных операций), так и международно-правовым (например, Международные правила толкования торговых терминов – ИНКОТЕРМС).

Для Российской Федерации в качестве источников выступают ратифицированные международные договоры, законы, подзаконные акты и обычаи.

1. **Коллизионное право – центральная часть и подсистема международного частного права**

Нормативная структура международного частного права отличается повышенной сложностью. Эту отрасль права составляют совершенно различные по своему характеру, природе и структуре нормы. В состав норм международного частного права входят коллизионные и материально-правовые нормы. Центральными из них являются коллизионные (отсылочные) нормы.

*Коллизионная норма* представляет собой норму, определяющую, право какого государства должно применяться для регулирования конкретного частноправового отношения, осложненного иностранным элементом.

Главная особенность этих норм заключается в том, что они не содержат прямого определения прав и обязанностей участников отношений, а указывают на применимое право для определения этих прав и обязанностей. Эти нормы нужны потому, что «материальное» право отдельных стран по-разному регулирует однородные общественные отношения.

В зависимости от источника закрепления коллизионные нормы бывают международными (договорными) и внутригосударственными.

Внутригосударственные коллизионные нормы – это нормы, которые государства разрабатывают и принимают самостоятельно в пределах своей юрисдикции. Они содержатся во внутренних законодательных актах соответствующего государства.

Международные (договорные) коллизионные нормы – это унифицированные нормы, созданные на основе межгосударственных соглашений как результат согласованной воли договаривающихся государств.

*Материально-правовые нормы* – это нормы, непосредственно устанавливающие права и обязанности субъектов частноправового отношения, осложненного иностранным элементом.

К материально-правовым нормам можно отнести как унифицированные нормы международных договоров, так и материальные нормы внутреннего законодательства. Вопрос об отнесении последних к системе норм международного частного права остается на сегодняшний день дискуссионным. Так, некоторые ученые говорят о том, что материально-правовые нормы внутреннего законодательства не входят в систему международного частного права, поскольку не снимают коллизионной проблемы. Приведенный аргумент не совсем понятен. Прежде всего, необходимо понять, для чего вообще нужно решить коллизионную проблему, т.е. вопрос о том, какое право должно регулировать данное правоотношение. Очевидно, что преодоление коллизии заключается в том, чтобы найти компетентный правопорядок, посредством которого выбираются материально-правовые нормы, разрешающие, в свою очередь, вопрос по существу.

Относя унифицированные материальные нормы к системе международного частного права, посредством которых происходит решение вопроса, нельзя не отнести к системе международного частного права и материальные нормы, составляющие внутреннее законодательство государства. Если исходить из того, что любое правоотношение в итоге должно быть решено по существу (а такой вывод правомерен, поскольку иначе было бы нелогично относить унифицированные материальные нормы к системе международного частного права), необходимо отнести к этой системе и внутренние материальные нормы. Это объясняется тем, что не весь спектр правоотношений может быть решен посредством унифицированных материальных норм на том основании, что количество таких норм невелико.

Преодоление коллизий – это не конечная цель международного частного права, а его особенность. Поэтому было бы совсем неверно останавливаться на этой стадии, поскольку любая отрасль права и ее система направлена на регулирование каких-либо общественных отношений и, в конечном счете, на их разрешение, что и происходит посредством материальных норм.

Коллизионные и материально-правовые нормы, содержащиеся в международных договорах, являются результатом унификации права. Унификация права – это процесс создания государствами одинаковых, единообразных норм, закрепляемых в международных договорах и во внутригосударственном праве.

При выборе компетентного правопорядка в сфере регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, основным инструментарием выступают коллизионные нормы.

*Коллизионная норма* представляет собой норму, которая определяет, право какого государства должно применяться для регулирования конкретного частноправового отношения, осложненного иностранным элементом.

Главная особенность этих норм заключается в том, что они не содержат прямого определения прав и обязанностей участников отношений, а указывают на применимое право для определения этих прав и обязанностей. Эти нормы нужны потому, что «материальное» право отдельных стран по-разному регулирует однородные общественные отношения.

Структура коллизионной нормы включает в себя два элемента: объем и привязку. Объем – это часть коллизионной нормы, указывающая на вид частного правоотношения с иностранным элементом. Привязка – это часть коллизионной нормы, указывающая на право, подлежащее применению к данному правоотношению.

Существуют различные виды коллизионных норм. Классифицировать коллизионные нормы можно по различным основаниям:

1. По форме коллизионной привязки различают односторонние и двусторонние коллизионные нормы. Односторонняя – это такая норма, привязка которой прямо называет право страны, подлежащее применению (российское, итальянское, немецкое и т.д.). Двусторонняя – это норма, привязка которой не указывает на право конкретного государства, подлежащее применению, а формулирует общий принцип, используя который можно его определить.

Привязку двусторонней коллизионной нормы называют формулой прикрепления. К наиболее часто используемым формулам прикрепления относятся:

* личный закон физического лица (lex personalis), применяемый, как правило, для определения правового положения физических лиц, в сфере брачно-семейных и наследственных отношений. Личный закон подразделяется на закон гражданства (lex nationalis, lex patrie), означающий применение права того государства, гражданином которого является участник частноправового отношения, и закон места жительства (lex domicilii), означающий применение права того государства, на территории которого участник частноправового отношения проживает;
* личный закон юридического лица (lex societatis), широко используемый при решении коллизий законов, связанных с определением правового статуса юридического лица. Данная формула прикрепления предусматривает применение право того государства, которому принадлежит юридического лицо;
* закон места нахождения вещи (lex rei sitae), используемый преимущественно при решении вопросов, связанных с правом собственности, и означающий применение права того государства, на территории которого находится вещь, являющаяся объектом частноправовых отношений;
* закон автономии воли сторон (lex voluntatis). Применяется, в основном, в обязательственных правоотношениях и означает применение права того государства, которое выберут сами стороны – участники правоотношения;
* закон места совершения акта (lex loci actus), включающий в себя несколько привязок: закон места заключения сделки, закон места исполнения договора, закон места совершения неправомерного акта, закон места заключения брака. Применяется в обязательственных, деликтных, брачно-семейных отношениях и т.д. Указывает на применение права того государства, на территории которого совершен частноправовой акт (например, заключен брак, выписана доверенность и т.д.);
* закон суда (lex fori) – формула прикрепления, решающая коллизию права в пользу права того государства, где рассматривается спор, то есть суд или иной правоприменительный орган должен руководствоваться правом своей страны, несмотря на наличие иностранного элемента в составе правоотношения. Закон суда находит свое применение в сфере любых видов частноправовых отношений и в этом качестве может подменить любую из существующих формул прикрепления;
* закон флага (lex flagi, lex banderae), применяемый, главным образом, для решения коллизионных вопросов в сфере торгового мореплавания и воздушных перевозок, и означающий право государства, флаг которого несет судна.

2. По форме выражения воли законодателя коллизионные нормы подразделяются на императивные, диспозитивные и альтернативные.

Императивная норма – это норма, привязка которой содержит категорические предписания, касающиеся выбора права и которые не могут быть изменены по усмотрению сторон частного правоотношения.

Диспозитивная норма – это норма, привязка которой, устанавливая общее правило о выборе права, оставляет сторонам возможность отказаться от него и заменить его другим правилом. Диспозитивные нормы действуют лишь постольку, поскольку стороны своим соглашением не установили иного правила.

Альтернативная норма – это норма, привязка которой содержит несколько правил выбора права, закрепленные законодателем в самой норме.

3. В зависимости от очередности применения сформулированных в привязке альтернативной коллизионной нормы правил выбора применимого права различают генеральные и субсидиарные нормы.

Генеральная норма – это норма, в привязке которой сформулировано основное, главное правило выбора применимого права.

Субсидиарная норма – это норма, привязка которой формулирует правило, действующее в том случае, если не было применено правило, содержащееся в генеральной норме.

4. В зависимости от источника закрепления коллизионные нормы бывают международными (договорными) и внутригосударственными.

Внутригосударственные коллизионные нормы – это нормы, которые государства разрабатывают и принимают самостоятельно в пределах своей юрисдикции. Они содержатся во внутренних законодательных актах соответствующего государства.

Международные (договорные) коллизионные нормы – это унифицированные нормы, созданные на основе межгосударственных соглашений как результат согласованной воли договаривающихся государств.

# 4. Гармонизация права: понятие, признаки, соотношение с унификацией. Гармонизация права: понятие, признаки, соотношение с унификацией

Гармонизация права: понятие, признаки, соотношение с унификацией. Гармонизация права: понятие, признаки, соотношение с унификацией.

Гармонизация права — процесс, направленный на сближение права разных государств, на устранение или уменьшение различий в нем. Понятно, что гармонизация и унификация — взаимосвязанные процессы. Унификация, предполагающая введение в национальное право разных государств одинаковых норм права, ведет к сближению национально-правовых систем, к стиранию различий между ними. Но гармонизация — более широкое понятие, так как сближение осуществляется и за пределами унификации. Поэтому следует различать гармонизацию права в широком смысле слова, которая охватывает также унификацию и гармонизацию права в узком смысле слова, отличную от унификации.

Главное отличие гармонизации права от унификации — отсутствие в этом процессе международно-правовых обязательств государств, закрепленных международным договором. Отсутствие договорной формы не является только формальным моментом, а определяет специфику всего процесса гармонизации: порядок создания и применения норм права, его конечный результат.

Гармонизация права осуществляется стихийно и целенаправленно. Суть стихийной гармонизации в том, что в процессе взаимодействия между государствами возникало похожее или единообразное регулирование. К стихийной гармонизации следует отнести и заимствование опыта других государств, в результате происходило сближение права, хотя такая цель и не ставилась.

Одним из способов гармонизации права является рецепция — одностороннее заимствование одним государством у другого крупных массивов права.

Гармонизация может быть односторонней или взаимной. При односторонней гармонизации право одного государства адаптируется к праву другого государства. При взаимной гармонизации участники предпринимают на согласованной основе меры к сближению права.

Выделение взаимной гармонизации связано еще с одной ее классификацией: во-первых, гармонизация, осуществляемая исключительно с использованием национально-правовых средств, и во-вторых, осуществляемая с использованием международных средств, в том числе международно-правовых. Гармонизация на национально-правовой основе всегда односторонняя: государство в свое национальное право вводит отдельные нормы иностранного права, или целые комплексы норм, или целые законы.

Взаимная гармонизация — это относительно новый способ, получивший большое распространение к концу XX в., и осуществляется он преимущественно с помощью механизмов международных, включая межправительственные, организаций. Это характерная черта современного процесса гармонизации права. Она происходит в форме резолюций международных органов и организаций. Успехом пользуется такое средство, как создание модельных или типовых законов. Примером подобной гармонизации на универсальном уровне может быть подготовленный ЮНСИТРАЛ Типовой закон о международном коммерческом арбитраже. Он одобрен резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1985 г. и рекомендован государствам для принятия соответствующих законов. Ряд государств приняли национальные законы о международном коммерческом арбитраже: Австралия, Болгария, Венгрия, Канада, Украина и др. (см. об этом в гл. 20). К числу этих государств относится и Россия, принявшая соответствующий Закон в 1993 г.

Различия гармонизации и унификации:

1. Унификация представляет собой установление единообразных норм в юридически обязательной для государств форме, т. е. в форме договора. В них формулируются нормы, которые государства обязаны без всяких изменений применять во внутренней правовой системе. Гармонизация — более простой и более «мягкий» процесс, он не опосредуется твердыми международно-правовыми обязательствами. Чаще всего это односторонний процесс. Но даже взаимная гармонизация, роль которой будет возрастать, осуществляемая с использованием международно-правовых механизмов межправительственных организаций, не сопровождается юридическими обязательствами.

2. Различие формы приводит к различным результатам. Только унификация ведет к созданию одинаковых норм во внутреннем праве разных государств, а гармонизация —лишь к сближению права, к устранению противоречий: нормы разных государств могут быть похожими, даже словесно совпадающими, но разными.

3. Природа и место норм в национальной системе, созданных в процессе унификации и гармонизации, также отличны. Унифицированные нормы в национальном праве выступают как специальные, поскольку вся их жизнь, от создания до прекращения, связана с международным договором. Отсюда особый порядок их применения. Напротив, в процессе гармонизации происходит развитие национального права. В него включаются нормы (либо заимствованные у других государств, либо предусмотренные типовыми законами или другими международными актами), адаптированные к национальной правовой системе, принимаемые в форме национальных законодательных актов. Они ничем не отличаются от других норм национального права и применяются в общем по рядке. Они получают реальное содержание в контексте национального права. Это может привести к тому, что даже одинаковые по форме нормы будут иметь разное содержание в праве разных государств.

Отсюда и различный механизм применения тех и других норм при регулировании трансграничных частноправовых отношений. Унифицированные материальные нормы снимают коллизионный вопрос и применяются непосредственно. Гармонизированные нормы не снимают коллизионную проблему. Каково бы ни было реальное сближение права разных государств, как обширны бы ни были совпадения в праве (например, Кодекс Наполеона во Франции и в Бельгии), коллизии между ними возникают: при регулировании частноправовых отношении116 Часть первая. Общие положения с международными характеристиками прежде всего необходимо выбрать применимое право.

4. Иногда международный договор становится основой гармонизации. Речь идет о государствах, не участвующих в договорах. Нет никаких препятствий для неучаствующих государств включить нормы договора в свое национальное право. Но в этом случае договор действует в качестве не юридически обязательного акта, а типовой модели.

5. Нет никакой необходимости давать сравнительную оценку значимости обоих процессов для развития права современного общества. С одной стороны, казалось бы, что унификация наиболее способствует сближению права, так как только она создает одинаковые нормы в праве разных государств. Но практика свидетельствует, что государства неохотно связывают себя жесткими юридическими обязательствами. Многие принятые конвенции десятилетиями не вступают в силу или действуют в незначительном круге государств. Напротив, гармонизация как более простой процесс, не связывающий государства жесткими юридическими обязательствами, оказывается более предпочтительной и реально способствует сближению права.

**5. Основания и порядок применения иностранного права. Основания и порядок применения иностранного права**

Национальное право действует в пределах территории своего государства, однако интересы международного общения требуют признания и применения в определенных пределах иностранного права – **экстратерриториальное действие права.**

Экстратерриториальное действие права в целом – это преимущественно пассивное признание иностранного права (точнее субъективных прав, возникших под действием иностранного права), то применение иностранного права – это активная деятельность правоприменительных органов по разрешению каких-либо вопросов

**Признание иностр.права** – пассивное признание субъективных прав, возникших под действием иностр.права *(например, при перемещении человека из одного государства в другое за ним сохраняется право на автомобиль, состояние в браке – личные имущественные и неимущественные права)*

**Применение – активный правоприменительный процесс, возможно:**

* при прямом предписании коллизионных норм в установленных национальным правом рамках; коллизионная норма – это юридическое основание применение иностранного права на территории данного государства.
* в соответствии с общепризнанными принципами международного права(суверенное равенство государств, т.е. право каждого государства свободно определять свою политико-правовую систему, самоопределение, невмешательство во внутренние дела). Задача государств – уважать иностранное право и обеспечивать, чтобы предписания иностранные права были реализованы с максимальной тщательностью.

Прежде чем применить норму иностранного права, предписанную российской коллизионной нормой, необходимо установить ее содержание. Задача суда – применить иностранное право так, как оно применяется у себя на родине, а не с позиций российского права – задача трудная, практики мало.

**Основания и порядок применения иностранного права.**

Гражданский кодекс РФ закрепляет положения, обязывающие применять иностранное право в определенных случаях. К такого рода случаям относятся: при наличии прямых предписаний о применении иностранного права в национальном праве; национальное право предусматривает общие принципы, на которых строится применение иностранного права; применение иностранного права осуществляется в соответствии с общепризнанными принципами международного права. Помимо этого законодательно закреплено несколько важных положений в отношении правил установления содержания иностранного права. В этих целях суду предоставляется несколько способов получения информации о содержании иностранного права:

1. Суд по собственной инициативе может обратиться с запросом в Министерство юстиции РФ или иные компетентные органы;

2. Допросить в качестве свидетелей специалистов в области иностранного права;

3. Установить содержание иностранного права посредством доказательств, представленных самими сторонами.

В случае если все описанные меры по установлению содержания иностранного права окажутся безрезультатными, то суд вправе применять коллизионный принцип - закон суда.

Кроме оснований применения иностранного права международное частное право определяет и ряд ограничений применения иностранного права, которые законодательно закреплены правовыми системами разных государств.

Одной из старейших норм международного частного права, известных в МЧП РФ, является положение, ограничивающее применение иностранного права по признаку нарушения интересов экономической, политической, социальной, этнографической и других систем, в совокупности образующих публичный порядок государства. Это положение носит название "оговорки о публичном порядке" и имеет законодательное закрепление в нормативных актах РФ, содержащих коллизионные нормы.

Оговорка о публичном порядке - это установленное законодательством РФ ограничение в применении иностранного права, когда его применение несовместимо с основами российского правопорядка (публичного порядка).

Практика применения оговорки о публичном порядке не имеет широкого применения в деятельности российских судов, как, впрочем, и сама практика применения коллизионных норм или вопросов, возникающих при их применении.

Оговорка о публичном порядке - институт МЧП, присущий практически всем правовым системам. Вместе с тем, содержащие данной категории различно для стран континентальной Европы и для Англии и США. Существуют две концепции оговорки о публичном порядке: "негативная" и "позитивная".

Негативная оговорка означает невозможность применения иностранного права, если такое применение наносит урон или представляет существенную опасность интересам данного государства.

Позитивная оговорка означает невозможность применения иностранного права в связи с наличием в определенной правовой системе императивных материальных норм, не допускающих "вмешательства" иностранного права в регламентацию правоотношений, уже регулируемых данными материальными нормами.

Другим ограничением применения иностранного права является положение об "обходе закона". "Обход закона", так же, как и оговорка о публичном порядке, является основанием для неприменения иностранного права в случае, когда коллизионная норма делает обязательным его применения.

"Обход закона" - это волеизъявление сторон, выраженное в подчинении правоотношения иностранному праву с целью избежать применения внутренней материальной правовой нормы.

Однако, несмотря в целом на отрицательное отношение к "обходу закона", в законодательстве некоторых стран существуют специальные нормы, закрепляющие эту категорию МЧП. "Обратная отсылка" - это ситуация, при которой коллизионная норма одной правовой системы в качестве применимой указывает на другую правовую систему, а коллизионная норма последней - на исходную правовую систему.

Существует два варианта отношения к обратной отсылке: признавать обратную отсылку, то есть применять национальное право, которое первоначально указало на компетенцию иностранного правопорядка, и не признавать, то есть применять иностранное материальное право без учета коллизионных норм.

Обратная отсылка обусловлена наличием в каждой правовой системе коллизионных норм, одинаковых по объему (т.е. регулирующих одни и те же правоотношения), но различных по коллизионным привязкам.

Сегодня проблема обратной отсылки решается либо посредством включения специальных статей в законы государства, либо путем закрепления международных договоров, содержащих положения об обратной отсылке.

Отсылка к праву третьей страны - это ситуация, при которой коллизионная норма одной правовой системе в качестве применимой указывает на другую правовую систему, а коллизионная норма последней - на правовую систему третьего государства.

**6. Международный гражданский процесс. Международный коммерческий арбитраж**

Международный гражданский процесс включает в себя комплекс вопросов, связанных с порядком и особенностями рассмотрения в судах гражданско-правовых споров, осложненных иностранным элементом.

Термин «международный гражданский процесс» носит условный характер, поскольку речь идет о национальном праве, а не о международном праве, предметом которого является регулирование публичных правоотношений между государствами. Также не существует специального международного судебного органа, призванного рассматривать споры между разнонациональными субъектами.

В круг вопросов, охватываемых международным гражданским процессом входят:

* вопросы процессуальных прав и обязанностей иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц;
* вопросы определения международной подсудности;
* порядок и способы исполнения судебных поручений;
* признание и исполнение иностранных судебных решений.

Нормы международного гражданского процесса содержатся в многочисленных универсальных и региональных конвенциях, а также в двусторонних договорах о правовой помощи, консульских конвенциях и иных соглашениях. К универсальным многосторонним конвенциям относятся Гаагская конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г., Конвенция, отменяющая требования легализации иностранных официальных документов 1961 г., Гаагская конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 г., Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношений гражданских и коммерческих споров 1968 г., Гаагская конвенция о получении за границей доказательств по гражданским и уголовным делам 1970 г.

К региональным конвенциям можно отнести Европейскую конвенцию об информации относительно иностранного законодательства 1968 г., Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. (Минская конвенция), Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г. (Кишиневская конвенция) и другие соглашения.

Основными источниками в Российской Федерации, содержащими нормы международного гражданского процесса, являются Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (вступил в силу 1 февраля 2003 г.) и Арбитражный процессуальный кодекс (вступил в силу 1 сентября 2002 г.). Наряду с этим, положения, относящиеся к данной сфере, содержатся в Законе «О третейских судах в Российской Федерации» от 24 июля 2002 г., в Федеральном законе «Об исполнительном производстве» от 21 июля 1997 г. и других нормативных актах.

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

В правовых системах предусматриваются три основных способа определения международной подсудности:

1) по признаку гражданства сторон: суд того государства компетентен рассматривать спор, гражданином которого является одна из сторон (Франция, Италия и др.);

2) по закону места жительства ответчика (Германия, Швейцария, Япония и др.);

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

Помимо перечисленных способов, в законодательстве многих государств закрепляется возможность установления договорной подсудности. Договорная подсудность представляет собой определение компетенции судов иностранного государства, которая устанавливается соглашением сторон. Соглашение, в котором стороны выбирают суд определенного государства для рассмотрения возникшего спора либо спора, который может возникнуть в будущем, называется пророгационным соглашением. Наряду с пророгационными соглашениями (где указывается выбор в пользу судов определенного государства) стороны могут заключить дерогационные соглашения, в которых указывается на исключение судов определенного государства рассматривать спор.

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

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

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

Процессуальное положение иностранных лиц в Российской Федерации закреплено в Конституции Российской Федерации (ст. 46, ст. 62), в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации (ст. 398), В Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации (ст. 254), в Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» 2002 г. (ст. 4), которые устанавливают принцип национального режима.

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

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

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

Процессуальное положение государства как участника гражданского процесса основано на его иммунитете. Предъявление в суде Российской Федерации иска к иностранному государству, привлечение иностранного государства к участию в деле в качестве ответчика или третьего лица, наложение ареста на имущество, принадлежащее иностранному государству и находящееся на территории Российской Федерации, и принятия по отношению к этому имуществу иных мер по обеспечению иска, обращение взыскания на это имущество в порядке исполнения решения суда допускаются только с согласия компетентных органов соответствующего государства, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или Федеральным законом (п. 1 ст. 401 ГПК РФ).

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

Существуют различные варианты принудительного исполнения иностранных судебных решений. В некоторых странах (например, Италия) для исполнения требуется проверка правильности решений иностранного суда с точки зрения формы, установления его соответствия публичному порядку места исполнения. В большинстве стран Европы и Латинской Америки необходима выдача экзекватуры, т.е. судебного постановления, которое санкционирует исполнение судебного решения, придает ему принудительную силу. Возможна проверка решения по существу, если оно вынесено против своего гражданина. В станах англо-американской системы иностранное судебное решение служит основой для нового судебного разбирательства.

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

1) решение по праву страны, на территории которой оно принято, не вступило в законную силу, или не подлежит исполнению;

2) сторона, против которой принято решение была лишена возможности принять участие в процессе вследствие того, что ей не было своевременно и надлежащим образом вручено извещение о времени и месте рассмотрения дела;

3) рассмотрение дела относится к исключительной подсудности судов в Российской Федерации;

4) имеется вступившее в законную силу решение суда в Российской Федерации, принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, или в производстве суда в Российской Федерации имеется дело, возбужденное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям до возбуждения дела в иностранном суде;

5) исполнение решения может нанести ущерб суверенитету Российской Федерации или угрожает безопасности Российской Федерации либо противоречит публичному порядку Российской Федерации;

6) истек срок предъявления решения к принудительному исполнению и это срок не восстановлен судом в Российской Федерации по ходатайству взыскателя (п. 1 ст. 412 ГПК РФ).

Процессуальная деятельность судебных органов ограничена пределами государственной территорией. Однако очень часто возникает необходимость осуществления подобной деятельности за рубежом (так, например, вызов свидетелей по делу, сбор вещественных доказательств, а также запрос документов, находящихся за границей). Все эти процессуальные действия могут быть совершены в порядке судебных поручений.

Судебное поручение представляет собой обращение суда одного государства к суду другого государства с просьбой о производстве каких-либо процессуальных действий на территории этого государства.

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

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

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

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

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

Гаагская конвенция об отмене требования легализации иностранных официальных документов 1961 г. устанавливает правила о проставлении органами, выдавшими документ апостиля (единственной удостоверительной надписи на документе, одинаковой по форме для всех государств-участников) вместо последовательных операций по оформлению легализации.

Международный коммерческий арбитраж – это инструмент негосударственного рассмотрения гражданско-правовых споров, осложненных иностранным элементом, которые возникают при осуществлении внешнеэкономической деятельности.

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

Разбирательство в международном коммерческом арбитраже необходимо отличать от третейского разбирательства споров между государствами на основе норм международного публичного права специальными международными судебными органами, например, Международным Судом ООН, Постоянной палатой Третейского суда.

Негосударственная природа Международного коммерческого арбитража отличает его от государственных арбитражных судов, действующих в отдельных государствах, в частности, в Российской Федерации.

Таким образом, можно отметить следующие преимущества Международного коммерческого арбитража. Во-первых, процедура арбитражного разбирательства отличается простотой и минимальными затратами на ведение процесса. Во-вторых, рассмотрение споров происходит в закрытом заседании, что гарантирует сторонам соблюдение коммерческой тайны. В-третьих, стороны имеют право на свободный выбор арбитров, процедуры, применимого права, места и языка арбитражного разбирательства, могут полностью или частично определять арбитражную процедуру, а также изъять спор из сферы действия права и потребовать решить его на основе принципов справедливости и доброй совести (ex aequo et bono). В-четвертых, арбитры не должны обязательно иметь юридическое образование, а избираются из числа квалифицированных специалистов в различных областях коммерческой деятельности. И, наконец, арбитражное решение носит окончательный и обязательный характер.

Различают два вида Международного коммерческого арбитража: институционный (постоянно действующий) и изолированный (арбитраж ad hoc). Институционный (или постоянно действующий) арбитраж создается при национальных торговых и торгово-промышленных палатах, ассоциациях, биржах и т.д. Данный арбитраж работает постоянно, имеет свой устав (или положение) и регламент, устанавливающий правила арбитражного процесса. При обращении в постоянно действующий арбитраж, стороны выбирают арбитров из установленного перечня.

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

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

Виды арбитражных соглашений:

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

Арбитражное соглашение является автономным и юридически самостоятельным, то есть недействительность договора не влечет за собой недействительность арбитражного соглашения в каком бы виде оно не было заключено.

Признание и исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории иностранного государства, основывается на нормах таких международных конвенций, как Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Московская конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества 1972 г., Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже 1975 г., Арабская конвенция о международном коммерческом арбитраже 1987 г.

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

Нью-Йоркская конвенция 1958 г., участницей которой является Россия, действует только в отношении решений, принятых в рамках международного коммерческого арбитраж, то есть решений негосударственных судебных органов, к числу которых в России относятся Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

Конвенция закрепляет исчерпывающий перечень оснований для отказа в признании исполнении арбитражных решений, которые можно разделить на две группы. К первой группе относятся основания отказа по просьбе стороны, против которой вынесено решение (одна из сторон недееспособна по своему личному закону; арбитражное соглашение недействительно по закону, который выбрали стороны, либо по закону государства места вынесения решения; отсутствует надлежащее уведомление стороны о времени и месте арбитражного разбирательства; арбитраж вышел за пределы своей компетенции; нарушения арбитражной процедуры).

Ко второй группе относятся основания отказа со стороны компетентных органов государства места исполнения решения, в случаях, если объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону государства, где испрашивается признание и исполнение, а также, если признание решения и приведение его в исполнение противоречат публичному порядку этого государства.

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

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

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

МКАС компетентен рассматривать споры, возникающие при осуществлении международных экономических связей при условии, что коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также между сторонами одной из которых является предприятие с иностранными инвестициями или международная организация, созданная на территории России.

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