

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ**

**ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ**

**«ДОНСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ТЕХНИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**

**(ДГТУ)**

Факультет Юридический

Кафедра Гражданское право

**МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО**

**курс лекций**

**Автор-составитель:**

Доцент кафедры, к.ю.н. Киселева А.Ж.

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. За последние несколько десятилетий МЧП как на национальном, так и на международном уровне пополнилось весьма большим числом новых актов. Современное МЧП ставит большое количество таких вопросов, которые никогда раньше не вставали перед специалистами, в частности, связанных с источниками МЧП, характером применяемых регуляторов, оценкой результата применения тех или иных регуляторов.

Интегрирование России в международное экономическое и иное сотрудничество в свою очередь придает дополнительную важность и актуальность проблемам МЧП. 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 МЧП.

Изучение курса «Международное частное право» направлено на решение следующих задач:

* получение студентами информации об источниках МЧП, 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 МЧП, 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 международное частное право, 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 системе международного частного права и его структуре, в том числе Общей и Особенной части, 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.

**Раздел 1. Общая часть международного частного права**

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

*1. Предпосылки возникновения международного частного права*

*2. Предмет международного частного права*

*3. Методы правового регулирования международного частного права*

*4. Понятие международного частного права*

*5. Система международного частного права как отрасли правоведения и научной дисциплины*

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**

*1. Понятие и виды источников в международном частном праве*

*2. Международный договор как источник международного частного права*

*3. Особенность внутреннего законодательства государств как источника международного частного права*

*4. Международный обычай в системе источников 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**
2. *Нормы, входящие в состав международного частного права*
3. *Коллизионно-правовые нормы*
4. *Материально-правовые нормы*
5. *Понятие коллизионной нормы*
6. *Структура коллизионной нормы*
7. *Виды коллизионных норм*
8. *Основные формулы прикрепления коллизионных норм*

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.

**Раздел 2. Особенная часть международного частного права**

**4. Физические лица как субъекты международного частного права**

*1. Правовое положение иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации*

*2. Правовое положение российских граждан за рубежом*

*3. Взаимность и ее виды. Реторсии*

*5. Взаимность и реторсия в международном частном праве.*

Субъекты международного частного права – это участники частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом.

К субъектам международного частного права относятся: физические лица; юридические лица (отечественные и иностранные); государство; международные межправительственные организации.

1. Физические лица. В международном частном праве определены следующие категории физических лиц: граждане, лица без гражданства, иностранные граждане, лица, имеющие двойное гражданство, беженцы.

Иностранные граждане – это лица, не являющиеся гражданами Российской Федерации и имеющие доказательство своей принадлежности к иностранному государству.

Лица без гражданства (апатриды) – это лица, не являющиеся гражданами Российской Федерации и не имеющие доказательства своей принадлежности к иностранному государству.

Лица с двойным гражданством (бипатриды) – это лица, имеющие правовую связь с двумя или несколькими государствами.

Беженцы – это лица, не имеющие гражданства Российской Федерации, прибывшие или желающие прибыть на территорию Российской Федерации, которые были вынуждены или имеют намерения покинуть место своего жительства на территории другого государства вследствие совершенного в отношении их насилия или преследования по признаку расовой или национальной принадлежности, вероисповедания, языка и т.д.

Основным коллизионным принципом для определения правового положения физического лица является его личный закон, который, как известно, существует в двух своих разновидностях – закон гражданства (Франция, Италия, Германия, Япония и др.) и закон места жительства (США, Великобритания, Швейцария, Норвегия и др.). В соответствии с российским законодательством личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет.

Если иностранный гражданин имеет место жительства в Российской Федерации, его личным законом является российское право. Личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства.

При наличии у лица нескольких иностранных гражданств личным законом считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства, а если наряду с иностранным гражданством лицо имеет российское гражданство – личным законом является российское право.

Личным законом беженца является право страны, предоставившей ему убежище.

Возможность физического лица участвовать в различных правоотношениях определяется наличием у него право- и дееспособности. В российском праве гражданская правоспособность физических лиц определяется на основе его личного закона (ст. 1196 ГК РФ). При этом иностранные граждане и апатриды пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, что является предоставлением им так называемого национального режима.

Закрепив принцип национального режима в ч. 3 ст. 62 Конституции РФ, законодатель установил определенные изъятия из этого принципа, касающиеся:

1. возможности занимать определенные должности (например, иностранцы не могут быть судьями, прокурорами, не могут занимать должности в органах государственной власти и управления, в экипажах морских и воздушных судов и др.)

2. иметь определенные, в том числе имущественные права (например, иметь на праве собственности земельные участки сельскохозяйственного назначения, участки недр, континентального шельфа, лесного фонда и т. д.)

В Российской Федерации гражданская дееспособность, также как и правоспособность, определяются на основе личного закона физического лица (т. е. закона гражданства). Если вопросы признания лица недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим и объявление физического лица умершим решаются судом Российской Федерации, то данные правоотношения будут подчиняться российскому праву.

Правовое положение российских граждан за рубежом определяется как российским законодательством, законодательством страны пребывания, а также положениями международных соглашений (договоров об оказании правовой помощи, торговых договоров и др.). Защита прав российских граждан в иностранном государстве обеспечивается представителями дипломатических представительств и консульских учреждений РФ.

**5. Юридические лица в международном частном праве**

1. *Личный закон и национальность юридических лиц*
2. *Правовое положение иностранных юридических лиц в России*
3. *Национальный режим и режим наибольшего благоприятствования*

Под личным законом юридического лица понимают объем правоспособности юридического лица в соответствующем государстве. Так, в Российской Федерации в п. 2 ст. 1202 ГК РФ дан примерный перечень вопросов, которые будут определяться на основе личного закона. К ним относятся: статус организации в качестве юридического лица, организационно-правовая форма, вопросы создания, реорганизации и ликвидации юридического лица, порядок приобретения юридическим лицом прав и принятия на себя гражданских обязанностей и др.

Для определения правовой связи юридического лица с каким либо государством применяется понятие «национальность» юридического лица, то есть его принадлежность к конкретному государству.

Различают следующие наиболее распространенные критерии определения национальности:

* критерий инкорпорации: юридическое лицо имеет национальность государства в котором оно зарегистрировано (применяется в Российской Федерации, США, Великобритании, Канаде, Китае, Чехии, Словакии, Нидерландах и др.);
* критерий оседлости: юридическое лицо имеет национальность государства, где находятся правление или главные органы управления юридического лица (применяется во Франции, Японии, Испании, ФРГ, Бельгии, Украине, Польши и др.);
* критерий места деятельности: юридическое лицо имеет национальность того государства, в котором оно осуществляет свою деятельность, а именно извлекает прибыль, получает доходы, делает налоговые отчисления (применяется в Египте, Сирии, Индии, Алжире и др.);
* критерий контроля: юридическое лицо имеет национальность того государства, где проживают (или имеют гражданство) учредители данного юридического лица (применяется в Конго, Заире и др.).

На практике возможно сочетание различных критериев для определения вопросов, связанных с деятельностью юридического лица. Как правило, подобные вопросы получают юридическое закрепление в двусторонних торговых соглашениях (в большинстве своем, по вопросам избежания двойного налогообложения).

Разные принципы определения национальности юридического лица порождают возникновение «коллизии коллизий», то есть ситуации, при которой одни и те же фактические обстоятельства в разных правовых системах имеют различное регулирование. Наличие коллизии коллизий обусловлено существованием в законодательстве разных государств таких коллизионных норм, которые имеют одинаковый объем и различные коллизионные привязки.

Коллизия коллизий может быть положительной (когда одно правоотношение может быть урегулировано несколькими правовыми системами) и отрицательной (когда ни одна из правовых систем не является компетентной для регулирования конкретного правоотношения).

При положительной коллизии на определение национальности юридического лица «претендуют» две правовые системы: например, в условиях, когда юридическое лицо, зарегистрированное в России (где признается принцип «инкорпорации»), осуществляет свою деятельность на территории Франции (где существует принцип «оседлости»).

При отрицательной коллизии получается, что юридическое лицо вообще не имеет национальности (например, когда юридическое лицо зарегистрировано во Франции, а осуществляет свою деятельность на территории России).

Преодоление «коллизии коллизий» в большинстве случаев осуществляется путем заключения международных договоров, содержащих нормы о подчинении деятельности юридического лица конкретной правовой системе (по вопросам налогообложения, регистрации акций, порядка формирования уставного фонда и т.п.).

Правовое положение иностранных юридических лиц в Российской Федерации определяется как правилами внутреннего законодательства, так и положениями международных договоров РФ с другими государствами.

Основные положения о применении права к юридическим лицам содержатся в п. 1 ст. 1202 ГК РФ, а именно, личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо.

Основные ограничения прав иностранных юридических лиц, установленные федеральным законодательством, касаются возможности ограничения права собственности на землю и невозможности иметь такое право на сельскохозяйственные земельные участки, а также в сфере страхования, банковской деятельности, телевидения.

Правовое положение российских юридических лиц за рубежом определяется российским законодательством, внутренним законодательством страны, в которой они осуществляют свою деятельность, а также международными договорами.

Все российские юридические лица независимо от форм собственности вправе самостоятельно осуществлять за рубежом внешнеторговую деятельность в соответствии с действующим законодательством РФ. Они могут заключать сделки и несут ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом.

Все вопросы, касающиеся порядка осуществления деятельности на территории иностранного государства, допуска юридического лица к соответствующей деятельности, условий такой деятельности, решаются во внутреннем законодательстве той страны, где действует российское юридическое лицо и в соответствии с положениями договора, заключенного Россией с данным государством.

Иностранные физические и юридические лица на территории принимающего государства обладают соответствующими правами и несут определенные обязанности. Условия предоставления прав отражают два вида режима, распространенных в мировой практике:

* национальный режим, предполагающий наделение иностранных физических и юридических лиц такими же правами и обязанностями, какие имеют собственные граждане и юридические лица;
* режим наибольшего благоприятствования, т.е. предоставление физическим и юридическим лицам одного иностранного государства такого же объема прав и полномочий, которыми обладают граждане и юридические лица любого другого иностранного государства.

Для определения объема прав и обязанностей физических и юридических лиц на территории иностранного государства в международном частном праве применяется принцип взаимности.

Взаимность – это предоставление физическим и юридическим лицам иностранного государства определенных прав при условии, что физические и юридические лица предоставляющего эти права государства будут пользоваться аналогичными правами в данном государстве.

В доктрине принято различать формальную и материальную взаимность.

Формальная взаимность – это взаимность, при которой иностранные физические и юридические лица пользуются теми же правами, какие имеют отечественные физические и юридические лица, в том числе и теми правами, какими иностранные физические и юридические лица не пользуются в своем государстве. В то же время иностранные физические и юридические лица не могут требовать предоставления им тех прав, которыми они наделены в своем государстве, если эти права не закреплены в законодательстве Российской Федерации. На принципе формальной взаимности основаны практически все договоры, заключенные Российской Федерацией с иностранными государствами.

При материальной взаимности государство предоставляет иностранным физическим и юридическим лицам те же права, какими обладают свои физические и юридические лица в соответствующем иностранном государстве. В силу различия правовых систем предоставление материальной взаимности оказывается весьма затруднительной, поскольку в некоторых правовых системах могут отсутствовать гражданско-правовые институты, известные и распространенные в других (ипотека, приобретательная давность, право сервитута и др.).

В некоторых случаях при ограничении прав российских физических и юридических лиц в иностранном государстве, Российская Федерация может устанавливать ответные ограничения (реторсии).

Реторсии – это установленные Правительством Российской Федерации ограничения в отношении имущественных и личных неимущественных прав иностранных физических и юридических лиц в ответ на аналогичные действия иностранных государств.

**6. Государство как субъект международного частного права**

1. *Понятие и виды иммунитета государств*
2. *Особенности правового положения международных межправительственных организаций в международном частном праве международном частном праве*
3. *Нации и народы, борющиеся за свою независимость как субъекты международного частного права*

В отличие от физических и юридических лиц, государство будет выступать в качестве субъекта международного частного права только в том случае, если другой стороной правоотношения является частное лицо (физические и юридические лица). Участие государства в отношениях, регулируемых международным частным правом, имеет свою специфику, которая связана с особой природой и сущностью государства – обладанием государственным суверенитетом.

В силу суверенного равенства каждое государство пользуется иммунитетом – изъятием из-под действия иностранной правовой системы.

В юридической доктрине обычно рассматриваются две концепции иммунитета государства – абсолютного и функционального (ограниченного).

Абсолютный иммунитет означает, что государство пользуется им в полном объеме, независимо от того, участвует оно в публично-правовых либо частноправовых отношениях.

Функциональный (ограниченный) иммунитет – это пользование иммунитетом только при осуществлении государством публично-правовых функций.

В зависимости от объекта, на который распространяется иммунитет, выделяют:

- юрисдикционный, который включает в себя:

а) судебный иммунитет, то есть неподсудность одного государства судам другого государства;

б) иммунитет от предварительного обеспечения иска, который заключается в невозможности наложения ареста на государственную собственность или запрещение совершать определенные действия государственным органам иностранного государства в порядке обеспечения исковых требований;

в) иммунитет от исполнения судебных решений, то есть невозможность принудительного исполнения решения, вынесенного в отношении иностранного государства.

* иммунитет государственной собственности, означающий неприкосновенность государственного имущества.

В российском законодательстве (ст. 1204 ГК) закреплено правило о том, что к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, с участием государства, коллизионные нормы применяются на общих основаниях, тем самым в российском праве закреплен функциональный иммунитет.

Международные межправительственные организации как и государство могут выступать участниками отношений, регулируемых международным частным правом лишь при условии, что другой стороной в данном правоотношении будет выступать физическое или юридическое лицо.

Правосубъектность международной межправительственной организации носит специальный характер и закрепляется в учредительных документах.

Личный закон международных межправительственных организаций определяется на основе критерия оседлости, т. е. на основе права того государства, на территории которого расположена штаб-квартира данной международной организации.

**7. Право собственности и иные вещные права в МЧП**

*1. Понятие права собственности и иных вещных прав*

*2. Виды вещных прав в российском и зарубежном законодательствах*

*3. Закон места нахождения вещи как основной коллизионный принцип при определении применимого права к отношениям права собственности и другим вещным правам*

*4. Правовое положение российской собственности за рубежом*

Под вещным правом принято понимать право, обеспечивающее удовлетворение интересов управомоченного лица путем непосредственного воздействия на вещь, которая находится в сфере его хозяйственного господства.

Категорией вещного права охватывается, прежде всего, право собственности как наиболее широкое по объему вещное право, предоставляющее управомоченному субъекту максимальные возможности использования принадлежащего ему имущества, и иные ограниченные вещные права.

К ограниченным вещным правам относятся:

1) вещные права юридических лиц на хозяйствование с имуществом собственника (право хозяйственного ведения и право оперативного управления);

2) это ограниченные вещные права по использованию чужих земельных участков (право пожизненного наследуемого владения и право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, сервитуты (земельные), эмфитевзис);

3) права ограниченного пользования иным недвижимым имуществом, главным образом, жилыми помещениями (узуфрукт, суперфиций);

4) вещные права, обеспечивающие надлежащее исполнение обязательств (залог и удержание).

В различных странах перечень ограниченных вещных прав неодинаков. Так, например, в Российской Федерации к таким правам относят право пожизненного наследуемого владения земельным участком, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, сервитуты, право хозяйственного ведения и оперативного управления.

Такое ограниченное вещное право как сервитут, встречается в правовых системах большинства государств. Под сервитутом понимают право пользования чужой вещью, которое может устанавливаться на служебный участок для облегчения эксплуатации соседнего господствующего земельного участка (земельные сервитуты), либо в пользу отдельных лиц (личные сервитуты). Примером личных сервитутов может служить узуфрукт, предусмотренный законодательством большинства стран континентальной Европы и представляющий собой право пожизненного проживания в чужом доме или в его части.

Для отдельных стран (Италия, Франция) характерно закрепление в законодательстве такого вещного права как эмфитевзис. Эмфитевзис – это наследуемое отчуждаемое право пользования землей и плодами с правом изменения характера участка, но без его ухудшения.

Суперфиций, как вещное долгосрочное, наследуемое и отчуждаемое право возведения строения и пользования им на чужом городском земельном участке, сохранилось на сегодняшний день в таких странах как Италия, Швейцария и др.

В англо-американском праве основным видом вещных прав считается залоговое право, регулированию которого уделяется большое внимание.

Объектом вещных прав служит вещь в материальном значении слова. Этим признаком обусловливается природа вещных прав, возможность истребовать конкретную вещь из чужого владения.

Правовой режим вещи строго определен законодательством конкретной страны, которое устанавливает порядок, допустимые пределы и способы ее использования.

Среди различных классификаций вещей наиболее важной с точки зрения международного частного права является деление вещей на движимые и недвижимые, поскольку это влияет на выбор применимого права. При этом может возникнуть проблема квалификации самих понятий движимого и недвижимого имущества, поскольку национальные правовые системы содержат различные перечни такого имущества. Общепризнанно, например, что к недвижимости относятся земельные участки и возведенные на них строения. Однако, понятием «недвижимость» могут охватываться сельскохозяйственные орудия, инструменты, сырье, используемое на предприятиях (Франция). В общем праве исторически сложилось деление имущества на реальное (real property) и персональное (personal property, или chattels), которое основывается на использовании разных форм исковой защиты.

В законодательстве различных государств, в том числе Российской Федерации, принадлежность имущества к движимым или недвижимым вещам определяется по праву страны, где это имущество находится.

Этот же принцип является основополагающим для определения содержания права собственности и иных вещных прав на недвижимое и движимое имущество, их осуществления и защиты.

Для движимого имущества часто используются и другие коллизионные принципы, такие как закон места жительства и закон гражданства собственника (например, в соответствии с российским законодательством, принцип последнего места жительства наследодателя применяется в наследственных правоотношениях).

Согласно российскому законодательству, возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав по сделке, заключаемой в отношении находящегося в пути движимого имущества, определяются по праву страны, из которой это имущество отправлено, а в отношении имущества, приобретенного в силу приобретательной давности – по праву страны, где имущество находилось в момент окончания срока приобретательной давности.

К праву собственности и иным вещным правам на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты, подлежащие государственной регистрации, их осуществлению и защите применяется право страны, где эти суда и объекты зарегистрированы.

За границей находятся различные категории имущества, входящие в состав государственной собственности. Это имущество посольств, представительств Российской Федерации при международных организациях, консульств, торговых представительств, вклады Центрального банка РФ, временно находящиеся за границей морские и воздушные суда и т.д.

Правовое положение федеральной собственности, находящейся за рубежом, определяется как российским законодательством, так и законодательством страны места нахождения имущества, а также международными договорами Российской Федерации.

Собственность государства находится в особом положении – она пользуется иммунитетом, который сводится к тому, что это имущество не может быть объектом насильственных мер со стороны того государства, где указанное имущество находится.

Собственность государства пользуется неприкосновенностью. Это означает, что она не может без согласия государства-собственника быть подвергнуть принудительному отчуждению, аресту, секвестру и другим принудительным мерам. Ее нельзя насильно удерживать на иностранной территории, она не должна подвергаться расхищению со стороны другого государства, его органов или частных лиц, а также такая собственность не может быть объектом взыскания по всякого рода внесудебным требованиям.

1. **Сделки и договорные обязательства в международном частном праве**

*1. Понятие, виды и формы внешнеэкономических сделок.*

*2. Коллизионно-правовые вопросы внешнеэкономических сделок.*

*3.Международные правила по толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС).*

*4. Договор международной купли-продажи.*

*5. Договор международного финансового лизинга.*

*6. Договоры подряда и технического содействия.*

*7. Договоры в области научно-технического сотрудничества.*

*8. Иные виды договоров в международном хозяйственном обороте.*

**1. Понятие, виды и формы внешнеэкономических сделок**

***Внешнеэкономической*** считается сделка, в которой хотя бы одной из сторон является иностранное лицо (физическое или юридическое), а содержанием - операции по ввозу из-за границы или по вывозу за границу товаров либо какие-нибудь подсобные операции.

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

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

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

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

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

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

В качестве средства платежа, как правило, используется иностранная валюта. Причем стороны сделок могут выбрать валюту третьей страны.

Основания взимания, порядок исчисления и размер процентов по денежным обязательствам в РФ определяются по праву страны, подлежащему применению к соответствующему обязательству ([ст. 1218 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s1218.htm)).

Споры, возникающие из внешнеэкономических сделок, по соглашению сторон могут быть переданы на рассмотрение в специализированные арбитражи, представляющие собой не зависимые от государства организации, специализирующиеся на рассмотрении споров по внешнеэкономическим сделкам. Стороны могут выбрать как постоянно действующий арбитражный суд (например, Арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации), так и арбитраж,  который создается сторонами специально для рассмотрения спора по конкретному делу (так называемый арбитраж ad hoc).

Внешнеэкономические сделки между предпринимателями различных стран могут осуществляться как на основе свободного выбора контрагента, так и по согласованным в специальных межправительственных соглашениях (протоколах) о поставках товаров и оказании услуг индикативным спискам товаров и услуг, которые надлежит экспортировать или импортировать.

В правовом регулировании внешнеэкономических сделок большую роль играют международные договоры регионального и универсального характера. Важное значение при заключении и исполнении внешнеэкономических сделок, а особенно договоров международной купли-продажи товара, играют и международные обычаи.

По российскому законодательству сфера действия права, подлежащего применению к договору, включает в себя ([ст. 1215 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s1215.htm)):

-  толкование договора;

-  права и обязанности сторон договора;

-  исполнение договора;

-  последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора;

-  прекращение договора;

-  последствия недействительности договора.

В РФ ***форма сделки*** подчиняется праву места ее совершения. Однако сделка (доверенность), совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права.

Форма внешнеэкономической сделки, хотя бы одной из сторон которой является российское юридическое лицо, подчиняется независимо от места совершения этой сделки российскому праву. Это правило применяется и в случаях, когда хотя бы одной из сторон такой сделки выступает осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо, личным законом которого в соответствии с Гражданским кодексом РФ является российское право.

Форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где находится это имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, - российскому праву ([ст. 1209 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s1209.htm)). В случае если внешнеэкономические сделки заключаются на международных аукционах, иностранных биржах, то порядок подписания и форма сделок определяются соответствующими правилами аукционов и бирж.

**2. Коллизионно-правовые вопросы внешнеэкономических сделок**

Стороны внешнеэкономической сделки самостоятельно выбирают, правом какой страны будут регулироваться их отношения. Этот выбор они могут сделать как при заключении сделки, так и в отдельном соглашении.

Одним из принципов, которые используются при заключении сделок, является принцип «автономии воли» сторон, то есть возможность устанавливать по своему усмотрению содержание договора, его условия в пределах, установленных правом. Принцип автономии воли действует и при выборе права, если договор осложнен иностранным элементом. Таким образом, автономия воли - это одна из формул прикрепления (коллизионного принципа), которая занимает главенствующие позиции во внешнеэкономических обязательствах.

По российскому законодательству выбранное сторонами право применяется к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество без ущерба для прав третьих лиц. Соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть прямо выражено или должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела. Выбор сторонами подлежащего применению права, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным, без ущерба для прав третьих лиц, с момента заключения договора. Стороны договора могут выбрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей. Если из совокупности обстоятельств дела, существовавших на момент выбора подлежащего применению права, следует, что договор реально связан только с одной страной, то выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм страны, с которой договор реально связан ([ст. 1210 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s1210.htm)).

По российскому законодательству при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан.

***Правом страны***, с которой договор наиболее тесно связан, считается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

***Стороной,*** которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, признается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, сторона, являющаяся, в частности:

-  ***продавцом*** - в договоре купли-продажи;

-  ***дарителем***- в договоре дарения;

-  ***арендодателем*** - в договоре аренды;

-  ***ссудодателем*** - в договоре безвозмездного пользования;

-  ***подрядчиком*** - в договоре подряда;

-  ***перевозчиком***- в договоре перевозки;

-  ***экспедитором*** - в договоре транспортной экспедиции;

-  ***заимодавцем (кредитором)*** - в договоре займа (кредитном договоре);

-  ***финансовым агентом*** - в договоре финансирования под уступку денежного требования;

-  ***банком***- в договоре банковского вклада (депозита) и договоре банковского счета;

-  ***хранителем***- в договоре хранения;

-  ***страховщиком*** - в договоре страхования;

-  ***поверенным***- в договоре поручения;

-  ***комиссионером*** - в договоре комиссии;

-  ***агентом*** - в агентском договоре;

-  ***правообладателем*** - в договоре коммерческой концессии;

-  ***залогодателем*** - в договоре о залоге;

-  ***поручителем*** - в договоре поручительства;

-  ***лицензиаром*** - в лицензионном договоре.

Правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, считается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, в частности:

1)  в отношении договора строительного подряда и договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ - право страны, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты;

2)  в отношении договора простого товарищества - право страны, где в основном осуществляется деятельность такого товарищества;

3)  в отношении договора, заключенного на аукционе, по конкурсу или на бирже, - право страны, где проводится аукцион, конкурс или находится биржа.

К договору, содержащему элементы различных договоров, применяется, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, с которой этот договор, рассматриваемый в целом, наиболее тесно связан.

Если в договоре использованы принятые в международном обороте торговые термины, при отсутствии в договоре иных указаний считается, что сторонами согласовано применение к их отношениям обычаев делового оборота, обозначаемых соответствующими торговыми терминами.

К договору с участием потребителя применяется право страны места жительства последнего, если имело место хотя бы одно из следующих обстоятельств ([ст. 1212 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s1212.htm)):

1)  заключению договора предшествовала в этой стране оферта, адресованная потребителю, или реклама, и потребитель совершил в этой же стране действия, необходимые для заключения договора;

2)  контрагент потребителя или представитель контрагента получил заказ потребителя в этой стране;

3)  заказ на приобретение движимых вещей, выполнение работ или оказание услуг сделан потребителем в другой стране, посещение которой было инициировано контрагентом потребителя в целях побуждения потребителя к заключению договора.

При отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве и при наличии названных обстоятельств применяется также право страны места жительства потребителя. Исключения из данного правила составляют: договор перевозки; договор о выполнении работ или об оказании услуг, если работа должна быть выполнена или услуги должны быть оказаны исключительно в иной стране, чем страна места жительства потребителя (кроме договоров об оказании за общую цену услуг по перевозке и размещению).

К договору в отношении недвижимого имущества применяется право страны, где находится недвижимое имущество. К договорам в отношении находящегося на территории РФ недвижимого имущества применяется российское право ([ст. 1213 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s1213.htm)).

К договору о создании юридического лица с иностранным участием применяется право страны, в которой согласно договору подлежит учреждению юридическое лицо ([ст. 1214 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s1214.htm)).

Обязательственный статут сделки определяет права и обязанности каждой стороны, последствия ненадлежащего исполнения сделки, освобождение сторон от ответственности и исковую давность. Обязательственный статут устанавливается в результате определения права, подлежащего применению к внешнеторговой сделке.

**3.Международные правила по толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС)**

***ИНКОТЕРМС 1990*** года представляют собой один из важнейших международных документов, где сформулированы международные правила по толкованию торговых терминов, получивших наибольшее распространение во внешней торговле. Тем самым неопределенность из-за различного толкования подобных терминов в отдельных странах может быть сведена до минимума или в значительной степени уменьшена.

В зависимости от того, как во внешнеторговом договоре определяются условия транспортировки товара, перехода рисков и некоторые другие права и обязанности сторон, формируются определенные типы договоров. Поэтому тип договора сводится к типу условий, на которых он совершается.

**ИНКОТЕРМС 1990** года содержат толкование тринадцати типов договоров, для облегчения их прочтения подразделенных на четыре группы в зависимости от степени участия и ответственности продавца за транспортные, таможенные и другие обременения.

**Группа "Е"** имеет один тип договоров - EXW (ex works франко-завод).

Согласно условию EXW продавец обязан в предусмотренный договором срок *передать товары в распоряжение покупателя на предприятии-изготовителе или вблизи от него.*

Транспортировка товара и заключение связанных с ней договоров обеспечиваются покупателем. Обязанности продавца считаются выполненными с соответствующим переходом риска случайной гибели или утраты товара на покупателя с момента приведения товара на предприятии-изготовителе в состояние, при котором он может быть взят покупателем для погрузки на транспортные средства (то есть складирован, упакован соответствующим образом). Вес сборы, налоги и другие специальные платежи возлагаются на покупателя.

**Группа "F"** объединяет договоры на условиях:

-  **FCA** (free carrier - свободно у перевозчика);

-  **FAS** (free alongside ship - свободно вдоль борта судна);

-  **FOB** (free on board - свободно на борту).

Во второй группе определяющей является обязанность продавца поставить товар до транспортных средств, указанных покупателем, без обязанности организовывать перевозку.

Термин FCA определяет, что обязательства продавца считаются выполненными с переходом риска случайной гибели или случайного повреждения товара в момент передачи товара перевозчику.

Следующие два условия - FAS и FOB, так же как и FCA, применяются в основном при морской перевозке грузов. В первом случае основной обязанностью продавца является размещение товара на причале вдоль борта судна в определенном порту отгрузки в пределах досягаемости грузового оборудования. Условие FOB означает, что продавец должен погрузить за свой счет товар на судно, причем продавец считается выполнившим свои обязательства в момент пересечения товаром борта судна. До этого момента продавец несет все расходы и риски утраты или повреждения товара. Помимо этого на продавца при условии FOB возлагаются оформление и уплата таможенных сборов.

**Группа "С"** содержит четыре типа договоров на условиях:

-  **CFR** (cost and freight - стоимость и фрахт);

-  **CIF** (cost, insurance, freight - стоимость, страхование и фрахт);

-  **СРТ** (carriage paid to... - провозная плата оплачена до...);

-  **CIP** (carriage and insurance paid to... - провозная плата и страхование оплачены до...).

Эти договоры сгруппированы отдельно в связи с тем, что в них к основным обязанностям продавца отнесено заключение договора перевозки без несения риска утраты или повреждения груза после погрузки товара на зафрахтованное судно.

Согласно договору на условиях CFR продавец обязан погрузить товар на зафрахтованное им судно с указанием конечного пункта назначения. Расходы по выгрузке товара могут быть возложены как на продавца, так и на покупателя. Это зависит от условий морской перевозки. При линейном судоходстве расходы по выгрузке товара включаются во фрахт и оплачиваются продавцом.

Условие CIF добавляет к обязанностям продавца, предусмотренным условиями CFR, еще одну - по страхованию товара на период транспортировки. По условиям CIF продавец обязан застраховать свой товар, несмотря на то, что переход риска утраты или повреждения имущества, как и при условии CFR, происходит в момент пересечения грузом борта судна в порту погрузки. Обычно продавец страхует груз на минимальных условиях в соответствии с Условиями страхования грузов, разработанными Институтом лондонских страховщиков. Согласно ИНКОТЕРМС 1990 года страхование должно быть выражено в валюте контракта и покрывать цену контракта плюс 10%.

Условие СРТ означает, что продавец оплачивает перевозку товара до указанного места назначения. Риск гибели или повреждения товара переходит с продавца на покупателя, когда товар передан в распоряжение перевозчика.

Условие CIP означает, что продавец оплачивает фрахт за перевозку товара до места, указанного покупателем, и страхует товар на время перевозки. Причем риск случайной утраты или повреждения товара переходит с продавца на покупателя аналогично условиям CFR и CIF.

**Группа "D"** включает в себя следующие типы договоров:

-  **DAF** (delivered at fronteir - доставлено до границы);

-  **DES** (delivered ex ship - доставлено с судна);

-  **DEQ** (delivered ex quay (duty paid) - доставлено с пристани с оплатой пошлины);

-  **DDU** (delivered duty unpaid - доставлено без оплаты пошлины);

-  **DDP** (delivered duty paid - доставлено с оплатой пошлины).

В эту группу объединены наиболее обременительные для продавца условия. Он должен нести все затраты и риски, связанные с доставкой груза в пункт назначения.

Согласно условиям DAF продавец обязан поставить товар с выполнением различных формальностей (лицензионных, таможенных и т.д.), необходимых при экспорте, до границы сопредельного государства, не пересекая его таможенную границу. Причем в ИНКОТЕРМС 1990 года особо подчеркивается важность точного указания границы и места доставки товара.

Условия DES по объему прав и обязанностей продавца схожи с условиями DAF, но отражают особенности морской перевозки грузов.

Условия DEQ также используются при морской перевозке и означают обязанность продавца доставить товар на причал в порту назначения. При этом продавец должен нести расходы по оплате таможенных формальностей, пошлин и др. Стороны договора могут изменить или перераспределить расходы по уплате пошлин или налогов.

Два оставшихся термина - DDU и DDP - имеют универсальное применение, то есть могут применяться как при морских перевозках, так и при перевозках железнодорожным, морским, сухопутным транспортом. Согласно этим условиям продавец считается исполнившим свои обязательства по поставке товара, когда товар находится в указанном месте страны-импортера. А основное различие между DDU и DDP состоит в том, что в первом случае продавец не платит какие-либо импортные пошлины, налоговые или другие официальные сборы, а при DDP он обязан оплатить их полностью.

**4. Договор международной купли-продажи**

Каждая ***сделка купли-продажи*** товаров, заключаемая сторонами из различных государств, имеет самостоятельное юридическое значение. Права и обязанности сторон, содержание сделки устанавливаются по соглашению между сторонами. Поэтому особо важное значение имеют на практике точное и четкое формулирование условий сделки, в том числе и определение ответственности сторон. Существенные различия в нормах национального законодательства, а также трудности в определении права, подлежащего применению к сделкам, приводят к стремлению партнеров регламентировать свои отношения как можно подробнее в самом контракте. Это, в свою очередь, ведет к усложнению переговоров о заключении контрактов.

Указанными обстоятельствами в значительной степени объясняется тенденция создания унифицированных материально-правовых норм в области международной купли-продажи.

Такая унификация может осуществляться путем введения в национальное законодательство нормативных положений, разработанных в рамках международных договоров; формирования модельных и единообразных законов; выработки различных типовых договоров; формулирования международными организациями сложившихся торговых обычаев в виде так называемых торговых терминов.

Принятие единообразных норм, регулирующих договоры международной купли-продажи товаров, способствует устранению правовых барьеров в международной торговле и содействует ее развитию. Для российских организаций, заключающих сделки с иностранными контрагентами, особо важное значение имеет Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., разработанная Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и принятая на конференции в Вене (Венская конвенция 1980 г.).

Конвенция подлежит применению в случаях, предусмотренных в ней: во-первых, когда коммерческие предприятия сторон контракта находятся в разных государствах - участниках Конвенции; во-вторых, когда в силу коллизионной нормы надлежащим правом контракта признается право государства-участника, даже если коммерческое предприятие одной из сторон контракта (или обеих сторон) не находится в государствах-участниках.

Конвенция 1980 г. разрешает сторонам исключать применение к их договору Конвенции в целом. Кроме того, нормы Конвенции, как общее правило, носят диспозитивный характер. Но если в контракте не оговорено, что стороны согласились на применение к их контракту каких-либо иных положений или что стороны по конкретному вопросу договорились иначе, тогда к соответствующим отношениям будут применяться положения Конвенции.

Эта Конвенция как международный договор в силу ст. 15 Конституции РФ 1993 г. стала составной частью правовой системы России, что привело к широкому применению ее положений как в практике международного коммерческого арбитража (прежде всего МКАС) в России, так и в практике государственных судебных арбитражных органов (ВАС РФ и др.).

Некоторые виды продаж под действие Венской конвенции не подпадают: продажи с аукциона, ценных бумаг, судов водного и воздушного транспорта, а также электроэнергии. Конвенция не определяет порядок разрешения споров и сроки исковой давности.

Кроме того, как предусмотрено в ст. 3 Конвенции, она не применяется к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товар, заключаются в основном в выполнении работы или в предоставлении иных услуг.

Конвенция содержит подробные правила по всем основным вопросам договоров международной купли-продажи товаров. Она состоит из четырех частей: «Сфера применения и общие положения», «Заключение договора», «Купля-продажа товаров» и «Заключительные положения» и содержит 101 статью.

Наряду с Конвенцией все возрастающее значение на практике приобретают также и соответствующие положения, закрепленные в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА.

В отношении заключения договора посредством направления оферты и акцепта Венская конвенция содержит преимущественно традиционные нормы гражданского права, совпадающие в основном с положениями ГК РФ. Однако более полно определяются правомочия стороны на отзыв оферты и акцепта, а также признается имеющим силу акцепт, не меняющий существенно условий оферты, если только оферент не возражает против таких расхождений.

Национальная принадлежность сторон, их гражданский или торговый статус, а также гражданский или торговый характер договора не имеют значения при решении вопроса о применении Конвенции.

В той части Конвенции, которая регулирует собственно отношения сторон по договору международной купли-продажи товара, определяются обязательства продавца, в частности, касающиеся поставки товара и передачи документов, количества и качества товаров, а также обязательства покупателя, в том числе относительно цен и принятия поставки. Качество проданного товара, если оно не определено заключенным договором, должно делать его пригодным для тех целей, для которых товар того же описания обычно используется. Срок исполнения определяется договором. Принятие досрочно поставленного товара зависит от усмотрения покупателя. Конвенция регулирует средства правовой защиты в случае нарушения договора продавцом или покупателем, содержит нормы о переходе риска.

В отдельную главу Конвенции выделены положения, общие для обязательств продавца и покупателя. В ней решаются вопросы предвидимого нарушения договора и договоров на поставку товаров отдельными партиями, взыскания убытков, процентов с просроченных сумм и т.п.

Наиболее важной особенностью Венской конвенции 1980 г. является введение понятия «существенное нарушение договоров», которое имеет место, если допущенное нарушение влечет такой вред для другой стороны, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора. При наличии существенного нарушения покупатель может требовать замены поставленного товара (а не устранения дефектов). Допускается также отказ от договора. Кроме того, Конвенция предоставляет сторонам право приостановить исполнение обязательств, если после заключения договора становится ясно, что другая сторона не исполнит значительной части обязательств.

Общей формой ответственности в случае нарушения обязательств по договору купли-продажи согласно Венской конвенции является требование о возмещении убытков, включая упущенную выгоду. Условие о неустойке, например за просрочку исполнения, должно оговариваться в договоре. Возмещаемые убытки не могут превышать ущерб, который нарушившая сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора. Ответственность не наступает, если обязанная сторона докажет, что нарушение договора было вызвано «препятствием вне ее контроля». Эта формула понимается в комментариях к Венской конвенции как возлагающая ответственность независимо от наличия вины.

Венская конвенция 1980 г. не содержит коллизионных норм, хотя и исходит из того, что по вопросам, в ней не урегулированным, подлежит применению право на основании коллизионных норм. Это следует из п. 2 ст. 7 Конвенции, где говорится, что «вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права».

В качестве общих принципов в литературе справедливо были названы Принципы международных коммерческих договоров, разработанные в 1994 г. УНИДРУА (новая редакция была принята в 2004 г.). Что касается второго случая, то ряд решений МКАС говорит о том, что применимое право определяется арбитрами исходя из Закона РФ 1993 г. о международном коммерческом арбитраже и действующего Регламента МКАС на основании коллизионных норм, которые они считают применимыми.

Наиболее часто МКАС шел по пути субсидиарного применения российского законодательства по вопросам, не разрешенным в Венской конвенции. Иными словами, российское право применялось дополнительно, в частности, на основании договоренности об этом сторон или же на основании коллизионных норм российского законодательства.

В практике международной торговли широкое применение имеют различные типовые условия, типовые контракты, которые стали разрабатываться крупными экспортерами и импортерами, а также их объединениями и ассоциациями еще в конце XIX в.

В современных условиях крупные фирмы широко применяют типовые договоры. Например, в США 47,2% ассоциаций импортеров и 39,7% ассоциаций экспортеров используют типовые договоры в международной торговле. Типовые контракты представляют собой формы договоров, которые обязательны для сторон только по их соглашению. Однако фактически крупные фирмы навязывают эти условия контрагентам из других стран. Содержание же таких условий основано исключительно на праве и практике страны, где они были выработаны.

Под руководством Европейской экономической комиссии ООН (ЕЭК) было разработано более трех десятков общих условий и типовых контрактов для различных видов торговых сделок (Общие условия поставок оборудования и машин, пиломатериалов хвойных пород и др.). Как и обычные типовые контракты, такие Общие условия применяются только при наличии ссылки на них в конкретных договорах.

При заключении и исполнении договоров купли-продажи, связанных с морской перевозкой товаров, большую роль играют обычаи. Обычаи не вполне совпадают по своему содержанию в различных странах и даже в отдельных портах одной и той же страны. На основе таких обычаев в практике международной торговли были выработаны договоры на условиях «фоб» и «сиф», а также их разновидности - договоры на условиях «фас» и «каф». Эти термины образованы из первых букв английских слов: «фоб» - free on board (свободно на борту); «сиф» - cost, insurance, freight (стоимость, страхование, фрахт); «фас» - free along side ship (свободно вдоль борта судна); «каф» - cost and freight (стоимость и фрахт).

Договоры на таких условиях применяются в практике наших организаций. Обычно по договору на условиях «фоб» продавец обязан за свой счет доставить товар в порт отгрузки, погрузить его на борт судна, оплатить все налоги и сборы в порту погрузки. Продавец несет риск случайной гибели и порчи товара до момента перемещения товара через поручни судна.

При продаже на условиях «фоб» фрахтование судна совершает покупатель, в то время как отгрузка товара производится, как правило, из страны продавца. Поэтому именно продавцу удобнее совершить операцию фрахтования. В таких случаях покупатель поручает продавцу по особому договору и за особое вознаграждение зафрахтовать для него и от его имени необходимое судно. Договор купли-продажи в связи с этим обстоятельством не перестает быть договором «фоб», поскольку сторонами договора фрахтования являются перевозчик и покупатель (а не продавец).

По договору «сиф» в обязанности продавца входит: за свой счет доставить товар в порт отгрузки; зафрахтовать для перевозки товара надлежащее судно, т.е. заключить договор фрахтования; поместить груз на борт судна; уплатить все налоги и сборы, связанные с вывозом товара, а также все вывозные пошлины; за свой счет застраховать товар в пользу покупателя.

Толкование терминов «фоб», «сиф» и других содержится в сборнике торговых обычаев «Trade Terms», изданном Международной торговой палатой (последняя по времени редакция 1953 г.). Кроме того, Международная торговая палата приняла Правила толкования торговых терминов – «Международные торговые термины» (Incoterms). Последняя редакция Инкотермс была принята в 2000 г. Постановлением Правления Торгово-промышленной палаты Российской Федерации от 28 июня 2001 г. Инкотермс 2000 признан в России торговым обычаем. Инкотермс 2000 г. учитывает широко практикуемые в последние годы применение средств компьютерной связи, а также изменение способов транспортировки, использование контейнеров и др. В этой редакции Инкотермс проведена классификация терминов в зависимости от способов транспортировки товара.

В рамках ЕС к договорным отношениям сторон применяется Римская конвенция 1980 г. о праве, подлежащем применению к договорным отношениям, которые в странах ЕС в основном инкорпорированы во внутреннее законодательство, как, например, в Великобритании они вошли в Contract (Applicable Law) Act 1990 г., а в ФРГ в ст. 27 - 37 Вводного закона к ГГУ (в соответствии с Законом о международном частном праве 1986 г.).

В российском законодательстве соответствующие положения содержатся в третьей части ГК РФ. В случае если при рассмотрении спора не будут применяться нормы Венской конвенции 1980 г., Принципы УНИДРУА или какие-либо Общие условия, или торговые обычаи, тогда перед судом при отсутствии соглашения сторон о праве, подлежащем применению, встанет вопрос о выборе такого права. В силу ст. 1211 подлежит применению право стороны, осуществляющей исполнение, имеющее решающее значение для договора купли-продажи. В договоре купли-продажи это продавец.

**5. Договор международного финансового лизинга**

В современных условиях развития мировой экономики финансовый лизинг получил широкое распространение, поскольку он связан с привлечением хозяйствующими субъектами различных стран дополнительных источников финансирования в производственную и иные сферы.

Сам термин ***«лизинг»*** (англ. leasing, производное от lease - аренда) означает долгосрочную аренду машин, оборудования, транспортных средств и других объектов производственного назначения. В учебной литературе отмечалось, что в международной договорной практике финансовый лизинг сложился как особая разновидность института аренды. В законодательстве отдельных стран он также традиционно рассматривается как особый вид аренды, представляющий собой коммерческую деятельность по приобретению за свой счет (либо за счет кредитных средств) имущества одним лицом (лизингодателем) с целью его передачи в аренду другому лицу (лизингополучателю) и извлечения доходов от этой деятельности в виде получения арендных платежей.

***Особенность договора лизинга*** состоит в том, что лизингодатель (в роли которого нередко выступают коммерческие банки, инвестиционные фонды, страховые компании, а также специализированные лизинговые компании) передает имущество, специально приобретенное по договору купли-продажи, в пользование лизингополучателю, сам его не используя. Это позволяет рассматривать лизинг не только как разновидность аренды, но и как своеобразную форму долгосрочного кредитования («инвестирования»), при которой лизингополучатель погашает «кредитные средства» (т.е. денежные средства, затраченные на закупку оборудования) путем регулярной выплаты лизингодателю в согласованном между ними размере арендных платежей. Сумма этих платежей складывается из стоимости оборудования (как правило, соответствующей его полной амортизации), расходов лизингодателя, связанных с приобретением оборудования (например, в случае пользования кредитными средствами), а также суммы, составляющей непосредственно прибыль лизингодателя.

Таким образом, в случае заключения договора лизинга возникают взаимно между собой связанные трехсторонние отношения.

Основным актом, регулирующим лизинговые отношения в международной торговой практике, является Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге, которая была подписана в 1988 г. в Оттаве (поэтому в литературе она часто именуется как Оттавская конвенция). Кроме проекта этой Конвенции УНИДРУА, содержащей прежде всего унифицированные нормы, эта международная организация подготовила также модельный договор лизинга. Участниками конвенции являются Франция, Италия, Испания, Венгрия, Панама, Латвия, Россия (с 1 января 1999 г.), Белоруссия (с 1 марта 1999 г.), Узбекистан (с 1 февраля 2001 г.) и другие государства.

Оттавская конвенция 1988 г. применяется к участникам лизинга в тех случаях, когда коммерческие предприятия лизингодателя (арендодателя) и лизингополучателя (арендатора) находятся в разных государствах. Участником Конвенции должно быть и государство коммерческого предприятия поставщика оборудования, являющегося предметом лизинга.

Из Оттавской конвенции, следует, что финансовый лизинг представляет собой сделку, оформляемую двумя видами договоров: договором купли-продажи (поставки) между лизингодателем и поставщиком оборудования, выбранного по спецификации лизингополучателя, и договором лизинга между лизингодателем и лизингополучателем, на основании которого лизингополучатель использует оборудование взамен на выплату периодических платежей.

***Финансовый лизинг*** характеризуется как вид деятельности, при осуществлении которой: а) лизингополучатель сам определяет оборудование и выбирает поставщика, не полагаясь «на опыт и суждение арендодателя»; б) предоставляемое в лизинг оборудование приобретается лизингодателем только в связи с договором лизинга, о чем он должен поставить в известность продавца; в) периодические платежи, подлежащие выплате по договору лизинга, рассчитываются с учетом амортизации всей или существенной части стоимости оборудования.

Предметом финансового лизинга является, как правило, движимое имущество (оборудование): производственное оборудование, включая комплектующее оборудование и средства производства. Им, кроме того, могут быть транспортные средства всякого рода, а также оборудование, тесно связанное с недвижимым имуществом и являющееся принадлежностью земельного участка либо присоединенным к земельному участку имуществом (например, буровая установка).

В течение срока действия договора финансового лизинга собственником арендуемого имущества остается лизингодатель, права которого защищаются в случае банкротства лизингополучателя. На это имущество не может быть обращено взыскание по требованиям кредиторов лизингополучателя.

По ***договору финансового лизинга*** на лизингодателя возлагаются обязанности приобрести в собственность имущество для передачи в лизинг, а также обеспечить его передачу лизингополучателю в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества.

Поскольку выбор поставщика и оборудования по данному договору лежит на пользователе оборудования (лизингополучателе), а не на приобретателе (лизингодателе), в Конвенции, как общее правило, предусмотрено освобождение лизингодателя от ответственности перед лизингополучателем в отношении проданного оборудования. При этом лизингополучатель вправе обращаться с претензиями, относящимися к основным характеристикам оборудования (к качеству, комплектности оборудования и т.д.), которое он сам выбирал, не к лизингодателю, а непосредственно к поставщику оборудования.

Это, однако, не освобождает лизингодателя от обязанности обеспечить передачу оборудования лизингополучателю. Если оборудование не поставлено или поставлено с просрочкой, или не соответствует условиям договора поставки, лизингополучателю предоставлены права: а) отказаться от предоставляемого в лизинг оборудования или расторгнуть договор лизинга; б) приостановить периодические платежи, подлежащие уплате по договору лизинга, до тех пор, пока лизингодатель не обеспечит надлежащее исполнение, предложив лизингополучателю соответствующее оборудование.

Обязанности лизингополучателя перед лизингодателем по договору финансового лизинга совпадают с обычными обязанностями арендатора по договору аренды. Он обязан выплачивать периодические платежи, проявлять надлежащую заботу в отношении оборудования, использовать его разумным образом и поддерживать в состоянии, в котором получил, с учетом нормального износа и тех изменений, которые согласованы сторонами. По истечении срока действия договора лизинга лизингополучатель обязан возвратить имущество в указанном состоянии, если только он не воспользовался правом покупки или продолжения его лизинга на последующий период.

Вопросы, которые прямо не регулируются в Оттавской конвенции, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таковых - в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права. В самой Конвенции предусмотрены отдельные коллизионные нормы, с помощью которых определяются подлежащие применению правовые нормы, регулирующие вещные права на различные виды имущества. В частности, в случаях, когда предметом лизинга является оборудование, присоединенное к земельному участку или ставшее принадлежностью земельного участка, вопрос о том, стало или нет указанное оборудование такой принадлежностью (или было присоединено к земельному участку), и возникающие в связи с этим правовые последствия для лизингодателя и обладателя вещных прав на данный земельный участок определяются законом государства местонахождения этого земельного участка.

В зависимости от вида оборудования, являющегося предметом лизинга, решается вопрос о выборе норм законодательства для признания вещных прав за лизингодателем, конкурсным управляющим («доверительным собственником») либо кредиторами в случае банкротства лизингополучателя. Так, в отношении зарегистрированного морского либо воздушного судна в этом случае подлежит применению право государства их регистрации; в отношении оборудования, которое обычно перемещается из одной страны в другую, включая авиационные двигатели, - право государства, в котором находится основное коммерческое предприятие арендатора; в отношении другого оборудования - право государства местонахождения этого оборудования.

Между странами СНГ была в 1998 г. заключена Конвенция о межгосударственном лизинге (ее подписали Армения, Белоруссия, Киргизия, Таджикистан, Украина), но она не вступила в силу, поскольку не была ратифицирована необходимым числом государств.

В России действует Закон о лизинге 1998 г., согласно которому вопрос о применении права решается по соглашению сторон в соответствии с Конвенцией УНИДРУА о международном финансовом лизинге (п. 3 ст. 10 Закона).

В ст. 24 Закона о лизинге воспроизводятся отдельные коллизионные привязки, содержащиеся в ст. 7 этой Конвенции, в частности те, которые установлены для признания вещных прав в случае банкротства лизингополучателя. В зависимости от вида сдаваемого в лизинг оборудования в Законе о лизинге содержатся отсылки к праву: страны регистрации судов или кораблей (в отношении воздушных и морских судов); страны местонахождения лизингополучателя (в отношении других предметов лизинга, которые могут перевозиться из одной страны в другую, например, двигатели летательных аппаратов); страны, в которой на момент возникновения спора находится предмет лизинга (в отношении любых предметов лизинга).

Специальные законы или иные акты о лизинге были приняты в Азербайджане, Белоруссии, Молдавии, Казахстане, Узбекистане и других странах СНГ.

**6. Договоры подряда и технического содействия**

Широкое распространение в настоящее время получили договоры о выполнении в России строительных работ иностранными подрядчиками, преимущественно по возведению крупных промышленных и бытовых объектов или по их капитальному ремонту - договоры подряда.

Когда российские организации заключают договоры строительного подряда и договоры подряда на выполнение иностранными фирмами проектных работ на территории РФ, применяется норма п. 4 [ст. 1211 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s1211.htm), согласно которой к таким договорам подлежит применению российское право как право страны, где в основном создаются результаты таких работ. Эта норма носит диспозитивный характер, и по соглашению сторон от нее возможны отступления, особенно в тех случаях, когда иностранный подрядчик выполняет работы на основе своих технических условий, принятых российским заказчиком.

Заключению крупных подрядных договоров может предшествовать проведение торгов (тендеров) для определения заказчиком на конкурсной основе наиболее надежного подрядчика и наиболее благоприятных условий будущего подрядного договора. Порядок проведения торгов определяется условиями, которые заранее разрабатываются их организаторами с учетом норм национального права и особенностей намеченных строительных и иных работ.

Участие в торгах требует от российских участников специальной подготовки и разработки соответствующих технико-экономических обоснований и финансовых расчетов. Для участия в особо крупных торгах отечественные организации заключали ранее соглашения о консорциумах с участием иностранных партнеров (в том числе страны места проведения торгов), которые лучше знакомы с национальными особенностями проведения торгов. В настоящее время торги (аукционы) отечественные предприниматели начинают проводить в России, если речь идет о крупных строительных объектах, к выполнению которых имеется в виду привлечь иностранных подрядчиков.

В практике России некоторые условия договоров внешнеторгового подряда (характер объекта, объем работ, условия расчетов) могут предопределяться в межправительственных соглашениях об экономическом сотрудничестве, где называется круг объектов, по которым ведется сотрудничество.

При оказании технического содействия в строительстве предприятий и иных объектов за рубежом, выполнении изыскательских, геологоразведочных и иных работ заключается гражданско-правовой договор (контракт). В нашей литературе отмечалось, что контракт на оказание технического содействия по своему содержанию является комплексным типом договора, включающим куплю-продажу товаров (внешнеторговую поставку машин, материалов, механизмов и оборудования), договоры поручения (агентства), заказа, выполнения работы, оказания услуг и подряда. Однако на практике стороны в таких комплексных договорах продолжают именоваться подрядчиками (поставщиками) и заказчиками.

Неотъемлемой чертой оказания технического содействия, обусловливающей его специфику, выступает командирование специалистов и обучение персонала заказчика, как на месте осуществления объекта, так и в стране партнера. Командирование и обучение специалистов может входить в контракт как составная часть обязательств. Во многих других случаях оно является предметом самостоятельного контракта.

Существенным элементом контракта об оказании технического содействия могут быть условия о передаче технологии.

Подрядные договоры, заключаемые внешнеторговыми организациями с иностранными контрагентами, предусматривают производство либо отдельных видов, либо целого комплекса работ, например, связанных с сооружением за границей промышленных объектов.

Представление о сложности контрактов, заключаемых на практике, дает следующий перечень: так, в обязательства подрядчика (поставщика) входят подготовка детального графика работ по выполнению проекта; выполнение геологических изысканий по сырью силами своих специалистов, разработка и подготовка всей технической документации по проекту и его осуществлению, включая графики, чертежи, спецификации и т.д.; представление на одобрение заказчику и/или его экспертам до начала производства материалов и оборудования всей необходимой документации, по которой они будут производиться; поставки машинных материалов, оборудования и технической документации в соответствии с утвержденными партнерами графиками; обеспечение командирования технического персонала для осуществления авторского надзора за строительством, монтажом и оснащением объекта; обучение специалистов заказчика с тем, чтобы персонал был способен самостоятельно эксплуатировать объект.

В свою очередь, в обязательства заказчика входят: производство платежей в соответствии с ценами и платежными условиями, оговоренными в контракте; обеспечение за свой счет инфраструктуры (дороги, мосты, временные здания и сооружения, жилье для специалистов, энергоснабжение, водоснабжение, стройплощадки и т.д.); осуществление общестроительных и монтажных работ под наблюдением поставщика; предоставление необходимого персонала для подготовки как на месте производства работ по объекту, так и для обучения за рубежом в стране поставщика; предоставление бытовых условий для персонала поставщика; поставка сырья и других материалов местного рынка, необходимых для реализации проекта.

Подрядные договоры (контракты), заключаемые внешнеторговыми организациями с организациями и фирмами других стран, в зависимости от характера работ могут быть различных видов: договоры о проведении изыскательских и геологоразведочных работ; договоры о проведении проектных работ; договоры о выполнении монтажных работ; договоры о строительных работах; договоры о техническом обслуживании машин и оборудования и др.

При выполнении строительных работ с участием российских организаций могут возникать правоотношения двоякого рода. При одном виде правоотношений строительные работы осуществляются организациями и фирмами страны, которой оказывается техническое содействие. Объединение (как подрядчик) выполняет по договору с иностранными фирмами и организациями (заказчиком) отдельные виды работ по строительству.

В другом виде правоотношений объединение принимает на себя строительство предприятия или сооружение объекта в целом, вплоть до ввода его в эксплуатацию. Такое выполнение работ называют строительством «под ключ». Эти работы объединение может осуществлять от своего имени, привлекая для этого российские строительные организации. В качестве субподрядчиков оно вправе привлекать и местные организации, а также с соблюдением законодательства страны-заказчика, контрагентов из третьих стран.

Практика строительства «под ключ» широко распространена. В международной практике применяются также Типовые условия договора о строительстве, которые были разработаны Международной федерацией инженеров-конструкторов (в ред. 1987 г.), а также Правовое руководство по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов, подготовленное рабочей группой ЮНСИТРАЛ. Оба эти документа, носящие рекомендательный характер, рассчитаны на применение при строительстве с иностранным участием.

Касательно определения права, подлежащего применению, напомним, что согласно [ст. 1211 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s1211.htm) (п. 4) в отношении договора строительного подряда и договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подлежит применению право страны, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты.

**7. Договоры в области научно-технического сотрудничества**

Особой сферой применения договорной формы в сотрудничестве между отечественными организациями и организациями и фирмами других стран является область научно-технического сотрудничества. В этой сфере применяются договоры о передаче результатов научно-технических работ, договоры о выполнении работ организацией или фирмой одной страны по заданию организации другой страны и договоры о совместном проведении конструкторских и научно-исследовательских работ.

Предметом договоров о научной кооперации является проведение на началах кооперации научно-исследовательских, проектно-конструкторских и экспериментальных работ, цель которых, в частности, состоит в расширении научных знаний, создании образцов новых изделий, материалов, оборудования или разработке технологических процессов.

В договорах определяются права и обязанности сторон, решаются вопросы финансирования (раздельного или совместного), вопросы использования результатов работ, правовой охраны изобретений, материальной ответственности сторон и др.

В договоре или рабочем плане, прилагаемом к договору и являющемся его неотъемлемой частью, определяются этапы, промежуточные и окончательные сроки выполнения работ, заканчивающиеся передачей результатов, полученных в ходе исследований. В договоре предусматривается, что опубликование сведений о результатах работ, проводимых на основе договора, может производиться только по договоренности между сторонами в каждом конкретном случае.

В договоре определяются условия использования результатов работ сторонами. Так, при совместном финансировании результаты работы принадлежат сторонам совместно. Они имеют право самостоятельно ими распоряжаться в целях использования на территории своих стран. Для передачи результатов в третьи страны требуется согласие обеих сторон.

**8. Иные виды договоров в международном хозяйственном обороте**

Наряду с договорами международной купли-продажи, лизинга и подряда широкое распространение в международной практике получили различные виды договоров перевозки, договоры в области международных кредитных и расчетных отношений (см, лицензионные соглашения. Последние договоры составляют основу для договора франчайзинга.

По ***договору о франшизе*** продавец обязуется предоставлять покупателю коммерческую информацию о рациональных методах реализации товаров и (или) оказания услуг, ведения промысла, составляющих «ноу-хау» поставщика.

Договор о франшизе (contract of franshising, contrat de franchissage ou de franchise) начал применяться в США в начале 30-х годов, однако в мировую хозяйственную практику вошел в середине 70-х годов.

Указанный договор по своему содержанию является «рамочным контрактом» (frame contract), закрепляющим принципы и правила договорных отношений участников экономического оборота. Он строится на принципе закрепления за должником юридической и хозяйственной монополии в осуществлении своей деятельности на рынке, предоставляя ему исключительное право на проведение операций, предусмотренных в контракте, на договорной территории.

***Сторонами договора о франшизе*** являются два лица: поставщик товаров и (или) услуг и «привилегированный покупатель».

По ***договору о франшизе*** продавец обязуется предоставлять покупателю коммерческую информацию о рациональных методах реализации товаров и (или) оказания услуг, ведения промысла, составляющих «ноу-хау» поставщика.

Использование таких сведений направлено на оказание содействия покупателю в продвижении товаров и услуг. На достижение этой же цели направлено и предоставление продавцом на лицензионных началах прав использования объектов промышленной собственности. К предоставляемым покупателю по лицензии промышленным правам относится право использования товарного знака (знака обслуживания) продавца и его фирменного наименования в рыночных операциях, то есть работы под фирмой поставщика. Покупателю обеспечивается по договору также возможность применения и других элементов предприятия продавца, индивидуализирующих его как коммерсанта на рынке, в частности вывески, фирменного стиля, аббревиатуры фирмы и т. д. Продавец часто берет на себя обязанности по обустройству торговых заведений покупателя, подготовке его персонала к работе с поставляемым оборудованием и т.д. Установление по договору о франшизе многосторонних организационно-хозяйственных связей его участников, при которых фирма-покупатель практически становится звеном разветвленной коммерческой сети продавца, предопределяет и договорное условие о праве контроля последнего за продажами контрагента, в частности проверки его коммерческой документации - торговых книг, счетов и пр.

По ***договору хранения*** одна сторона (хранитель, депозитарий) обязуется хранить имущество, переданное ей другой стороной (поклажедателем, депонентом), в течение указанного срока или до востребования и возвратить это имущество по требованию поклажедателя в сохранном состоянии.

***Предмет договора*** - услуги по хранению. Объект договора - только движимые вещи как незаменимые с индивидуально-определенными признаками, так и заменимые, определяемые родовыми признаками.

***Договором хранения на хранителя возлагаются следующие основные обязанности:***

а)    хранение вещи и обеспечение ее сохранности, то есть принятие всех мер, предусмотренных договором или необходимых для сохранения имущества. Содержание этих обязанностей по хранению вверенного имущества и степень ответственности перед поклажедателем за сохранность имущества формулируются неодинаково при безвозмездном и возмездном характере заключенного договора;

б)   возвращение вещи поклажедателю. Договор хранения может быть заключен на определенный срок (срочным) либо без указания срока, то есть до востребования (бессрочным). Однако во всех случаях, в том числе и при установлении срока хранения, вещь должна быть возвращена по первому требованию поклажедателя. Неисполнение хранителем этой обязанности дает поклажедателю право на истребование вещи в принудительном порядке. Со своей стороны, хранитель при срочном хранении вправе потребовать от поклажедателя забрать вещи по окончании срока хранения и уплатить ему все сборы.

Хранитель обязан предоставить поклажедателю достаточный для принятия имущества обратно срок, если у него (хранителя) имеются серьезные основания прекратить договор до истечения срока, поскольку продолжение хранения невозможно без опасности для вещи или ущерба для самого себя.

***Основная обязанность поклажедателя*** - уплата вознаграждения за хранение. Размер его определяется в договоре или устанавливается по тарифным ставкам, разрабатываемым специализированными организациями, занимающимися хранением имущества. Кроме того, поклажедатель обязан возместить хранителю все расходы по сохранению имущества и убытки, причиненные в результате хранения. По общему правилу хранитель в обеспечение своих имущественных требований к поклажедателю - по уплате вознаграждения либо по возмещению расходов или убытков - имеет право на удержание товара, или залоговое право на объект хранения.

Под ***договором поручения*** принято понимать соглашение, в силу которого одна сторона (поверенный) возлагает на себя обязательство по исполнению поручения другой стороны (доверителя) в соответствии с ее указаниями за обусловленное вознаграждение.

***По договору поручения поверенный обязан:***

-  выполнить лично принятое на себя поручение;

-  выполнять поручение в соответствии с указаниями доверителя;

-  представлять доверителю необходимую информацию о ходе выполнения дела и отчет по завершении поручения.

***По договору поручения доверитель обязан:***

-  возместить поверенному понесенные им в процессе выполнения поручения расходы;

-  уплатить вознаграждение при наличии соответствующего соглашения или если обязанность такой уплаты вытекает из местных обычаев;

-  возместить поверенному потери, понесенные им без своей вины в связи с исполнением поручения.

В случае когда договор заключен на определенный срок, то истечение срока прекращает его действие без особого о том уведомления.

Если по истечении срока действия договора по молчаливому соглашению сторон они продолжают выполнять свои обязанности, то договор считается продленным на такой же срок, но не более чем на один год.

При заключении договора без указания срока и если срок не может быть определен исходя из цели договора каждая из сторон вправе прекратить действие договора при соблюдении требования о предварительном уведомлении контрагента в установленные законом сроки, причем такие сроки ставятся в зависимость от продолжительности действия договора.

Договор, как правило, прекращается вследствие смерти, наступления недееспособности, объявления несостоятельности любой из сторон, а также отмены поручения.

***Договор комиссии*** - соглашение, по которому одна сторона (комиссионер) в виде промысла принимает на себя обязательство совершать сделки от своего имени, но за счет другого лица (комитента).

 Так как комиссионер при выполнении комиссионного поручения действует от своего имени, а не от имени доверителя-комитента, в. связи с договором комиссии складываются следующие отношения:

-  между комиссионером и комитентом;

-  между комиссионером и третьими лицами, с которыми он вступает в сделки во исполнение комиссионного поручения;

-  между комитентом и третьими лицами (при определенных условиях).

Отношения между комиссионером и комитентом регулируются согласованными сторонами условиями договора комиссии, специальными нормами торгового законодательства и торговыми обычаями. По сделкам, которые заключаются комиссионером с третьими лицами, предпринимательский риск несет комитент, а права и обязанности по ним возникают для комиссионера.

***Комиссионер может отступить от указаний комитента:***

-  если комиссионер совершил сделку с третьими лицами на условиях более выгодных, чем те, которые были ему указаны комитентом;

-  если комиссионер продал товар по цене, не достигающей цены, указанной в договоре комиссии, то комитент, получивший об этом извещение комиссионера, должен немедленно уведомить комиссионера о своем несогласии с совершенной им сделкой, в противном случае она считается одобренной комитентом;

-  если комиссионер без согласия комитента выдал аванс или продал товар в кредит, то он действует на свой риск: продав товар в кредит, он обязан немедленно передать комитенту продажную цену товара, причем в случаях, когда при продаже за наличные цена была ниже, чем при продаже в кредит, комиссионер обязан передать комитенту лишь эту более низкую цену, но не ниже указанной в договоре комиссии.

***Основные обязанности комиссионера.***

Заключив сделку с третьим лицом, комиссионер:

-  должен без промедления известить об этом комитента, указав имя контрагента;

-  обязан передать комитенту все полученное им от исполнения сделки третьим лицом, а в том случае, когда поручение сводилось к заключению сделки с третьим лицом, - переуступить комитенту приобретенные им по заключенной сделке права требования;

-  обязан принять меры защиты прав комитента против перевозчика в случае, если товар при сдаче окажется поврежденным или в неудовлетворительном состоянии;

-  несет перед комитентом определенные обязанности в связи с комиссионными товарами.

Основное право комиссионера - получение вознаграждения и возмещения понесенных в процессе выполнения поручения расходов. Размер и способы выплаты комиссионного вознаграждения определяются в договоре комиссии. Обычным является установление вознаграждения в форме определенного процента от цены сделки, заключенной с третьими лицами.

Право на вознаграждение при отсутствии соглашения об ином возникает в момент, когда заключенная комиссионером сделка начинает исполняться третьим лицом, например когда третье лицо уплачивает покупную цену комиссионеру (при продаже комиссионного товара). Комиссионер вправе, однако, требовать вознаграждения и тогда, когда заключенная им сделка с третьим лицом не исполняется по вине комитента.

***Договор страхования*** - соглашение, в силу которого одна из сторон - страховщик за обусловленное вознаграждение (страховую премию), уплачиваемое другой стороной - страхователем, обязуется возместить последнему (или другому лицу - выгодоприобретателю) ущерб, проистекший в результате заранее согласованного сторонами события (при имущественном страховании), либо уплатить определенную денежную сумму (в личном страховании).

В зависимости от характера объекта выделяют страхование имущественное, личное, добровольное и обязательное.

***Имущественное страхование включает:***

-  морское страхование;

-  страхование имущества от огня, хищений и пр.;

-  страхование инвестиций;

-  страхование на случай неплатежеспособности должника;

-  страхование гражданской ответственности и т.д.

Имущественное страхование компенсирует убытки, связанные с утратой или повреждением имущества. Размер возмещения зависит от величины действительно понесенных убытков (ущерба, причиненного имуществу), вследствие чего его нередко называют страхованием от убытков.

При ***личном страховании*** (страхование жизни, личное страхование от несчастных случаев, страхование на случай болезни) величина возмещения не зависит от того, понес ли страхователь вообще какой-либо имущественный ущерб и определяется зафиксированной в договоре суммой. В личном страховании преобладает сберегательный элемент.

***Договор страхования имеет следующие особенности:***

-  это двусторонний, возмездный и консенсуальный договор;

-  как правило, предложение заключить договор исходит от страхователя;

-  наличие страховых договорных проформ (типовые (стандартные) формы договоров), которые навязываются страхователем, поэтому договор страхования все чаще заключается как «договор присоединения»;

-  основные условия страхового договора излагаются в страховом полисе или ином документе аналогичного свойства (страховой сертификат, квитанция и т. п.). Выдача полиса происходит, как правило, после уплаты страховой премии и его предъявление необходимо для получения страхового возмещения;

-  особенностью договора страхования Является принцип наивысшего доверия сторон;

-  обязанность страхователя информировать страховщика об обстоятельствах, приводящих к увеличению риска, существует в течение всего срока договора;

-  к основной обязанности страхователя относится уплата страховой премии. Форма и порядок уплаты определяются в договоре;

-  в договоре может быть предусмотрено право страхователя на возврат уже уплаченной премии (полностью или частично);

-  в договоре страхования должен быть приведен полный перечень обязанностей страхователя при возникновении страхового случая и зафиксирована его обязанность под угрозой утраты права на возмещение ущерба незамедлительно информировать страховщика о страховом случае и предпринятых мерах, направленных на предотвращение или локализацию ущерба.

Под ***компенсационным соглашением*** долгосрочного действия о реализации крупномасштабных проектов понимаются соглашения на крупные суммы, заключаемые на длительные сроки с фирмой или группой фирм о закупке, как правило, на условиях предоставления долгосрочного кредита (банковского и фирменного) машин, оборудования, лицензии, материалов и других товаров. Эти машины и иные объекты должны использоваться для строительства соответствующего нового предприятия, полностью принадлежащего нашему государству, или же для разработки природных ископаемых с погашением кредита поставками части продукции, изготовляемой или добываемой на таких предприятиях,; с возможностью, однако, поставок подобной или иной продукции с других предприятий, если это вызывается специфическим характером соглашения или необходимостью обеспечения наиболее выгодных ycловий для погашения кредита.

Компенсационные соглашения имеют гражданско-правовой характер и относятся к сфере международного частного права, несмотря на то, что они тесно связаны с соответствующими межправительственными соглашениями.

Под ***концессионным договором*** понимается договор, в соответствии с которым государство на возмездной и срочной основе предоставляет иностранному инвестору исключительное право на осуществление такой деятельности и передает иностранному инвестору право собственности на продукцию или доход, полученный в результате такой деятельности.

Срок действия концессионного договора определяется в зависимости от характера и условий концессии, но не может быть более 50 лет.

Одностороннее изменение условий концессионного договора не допускается, если иное не оговорено в договоре.

Под ***соглашением о разделе продукции*** понимается договор, в соответствии с которым государство на возмездной и срочной основе предоставляет иностранному инвестору также исключительное право на осуществление такой деятельности.

В отличие от концессионного договора продукция, полученная в результате осуществления такой деятельности, распределяется между государством и иностранным инвестором на условиях, установленных соглашением.

Под ***сервисным соглашением с риском и без риска*** понимается договор, в соответствии с которым государство предоставляет иностранному инвестору на срочной основе право на осуществление конкретных видов работ и услуг, предусмотренных соглашением.

При этом продукция, полученная в результате осуществления таких работ и услуг, остается в собственности государства.

1. **Международные перевозки грузов, пассажиров и их багажа**

*1. Понятие и правовое регулирование международных перевозок*

*2. Международные морские перевозки*

*3. Международные воздушные перевозки*

*4. Международные железнодорожные перевозки*

*5. Международные автомобильные перевозки*

*6. Правовое регулирование смешанных перевозок*

Под международной перевозкой понимают перемещение грузов, пассажиров и багажа, осуществляемое посредством любого вида транспорта в случае, если место отправления и место назначения находятся на территориях разных государств или само перемещение осуществляется по территории иностранного государства.

Международные перевозки можно классифицировать на основании следующих критериев:

* по отраслям транспорта на морские, воздушные, железнодорожные и автомобильные;
* по характеру участвующих транспортных организаций различают перевозки отдельными видами транспорта и перевозки смешанного сообщения.
* в зависимости от предмета транспортных организаций выделяют перевозки грузов, перевозки пассажиров и багажа;
* исходя из периодичности транспортных операций, международные перевозки делятся на регулярные (линейные) и нерегулярные.

Особенностью правового регулирования перевозок грузов, пассажиров и багажа в межгосударственном сообщении является высокий удельный вес материально-правовых норм международного характера по сравнению с коллизионными нормами и наличие большого количества норм национального транспортного законодательства.

Каждый вид транспорта обладает своей спецификой, которая отражается на правовом регулировании возникающих при перевозке отношений. Основные международные соглашения применительно к конкретной отрасли транспорта будут рассмотрены далее.

Коллизионные принципы, используемые в сфере международных транспортных обязательств, можно разделить на три группы.

К первой относятся общие коллизионные принципы, используемые для регулирования в любой области международных частноправовых отношений. В эту группу входят такие коллизионные привязки, как закон места заключения договора, закон суда, закон государства, где имеет основное место деятельности (место жительства, место регистрации) перевозчик.

Особое место среди этих принципов занимает принцип «автономии воли сторон». В национальных законодательствах большинства государств (в том числе, и Российской Федерации) закреплена возможность регулирования внешнеторговых сделок правом, выбранным сторонами.

При отсутствии соглашения сторон о праве применяется критерий наиболее близкой связи, который понимается как закон места жительства или основного места деятельности той стороны отношения, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (право страны перевозчика – подп. 6. П. 3 ст. 1211 ГК РФ). Аналогичный принцип закреплен в п. 2 ст. 418 КТМ РФ.

Вторая группа коллизионных принципов содержит так называемые «транспортные» привязки: закон места отправления груза (багажа, пассажиров), закон дороги следования, закон места нахождения, права страны транзита. Перечисленные коллизионные принципы призваны разрешать вопросы о надлежащем к применению праве при перевозках различными видами транспорта.

Третья группа включает в себя формулы прикрепления, характерные только для определенных видов перевозок. Например, в области морских перевозок часто применяется закон флага, закон порта погрузки, закон порта назначения и др. В отношении железнодорожных перевозок действует закон железной дороги отправления груза: им определяется порядок приема и передачи груза, обязательства перевозчика, условия расчета сторон.

Морские перевозки. Особенность международной морской перевозки грузов проявляется в существовании двух видов договора морской перевозки, соответствующих двум формам судоходства – линейной и трамповой. Линейное судоходство предполагает транспортировку судоходной компанией товарной массы (генеральных грузов) через регулярные промежутки времени, по заданному маршруту, по единым тарифам. Перевозка грузов на линейных судах оформляется специальной распиской (коносаментом), удостоверяющей факт принятия перевозчиком груза для транспортировки морем.

Основу современного международно-правового регулирования морской перевозки грузов, осуществляемых на основании коносамента, составляют следующие конвенции: Брюссельская конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г. (Гаагские правила), Протокол изменений и дополнений к Брюссельской конвенции 1968 г. (Правила Висби), Протокол изменений к Брюссельской конвенции 1979 г., Конвенция ООН по морской перевозке грузов 1978 г. (Гамбургские правила).

При осуществлении трамповых (нерегулярных) перевозок заключается договор перевозки груза с условием предоставления для перевозки судна, его части или отдельных судовых помещений - рейсовый чартер. В основе регулирования отношений по чартеру лежат диспозитивные нормы национальных морских законов и многочисленные проформы, представляющие собой примерные условия договора.

В Российской Федерации морские перевозки регулируются Брюссельской конвенцией 1924 г., Правилами Висби 1968 г., Протоколом 1979 г., а также нормами Главы 40 «Перевозка» ГК РФ и Главы VIII Кодекса торгового мореплавания РФ 1999 г.

Перевозчик, приняв предъявленный ему к перевозке груз, на основании данных, представленных отправителем, выдает последнему в нескольких экземплярах особый транспортно-коммерческий документ – коносамент, который выполняет следующие функции:

* служит распиской перевозчика в предъявлении груза;
* выступает доказательством наличия и содержания договора морской перевозки (сам по себе не являясь договором, так как представляет собой односторонний акт, подписываемый капитаном или иным представителем перевозчика);
* является товарораспорядительным документом (ценной бумагой).

Существуют следующие виды коносаментов. Если приему груза предшествует заключение между сторонами чартера, то, соответственно, выданный коносамент называется чартерным. Если же судно заранее не фрахтуется, что характерно для линейного судоходства, то перевозка осуществляется в соответствии с коносаментом, называемым линейным.

Принято также проводить различия между береговыми и бортовыми коносаментами. Береговой коносамент выдается в подтверждение приема груза на берегу (как правило, на складе перевозчика). Если же груз погружен на судно, то подтверждением этого факта служит бортовой коносамент.

Как ценная бумага, коносаменты бывают именные (по такому коносаменту груз может получить только физическое или юридическое лицо, на имя которого он выписан), ордерные (передача права на груз по такому коносаменту осуществляется по бланковым или именным надписям – индоссаментам) и предъявительские (по такому коносаменту груз в порту назначения должен быть выдан любому лицу, предъявившему такой коносамент).

Ответственность морского перевозчика за несохранность груза основана на принципе вины. В Гаагских правилах предусмотрен перечень обстоятельств, освобождающих морского перевозчика от ответственности, к которым относятся: действия непреодолимой силы; опасности и случайности на море; любые меры по спасанию людей или разумные меры по спасанию имущества на море; пожар, возникший не по вине перевозчика; действия или распоряжения соответствующих властей; военные действия и народные волнения; действия или бездействие отправителя или получателя; скрытые недостатки груза и иные обстоятельства, возникшие не по вине перевозчика, его агентов или работников.

Исключением из общего принципа ответственности за вину является правило о навигационной ошибке, в соответствии с которым перевозчик не несет ответственности за утрату или повреждение принятого к перевозке груза либо за просрочку его доставки, если докажет, что они произошли вследствие действия или бездействия в судовождении или управлении судном капитана, других членов экипажа судна либо лоцмана.

Морской перевозчик несет ответственность за утрату груза в размере его стоимости, а за повреждение – в сумме, на которую понизилась стоимость груза. В случае, если род и вид груза, а также стоимость груза не были объявлены отправителем до погрузки груза и не были внесены в коносамент, ответственность перевозчика за утрату или повреждение груза не может превышать 666, 67 расчетной единицы за место или другую единицу отгрузки либо двух расчетных единиц за один килограмм массы брутто утраченного или поврежденного груза в зависимости от того, какая сумма выше. Под расчетной единицей понимается единица специального права заимствования (СПЗ), как она определена Международным валютным фондом.

При возникновении споров, возникающих из морских перевозок, предусмотрен претензионный порядок их рассмотрения. Претензия предъявляется в письменной форме и должна быть рассмотрена перевозчиком в течение 30 дней со дня ее получения. К требованиям, вытекающим из морской перевозки грузов, применяется годичный срок исковой давности.

В процессе морских перевозок могут возникнуть ситуации, при которых необходимо произвести чрезвычайные расходы (например, зайти в порт-убежище при неблагоприятных погодных условиях) или пожертвования (например, выбрасывание груза за борт для снятия судна с мели). В таких случаях речь идет об общей аварии, под которой понимаются убытки, понесенные вследствие произведенных намеренно чрезвычайных расходов или пожертвований ради общей безопасности в целях сохранения от общей опасности имущества, участвующего в общем морском предприятии, - судна, фрахта и перевозимого судном груза.

Убытки могут быть отнесены к общей аварии только при наличии всех обязательных признаков общей аварии. К ним относятся:

* общий характер опасности, грозящий и судну, и грузу, и фрахту;
* намеренный характер убытков и расходов;
* разумный характер убытков и расходов;
* чрезвычайный характер убытков и расходов.

Институт общей аварии регулируется международным кодифицированным обычаем – Йорк-Антверпенскими правилами об общей аварии (первая часть была принята в 1864 г., а вторая в 1877 г.). Впоследствии эти Правила неоднократно пересматривались, а на сегодняшний день они действуют в редакции 2004 г. Каждая новая редакция Правил не отменяет предыдущей. В этой связи в договор морской перевозки по соглашению сторон могут включаться Йорк-Антверпенские правила в любой редакции.

По структуре Йорк-Антверпенские правила подразделяются на литерные (от “A” до “G”) и цифровые (I-XXII). В литерных правилах содержатся определение общей аварии и другие положения общего характера. Цифровые правила помимо порядка определения размера общеаварийных убытков приводят отдельные виды общей аварии, к которым относятся, например:

* выбрасывание груза за борт;
* убытки, причиненные судну или грузу преднамеренной посадкой на мель;
* убытки, причиненные тушением пожара на судне;
* убытки, причиненные судну или грузу при снятии судна с мели;
* расходы, связанные с заходом судна в порт-убежище и др.

В торговом мореплавании перевозка грузов может осуществляться также на морских судах, арендованных у судовладельца на основании договоров фрахтования судов – тайм-чартера и бербоут-чартера.

По договору фрахтования судна на время (тайм-чартеру) судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить фрахтователю судно и услуги членов экипажа судна в пользование на определенный срок для перевозки грузов, пассажиров и иных целей торгового мореплавания. Экипаж судна и его капитан подчиняются распоряжениям судовладельца по вопросам судовождения и управления судном, а распоряжениям фрахтователя – по вопросам коммерческой эксплуатации судна. Фрахтователь, заключая от своего имени договоры перевозки, несет ответственность перед грузоотправителям в соответствии с императивными нормами Брюссельской конвенции 1924 г. и национальным законодательством.

По договору фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартеру) судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить фрахтователю в пользование и во владение на определенный срок не укомплектованное и не снаряженное судно для перевозки грузов, пассажиров и иных целей торгового мореплавания. Фрахтователь самостоятельно занимается вопросами укомплектования судна экипажем, несет все расходы по эксплуатации судна, а также несет полную ответственность за вред, причиненный во время эксплуатации судна.

На морском транспорте перевозки пассажиров и их багажа имеют самостоятельную правовую регламентацию. Они регулируются Афинской конвенцией о перевозке морем пассажиров и багажа 1974 г. (измененной Протоколами 1976 г. и 1990 г.). Российская Федерация, как правопреемница СССР, является участницей этой конвенции с 1983 г. При присоединении к этой конвенции СССР сделал оговорку о том, что положения конвенции об ответственности перевозчика за вред, причиненный жизни и здоровью пассажира не распространяются на случаи, когда перевозчик и пассажир являются гражданами СССР (России).

Афинская конвенция различает перевозчика и фактического перевозчика. Перевозчиком является лицо, заключившее договор морской перевозки пассажира от своего имени, а фактическим перевозчиком является лицо, которое будучи собственником судна или используя его на ином законном основании, фактически осуществляет перевозку пассажиров. Перевозочными документами являются билет и багажная квитанция.

Конвенция предусматривает отличия между багажом и каютным багажом, которые влияют на характер ответственности перевозчика. Багажом является любой предмет или автомашина, перевозка которых осуществляется по договору морской перевозки пассажира, а каютным багажом считается багаж, находящийся под охраной и контролем пассажира, а также багаж, находящийся в автомашине.

Перевозчик несет ответственность за смерть и повреждение его здоровья, а также за утрату или повреждение багажа, если происшествие, вследствие которого причинен ущерб пассажиру, произошло во время перевозки, по вине перевозчика, его агентов или работников. Бремя доказывания того, что происшествие, в результате которого причинен ущерб, произошло во время перевозки, а также размера причиненного ущерба, возлагается на истца.

Воздушные перевозки. В качестве международной воздушной перевозки рассматривается перевозка, при которой хотя бы один из пунктов посадки находится на территории другого государства.

Условия международных воздушных перевозок пассажиров и грузов регулируются Варшавской конвенцией об унификации некоторых правил относительно международных воздушных перевозок 1929 г., дополненной Гаагским протоколом 1955 г. (Российская Федерация является участницей Варшавской конвенции и Протокола). Впоследствии были приняты новые международные соглашения, вносившие изменения и дополнения в Варшавскую конвенцию, которые на сегодняшний день образуют так называемую Варшавскую систему, весьма громоздкую и малоэффективную в силу различного по составу круга государств-участников в отношении каждого документа. В рамках Юридического комитета Международной организации гражданской авиации была принята единая Монреальская конвенция об унификации некоторых правил относительно международных воздушных перевозок 1999 г.

В Российской Федерации вопросам международных воздушных перевозок посвящена Глава XV Воздушного кодекса Российской Федерации 1997 г., а также нормы других законов и подзаконных актов (ГК РФ, Правила международных воздушных перевозок пассажиров, багажа и грузов 1986 г. и др.).

Международная авиаперевозка осуществляется на основании перевозочных документов, к числу которых относятся: авиатранспортная накладная в договоре воздушной перевозки груза (обладающая функциями аналогичными функциям коносамента, однако, не являющаяся оборотным документом в отличие от коносамента); авиабилет в договоре воздушной перевозки пассажира; багажная квитанция в договоре воздушной перевозки багажа.

Основным принципом ответственности является наличие вины перевозчика, который освобождается от ответственности, если докажет, что им были предприняты все меры к тому, чтобы избежать вреда (ст. 20 Варшавской конвенции). Конвенция устанавливает пределы имущественной ответственности воздушного перевозчика.

Коллизионная норма, содержащаяся в статье 21 Варшавской конвенции отсылает решение вопроса об ограничении или освобождении от ответственности в случае, если перевозчик докажет вину потерпевшего в причинении вреда, к применению закона суда.

В случае причинения ущерба лицо, имеющее право на получение багажа или груза, должно направить перевозчику возражение немедленно по его обнаружении не позднее семи дней со дня получения зарегистрированного багажа и четырнадцати дней со дня получения груза. В случае задержки, претензия должна быть заявлена не позднее 21 дня, считая с момента передачи багажа или груза в распоряжение получателя. Срок исковой давности установлен в 2 года с момента прибытия воздушного судна по назначению.

Иск должен быть предъявлен по выбору истца в пределах территории одного из государств-участников либо в суде по месту жительства перевозчика, по месту его основного коммерческого предприятия или по месту, где он имеет коммерческое предприятие, посредством которого был заключен договор, либо в суде места назначения перевозки.

Широкое распространение получили перевозки пассажиров и грузов на самолетах, которые авиакомпания на время предоставляет по договору аренды. Регламентация коммерческих чартерных перевозок осуществляется Гвадалахарской конвенцией об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, осуществляемых лицами, не являющимися перевозчиками по договору 1961 г. Воздушный чартер представляет собой договор, по которому одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких воздушных судов на один или несколько рейсов для перевозки пассажиров, багажа, грузов, почты и для иных целей. Гвадалахарская конвенция ввела понятие фактического перевозчика, которое обозначает лицо не являющееся перевозчиком по договору, но уполномоченное им осуществлять перевозку.

Основное содержание Гвадалахарской конвенции сводится к следующему: если фактический перевозчик осуществляет перевозку на условиях Варшавской конвенции, то и он, и перевозчик, заключивший договор, подпадают под действие данной конвенции.

Претензии и иски могут быть обращены как к перевозчику по договору, так и фактическому перевозчику.

Железнодорожные перевозки. Основным международным договором в сфере регулирования железнодорожных перевозок является Соглашение о международных железнодорожных перевозках (КОТИФ) 1980 г., которое заменило собой Бернскую конвенцию о железнодорожных перевозках грузов (МГК) 1980 г. и Бернскую конвенцию о международных перевозках пассажиров и багажа (МПК) 1923 г. Российская Федерация не участвует в данном соглашении.

Документом, свидетельствующим заключение договора перевозки, является железнодорожная накладная, которая выдается в трех экземплярах и выступает в качестве товарораспорядительного документа.

Ответственность перевозчика за несохранность и просрочку в доставке груза строится на единых основаниях. 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, а также при наличии, так называемых, особых опасностей для груза (недостатков тары, естественных свойств груза, внесения неправильных сведений в накладную и др.). Установлены пределы ответственности железной дороги за ущерб, причиненный жизни и здоровью пассажира, и за утрату и повреждение багажа.

Претензии при просрочке доставки груза могут быть предъявлены в течение 60 дней с момента получения груза. Участники договора направляют претензии и иски одной из следующих железных дорог: отправления, назначения или той, на которой имело место обстоятельство, являющееся основанием заявляемого требования. Срок исковой давности составляет один год, а при наличии умышленных действий перевозчика, а также по спорам о возмещении за реализованный груз и в некоторых других случаях – два года.

Автомобильные перевозки. В сфере правового регулирования международных автомобильных перевозок важную роль играют соглашения, регламентирующие организацию дорожного движения, к которым относятся, в частности, Конвенция о дорожном движении 1949 г., Протокол о дорожных знаках и сигналах 1949 г., Конвенция о дорожном движении 1968 г., Европейское соглашение 1971 г., дополняющее Конвенцию о дорожном движении 1968 г. и др.

Непосредственное регулирование взаимоотношений перевозчика и грузовладельца, заключивших договор перевозки автомобильным транспортом, порядок приема груза и его выдачи в пункте назначения осуществляется посредством Женевской конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ) 1956 г. (СССР присоединился к Конвенции в 1983 г. и Россия является участницей в порядке международного правовпеермства).

Конвенцию применяют ко всякому договору дорожной перевозки грузов за вознаграждение посредством транспортных средств (автомобилей, автомобилей с полуприцепами, прицепов и полуприцепов), когда место погрузки и место доставки груза, указанные в контракте, находятся на территории двух различных стран, из которых по крайней мере одна является участницей Конвенции, а также в том случае, если перевозки производятся государствами, или правительственными учреждениями, или организациями (независимо от места жительства и национальности заключающих договор сторон).

Заключение договора перевозки оформляют автотранспортной накладной, отсутствие, неправильность и утеря которой не отражаются ни на существовании, ни на действительности договора перевозки. Накладная составляется в трех экземплярах, подписанных отправителем и перевозчиком, причем эти подписи могут быть отпечатаны типографским способом или заменены штемпелями отправителя и перевозчика, если это допускается законодательством страны, в которой составлена накладная. Первый экземпляр накладной передается отправителю, второй сопровождает груз, а третий остается у перевозчика.

Накладная выполняет функцию товарораспорядительного документа, которая выражается в том, что отправитель имеет право распоряжаться грузом, в частности требовать от перевозчика прекращения перевозки, изменения места, предусмотренного для доставки груза, или доставки груза не тому получателю, который указан в накладной. Отправитель теряет это право, когда второй экземпляр накладной передан получателю.

Согласно п. 1 ст. 17 Конвенции КДПГ, перевозчик несет ответственность за полную или частичную утрату груза либо за его повреждение, произошедшие между принятием груза к перевозке и его выдачей, а также за опоздание в доставке.

Конвенция предусматривает перечень обстоятельств, освобождающих перевозчика от ответственности, когда утрата или повреждение груза являются следствием особого риска, неразрывно связанного:

* с использованием открытых или не укрытых транспортных средств, если такое использование было специально указано в накладной;
* с отсутствием или повреждением упаковки грузов, по своей природе подверженных порче без упаковки или при неудовлетворительной упаковке;
* с перемещением, погрузкой, размещением или выгрузкой груза отправителем либо получателем или лицами, действующими от имени отправителя или получателя;
* с природой некоторых грузов, подверженных полной или частичной гибели и повреждению, в частности, поломке, ржавению, внезапному гниению, усушке, утечке, нормальной потере или нападению грызунов;
* с недостаточной или неудовлетворительной маркировкой или нумерацией грузовых мест;
* с перевозкой живых животных.

Бремя доказывания данных обстоятельств лежит на перевозчике.

Конвенция предусматривает претензионный порядок разрешения споров между перевозчиком и получателем груза. Претензия должна быть заявлена перевозчику в следующие сроки: в момент принятия груза, если речь идет о видимых потерях и повреждениях; в течение семи рабочих дней со дня доставки груза, если речь идет о незаметных внешне потерях и повреждениях, и в течение двадцати одного дня с момента выдачи груза получателю, если речь идет о просрочке в доставке груза.

Срок исковой давности составляет один год, а в случае умышленных действий перевозчика, повлекших причинение ущерба, три года. По спорам, вытекающим из договоров перевозки, которые регулируются нормами КДПГ, истец может обращаться помимо компетентных судов участвующих в Конвенции стран, в суд страны, на территории которого находятся обычное место жительства ответчика, его главная контора или отделение или агентство, при посредничестве которых был заключен договор перевозки; или места принятия груза к перевозке или места его доставки.

Для упрощения таможенных формальностей при пересечении границ автотранспортными средствами, была принята Женевская таможенная конвенция о международной перевозке грузов с использованием карнетов TIR (книжек МДП) 1975 г. Обладатели книжки МДП (единого таможенного документа) пользуются преимуществом первоочередного таможенного оформления и прохождения таможенного досмотра при международной дорожной перевозке грузов. Россия является участником данной Конвенции.

Международная перевозка пассажиров и их багажа автомобильным транспортом регулируется Женевской конвенцией о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа (КАПП) 1973 г., положения которой аналогичны положениям предыдущих конвенций, регулирующих перевозку пассажиров и их багажа другими видами транспорта.

В Российской Федерации помимо международных конвенций, к которым присоединилась Россия, правовое регулирование автомобильных перевозок осуществляется посредством двусторонних договоров, а также Положениями Устава автомобильного транспорта РСФСР 1969 г., а также Федеральным законом РФ «О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения» 1998 г. и иными нормативно-правовыми актами.

Смешанные перевозки. Под международной смешанной перевозкой понимают перевозку грузов по меньшей мере двумя разными видами транспорта на основании договора смешанной перевозки. Существуют две основные формы организации смешанных перевозок. Перевозки в непрямом смешанном сообщении выполняются на основе нескольких договоров, причем правовой режим на отдельных этапах следования перевозимого груза различен, что создает определенные трудности для грузовладельца. Главной особенностью второй формы организации смешанных перевозок – прямой смешанной перевозки – является наличие лица (оператора смешанной перевозки), которое принимает на себя ответственность за сохранность груза на всем протяжение его транспортировки, то есть выполняет функции единого перевозчика.

Основным международным договором в области правового регулирования международных смешанных перевозок выступает Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов 1980 г. В соответствии с положениями Конвенции оператор смешанной перевозки после принятия груза в свое ведение должен выдать документ смешанной перевозки, который по выбору грузоотправителя может быть оборотным или необоротным. Если документ смешанной перевозки выдается как оборотный, то он должен быть составлен в виде ордерного документа или документа на предъявителя. В случае, когда документ смешанной перевозки выдается как необоротный, в нем должен быть указан грузоотправитель.

Ответственность оператора смешанной перевозки за груз, на основании Конвенции, охватывает период с момента принятия им груза в свое ведение до момента выдачи груза. Оператор несет ответственность за ущерб, если не докажет, что он, его служащие или агенты приняли все меры, которые могли разумно требоваться, чтобы избежать обстоятельств, вызвавших утрату, повреждение или задержку в доставке груза, и их последствий.

Конвенция устанавливает ограничение ответственности оператора смешанной перевозки, а также предусматривает претензионный порядок урегулирования разногласий. Любой иск, связанный с международной перевозкой на основании Конвенции погашается давностью, если судебное или арбитражное разбирательство не начато в течение двух лет.

Важное значение при регулировании международных смешанных перевозок играют обычно-правовые нормы. В частности, распространение получили Унифицированные правила о документе смешанной перевозки МТП 1973 г., Стандартные условия оборотного коносамента перевозки груза в смешанном сообщении 1992 г., а также многочисленные проформы документов смешанной перевозки, разработанные многочисленными международными организациями.

**10. Международные денежные обязательства**

*1. Финансирование международных коммерческих операций.*

*2. Валютное регулирование.*

*3. Международные расчеты и кредитные отношения.*

*4. Договор банковского счета.*

**1. Финансирование международных коммерческих операций**

Финансовое обеспечение международной коммерческой деятельности (коммерческое финансирование) заключается в осуществлении финансирования и платежей.

Среди ***форм коммерческого финансирования*** различают: факторинг, форфейтинг, финансовый лизинг и безоборотное финансирование.

Международный факторинг и международный финансовый лизинг являются объектами международных конвенций (Конвенции о лизинге и Конвенции о факторинге), подписанных на дипломатической конференции в Оттаве 28 мая 1988 года. Пока конвенции не вступили в силу, однако их принципы служат основой правового регулирования финансирования международных сделок.

***Сущность международного факторинга*** заключается в том, что финансовая корпорация (называемая фактором) соглашается освободить экспортера от финансового бремени экспортной сделки, в особенности от взимания покупной цены, причитающейся от зарубежных покупателей, с тем чтобы экспортер смог сосредоточиться на своей прямой деятельности по продаже и маркетингу своих товаров.

Вывоз, включающий отправку товаров, документация и передача транспортных документов совершаются экспортером (продавцом), но осуществление кредитования в согласованных пределах составляет обязанность фактора.

***Международный факторинг:***

-  упрощает получение наличных денег в ходе экспортных операций;

-  если кредитование (как элемент, содержащийся в большинстве экспортных сделок) совершается на безоборотной основе, предоставляет защиту от безнадежных долгов.

***Виды международного факторинга:*** раскрытый и нераскрытый факторинг.

*Раскрытый факторинг* основан на уступке фактору как цессионарию принадлежащего экспортеру права требовать уплаты покупной цены. Уступка права требования должна быть совершена письменно, подписана цедентом (экспортером), она должна быть абсолютной (то есть не частичной, а полной, чтобы должнику не пришлось иметь дело с несколькими кредиторами) и доведенной специальным письменным уведомлением до сведения должника (иностранного покупателя).

Наиболее распространенный вид *нераскрытого факторинга* известен как дисконтирование счетов. Осуществляется оно в форме, основанной на праве справедливости цессии (уступка требования в обязательстве другому лицу), требования покупной цены фактору экспортерам. В этом соглашении договоренность о факторинге иностранному покупателю не раскрывается и он платит покупную цену экспортеру. В договоре о факторинге предусматривается, что экспортер получает цену как доверительный собственник фактора и должен зачислить полученные суммы на отдельный счет, который указал фактор. Если в договоре есть такое условие и директор экспортной компании, получив платеж, зачисляет эти суммы на счет компании, то эти действия содержат состав правонарушения, состоящего в присвоении движимых вещей, и платеж должен быть возвращен фактору.

**2. Валютное регулирование**

Под ***валютными операциями***понимаются:

-  операции, связанные с переходом права собственности и иных прав на валютные ценности, в том числе операции, связанные с использованием в качестве средства платежа иностранной валюты и платежных документов в иностранной валюте;

-  ввоз и пересылка в Российскую Федерацию, а также вывоз и пересылка из Российской Федерации валютных ценностей;

-  осуществление международных денежных переводов.

***Основным органом валютного регулирования*** в России является Центральный банк Российской Федерации.

Центробанк определяет сферу и порядок обращения в Российской Федерации иностранной валюты и ценных бумаг в иностранной валюте. Он издает нормативные акты, обязательные к исполнению в Российской Федерации резидентами и нерезидентами. В валютном законодательстве под резидентами понимаются прежде всего физические лица, имеющие постоянное место жительства в Росси, и юридические лица, созданные в соответствии с законодательством России и имеющие местонахождение в России, а под нерезидентами - физические лица с постоянным местом жительства за пределами России и юридические лица, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств и с местом нахождения за пределами России.

Центральный банк РФ проводит все виды валютных операций и устанавливает правила проведения резидентами и нерезидентами в Российской Федерации операций с иностранной валютой и ценными бумагами в иностранной валюте, а также правила проведения нерезидентами в Российской Федерации операций с валютой Российской Федерации и ценными бумагами в валюте Российской Федерации.

**3. Международные расчеты и кредитные отношения**

Россия участвует в большом числе соглашений по вопросам международных расчетов и кредитных отношений.

Под ***расчетными отношениями*** понимаются платежи по внешнеторговым и иным внешнеэкономическим операциям.

Под ***кредитными отношениями*** понимаются отношения сторон, при которых кредитор обязуется передать в пользование заемщику (должнику) валютные ценности, а заемщик (должник) обязуется возвратить их или предоставить кредитору соответствующую компенсацию, как правило, с уплатой процентов в сроки и на условиях, предусмотренных соглашением сторон. Эти отношения возникают либо на основе межгосударственного соглашения, либо на основе гражданско-правовой сделки.

Форма расчетов указывается в заключаемых внешнеторговых сделках. Расчеты осуществляются посредством аккредитива и в порядке инкассо. Широкое распространение в области кредитно-расчетных отношений получили такие ценные бумаги, как вексель и чек.

Под ***аккредитивом***понимается любое соглашение, как бы оно ни было названо или обозначено, в силу которого банк (*банк-эмитент*), действуя по просьбе и в соответствии с инструкциями клиента (*приказодателя аккредитива*):

-  должен произвести платеж третьему лицу (бенефициару), или по его приказу должен оплатить или акцептировать переводные векселя (тратты), выставленные бенефициаром, или

-  дает полномочия другому банку произвести такой платеж, или оплатить, акцептировать, негоциировать (купить или учесть) переводные векселя (тратты) против выставленных документов.

***Аккредитивы могут быть:***

-  отзывными;

-  безотзывными.

Вне зависимости от того, каким термином обозначен аккредитив, он должен соответствовать ***следующим требованиям:***

-  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 (исполняющий банк), который уполномочен произвести платеж (банк-плательщик), или акцепт тратт (акцептирующий банк), или негоциацию (негоциирующий банк), если только аккредитив не разрешает негоциацию любым банком (негоциирующим банком);

-  если банк-эмитент посредством телекоммуникационного сообщения инструктирует какой-либо банк (авизующий банк) авизовать аккредитив, затем должно следовать почтовое подтверждение, то в телекоммуникационное сообщение должны быть включены слова «подробности следуют».

***Переводным (трансферабельным) является аккредитив,*** по которому бенефициар имеет право просить банк, производящий платеж или акцепт, или любой банк, уполномоченный негоциировать, о том, чтобы аккредитивом могли пользоваться полностью или частично одно или несколько третьих лиц (вторые бенефициары). Аккредитив может быть переведен, если только он обозначен банком-эмитентом как «переводный» («трансферабельный»).

Расходы банка, связанные с переводом аккредитива, оплачиваются первым бенефициаром, если не оговаривается иное. Переводящий банк не будет обязан произвести перевод аккредитива до оплаты расходов. Аккредитив может быть переведен только на условиях, указанных в оригинале аккредитива, за исключением суммы аккредитива, цен за единицу товара, указанных в нем, срока действия аккредитива, последней даты для представления документов, которые соответственно могут быть уменьшены и на которые должно быть предоставлено страховое покрытие.

***Аккредитив может быть авизован*** бенефициару через другой банк (авизующий банк) без обязательства со стороны авизующего банка. Банк не обязан проверять подлинность аккредитива, однако должен проявить разумную заботливость в целях проверки по внешнему виду его подлинности. Отзывной аккредитив может быть изменен или аннулирован банком-эмитентом в любой момент без предварительного уведомления бенефициара.

Безотзывной аккредитив составляет твердое обязательство банка-эмитента:

-  если аккредитив предусматривает немедленный платеж - платить или обеспечить платеж;

-  если аккредитив предусматривает платеж с рассрочкой - платить в сроки, определяемые в соответствии с указаниями аккредитива;

-  если аккредитив предусматривает акцепт - акцептировать тратты, выставленные бенефициаром, если в аккредитиве указано, что они должны быть выставлены на банк-эмитент, или принять на себя ответственность за их акцепт и платеж по наступлении срока, если в аккредитиве предусмотрено, что они должны быть выставлены на приказодателя аккредитива или другого трассата, указанного в аккредитиве;

-  если аккредитив предусматривает негоциацию - оплатить без оборота на трассантов и (или) добросовестных держателей тратту (тратты), выставленную бенефициаром платежом по предъявлении или в определенный срок на приказодателя аккредитива или на какого-либо другого трассата, указанного в аккредитиве, иного, чем банк-эмитент, или предусмотреть негоциацию другим банком и произвести платеж так, как указано выше, если такая негоциация не будет произведена.

***Банки должны*** проверять все документы с разумной тщательностью, чтобы удостовериться в том, что по внешним признакам они соответствуют условиям аккредитива. Документы, которые по внешним признакам окажутся противоречащими друг другу, должны рассматриваться как не соответствующие по внешним признакам условиям аккредитива.

Если банк в соответствии с имеющимися полномочиями производит платеж или принимает на себя обязательство произвести платеж, то лицо, давшее такие полномочия, обязано принять документы и предоставить возмещение банку, который произвел платеж.

В случае если банк-эмитент решит отказать в принятии документов, он должен сообщить об этом без задержки посредством телекоммуникационного сообщения или, если это невозможно, иным ускоренным путем банку-бенефициару, если он получил документы непосредственно от него. В таком уведомлении должны быть указаны расхождения, из-за которых банк-эмитент отказывает в приеме документов.

***Банки не несут никакой ответственности*** за форму, точность, подлинность, подделку или юридическое значение каких-либо документов, равно как за общие и (или) частные условия, имеющиеся в документах или дополнительно включенные в них.

***Они также не несут никакой ответственности:***

-  за описание, количество, вес, качество, кондиционность, упаковку, доставку, ценность или за фактическое наличие указанных в документах товаров;

-  за добросовестность, действия и (или) бездействие, кредитоспособность, выполнение обязательств;

-  за коммерческую репутацию грузоотправителя, перевозчиков или страховщиков товара или всякого другого лица;

-  за последствия задержки и (или) потери в пути сообщений, писем и документов, за задержку, а также искажения или другие ошибки, возникающие при передаче телекоммуникационных сообщений;

-  за ошибки в переводе или толковании технических терминов и оставляют за собой право передавать термины аккредитивов без их перевода;

-  за последствия, вызванные приостановлением их деятельности из-за стихийных бедствий, бунтов, гражданских волнений, восстаний, войн, или каких-либо других, не зависящих от них обстоятельств, или из-за каких-либо забастовок или локаутов. Без специального на то разрешения банки при возобновлении своей деятельности не будут принимать обязательство о платеже с рассрочкой, производить платеж, акцепт или негоциацию по аккредитивам, по которым в период приостановления деятельности банков срок предоставления документов уже истек.

**Инкассовые операции (инкассо)**– это операции, осуществляемые банками на основании полученных инструкций в целях:

-  получения акцепта и (или) платежа;

-  выдачи коммерческих документов против акцепта и (или) против платежа;

-  выдачи документов на других условиях.

В зависимости от оборачиваемых документов инкассовые операции подразделяются на «чистые» и «документарные».

*«Чистое инкассо»* означает инкассо финансовых документов, не сопровождаемых коммерческими документами.

*«Документарное инкассо»* означает инкассо:

-  финансовых документов, сопровождаемых коммерческими документами;

-  коммерческих документов, не сопровождаемых финансовыми документами.

***Субъектами инкассовой операции*** могут выступать:

-  доверитель - клиент, который поручает операцию по инкассированию своему банку;

-  банк-ремитент - банк, которому доверитель поручает операцию по  инкассированию;

-  инкассирующий банк - любой банк, не являющийся банком-ремитентом, участвующий в операции по выполнению инкассового поручения;

-  представляющий банк - инкассирующий банк, делающий представление плательщику;

-  плательщик - лицо, которому должно быть сделано представление согласно инкассовому поручению.

***Банки обязаны*** удостовериться в том, что полученные документы по внешним признакам соответствуют тем, которые перечислены в инкассовом поручении, и должны немедленно известить сторону, от которой было поручено инкассовое поручение, об отсутствии какого-либо документа.

Документы должны быть представлены в той форме, в которой они получены, за тем исключением, что банк-ремитент и инкассирующий банк вправе приклеить необходимые марки за счет доверителя и сделать любые необходимые индоссаменты или проставить любые печати или иные идентифицирующие пометки или обозначения, обычно используемые в инкассовой операции.

*Инкассовые поручения* должны содержать полный адрес плательщика или домицилий, по котором должно быть сделано представление. Если адрес является неполным или неточным, инкассирующий банк может без обязательства и ответственности со своей стороны принять меры для установления правильного адреса. В случае если документы подлежат оплате по предъявлении, представляющий банк должен сделать представление к платежу без задержки.

Банк-ремитент, выполняя инструкции доверителя, должен использовать в качестве инкассирующего банка:

-  банк, указанный доверителем;

-  при отсутствии такого указания - любой банк по собственному выбору или выбору другого банка в стране платежа или акцепта.

Инкассирующие банки обязаны осуществлять извещения о производстве по полученным поручениям, в частности в том, что касается их формы и способа. Форма извещения должна содержать детали инкассового поручения, включая последний банковский номер для ссылок на инкассовое поручение, а также инкассированную сумму или суммы, удержанные за комиссию и (или) расходы и (или) издержки, и способ распоряжения средствами. Способом извещения может стать самая быстрая почта, каблограмма, телеграмма, телекс или сообщение посредством электронной системы и т.д.

***Банки, участвующие в инкассировании, не несут никаких обязательств и никакой ответственности:***

-  за последствия, возникающие из-за задержки и потерь в пути каких-либо сообщений, писем или документов, или за задержку, искажение или иные ошибки, возникающие при передаче каблограмм, телеграмм, телексов или при сообщении посредством электронных систем, или за ошибки в переводе или толковании технических терминов;

-  за последствия, возникающие в результате приостановки их деятельности ввиду форс-мажора, бунтов, гражданских волнений, восстаний, войн или каких-либо иных причин, находящихся вне их контроля, или ввиду каких-либо забастовок или локаутов.

***Оплата может быть произведена*** как в валюте страны платежа, так и в любой иной. При оплате документов в валюте страны платежа представляющий банк должен выдать в собственность плательщику документы только против платежа в местной валюте, которая может быть немедленно использована способом, указанным в инкассовом поручении. В случае когда документы подлежат оплате в валюте иной, чем валюта страны платежа (в иностранной валюте), представляющий банк должен при отсутствии иных инструкций в инкассовом поручении выдать в собственность плательщику документы только против платежа в соответствующей иностранной валюте, которая может быть немедленно переведена в соответствии с инструкциями, данными в инкассовом поручении.

По чистым инкассо частичные платежи могут быть приняты, если они разрешены законодательством, действующим в месте платежа, в пределах и на условиях, установленных этим законодательством. По документарным инкассо частичные платежи принимаются только при наличии специального разрешения в инкассовом поручении.

***Вексель*** - письменное безусловное долговое обязательство установленной законом формы, выдаваемое заемщиком (векселедателем) кредитору (векселедержателю), предоставляющее последнему право требовать с заемщика уплаты к определенному сроку указанной в нем суммы.

***Переводный вексель (тратта)*** - это ценная бумага, содержащая письменный приказ векселедателя (трассанта), отданный плательщику (трассату), об уплате по наступлении срока определенной денежной суммы первому векселедержателю (ремитенту).

К важнейшим ***свойствам векселя*** принято относить:

-  абстрактность (безусловность) - отсутствие каких-либо объяснений по поводу возникновения денежного долга;

-  бесспорность - обязательность оплаты в точном соответствии с указанной в векселе суммой;

-  обращаемость - возможность посредством передаточной надписи обращаться среди неограниченного количества субъектов.

***Переводный вексель должен содержать:***

-  наименование «вексель», включенное в текст документа и выраженное на том языке, на котором этот документ составлен;

-  простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму;

-  наименование того, кто должен платить (плательщика);

-  указание срока платежа;

-  указание места, в котором должен быть совершен платеж;

-  наименование того, кому или по приказу кого платеж должен быть совершен;

-  указание даты и места составления векселя;

-  подпись того, кто выдает вексель.

Плательщик посредством акцепта ***принимает на себя обязательство*** оплатить переводный вексель в срок.

Акцепт отмечается на переводном векселе. Он выражается словом «акцептирован» или всяким другим равнозначным словом. Простая подпись плательщика, сделанная на лицевой стороне векселя, имеет силу акцепта.

Акцепт должен быть простым и ничем не обусловленным, однако плательщик может ограничить его частью суммы. Всякое иное изменение, произведенное акцептом в содержании переводного векселя, равносильно отказу в акцепте. Однако акцептант отвечает согласно содержанию своего акцепта.

Исковые требования, вытекающие из переводного векселя против акцептанта, погашаются ***истечением трех лет со дня срока платежа.***

Исковые требования векселедержателя против индоссантов и против векселедателя погашаются ***истечением одного года со дня протеста,*** совершенного в установленный срок, или со дня срока платежа в случае оговорки об обороте без издержек.

Исковые требования индоссантов друг к другу и к векселедержателю погашаются ***истечением шести месяцев,*** считая со дня, в который индоссант оплатил вексель, или со дня предъявления к нему иска.

***Простой вексель*** - долговое обязательство в виде ценной бумаги, которое должно иметь следующее содержание:

-  наименование «вексель», выраженное на том языке, на котором этот документ составлен;

-  простое и ничем не обусловленное обещание уплатить определенную сумму;

-  указание срока платежа;

-  указание места, в котором должен быть совершен платеж;

-  наименование того, кому или по приказу кого платеж должен быть совершен;

-  указание даты и места составления векселя;

-  подпись того, кто выдает документ (векселедателя).

К простому векселю применяются правила применительно к переводному векселю в части индоссамента, срока платежа, платежа, иска в случае неакцепта или неплатежа, платежа в порядке посредничества, давности, а также постановления, относящиеся к переводному векселю, подлежащему оплате у третьего лица или в месте ином, чем место жительства плательщика, постановления относительно аваля.

***Чеки,*** подлежащие оплате в РФ, должны удовлетворять требованиям российского права. Точно так же выданный в России чек, подлежащий оплате за рубежом, должен отвечать требованиям права страны места платежа.

В 1931 г. была принята также Женевская конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о чеках. В этой Конвенции содержатся основные правила об урегулировании коллизий законов в области чекового права. По своему содержанию нормы этой Конвенции совпадают с коллизионными нормами, установленными Женевской конвенцией о решении коллизионных вопросов. Способность лица обязываться чеками определяется национальным законом чекодателя. Если национальный закон отсылает к закону другой страны, то применяется этот последний закон. Закон страны, где чек подлежит оплате, определяет круг лиц, на которых чек может быть выдан. Форма чековых обязательств регулируется законом страны, на территории которой эти обязательства были подписаны. Закон страны, на территории которой были подписаны обязательства, вытекающие из чека, определяет содержание этих обязательств. Россия участником этой Конвенции не является, однако в практике МКАС она применялась в тех случаях, когда одна из сторон (чекодатель) была из государства - участника Конвенции. В разд. VI части третьей ГК РФ имеются отдельные правила о применении права. Так, в ст. 1211 (пп. 10 п. 3) предусмотрено применение права страны банка к договору банковского счета. На основании этого договора ведомством заключаются соответствующие банковские сделки в области расчетов. Выбор права, подлежащего применению к отношениям, связанным с расчетами чеками, осуществляется в соответствии со [ст. 1217 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s1217.htm), отсылающей к праву страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, принимающей на себя обязательства по односторонней сделке.

**4. Договор банковского счета**

***Договор банковского счета*** - это договор, заключаемый кредитным учреждением с клиентом, по которому это учреждение (банк) обязуется:

-  хранить денежные средства на счете клиента;

-  зачислять поступающие на этот счет суммы;

-  выполнять распоряжения клиента, связанные с его денежной наличностью (сдача наличных денежных средств в банк, их пересчет, зачисление и выдача наличных денег со счета по требованию клиента, перечисление заявленных сумм со счета и проведение других банковских операций, предусмотренных для счета данного вида международными нормами и национальными законодательными актами).

Понятием банковского счета охватываются различные счета - расчетные, текущие, ссудные, депозитные и т. д. в зависимости от характера совершаемых по ним операций. Также эти счета отличаются по порядку их открытия и правилам совершения банковских операций.

***Сторонами по договору банковского счета являются банк и клиент.*** На стороне банка могут выступать как собственно банк, так и другие учреждения, получившие лицензию на основании национальных правил и признаваемые юридическими лицами, которым предоставлено право привлекать денежные средства от юридических и физических лиц и от своего имени размещать их на условиях возвратности, платности и срочности, а также осуществлять иные банковские операции. На стороне клиента по договору банковского счета может выступать любое лицо, которое пользуется услугами банка по открытию и ведению счетов, совершению расчетных операций. К таким лицам могут относиться как национальные, так и иностранные юридические и физические лица. Кроме того, стороной договора банковского счета может быть и государство в лице соответствующих органов государственного управления.

Все договоры банковского счета ***по своей правовой природе*** носят самостоятельный характер договоров поручения о проведении соответствующих банковских операций в порядке и на условиях, предусмотренных договором и действующим национальным законодательством.

***Договор банковского счета*** - это двусторонняя сделка, совершаемая, как правило, в простой письменной форме; при этом стороны в каждом конкретном случае могут сами устанавливать дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки. Несоблюдение формы договора не делает его недействительным.

На практике распространено оформление договорных отношений клиента с банком по расчетному и кассовому обслуживанию путем подписания одного документа, регламентирующего права и обязанности сторон. Тем не менее права и обязанности по договору банковского счета возникают лишь с момента совершения руководителем банка разрешительной надписи на заявлении клиента. Отсутствие такого единого документа, подписанного сторонами, не означает, что договорные отношения между банком и клиентом отсутствуют. О существовании между банком и клиентом договора банковского счета свидетельствует наличие у компании счета в данном банке (расчетного, текущего и т.п.).

Основанием прекращения договора банковского счета (закрытия счета), как правило, выступает заявление клиента. Международная практика не устанавливает правил, согласно которым клиент при закрытии счета обязан предъявлять банку какие-либо дополнительные (кроме заявления) документы, обосновывающие причину закрытия счета (решение о ликвидации юридического лица, справку налоговой службы об отсутствии у фирмы задолженности перед бюджетом и т.п.).

За несвоевременное или неправильное списание средств со счета владельца, а также за несвоевременное или неправильное зачисление банком сумм, причитающихся владельцу счета, наступает ***ответственность финансового учреждения*** в виде пени или штрафа, которые по своей правовой природе носят характер неустойки за нарушение условий договора банковского счета.

Сумма штрафных санкций колеблется от 0,5% до 2,5% за каждый день задержки.

**11. Внедоговорные обязательства, осложненные иностранным элементом**

*1. Общие положения об обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда*

*2. Коллизионное регулирование обязательств, возникающих вследствие причинения вреда*

*3. Международные соглашения в сфере регулирования обязательств, возникающих вследствие причинения вреда*

В международном частном праве наряду с договорными обязательствами существует группа обязательств, возникающих вследствие причинения вреда или, как их иначе называют, – деликтными обязательствами (от лат. delictum – правонарушение). Последнее название не вполне точно, поскольку обязательства из причинения вреда не всегда основаны на правонарушении (например, причинение вреда в состоянии необходимой обороны или в состоянии крайней необходимости и др.).

Обязательства из причинения вреда – это внедоговорные обязательства, возникающие вследствие нарушения имущественных и личных неимущественных прав потерпевшего, призванные обеспечить наиболее полное восстановление этих прав за счет причинителя вреда либо за счет иных лиц, на которых законом возложена обязанность возмещения вреда.

Необходимым условием возникновения обязательств из причинения вреда является наличие самого вреда, который может выражаться в уничтожении или повреждении наличного имущества, потери прибыли, лишении или уменьшении способности потерпевшего к труду, смерти кормильца, дополнительных расходах, призванных обеспечить жизнедеятельность потерпевшего как полноценной личности, причинение физических или нравственных страданий (морального вреда). Что касается таких условий, как вина лица, обязанного к возмещению вреда, противоправность поведения этого лица и юридически значимая причинная связь между поведением указанного лица и наступившим вредом, то они могут быть, а могут и не быть, либо быть в неполном комплекте.

К отношениям, возникающим из обязательств вследствие причинения вреда, традиционно применяется коллизионный принцип – закон места совершения правонарушения (lex loci delicti commissi). Помимо этого принципа применяются также личный закон потерпевшего, закон места наступления неблагоприятных последствий, закон государства, с которым связаны обе стороны деликтных правоотношений (имеют общее гражданство или место жительства), законом суда, законом автономии воли сторон.

В российском законодательстве общим коллизионным принципом выступает право страны, где имело место причинения вреда. В качестве специальных коллизионных привязок установлен: принцип автономии воли сторон, когда стороны могут договориться о применении к обязательству, возникшему вследствие причинения вреда, права страны суда; закон государства, гражданами которого являются или в котором имеют место жительства стороны данных правоотношений; закон места наступления неблагоприятных последствий, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране.

Ст. 1221 ГК РФ закрепила также альтернативную коллизионную норму о выборе права, подлежащего применению к ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги: «…по выбору потерпевшего применяется:

1) право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности продавец или изготовитель товара либо иной причинитель вреда;

2) право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности потерпевший;

3) право страны, где была выполнена работа, оказана услуга, или право страны, где был приобретен товар».

К деликтным обязательствам можно отнести и обязательства, возникшие вследствие недобросовестной конкуренции. К обязательствам, возникшим вследствие недобросовестной конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут такой конкуренцией.

В области международно-правового регулирования рассматриваемых отношений отсутствует единый универсальный договор, а существуют отдельные межгосударственные соглашения, регулирующие вопросы возмещения вреда в самых различных областях деятельности человека. К ним относятся: Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности 1952 г.; Брюссельская конвенция об ответственности операторов ядерных судов 1962 г.; Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 г.; Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения моря нефтью 1969 г.; Гаагская конвенция о праве применимом к автотранспортным происшествиям 1971 г.; Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами 1972 г.; Гаагская конвенция о праве применимом к ответственности изготовителя 1973 г.; Парижская конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии 1973 г.; Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом 1990 г.; Конвенция ООН об ответственности оператора транспортных терминалов в международной торговле 1991 г.

Положения о деликтной ответственности часто включаются в договоры об оказании правовой помощи. При этом помимо классического принципа – закона места причинения вреда, закрепляется также закон общего гражданства деликвента и потерпевшего (например, такие нормы содержатся в Минской конвенции стран СНГ 1993 г. и др.).

К внедоговорным обязательствам относится и такой самостоятельный вид обязательств, как обязательства, возникшие вследствие неосновательного обогащения, которые по своей правовой природе не являются обязательствами из причинения вреда, поскольку отсутствует главное классифицирующее условие таких обязательств как вина. Несмотря на это, в рамках внедоговорных обязательств хотелось бы о них упомянуть. Согласно ст. 1223 ГК РФ к таким обязательствам применяется право страны, где имело место обогащение. Стороны могут договориться и о применении права страны суда.

Отдельную норму российский законодатель сформулировал для ситуации, когда неосновательное приобретение или сбережение имущества было связано с существующим или предполагаемым правоотношением. В этом случае применимым является право страны, которому было или могло быть подчинено правоотношение (п. 2. ст.1223 ГК РФ).

**12. Интеллектуальная собственность в международном частном праве**

*1. Общие положения об интеллектуальной собственности*

*2. Авторское право и смежные права*

*3. Патентное право*

*4. Право на секрет производства (ноу-хау)*

*5. Право на средства индивидуализации*

Интеллектуальная собственность включает в себя авторское право, смежные права, патентное право, а также право на секрет производства и средства индивидуализации*.* Общим, объединяющим различные виды интеллектуальной собственности, является то, что все они относятся к результатам творческой деятельности.

Использование понятия «интеллектуальная собственность» является условным, поскольку объектом является не вещь, в отличие от права собственности, а содержание результатов творческой деятельности. Отличием является и то, что в случае с интеллектуальной собственностью три классических элемента права собственности (правомочия владения, пользования и распоряжения) не могут охарактеризовать права автора или изобретателя на результаты их деятельности.

Понятие «интеллектуальная собственность» закреплено в Стокгольмской конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности 1967 г. Согласно ст. 2 Конвенции 1967 г. интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к литературным, художественным и научным произведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам; изобретениям во всех областях человеческой деятельности, научным открытиям; промышленным образцам; товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям, коммерческим обозначениям, а также другим объектам интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Основной особенностью прав на интеллектуальную собственность является отсутствие экстерриториального действия этих прав, которое состоит в том, что лицо, опубликовавшее произведение (или запатентовавшее произведение) на территории одного государства, будет иметь защиту только на территории этого государства. Для признания своих прав в других государствах авторы или изобретатели должны повторно заявлять о своих правах либо путем издания книги, либо путем получения нового патента на территории соответствующего иностранного государства. Одним из средств преодоления экстерриториального действия исключительных прав является заключение универсальных международных договоров в этой области.

Помимо территориального характера, права на интеллектуальную собственность имеют ряд других особенностей. К ним, в частности, относятся: ограниченный срок защиты, специфическое содержание, особый порядок передачи, неотчуждаемость исключительных авторских прав и др.

*Авторское право* можно определить как совокупность правовых норм, регулирующих порядок использования произведений литературы, науки и искусства. Объектами авторского права являются произведения литературы, науки и искусства, компьютерные программы и базы данных.

Авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, предлагаемые решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования.

Не являются объектами авторских прав:

-официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие правовые акты, решения судов, официальные документы международных организаций и т.д.;

- государственные символы и знаки(флаги, гербы, ордена, денежные знаки и т.п.), а также символы и знаки муниципальных образований;

- произведения народного творчества;

- сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях днях, программы телепередач и т.д.).

Основными международными многосторонними соглашениями в области авторского права являются Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г., которая была пересмотрена в Стокгольме в 1967 г. и в Париже в 1971 г., и Всемирная конвенция об авторском праве 1952 г., заключенная в Женеве и дополненная на конференции в Париже в 1971 г.

Бернская конвенция состоит в основном из материально-правовых норм об охраняемых произведениях и их авторах; сроках охраны; правил охраны лекций, сборников, произведений фольклора, кинофильмов, фотографий, звукозаписи, радио-, телепередач и других предметов охраны; обратной силе ее норм и т.д.

При определении субъектов охраны используется территориальный принцип, согласно которому предпочтение отдается стране происхождения произведения, т.е. стране первого опубликования. Максимальный срок охраны авторских прав составляет все время жизни автора и 50 лет после его смерти. На переводы, фотографии, кинофильмы и другие объекты авторских прав сроки охраны таких прав снижены. Однако страны-участники вправе устанавливать более продолжительные сроки. В случае спора о таких сроках, применяется право страны, в которой впервые было опубликовано спорное произведение.

Всемирная конвенция об авторском праве, в отличие от Бернской, имеет больше отсылок к национальному авторскому праву и меньше материальных норм.

Согласно Всемирной конвенции, ни одно государство-участник не обязано обеспечивать охрану произведению в течение срока, более продолжительного, чем срок, установленный для произведения данной категории законом государства, в котором произведение было впервые выпущено в свет, но он не может быть короче периода, охватывающего время жизни автора и 25 лет после его смерти.

Вопросы, касающиеся правового регулирования авторских прав в Российской Федерации, нашли свое отражение в части IV ГК РФ, Глава 70 которой, посвященная авторскому праву, основывается на традиционных принципах и положениях, относящихся к таким общим категориям авторского права, как объекты, субъекты, их правомочия, сроки действия прав автора и т.д.

Нормы главы 70 учитывают тенденции международно-правового регулирования в данной сфере, в частности, получившие отражение в Договоре ВОИС об авторском праве 1996 г. и в Директивах ЕС по вопросам авторского права.

Наряду с охраной авторских прав большое значение имеет охрана *смежных прав*, под которыми понимаются права исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания.

Объектами смежных прав являются результаты исполнения артистов-исполнителей, режиссеров-постановщиков, дирижеров, фонограммы, видеозаписи, сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, базы данных, произведения науки, литературы или искусства, впервые обнародованные после их перехода в общественное достояние.

Международно-правовая унификация в области смежных прав осуществляется с помощью ряда конвенций. Международная (Римская) конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г. основана на принципе национального режима, который предоставляется по законодательству страны, где испрашивается охрана. В ней установлен минимальный уровень охраны смежных прав. Конвенция не имеет обратной силы. Минимальный срок охраны смежных прав – 20 лет, но государства-участники вправе устанавливать более длительные сроки охраны.

Женевская конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм 1971 г. существенно обновила и дополнила Римскую конвенцию путем предоставления производителям фонограмм особого режима, охраны в рамках антимонопольного законодательства и уголовно-правовой защиты. Государства-участники Женевской конвенции отказались от предоставления иностранцам национального режима в данной области. Критерием выбора применимого права считается законодательство государства гражданства производителя фонограмм.

Целью Брюссельской конвенции об охране сигналов, несущих теле- и радиопрограмм, передаваемых через спутники 1974 г. является выработка международно-правовой системы, которая способствовала бы использованию спутниковой связи и одновременно охраняла бы права авторов и субъектов смежных прав. Правила по предупреждению актов «интеллектуального пиратства» и наказанию за их совершение устанавливаются на национальном уровне государствами-участниками.

Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г. распространяется только на исполнителей и производителей фонограмм. Срок охраны таких смежных прав – 50 лет. Договор основан на принципе национального режима.

Охрана изобретений во всем мире осуществляется на основе норм *патентного права.* Технические достижения признаются в качестве изобретения только в результате принятия решения соответствующим государственным органом (патентным ведомством), и права на изобретение возникают у какого-либо лица лишь в случае выдачи ему патента. Патент действует только на территории государства, на территории которого он был выдан. Без согласия патентообладателя изобретение не может быть использовано.

Для того, чтобы вывозимые из России товары не нарушали патентов третьих лиц, они должны обладать патентной чистотой, то есть перед тем, как поставить изделие, представить экспонат на выставку или вывести его за границу, нужно проверить не подпадает ли это изделие под действие патентов, принадлежащих третьим лицам. Это устанавливается путем проведения экспертизы на патентную чистоту.

Основным международным соглашением в сфере патентного права является Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. (действует в Стокгольмской редакции 1967 г.). Главная цель данной конвенции состоит в создании более льготных условий для патентования изобретений организациями и гражданами одних государств в других. Парижская конвенция не предусматривает создания международного патента, который, будучи выдан в одной стране-участнице Конвенции, действовал бы во всех других странах. Одним из основных принципов Парижской конвенции является принцип национального режима.

Унификация законодательств об изобретениях и патентах предусмотрены также Вашингтонским договором о патентной кооперации 1970 г., Мюнхенской конвенцией о выдаче европейских патентов 1973 г., Евразийской патентной конвенцией 1994 г. и другими двусторонними соглашениями.

В унификации патентного права большую роль играют такие международные организации, как Парижский союз, Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС), Международный центр патентной документации (ИНПАДОК), в рамках которого выработан типовой международный патент.

В Российской Федерации вопросы патентного права регулируются Главой 72 «Патентное право» части IV ГК РФ

*Секретом производства (ноу-хау)* признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.), в том числе, о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

В соответствии с п.2 ст. 1466 Главы 75 «Право на секрет производства (ноу-хау)» части IV ГК РФ для возникновения и осуществления исключительного права на секрет производства регистрации такого секрета не требуется.

Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, способный к правовой охране в качестве секрета производства, созданный работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя (служебный секрет производства) принадлежит работодателю (п.1 ст. 1470 ГК РФ).

*К правам на средства индивидуализации* юридических лиц, товаров, работ, услуг, предприятий и информационных ресурсов относят, прежде всего, право на фирменное наименование, а также право на товарный знак и право на знак обслуживания.

Фирменное наименование, под которым юридическое лицо выступает в гражданском обороте, определяется в его учредительных документах и включается в государственный реестр при его регистрации.

Юридическое лицо должно иметь и вправе иметь сокращенное фирменное наименование.

Не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, идентичного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц, ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица.

Исключительное право на фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации юридического лица и прекращается в момент исключения фирменного наименования из единого государственного реестра юридических лиц в связи с прекращением юридического лица либо изменением его фирменного наименования.

Фирменное наименование или отдельные его элементы могут быть использованы правообладателем в принадлежащем ему товарном знаке.

Товарный знак и знак обслуживания – это обозначения, служащие для индивидуализации товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг юридическими или физическими лицами. Товарный знак призван служить рекламе изделий, поэтому он способствует реализации товара и свидетельствует об определенном качестве изделия.

В качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинация. В Российской Федерации на зарегистрированный в государственном реестре товарный знак выдается свидетельство.

Защита прав иностранных фирм на товарные знаки в России обеспечивается в соответствии с действующим законодательством. Для того чтобы обеспечить за рубежом охрану товарных знаков на российские экспортные товары, такие знаки необходимо зарегистрировать в соответствующих государствах.

Охрана права на товарный знак регулируется Мадридской конвенцией о международной регистрации фабричных и товарных знаков 1891 г., протоколом к Мадридской конвенции 1989 г., Договором ВОИС о законах по товарным знакам 1994 г., Сингапурский договор о законах по товарным знакам и др.

**13. Трудовые отношения, осложненные иностранным элементом**

*1. Особенности трудовых отношений в международном частном праве*

*2. Коллизионные принципы в области трудовых отношений*

*3. Регулирование трудовой деятельности иностранных граждан в Российской Федерации*

*4. Трудовые права российских граждан за рубежом*

К предмету международного частного права относится та часть трудовых отношений, которая имеет частноправовой характер (например, условия выплаты и определение размера заработной платы; регламентация порядка и условий возмещения ущерба, причиненного работнику трудовым увечьем и т.д.).

В сфере трудового права в большей степени, чем в гражданском праве, проявляется публично-правовое начало, поскольку трудовое право представляет собой конгломерат публично-правовых и частноправовых предписаний. Вмешательство государства в данную сферу правоотношений обусловлено необходимостью определенной социальной политики, обеспечивающей баланс интересов работников и работодателей.

Правовое регулирование трудовых отношений с иностранным элементом осуществляется посредством международных договоров, подавляющую часть которых составляют Конвенции и рекомендации Международной организации труда (МОТ).

Необходимо отметить, что в этих международных соглашениях тесно переплелись нормы частноправового и публично-правового характера, что отражает специфику самих трудовых отношений.

Международное частное право Российской Федерации, регулирующее трудовые отношения, составляют также нормы двусторонних соглашений, заключенных между Россией и иностранными государствами по вопросам приема и направления граждан на работу в организации, предприятия и объединения договаривающихся государств (такие соглашения действуют между Россией и Болгарией, Польшей, Китаем, Украиной и др. странами).

В Российской Федерации основным нормативным актом в сфере регулирования трудовых отношений является Трудовой кодекс РФ, содержащий материально-правовые нормы.

В отличие от российского, законодательство зарубежных стран содержит специальные коллизионные нормы, регулирующие трудовые отношения международного характера. Законодательства большинства государств привязывают трудовые отношения к праву государства места осуществления трудовой деятельности (lex loci laboris). Из этого же принципа исходит Римская конвенция 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам.

Спорным является вопрос относительно возможности применения к трудовым отношениям принципа «автономии воли». Государства, рассматривающие трудовой договор, как один из институтов общего гражданского права (Германия и др.), выбор права сторонами договора допускают. Российский законодатель предусматривает такую возможность только для членов экипажей судов и их работодателей (ст.416 КТМ РФ). В Трудовом кодексе выбор права сторонами не предусмотрен, поскольку в трудовом праве много норм защищающих работника, обход которых при помощи выбора другого права вряд ли допустим.

К числу других коллизионных принципов трудового права относятся:

* закон места заключения трудового контракта;
* личный закон работника;
* закон места нахождения работодателя;
* закон флага судна;
* закон места нахождения предприятия, пославшего работника в служебную командировку.

Конкретное содержание вышеперечисленных принципов раскрывается во внутреннем законодательстве каждого иностранного государства в отдельности.

Основными законодательными актами Российской Федерации, регулирующими трудовые отношения с участием иностранцев в России являются Трудовой кодекс РФ (вступивший в силу 1 февраля 2002 г.) и Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25 июля 2002 г.

Иностранные граждане пользуются правами и несут обязанности в трудовых отношениях наравне с российскими гражданами, т.е. законодательство исходит из применения принципа национального режима, за исключением предусмотренных законом случаев. В частности, иностранные граждане не могут быть государственными служащими, занимать должности судьи, прокурора, следователя, нотариуса, должностного лица таможенных органов, патентного поверенного; входить в состав летного экипажа гражданского воздушного судна или экспериментальной авиации, морских судовых экипажей; заниматься промысловой добычей рыбы и других водных животных и растений в водоемах РФ.

Иностранные граждане, которые временно пребывают на территорию России, могут заниматься трудовой деятельностью в Российской Федерации, если это совместимо с целями их пребывания. Отличительной чертой трудовых договоров с любыми временно пребывающими в России иностранцами является их срочный характер.

Российские граждане на территории иностранных государств могут осуществлять трудовую деятельность либо на основании трудового контракта, заключаемого с иностранным нанимателем либо будучи направленными в командировку в иностранное государство.

В первом случае применимое право будет определяться на основе двусторонних соглашений в данной области, а в случае их отсутствия – в соответствии с законодательством принимающего государства. Во втором случае труд российских граждан используется за границей вследствие трудовых отношений, возникших не за рубежом, а в Российской Федерации, и, соответственно, будут регулироваться нормами трудового законодательства России.

К российским гражданам также применяются существующие в том или ином государстве ограничения в отношении занятия отдельными профессиями, особые условия приема на работу и т.д.

С трудовыми отношениями тесно связаны вопросы социального обеспечения, которые регулируются, прежде всего, международными соглашениями как многосторонними, так и двусторонними. К их числу относятся Конвенция северных стран о социальном обеспечении 1955 г., Европейская конвенция о социальном обеспечении мигрантов 1972 г., Европейское соглашение о предоставлении медицинского обслуживания лицам, временно пребывающим на территории другой страны 1980 г., Соглашение о гарантиях прав граждан государств-участников СНГ 1992 г. и др.

Согласно российскому законодательству, иностранные граждане, постоянно проживающие в России, имеют право на пособия, пенсии и другие формы социального обеспечения на общих основаниях с гражданами Российской Федерации. В тех случаях, когда для назначения пенсии иностранным гражданам требуется определенный стаж работы, пенсии назначаются при условии, что не менее двух третей необходимого стажа приходятся на работу в СССР (РФ), если иное не предусмотрено международным договором. Если для назначения пенсии не требуется определенного стажа (при инвалидности, вследствие трудового увечью или профессионального заболевания), то пенсии иностранным гражданам в Российской Федерации назначаются независимо от времени работы в России и за границей на равных с российскими гражданами условиях.

При социальном обеспечении граждан применяется законодательство страны, на территории которой они проживают.

**14. Семейные отношения в МЧП**

*1. Понятие и особенности брачно-семейных отношений*

*2. Заключение и прекращение брака*

*3. Права и обязанности супругов*

*4. Правоотношения между родителями и детьми*

*5. Формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей*

Брачно-семейные отношения в международном частном праве представляют собой комплексные отношения личного неимущественного и имущественного характера, основанные на родственных связях и осложненные иностранным элементом.

Брачно-семейные отношения включают в себя вопросы заключения и расторжения брака, признания брака недействительным, определения режима имущества супругов, вопросы алиментных обязательств, усыновления, опеки, попечительства.

В области правового регулирования брачно-семейных отношений прослеживаются существенные трудности в унификации материально-правовых норм, что связано с серьезными различиями в национальном регулировании этих отношений, которые обусловлены исторически сложившимися обычаями, традициями, нравственными и религиозными нормами отдельных народностей.

Такие различия могут возникать в любом правовом институте брачно-семейных отношений (так, например, низший предел брачного возраста, являющегося одним из материальных условий заключения брака, в разных странах колеблется от 12 до 21 года; по-разному сформулированы требования к форме заключения брака – помимо браков, заключенных в государственных органах, допускается церковная форма заключения брака; в мусульманских странах, в отличие от большинства государств, исходящих из принципа моногамии, закреплена возможность заключения полигамных браков (т.е. многоженства) и т.д.).

Наличие в каждом государстве своих материальных условий вступления в брак способствует появлению «хромающих отношений», т.е. таких отношений, которые в одном государстве признаются юридически действительными, а в другом – считаются ничтожными и, следовательно, не порождают правовых последствий.

В Российской Федерации правовое регулирование брачно-семейных отношений с иностранным элементом регулируются международными договорами Российской Федерации (в основном, двусторонними договорами о правовой помощи), а также Семейным кодексом РФ, раздел VII которого содержит коллизионные нормы.

Понятие брака может быть различным исходя из особенностей той или иной правовой системы. Российское семейное право определяет брак как моногамный добровольный и равноправный союз мужчины и женщины, заключенный с соблюдением установленного законом порядка и порождающий между супругами взаимные личные и имущественные права и обязанности.

В области заключения и расторжения брака существуют такие международные конвенции, как Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков 1962 г., Конвенция о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов 1970 г., Конвенция о заключении и признании действительности браков 1978 г.

При заключении брака на территории Российской Федерации возможно присутствие иностранного элемента при заключении «смешанных» браков между российским гражданином и иностранцем, либо при заключении брака между иностранцами.

Условия заключения брака на территории Российской Федерации определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака, с соблюдением требований Семейного кодекса в отношении обстоятельств, препятствующих к заключению брака (п.2 ст.156 СК РФ). Не допускается заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состоит в другом зарегистрированном браке; близкими родственниками; усыновителями и усыновленными; лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического расстройства (ст.14 СК РФ).

В соответствии с п. 3 ст. 156 СК РФ, для лиц с двойным гражданством, одно из которых российское гражданство, к условиям заключения брака применяется законодательство РФ, а при наличии у лица гражданств нескольких иностранных государств по выбору лица применяется законодательство одного из них.

Условия заключения брака лицом без гражданства определяются законодательством государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства (п. 4 ст. 156 СК РФ).

Российские граждане вправе вступить в брак за рубежом. При этом Семейный кодекс предусматривает возможность заключения брака российскими гражданами, находящимися на территории иностранного государства, в дипломатических представительствах и консульских учреждениях РФ, либо в соответствующих органах иностранного государства уполномоченных регистрировать акты гражданского состояния. Аналогично, в дипломатических представительствах и консульских учреждениях иностранных государств на территории России могут заключаться браки между иностранными гражданами.

Браки между иностранными гражданами, заключенные в Российской Федерации в посольствах или консульствах иностранных государств, признаются на условиях взаимности, если оба лица вступающие в брак, являются гражданами страны, назначившей дипломатического или консульского представителя (п. 2 ст. 157 СК РФ).

Заключение консульских «смешанных» браков, как правило, не допускается, за исключением случаев прямо предусмотренных консульскими конвенциями. Браки российских граждан с иностранцами, заключенные на территории Российской Федерации в иностранном дипломатическом или консульском представительстве, юридической силы не имеют.

Для признания действительности браков, заключенных на территории иностранного государства между российскими гражданами или между лицами, одним из которых является российский гражданин, необходимо соблюдение законодательства государства, на территории которого заключен брак, и отсутствие предусмотренных СК РФ обстоятельств, препятствующих заключению брака.

Браки между иностранными гражданами, заключенные за границей с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключены, признаются действительными в Российской Федерации (п. 2 ст. 158 СК РФ).

Согласно ст. 159 СК РФ, недействительность брака, заключенного на территории РФ или за ее пределами определяется законодательством, которое применялось при заключении брака.

Согласно российскому законодательству, расторжение брака производится либо в судебном порядке, либо в органах ЗАГСа. Расторжение брака между российскими и иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также между иностранными гражданами на территории РФ происходит в соответствии с законодательством России.

Российское законодательство предусматривает возможность расторжения в суде РФ брака российского гражданина, проживающего за границей, с супругом, проживающим за пределами территории РФ, независимо от его гражданства. В том случае, если по российскому законодательству брак может быть расторгнут в органах ЗАГСа (например, при взаимном согласии супругов, не имеющих несовершеннолетних детей), то на территории иностранного государства это можно сделать в соответствующем дипломатическом представительстве или консульском учреждении Российской Федерации.

Расторжение брака между гражданами РФ, гражданами РФ и иностранными гражданами или лицами без гражданства, совершенное за пределами России, будет признаваться действительным при соблюдении законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решение о расторжении брака, и подлежащем применению праве (п. 3 ст. 160 СК РФ).

Международно-правовое регулирование личных неимущественных и имущественных супружеских правоотношений предусмотрено в следующих международных актах: В Гаагских конвенциях о коллизии законов относительно личных и имущественных отношений супругов 1905 г., в Конвенции о взыскании за границей алиментов 1956 г., в Конвенции о праве, применимом к алиментным обязательствам 1973 г., в Конвенции о праве, применимом к режимам собственности супругов 1978 г., в Конвенции СНГ о правовой помощи 1993 г.

Согласно российскому законодательству личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при отсутствии совместного места жительства законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства. Личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов, не имевших совместного места жительства, определяются на территории Российской Федерации законодательством Российской Федерации.

При заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов друг другу супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство, подлежащее применению для определения их прав и обязанностей по брачному договору или по соглашению об уплате алиментов. В случае, если супруги не избрали подлежащее применению законодательство, к брачному договору или к их соглашению об уплате алиментов также применяется право Российской Федерации.

В некоторых случаях, одним из оснований возникновения прав и обязанностей родителей и детей по отношению друг к другу, является установление отцовства (материнства). В соответствии с законодательством Российской Федерации установление и оспаривание отцовства (материнства) определяется законодательством государства, гражданином которого является ребенок по рождению.

Права и обязанности родителей и детей, в том числе обязанность родителей по содержанию детей, определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. При отсутствии такового права и обязанности родителей и детей определяются законодательством государства, гражданином которого является ребенок.

В отношении прав и обязанностей родителей и детей, включая алименты на детей, допускается по требованию истца применение права государства, на территории которого постоянно проживает ребенок.

Алиментные обязательства совершеннолетних детей в пользу родителей, а также других членов семьи определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при отсутствии такового – законодательством государства, гражданином которого является лицо, претендующее на получение алиментов (ст. 164 СК РФ).

Одной из форм воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, является усыновление (удочерение), получившее закрепление в законодательстве большинства государств и нашедшее отражение в международных Конвенциях, таких как Конвенции об юрисдикции, применимом праве и признании решений об усыновлении 1965 г., Конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления 1993 г., Европейской конвенции об усыновлении детей 1967 г., Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г.

Основным коллизионным принципом, применяемым при усыновлении (удочерении) или при отмене усыновления (удочерения) иностранными гражданами российских детей на территории России, является закон гражданства усыновителя (если усыновителем является лицо без гражданства – то закон постоянного места жительства усыновителя). При этом должны быть соблюдены и требования российского законодательства, обеспечивающие защиту интересов детей при усыновлении (удочерении).

При усыновлении (удочерении) на территории России российскими гражданами ребенка, являющегося иностранным гражданином, применяется российское законодательство с условием получения согласия законного представителя ребенка и компетентного органа государства, гражданином которого является ребенок. При этом необходимо согласие на усыновление (удочерение) самого ребенка в том случае, если это предусмотрено законодательством государства, гражданином которого является ребенок.

Гражданско-правовой институт опеки и попечительства представляет собой комплекс мер, направленных на охрану личных и имущественных прав недееспособных и ограниченно дееспособных лиц. Для семейного права эти институты имеют значение, если опека устанавливается над малолетними (для Российской Федерации - над детьми, не достигшими возраста 14 лет) или попечительство – над несовершеннолетними (в Российской Федерации - над детьми, не достигшими возраста 18 лет).

Отдельные вопросы опеки и попечительства над несовершеннолетними решаются в Гаагской конвенции об урегулировании опеки над несовершеннолетними 1902 г., Гаагской конвенцией об обеспечении дееспособности совершеннолетних и попечительстве над ними 1905 г., в Конвенции о компетентных органах и праве, применяемом по делам о защите несовершеннолетних 1961 г., в которых содержатся унифицированные коллизионные нормы.

Согласно российскому законодательству (ст. 1199 ГК РФ) опека или попечительство над несовершеннолетними устанавливается или отменяется по личному закону опекаемого или подопечного лица.

Обязанность опекуна (попечителя) принять опеку (попечительство) определяется по личному закону лица, назначаемого опекуном (попечителем).

Отношения между опекуном (попечителем) и лицом, находящимся под опекой (попечительством), определяются по праву страны, учреждение которой назначило опекуна (попечителя). Однако когда лицо, находящееся под опекой (попечительством), имеет место жительства в Российской Федерации, применяется российское право, если оно более благоприятно для этого лица.

**15. Наследственные отношения, осложненные иностранным элементом**

*1. Понятие наследственных отношений.*

*2. Коллизионные вопросы наследования.*

*3. Наследование по завещанию.*

*4. Выморочное имущество.*

*5. Наследственные права российских граждан за границей.*

*6. Производство по наследственным делам.*

**1. Понятие наследственных отношений**

Разнообразие практики в области наследования и сложности, возникающие при разрешении конкретных наследственных дел, объясняются значительными различиями во внутреннем законодательстве разных стран в области наследования. Так же как и в области семейного права, в этой области сохраняются значительные различия во внутреннем законодательстве разных государств, которые определяются этническими, религиозными и иными традициями. Это затрудняет проведение унификации материально-правовых норм и проявляется в том, что неодинаково определяется круг наследников по закону и по завещанию; устанавливаются различные требования, предъявляемые к форме завещания; существуют различные системы распределения наследственного имущества.

При ***наследовании по закону*** в самом законе конкретно предусматривается, кто является наследником и в какой очередности наследники призываются к получению наследственного имущества. В одних странах (например, в России) круг наследников определяется широко, поскольку установлено семь категорий степеней наследников. В других странах круг наследников может быть более узким, может не быть деления наследников на очереди и т.д.

***Иностранный элемент*** в наследственных отношениях проявляется в том, что: наследодатель, все наследники или некоторые из них могут быть гражданами различных государств, проживать в разных странах; наследуемое имущество может находиться в разных государствах; завещание может быть составлено за границей и т.п.

Основным источником регулирования в этой сфере международного частного права в современных условиях является внутреннее законодательство государств. В России - это положения разд. VI части третьей ГК РФ (ст. 1224), в других странах СНГ соответствующие нормы также, как правило, сформулированы в гражданских кодексах (Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Узбекистан, Туркмения); в Азербайджане и в Грузии - в законах о международном частном праве.

Во многих государствах мира в области наследования при наличии иностранного элемента существенное значение имеет наряду с законодательством судебная практика (особенно в странах англо-американской системы).

В отличие от семейного права число универсальных международных конвенций в области наследования незначительно. К ним относятся Гаагская конвенция о коллизиях законов, касающихся формы завещательных распоряжений 1961 г. (участвует 37 государств); Гаагская конвенция относительно международного управления имуществом умерших лиц 1973 г. (имеется в виду управление наследственным имуществом, находящимся за границей); Гаагская конвенция о праве, применимом к вопросам наследования имущества умерших 1989 г.; Вашингтонская конвенция о единой форме международного завещания 1973 г. (Россия в этих конвенциях не участвует, хотя советская делегация участвовала в дипломатической конференции в Вашингтоне, на которой была принята последняя из перечисленных выше конвенций. СССР подписал ее, но затем не ратифицировал.)

В целом ряде договоров о правовой помощи, заключенных с другими странами (со странами Балтии, Польшей, Болгарией, Венгрией), имеются подробные правила о наследовании. К ним относятся коллизионные правила о праве, применимом к наследованию движимого и к наследованию недвижимого имущества, к форме завещания и др., материальные (об исчислении срока на принятие наследства, о выморочном имуществе и др.), нормы о юрисдикции по наследственным делам, о мерах по охране наследственного имущества и интересов наследников.

В других договорах, например с Грецией, Кипром, Финляндией, нормы о наследовании немногочисленны и касаются лишь предоставления национального режима в этой области и определения права, применимого к форме завещаний.

Особое значение в этой сфере имеет предоставление иностранцам ***национального режима*** и применение этого режима на практике. В ряде стран сохранились определенные пережитки и попытки ограничить права наследников-иностранцев, особенно проживающих за рубежом, установить для иностранных наследников изъятия в отношении определенных категорий наследственного имущества и прежде всего земельных участков или иного недвижимого имущества. Известно, что в отношении признания прав наследования иностранцев существенное влияние оказали политические мотивы.

В соответствии с действующим российским законодательством возможность ***ограничений наследственных прав иностранцев*** не исключена, поскольку в соответствии с Конституцией РФ (ч. 3 ст. 62) из принципа национального режима возможны исключения, если они установлены федеральным законом.

Стремлением не допустить ограничений наследственных прав своих граждан, когда эти права должны возникнуть или осуществляться в другом государстве, объясняется включение в двусторонние договоры России о правовой помощи специальных условий о безоговорочном применении в сфере наследования национального режима.

Однако несмотря на наличие в нашей стране изъятий, установленных для иностранцев в отношении права собственности на земельные участки, они сохраняют право собственности на эти участки, перешедшие к ним в порядке наследования, если это не земли сельскохозяйственного назначения.

Общее положение о национальном режиме предусмотрено в ст. 4 Федерального закона о правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации 2002 г.:

«Иностранные граждане пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом».

Граждане одной Договаривающейся Стороны могут давать распоряжения на случай смерти в отношении имущества, находящегося на территории другой Договаривающейся Стороны".

Аналогичное правило о принципе равенства содержится и в ряде других договоров о правовой помощи, действующих для России.

**2. Коллизионные вопросы наследования**

Под ***статутом наследования*** обычно понимается определяемое на основании коллизионной нормы право (закон страны), которое подлежит применению ко всей совокупности наследственных отношений, осложненных иностранным элементом, или, по крайней мере, к основной их части.

Статут наследования определяет решение как общих вопросов - об основаниях перехода имущества по наследству (закон, завещание, наследственный договор, дарение на случай смерти и др.), о составе наследства (видах имущества, которое можно наследовать), условиях (времени и месте) открытия наследства, круге лиц, которые могут быть наследниками (включая решение вопроса о «недостойных» наследниках), так и специальных вопросов, касающихся наследования по определенным основаниям, - непосредственно на основании закона (по закону), по завещанию, в порядке наследственного договора и т.д. Этим статутом определяются как общие правила о наследовании любого имущества, так и специальные правила о наследовании отдельных видов имущества - земли, банковских вкладов, исключительных прав и др. В коллизионном праве большинства стран единственным, или основным, статутом наследования является личный закон наследодателя - ***закон страны его гражданства, или домицилия.***

Для ряда государств исходным коллизионным принципом в области наследования является принцип домицилия, под которым обычно понимается постоянное место жительства наследодателя (Швейцария, Франция, Великобритания, США, другие страны англо-американской системы права).

При ***определении домицилия*** проводится различие между домицилием происхождения, или домицилием по месту рождения (domicil of origin), и домицилием, приобретенным или избранным (domicil of choice).

Если статут наследования определяет регулирование всей совокупности наследственных отношений гражданско-правового характера, имеет место единство статута. Чаще, однако, из единого статута делаются изъятия относительно наследования определенных объектов. Иногда эти исключения бывают настолько существенны, что позволяют, говорить о двойственности статутов наследования в праве одного государства.

Лицо может в завещании или в договоре о наследовании определить, что к его наследству применяется право государства его гражданской принадлежности. Такое определение утрачивает силу, если лицо утратило к моменту своей смерти гражданство соответствующего государства.

Кроме обычно устанавливаемых в законах правил о применении права к форме и способности к составлению и отмене завещаний этот Закон устанавливает также особые правила о праве, подлежащем применению к договорам о наследовании и к взаимным завещаниям.

К ***договору о наследовании*** применяется право государства местожительства наследодателя на момент заключения договора, а в случае, указанном в ст. 25 Закона, - право государства гражданской принадлежности лица. Применимое право определяет допустимость, действительность, содержание и обязательность для исполнения договора о наследовании, а также наследственно-правовые последствия.

Взаимное завещание должно в момент его составления соответствовать праву государств местожительства обоих завещателей или праву совместно ими выбранного государства местожительства одного из супругов.

В российском законодательстве право, подлежащее применению к отношениям по наследованию, иными словами, статут наследования определен [ст. 1224 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s1224.htm). Приведем п. 1 ст. 1224:

«1. Отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства, если иное не предусмотрено настоящей статьей.

Наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, - по российскому праву».

Из приведенного текста могут быть сделаны следующие выводы:

-  по российскому праву статутом наследования признается право страны последнего места жительства наследодателя;

-  российское право исходит из двух статутов наследования: к наследованию движимого имущества должно применяться право последнего места жительства наследодателя, а к наследованию недвижимого имущества - право страны места нахождения этого имущества (lex rei sitae). Эти коллизионные нормы носят двусторонний характер. В то же время в отношении недвижимого имущества, внесенного в государственный реестр в Российской Федерации, установлена односторонняя коллизионная норма, поскольку в ней содержится отсылка к российскому праву. Как отмечалось в комментариях к третьей части ГК РФ (, это правило имеет практическое значение только для тех видов недвижимого имущества, которое, несмотря на его государственную регистрацию в России, может находиться вне российской территории (воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты). Приведенный выше перечень согласно [ст. 1207 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s1207.htm) является исчерпывающим. Из этого следует сделать вывод, что автотранспортные средства хотя и подлежат государственной регистрации в России, к недвижимому имуществу отнесены быть не могут.

***Статутом наследования движимого имущества*** определяется решение целого ряда вопросов наследования движимости, в частности:

-  о возможных основаниях перехода имущества по наследству (наследственный договор, дарение на случай смерти и др.);

-  о составе наследства (об имуществе, которое входит в состав наследства);

-  о круге наследников по закону, очередности призвания их к наследованию и их долях;

-  о времени открытия наследства;

-  о круге лиц, которые не могут быть наследниками (в том числе о "недостойных" наследниках);

-  о свободе завещания и ее ограничениях;

-  о завещательном отказе, возложении и других обременениях, возлагаемых на наследников;

-  о возможности завещания имущества под условием;

-  о разделе наследства;

-  об ответственности наследников по долгам наследодателя;

-  о наследовании выморочного имущества (см. § 4 настоящей главы).

Раздел V части третьей ГК РФ, посвященный наследственному праву, устанавливает определенное изъятие из принципа применения к наследственным отношениям права места жительства наследодателя. Согласно ст. 1115, если постоянное место жительства наследодателя, обладавшего имуществом на территории России, неизвестно или находится за пределами России, местом открытия наследства в России признается место нахождения такого имущества.

Согласно Минской конвенции 1993 г. (ст. 45) и Кишиневской конвенции 2002 г. (ст. 48) право наследования недвижимого имущества определяется по законодательству государства, на территории которого находится это имущество, а право наследования иного имущества - по закону государства, на территории которого наследодатель имел последнее постоянное место жительства. Как отмечалось выше, такой же подход был применен при принятии части третьей ГК РФ.

Аналогичные положения содержатся в ряде договоров о правовой помощи, заключенных Россией не только со странами СНГ, но и с другими странами. Большинство договоров о правовой помощи России с другими странами предусматривают применяемые в отношении наследования движимого имущества права страны последнего постоянного места жительства наследодателя, а несколько договоров - права страны, гражданином которой был наследодатель (договоры с Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, КНДР, Болгарией, Румынией). Так, по договору с Эстонией, право наследования движимого имущества регулируется законодательством стороны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное место жительства, недвижимого имущества - законодательством стороны, на территории которой находится имущество (ст. 42). По договору с Польшей правовые отношения в области наследования движимого имущества регулируются законодательством той стороны, гражданином которой был наследодатель в момент смерти. Правовые отношения в области наследования недвижимого имущества регулируются законодательством стороны, на территории которой находится это имущество. Вопрос о том, какое наследственное имущество следует считать движимым, а какое недвижимым, решается в соответствии с законодательством стороны, на территории которой находится имущество (ст. 39).

**3. Наследование по завещанию**

В международной практике возникает целый ряд вопросов, касающихся ***наследования по завещанию,*** и прежде всего относительно способности лица к составлению и отмене завещания, а также формы самого завещания.

В большинстве стран ***завещание***должно быть составлено в письменной форме и удостоверено в определенном порядке, например у нотариуса. В некоторых же странах допускается составление завещания в так называемой олографической форме, т.е. завещание пишется наследодателем собственноручно, и не требуется, чтобы оно было удостоверено. По законам одних государств нельзя в завещании ограничить права какой-либо категории наследников. В других же странах в завещании может быть установлен ряд условий наследникам для получения наследства.

Так же как и в отношении наследования по закону, при наследовании по завещанию возникают проблемы обратной отсылки и отсылки к праву третьей страны.

Хотя завещание по своему характеру и является гражданско-правовой сделкой, к нему не могут быть применены общие коллизионные принципы, касающиеся сделок. Коллизионные нормы многих стран в этой области носят императивный характер. Это означает, что свобода выбора права (принцип автономии воли сторон) не распространяется на завещание, иными словами, на волеизъявление по распоряжению имуществом на случай смерти. Эти коллизионные нормы носят императивный характер.

В российском законодательстве коллизионные правила, касающиеся завещания, содержатся в п. 2 [ст. 1224 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s1224.htm). Приведем их полностью:

«Способность лица к составлению и отмене завещания, в том числе в отношении недвижимого имущества, а также форма такого завещания или акта его отмены определяются по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления такого завещания или акта. Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если она удовлетворяет требованиям права места составления завещания или акта его отмены либо требованиям российского права».

Как отмечалось в комментариях к этой части [ст. 1224 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s1224.htm), суть приведенного специального правила состоит в том, что способность лица составить завещание всегда определяется по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления завещания. Из этого следует ряд практически важных выводов, которые состоят в том, что для определения завещательной дееспособности гражданина не имеют значения такие обстоятельства, как то, что:

-  завещание совершено не в той стране, где завещатель имел в это время место жительства, а в стране его временного пребывания или даже вне территории какого-либо государства (например, на морском судне во время плавания в открытом море);

-  право страны места жительства завещателя в момент составления завещания может не совпадать с его личным законом в этот момент;

-  отношения по наследованию завещанного имущества могут определяться правом иного государства, чем то, которым в соответствии с п. 2 ст. 1224 определяется завещательная дееспособность этого лица (если место его жительства в момент составления завещания не совпадает с его последним местом жительства или с местом нахождения принадлежавшей ему недвижимости).

Напомним, что согласно приведенному выше тексту п. 1 ст. 1224 определение завещательной дееспособности относится не только к способности лица совершить завещание, но и к его способности отменить или изменить его. Способность «к изменению завещания», не упомянута в п. 2 ст. 1224 лишь потому, что изменить прежнее завещание иначе, как составив новое, невозможно, в то время как отмена завещания может не сопровождаться никакими иными распоряжениями завещателя.

Принципом применения права последнего места жительства определяется выбор права, применимого к завещательной дееспособности наследодателя, к форме завещания и акта его отмены по гражданским кодексам стран СНГ. При этом завещание (как и акт его отмены) считается действительным с точки зрения формы и тогда, когда она удовлетворяет требованиям права места составления завещания.

Согласно п. 2 ст. 1224 определение права, подлежащего применению к форме завещания или акту его отмены, может осуществляться на основе применения одного из трех возможных вариантов: во-первых, по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления завещания; во-вторых, по праву страны, в которой было в действительности совершено завещание («праву места составления завещания»); в-третьих, по российскому праву.

Применение этих принципов на практике может совпадать, поскольку иностранец, имевший место жительства в России, составил завещание в России, и тем самым было применено при его составлении российское право. Однако оно может и не совпадать или совпадать не полностью, если, например, гражданин ФРГ, Франции или Великобритании, с которыми у России нет договоров о правовой помощи, имеющий место жительства в одной из этих стран, в действительности совершает свое завещание в Санкт-Петербурге.

Согласно правилам российского законодательства завещание должно быть составлено в письменной форме и удостоверено нотариусом. К нотариально удостоверенным завещаниям приравниваются завещания, составленные в лечебных учреждениях и заверенные главврачом и в ряде других случаев.

Согласно ряду договоров о правовой помощи способность лица составлять или отменять завещание определяется законодательством страны гражданства наследодателя. ***Форма завещания*** также определяется этим законодательством. Однако для действительности завещания достаточно, если оно будет соответствовать законодательству той страны, на территории которой составляется.

В Минской конвенции 1993 г. (ст. 47) и Кишиневской конвенции 2002 г. (ст. 50) коллизионный вопрос относительно способности лица к составлению и отмене завещания, формы завещания решается следующим образом: подлежит применению законодательство страны, где завещатель имел место жительства в момент составления завещания. Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если она удовлетворяет требованиям законодательства страны, где составлялось завещание.

Следует обратить внимание на то, что согласно российскому законодательству наследником по завещанию может быть как Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования, так и иностранные государства и международные организации (п. 2 [ст. 1116 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s1116.htm)).

**4. Выморочное имущество**

Имущество, которое остается после смерти лица при отсутствии наследников, называется ***выморочным.*** Оно признается таковым, если у умершего гражданина нет наследников по закону и по каким-либо причинам не было составлено завещание или завещание составлено, но оно было признано недействительным.

Согласно п. 2 [ст. 1151 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s1151.htm) выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации. В некоторых странах, в частности в США, Франции, Австрии, существует другой подход: государство получает это имущество по так называемому праву оккупации, т.е., поскольку это имущество является бесхозным, оно должно перейти к государству.

Различия в обосновании права государства на выморочное имущество имеют существенное практическое значение. Представим себе, что российский гражданин умер за границей и у него нет никаких наследников. Если считать, что имущество должно перейти к государству как к наследнику, то оно должно перейти к российскому государству. Если же считать, что это имущество должно перейти по праву оккупации, то оно должно перейти к тому государству, на территории которого этот гражданин умер или осталось его имущество.

Вопрос о судьбе ***выморочного имущества*** решается в договорах о правовой помощи, заключенных с рядом государств. Согласно этим договорам выморочное движимое имущество передается государству, гражданином которого к моменту смерти являлся наследодатель, а выморочное недвижимое имущество переходит в собственность государства, на территории которого оно находится.

Минская конвенция 1993 г. (ст. 46) и Кишиневская конвенция 2002 г. (ст. 49) предусматривают следующее правило: если по законодательству страны, подлежащему применению при наследовании, наследником является государство, то движимое наследственное имущество переходит государству, гражданином которого является наследодатель в момент смерти, а недвижимое наследственное имущество переходит государству, на территории которого оно находится.

Применительно к российскому праву следует отметить, что значительное расширение круга наследников по закону, предусмотренное третьей частью ГК РФ (введение семи очередей наследников по закону вместо двух по ранее действовавшим Основам 1991 г.), приведет к сокращению случаев возникновения выморочного имущества.

**5. Наследственные права российских граждан за границей**

За границей могут возникать отношения по наследованию после смерти гражданина РФ в иностранном государстве, когда наследодателем был российский гражданин. Во всех случаях наследование с иностранным элементом будет определяться правом, подлежащим применению либо в силу коллизионных норм внутреннего законодательства того или иного государства, либо в силу правил международного соглашения.

Положение о Консульском учреждении РФ, утвержденное Указом Президента РФ от 5 ноября 1998 г., в числе основных задач консульских учреждений предусматривает осуществление в пределах своей компетенции функций в отношении наследства (наследственных прав российских граждан) с соблюдением законодательства государства пребывания.

Консул принимает меры к охране оставшегося после смерти российского гражданина его заграничного имущества. Последующие действия консула в отношении наследственной массы такого имущества определяются соответствующим соглашением РФ с государством пребывания консула или практикой, установившейся во взаимоотношениях РФ с этой страной. Если вся наследственная масса или часть ее в соответствии с соглашением или установившейся практикой передаются консулу, с тем чтобы он поступил с ней согласно законам его страны, то при распоряжении имуществом он руководствуется действующим российским законодательством. Консульские конвенции, заключенные с другими странами, предусматривают обычно, что консул должен уведомляться о смерти гражданина своей страны. Тогда же ему и сообщают сведения о наследственном имуществе. В случае смерти гражданина на территории консульского округа, если он находился там временно, консулу передаются деньги и вещи, которые умерший имел при себе.

Консул имеет право представлять граждан своей страны без особой доверенности, в том числе и по наследственным делам, в стране пребывания, если граждане отсутствуют и не поручали ведения своего дела какому-либо лицу.

Консул выполняет и ряд других функций, касающихся наследования. Он принимает меры к охране наследственного имущества, выдает свидетельства о праве наследования, принимает наследственное имущество для передачи находящимся в России наследникам.

В прошлом в области наследственных отношений неоднократно на практике возникали вопросы о том, могли ли вообще наши граждане получать наследственное имущество в случае, если наследование открывалось за рубежом. Следует в этой связи отметить, что российские граждане имеют право на получение наследственного имущества, если наследование открылось за рубежом. Права наследования, возникшие на основании соответствующих иностранных законов, полностью признаются в России. В практике было много случаев, когда наши граждане признавались наследниками по праву того государства, которое применялось к наследованию. В ряде случаев имущество завещалось нашим гражданам и организациям различными лицами, проживающими за рубежом.

Российское законодательство не устанавливает каких-либо ограничений в отношении получения российскими гражданами наследственных сумм из-за границы.

**6. Производство по наследственным делам**

Действующее российское законодательство (разд. V части третьей ГК РФ) устанавливает порядок принятия наследства, которое, как правило, осуществляется путем подачи заявления нотариусу по месту открытия наследства. Свидетельство о праве на наследство также, как правило, выдается по месту открытия наследства нотариусом. Им же принимаются меры по охране наследства и управлению им. Наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня открытия наследства. По заявлению наследника, пропустившего срок, установленный для принятия наследства, суд может восстановить этот срок.

В судебной практике срок для принятия наследства иностранцами продлевался на тех же общих основаниях, что и для российских граждан, а не в силу постоянного проживания наследника за границей или самого факта иностранного гражданства наследника.

Специальные постановления об исчислении срока для принятия наследства содержатся в договорах о правовой помощи с Болгарией и Венгрией. Как предусматривается в этих договорах, в тех случаях, когда наследодатели являлись гражданами соответствующих договаривающихся государств и умерли на территории другого государства, срок для принятия наследства будет исчисляться со дня уведомления дипломатического или консульского представителя о смерти наследодателя.

Большое практическое значение имеет определение того, к компетенции органов какой страны входит производство по делам о наследовании.

Обычно в договорах о правовой помощи предусматривается, что производство дел о наследовании движимого имущества ведут учреждения юстиции страны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное место жительства, а производство дел о наследовании недвижимого имущества - учреждения юстиции страны, на территории которой оно находится.

Практика по наследственным делам наглядно показывает, какие трудности могут быть на пути наследников, стремящихся получить наследственное имущество за пределами своей страны. Необходим сбор соответствующих документов, доказательств. Существенное значение играет фактор времени.

**Раздел 3. Международный гражданский и арбитражный процесс**

**16. Международный гражданский процесс. Международный коммерческий арбитраж**

1. *Понятие международного гражданского процесса*
2. *Международная подсудность гражданско-правовых споров, осложненных иностранным элементом*
3. *Процессуальное положение иностранцев*
4. *Признание и исполнение иностранных судебных решений*
5. *Понятие и правовая природа Международного коммерческого арбитража*
6. *Виды международного коммерческого арбитража*
7. *Арбитражное соглашение*
8. *Признание и исполнение иностранных арбитражных решений*
9. *Международный коммерческий арбитраж в Российской Федерации*

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.