



Министерство образования Республики Беларусь

Учреждение образования
«Гомельский государственный технический
университет имени П. О. Сухого»

Институт повышения квалификации
и переподготовки

Кафедра социально-гуманитарных и правовых дисциплин

Н. П. Ковалева

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

ПОСОБИЕ

для слушателей специальностей переподготовки

1-24 01 72 «Экономическое право»

и 1-24 01 71 «Правоведение»

заочной формы обучения

Гомель 2019

УДК 347(075.8)
ББК 67.410я73
К56

*Рекомендовано кафедрой социально-гуманитарных и правовых дисциплин
ГГТУ им. П. О. Сухого
(протокол № 11 от 27.06.2018 г.)*

Рецензент: зав. каф. гражданско-правовых дисциплин ГГУ им. Ф. Скорины
канд. юрид. наук, доц. *Н. В. Копыткова*

Ковалева, Н. П.
К56 Международное частное право : пособие для слушателей специальностей переподготовки 1-24 01 72 «Экономическое право» и 1-24 01 71 «Правоведение» заоч. формы обучения / Н. В. Ковалева. – Гомель : ГГТУ им. П. О. Сухого, 2019. – 180 с. – Систем. требования: PC не ниже Intel Celeron 300 МГц ; 32 Mb RAM ; свободное место на HDD 16 Mb ; Windows 98 и выше ; Adobe Acrobat Reader. – Режим доступа: <http://elib.gstu.by>. – Загл. с титул. экрана.

Раскрыты основные темы международного частного права: общей и особенной частей. Проанализированы нормы национального и международного законодательства.

**УДК 347(075.8)
ББК 67.410я73**

© Учреждение образования «Гомельский
государственный технический университет
имени П. О. Сухого», 2019

Содержание

Тема 1. Понятие, предмет и система международного частного права.....	4
Тема 2. Коллизионные нормы.....	21
Тема 3. Общие понятия международного частного права.....	40
Тема 4. Субъекты международного частного права.....	48
Тема 5. Право собственности и иные вещные права.....	79
Тема 6. Внешнеэкономические сделки.....	85
Тема 7. Договор международной купли-продажи.....	94
Тема 8. Общие положения права международных перевозок.....	99
Тема 9. Трудовые отношения.....	126
Тема 10. Право интеллектуальной собственности.....	139
Тема 11. Право наследования.....	157
Литература.....	173

Тема 1. Понятие, предмет и система международного частного права

1. Понятие, предмет, принципы и нормы международного частного права.
2. Субъекты, и система международного частного права.
3. Источники международного частного права

1. Понятие, предмет, принципы и нормы международного частного права

Международное частное право — это единственная отрасль права, предназначенная для юридической регламентации гражданских (в широком смысле слова, т.е. цивилистических, частноправовых) отношений, возникающих в сфере международного общения.

Термин «международное частное право» впервые был предложен судьей Верховного Суда США, профессором Гарвардской школы права *Джозефом Стори* в его труде под названием «Комментарий о коллизии законов», появившийся в 1834 и употреблялся наряду с уже существующим и широко признанным в то время термином «коллизионное право».

В России термин «международное частное право» также появился в 19 веке. Значительный вклад в развитие предмета международного частного права внес выдающийся российский юрист Ф.Ф. Мартенс. Опубликованный, им впервые в 1882-1883 гг. фундаментальный труд «Современное международное право цивилизованных народов», выдержавший несколько изданий и переведенный на множество иностранных языков; содержал отдельную главу «Международное частное право», Ф.Ф. Мартенс справедливо указывал на две существенные характеристики международного частного права: гражданско-правовую природу отношений, им регулируемых, и наличие международного элемента в таких отношениях. *Он писал, что «международное частное право есть органическая часть территориального гражданского права страны...»* Однако он сразу отмечал, что *«международное общение есть единственно верное и положительное основание, на котором может развиваться международное частное право, и, исходя из него, только и могут быть разрешены запутанные и сложные*

вопросы о применении законов различных государств».

Гражданско-правовые отношения, включающие иностранный элемент Ф.Ф. Мартенс называл «международными гражданскими отношениями».

В юридической науке вопрос о природе МЧП и его месте в общей системе права является дискуссионным.

Одна группа ученых-юристов относит МЧП к системе внутреннего (национального) права (М.М. Агарков, М.М. Богуславский, А.Л. Маковский и др.). В соответствии с этой концепцией МЧП есть сфера международных гражданско-правовых отношений с участием юридических и физических лиц как субъектов внутреннего (национального) права. Как отмечает, напр., А.Л. Маковский, МЧП это своего рода надстройка над другими нормами гражданского права, специально созданная для регулирования отношений, осложненных иностранным элементом.

Другая группа ученых-юристов считает, что МЧП является частью международного права в широком смысле слова (И.П. Блищенко, С.А. Малинин и др.). Так, по мнению С.А. Малинина, в международном праве объективно существуют две основные самостоятельные отрасли права: МПП, МЧП.

Ученые-юристы *третьего направления* расчленяют МЧП на международное и внутригосударственное право (Б.И. Кольцов, К.Л. Разумов и др.). В частности, К.Л. Разумов указывает, что коллизионное право каждого государства представляет собой подсистему национального права, а унифицированные гражданско-правовые нормы составляют международного гражданского права как самостоятельную отрасль международного права.

По мнению Тихини В.Г., МЧП следует рассматривать как многомерное явление, имеющее полисистемный характер. Это своего рода конгломерат: нормы, составляющие МЧП, находятся как в национальном праве различных государств, так и в международного праве.

К области международного частного права относятся вопросы гражданско-правового положения иностранных юридических и физических лиц, права собственности, обязательственного права (внешнеторговые сделки, международные перевозки грузов и пассажиров), авторского и изобретательского права, семейного и наследственного права, а также вопросы международного гражданского процесса (процессуальные права иностранцев,

судебные поручения, исполнение иностранных судебных решений) и международный коммерческий арбитраж.

Международное частное право – это комплексная правовая система, объединяющая нормы внутригосударственного законодательства, международных договоров и обычаев, которые регулируют имущественные и личные неимущественные отношения, "осложненные" иностранным элементом (т. е. отношения международного характера), с помощью коллизионно-правового и материально-правового методов.

Из данного определения видно, что международное частное право имеет своим предметом *имущественные и личные неимущественные отношения гражданско-правового характера, что сближает его с* внутригосударственным гражданским правом.

С одной стороны в самом названии предмета, на что обращалось внимание в современной отечественной литературе, слово «частное» является определяющим. Частное право следует понимать в широком смысле этого слова, речь идет не об отношениях «по вертикали» (например, между государством и гражданином), а об отношениях «по горизонтали». Международное частное право, так же как гражданское, семейное и трудовое, регулирует имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на началах равенства сторон.

Однако существует одно принципиальное отличие между частноправовыми отношениями, регулируемыми нормами внутреннего права, и аналогичными отношениями, регулируемыми нормами международного частного права. Поясним это на примере семейно-правовых отношений. Заключение брака между гражданами одного и того же государства в какой-либо стране полностью регулируется нормами семейного права страны, в которой заключается брак. Однако если один из вступающих в брак - гражданин иностранного государства, то это уже отношения, регулируемые нормами международного частного права.

С другой стороны, международное частное право схоже и с международным публичным правом наличием в его составе различных международных элементов. Термин "международный", употребляемый в контексте международного частного права, отличается от аналогичного термина международного публичного права. Он означает, что отношения гражданско-правового характера выходят за рамки внутригосударственной правовой системы в

определенных случаях, что создает тем самым возможность применения иностранного права, а также норм международных договоров и обычаев.

Современное международное частное право призвано решать следующие *основные задачи*:

- содействие гражданскому, торговому обороту путем совершенствования правового регулирования деловых связей с зарубежными партнерами;
- поиск новых (более эффективных) форм международного экономического, научно-технического и культурного сотрудничества;
- проведение работ по унификации, сближению норм внутреннего (национального) законодательства различных государств, регулирующих правоотношения с иностранным элементом;
- совершенствование правовой защиты иностранных инвестиций;
- защита прав и законных интересов иностранных юридических и физических лиц.

Основными (общими) принципами международного частного права можно считать определенные в п. «с» ст. 38 Статута Международного Суда ООН «общие принципы права, свойственные цивилизованным нациям».

Общие принципы права — это общепризнанные правовые постулаты, приемы юридической техники, «юридические максимы», выработанные еще юристами Древнего Рима.

Общие принципы права, непосредственно применяемые в МЧП:

- принципы справедливости и доброй совести;
- принципы незлоупотребления правом и охраны приобретенных прав и др.

Главным общим принципом международного частного права (как и национального гражданского, и международного публичного) является:

- принцип *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться).
- принцип добросовестного выполнения международных обязательств
- принцип добросовестного выполнения договоров

В соответствии с Конституции общепризнанные принципы и нормы международного права являются частью правовой системы РФ.

Исходя из этого правового положения, можно утверждать, что основные принципы международного права — это один из источников права.

Специальные принципы международного частного права:

Автономия воли участников правоотношения — это основной специальный принцип МЧП (как и любой другой отрасли национального частного права). Под автономией воли принято понимать институт, объединяющий нормы, которые регулируют вопросы, возникающие вследствие заключения сторонами договора соглашения о праве, применимом к их отношениям.

Автономия воли лежит в основе всего частного права в целом (принцип свободы договоров; свобода иметь субъективные права или отказаться от них; свобода обращаться в государственные органы за их защитой или терпеть нарушения своих прав).

Принцип предоставления определенных режимов: национального, специального (преференциального или негативного) режимов наибольшего благоприятствования. Национальный и специальный режимы в основном предоставляются иностранным физическим лицам; режим наибольшего благоприятствования — иностранным юридическим лицам (хотя данное положение не является императивным, и юридические лица могут пользоваться национальным режимом, а физические — режимом наибольшего благоприятствования). Преференциальный (особо льготный режим) предоставляется как физическим (жители прифаничных областей), так и юридическим (наиболее крупные иностранные инвесторы) лицам.

Принцип взаимности. В международном частном праве выделяют два вида взаимности — материальную и коллизионную.

Проблемы коллизионной взаимности (или взаимности в широком смысле слова) относятся к коллизионному праву и будут рассмотрены ниже. Материальная взаимность, в свою очередь, делится на собственно материальную (предоставление иностранным лицам той же суммы конкретных прав и правомочий, которыми национальные лица пользуются в соответствующем иностранном государстве) и формальную (иностранцам предоставляются все права и правомочия, вытекающие из местного законодательства).

По общему правилу предоставляется именно формальная взаимность, но в отдельных сферах — авторское и изобретательское

право, избежание двойного налогообложения — принято предоставлять материальную взаимность.

Принцип недискриминации. Дискриминация — это нарушение или ограничение законных прав и интересов иностранных лиц на территории какого-либо государства. Общепризнанная норма международного частного права всех государств — абсолютная недопустимость дискриминации в частноправовых отношениях. Каждое государство имеет право требовать от другого государства создания для его национальных лиц таких же условий, которыми пользуются лица других государств, т.е. условий, общих и одинаковых для всех.

Право на реторсии. Реторсии — правомерные ответные меры (ограничения) одного государства против другого, если на его территории нарушаются законные права и интересы физических и юридических лиц первого государства. Цель реторсий — добиться отмены дискриминационной политики (ст. 1102 ГК).

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что *предмет международного частного права составляют гражданские отношения, осложненные иностранным элементом.*

Иностранный элемент, осложняющий имущественные и личные неимущественные отношения гражданско-правового характера, являющиеся предметом международного частного права, выступает в трех формах:

1) *объект таких правоотношений* находится на территории иностранного государства (например, наследственное имущество, недвижимость, находится за рубежом, авторские права); (например, имущество, которое должно перейти по наследству к гражданину Армении, находится в США; роман "Доктор Живаго" Бориса Пастернака впервые публикуется не в Советском Союзе, а в Италии);

2) *субъекты таких правоотношений* имеют различную государственную принадлежность (например, торговые фирмы, заключающие международный контракт, созданы и расположены в разных государствах, иностранное лицо, иностранец, иностранный гражданин, апатрид, бипатрид, беженец; иностранное юридическое лицо, предприятие с иностранными инвестициями, международное юридическое лицо, ТНК).

3) *юридический факт*, лежащий в основе возникновения, изменение или прекращение правоотношений таких правоотношений, имел место на территории иностранного государства (например,

заключение внешнеэкономической сделки, составление завещания, причинение вреда имели место за рубежом, причинение вреда, смерть физического лица, регистрация фирмы и т.п. (например, самолет военно-воздушных сил США повредил подъемник на горнолыжном курорте в Италии, в результате чего погибло 20 туристов).

Группы имущественных отношений, для которых характерно наличие такого элемента:

а) имущественные отношения, субъектом которых выступает сторона, по своему характеру являющаяся иностранной. Это могут быть гражданин иностранного государства, иностранная организация или даже иностранное государство.

б) имущественные отношения, когда все их участники принадлежат к одному государству, но объект (например, наследственное имущество), в связи с которым возникают соответствующие отношения, находится за границей;

в) имущественные отношения, возникновение, изменение или прекращение которых связаны с юридическим фактом, имеющим место за границей (причинение вреда, заключение договора, смерть и т. д.).

Нормы международного частного права

Нормы международного частного права принято называть коллизионными, конфликтными, отсылочными или правоприменительными.

Коллизионные нормы – нормы, указывающие, право какого государства должно быть применено для урегулирования правоотношения в данном конкретном случае.

Коллизионные нормы могут содержаться не только во внутреннем (национальном) законодательстве, но и в международных договорах (Женевская конвенция о векселях 1930 г., Женевская конвенция о чеках 1931 г., Конвенция о договорах международной купли-продажи 1980 г. и др.).

Коллизионные нормы содержатся в ст. 1112 ГК Республики Беларусь, в соответствии с которой *«гражданская правоспособность иностранного юридического лица определяется по праву страны, где учреждено юридическое лицо»*.

В ряде теоретических исследований предмет международного

частного права ограничивается коллизионными нормами, нормами о правоспособности иностранных граждан, а также вопросами международного гражданского процесса. Такая узкая трактовка предмета международного частного права неоправданна, поскольку оставляет за его рамками многие вопросы правового регулирования отношений с иностранным элементом.

Может применяться несколько методов, при этом один метод не исключает применения другого. Правовой (прямой) метод и коллизионный метод — это два способа регулирования отношений с иностранным элементом, причем наиболее совершенным является первый способ, при котором происходит непосредственное применение материальной нормы без обращения к коллизионной норме.

Два основных метода правового регулирования отношений с иностранным элементом:

Прямой метод – это правовое регулирование отношений с помощью норм прямого (непосредственного) действия. Такой нормой, например, является ст. 1104 ГК Республики Беларусь, *согласно которой иностранные граждане пользуются гражданской правоспособностью наравне с гражданами Республики Беларусь.*

Международная правоприменительная практика свидетельствует о том, что использование прямого метода в международных договорах ведет к созданию единообразных правовых норм, которые имеют достаточно высокий «коэффициент полезного действия». Отсутствие единообразия в действующих нормах международного частного права приводит к тому, что одни и те же отношения в одних странах получают правовую защиту, в других – лишены этой защиты. В современных условиях, когда идет процесс углубления международных связей, интернационализации хозяйственной жизни, это, на наш взгляд, недопустимо.

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

Коллизионный метод – это правовое регулирование отношений

с помощью норм, имеющих отсылочный характер.

Так, в соответствии со ст. 1133 ГК Республики Беларусь *отношения по наследованию определяются по праву той страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства.*

Коллизионным методом непосредственно не устанавливаются права и обязанности субъектов правоотношений.

В литературе по международному частному праву отмечается, что использование данного метода *целесообразно:*

во-первых, для устранения пробелов во внутреннем (национальном) законодательстве при регулировании отношений с иностранным элементом;

во-вторых, для разрешения конкретных проблем в отдельных сферах экономического, научно-технического и культурного сотрудничества государств.

2. Субъекты и система международного частного права

Субъектами международного частного права выступают субъекты различной юридической природы, а именно:

- субъекты международного права (государства, международные межправительственные организации),
- субъекты национального права (физические и юридические лица).

Наука международного частного права состоит из двух частей:

- общей
- особенной.

В *общей части* рассматриваются вопросы, которые имеют основополагающее значение для международного частного права в целом. Ее содержание включает анализ источников международного частного права, некоторых общих понятий и принципов международного частного права (предмет и методы правового регулирования отношений с иностранным элементом, структура и виды коллизионных норм, типы коллизионных привязок, содержание иностранного закона, режим наибольшего благоприятствования и национальный режим, принцип взаимности и т. д.).

Особенная часть науки международного частного права состоит из следующих основных разделов:

- 1) право собственности;

- 2) обязательственное право, и прежде всего договор купли-продажи товаров и договор перевозки;
- 3) кредитные и расчетные отношения;
- 4) обязательства из правонарушений;
- 5) право интеллектуальной собственности;
- 6) семейное право;
- 7) наследственное право;
- 8) трудовые отношения;
- 9) международное гражданское процессуальное право;
- 10) рассмотрение споров в международных третейских судах.

3. Понятие и виды источников МЧП.

Источник права — это форма существования правовых норм. Как и само МЧП в целом, его источники имеют двойственный и парадоксальный характер. Специфика источников МЧП порождена его предметом регулирования: частноправовые отношения, отягощенные иностранным элементом, т.е. лежащие в сфере международного общения и затрагивающие интересы двух и более государств.

С одной стороны, МЧП представляет собой отрасль национального права, следовательно, его источники имеют национально-правовой характер. С другой — МЧП регулирует именно международные гражданские правоотношения, следовательно, международное право выступает самостоятельным источником этой отрасли права.

В пользу данной точки зрения говорит и сама нормативная структура МЧП: унифицированные международные нормы (материальные, и коллизионные) непосредственно входят в его структуру и являются ее неотъемлемой частью. Именно такое положение вещей и предопределяет двойственный характер источников МЧП (одновременно и национальный, и международно-правовой).

В современной юридической литературе под *источниками МЧП* понимаются акты компетентных органов, устанавливающие или санкционирующие нормы МЧП.

Основными видами источников МЧП являются:

1. *международные договоры,*
2. *внутренне (национальное) законодательство*
3. *международные обычаи.*

4. судебная практика.

Источники МЧП имеют опр. специфику, они носят двойственный характер.

С одной стороны, источниками являются международные договоры и международные обычаи, а с другой – нормы внутреннего (национального) законодательства и суд. практика отдельных государств.

В первом случае имеет место международное регулирование, а во втором – внутригосударственное регулирование.

Но в обоих случаях предметом регулирования являются отношения, которые возникают в процессе международного общения.

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

Международный договор – это соглашение между государствами или иными субъектами международного права, которым регулируются определенные виды правоотношений и устанавливаются для его участников соответствующие права и обязанности.

В зависимости от органов, заключающих договоры, различают три вида договоров: межгосударственные, межправительственные, межведомственные.

Все международные договоры подразделяются на: многосторонние, двусторонние (договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, консульские конвенции, договоры о торговле и мореплавании, торговом судоходстве)

По своему содержанию международные договоры можно классифицировать на: политические, экономические, договоры по специальным вопросам (напр., договоры в области образования, науки, культуры).

Международные договоры могут быть заключены на: определенный срок, без указания срока.

В современном мире существует единственная межгосударственная кодификация МЧП на региональном уровне — это Кодекс Бустаманте 1928 г. (участники — государства Центральной и Южной Америки). Кодекс Бустаманте — это полномасштабная кодификация унифицированных региональных коллизионных норм, которые действуют и применяются судами всех

государств-участников. Кодекс представляет собой до сих пор непревзойденную межгосударственную унификацию коллизионного права. В 60-х годах XX в. был создан Международный симпозиум по Кодексу Бустаманте — универсальная межправительственная международная организация, членами которой являются государства разных регионов (Польша, Австрия, Египет и др.).

В 1966 году был создан специальный орган – Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)

К их числу относятся

– Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (1980).

– Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974, в 1980 году

– Конвенция о международном финансовом лизинге - 1988.

– Конвенции ЮНСИТРАЛ о международном переводном векселе и международном простом ! векселе от 9 декабря 1988 г.

– Конвенция ООН о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила).

– Конвенция ООН о морской перевозке грузов,

– Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ

– Примирительный регламент ЮНСИТРАЛ.

Разработкой проектов конвенций в области международного частного права занимается также *Гаагская конференция по международному частному праву*.

Наиболее значительными из документов, принятых на сессиях конференции начиная с 50-х годов, являются конвенции в области гражданского процесса.

К ним относятся:

– Конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 года (СССР присоединился в 1966 г.);

– Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965

– Конвенция о сборе за границей доказательств по гражданским и торговым делам 1970 года;

– Конвенция об облегчении доступа к правосудию за границей 1980 года и др.

Участвуют 42 государства. Для Беларуси действует с 31 мая 1992 г.

К области семейного права относятся 10 из 29 Гаагских

конвенций.

– Конвенция о заключении брака и признании его недействительным 1978 года;

– Конвенция о праве, применимом к имуществу супругов, 1978 года;

– Конвенция о признании развода и судебного разлучения супругов 1970 года;

– Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей, 1956 года;

– Конвенция о признании и исполнении решений по делам об алиментных обязательствах в отношении детей 1958 года;

– Конвенция о компетенции и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних 1961 года и ряд других конвенций о правовом положении детей.

– Конвенцию о коллизиях законов относительно формы завещательных распоряжений 1961 года,

– Конвенцию о праве, применимом к ответственности изготовителя, 1973 года и некоторые другие.

Значительную работу в этой области проводит также такая межправительственная организация, как *Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА) в Риме*.

Им были подготовлены проекты конвенций по целому ряду вопросов (международной купле-продаже товаров, представительству, перевозкам грузов и пассажиров, а также по иным вопросам). Институт — это межправительственная организация, созданная в 1926 году. Ее членами являются 52 страны, в том числе Болгария, Венгрия, Куба, Польша, Румыния, Россия. Издает ежегодник. Международные конвенции, в которых регулируются отношения в области международного частного права, разрабатываются также в рамках Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и других организаций.

К их числу относятся:

– Гагская конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже движимых материальных вещей, 1955 года.

– Гагская конвенция о праве, применимом к переходу права собственности в международной торговле товарами, 1958 года

– Конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965 года, за-

ключенной в Вашингтоне (эту конвенцию подписало более 150 государств, ратифицировали 106); Конвенции;

– Об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1992 года,

– Конвенция об ограничении ответственности собственников морских судов 1957 года;

– Конвенция о Кодексе поведения линейных конференций 1974.

– Варшавской конвенции 1929 года регулирующих воздушную перевозку,

– Бернские международные конвенции о железнодорожных перевозках грузов и железнодорожных перевозках пассажиров и багажа, которые в 1980 году были объединены и приняты в новой редакции как единое соглашение (вступило в силу с 1 мая 1985 г.).

– Женевская конвенция о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом 1956 года

– Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов -1980.

– Нью-йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года

– Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 года

– Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже.

В самостоятельную группу входят многочисленные международные соглашения по вопросам интеллектуальной собственности.

К их числу относится

– Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 года

– Договор о патентной кооперации 1970 года.

– Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 года,

– Всемирная конвенция об авторском праве 1952 года (заключена в Женеве, дополнена на конференции в Париже в 1971 г.).

– Мадридской конвенции о международной регистрации товарных знаков 1891 года (в 1976 г.), ратифицировал (в 1980 г.)

– Будапештский договор о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры 1977 года, участвовал в ряде других соглашений в области охраны интеллектуальной собственности.

– Брюссельскую конвенцию о подсудности и исполнении судебных решений 1968 (новая редакция 1979 г.).

– Европейская конвенция о государственном иммунитете 1972 года вступила в силу в 1976 году.

Наиболее важным источником международного частного права являются *торговые договоры* (о торговле, торговле и мореплавании).

Спец. торговые соглашения Республики Беларусь заключены с Австрией, Германией, Италией и др. странами. С отдельными государствами заключены соглашения о прав охране промышленной собственности, о взаимной защите капиталовложение, об избежание двойного налогообложения и др. Эти договоры устанавливают общий режим, применяемый в торговле РБ с соответствующим иностранным государством. В указанных договорах определяется правовое положение юридических лиц и граждан, содержатся правила по вопросам торгового арбитража.

С рядом стран были заключены специальные соглашения о торговом судоходстве (например, с Великобританией соглашение 1968 г. с протоколом 1974 г.). Со многими странами (США, Великобританией, Финляндией, Швецией, Норвегией, Австрией, ФРГ и др.) подписаны соглашения об избежании двойного налогообложения. С Великобританией, ФРГ, Финляндией, Францией, Бельгией, Нидерландами, Канадой, Китаем, Испанией, Италией, Австрией, Турцией, Кореей, Швейцарией и другими странами заключены соглашения о взаимной защите капиталовложений.

Внутренне (национальное) законодательство.

Национальное право является основным и первостепенным источником МЧП как отрасли именно национального права. Внутреннее (национальное) законодательство – один из источников МЧП в РБ. Основную роль в создании норм МЧП играют *национальные* законы. На первом месте стоят те национальные законы, которые специально предназначены для регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом (специальные законы о международном частном праве,

инвестиционное законодательство, законодательство о налогообложении иностранных лиц, законодательство о компенсационных соглашениях). Однако при этом не следует забывать, что основным законом любого государства (и, соответственно, главным источником всего национального права) является конституция этого государства.

В Конституции РБ имеется норма, согласно которой иностранным гражданам гарантируются предусмотренные действующим законодательством права и свободы, в т.ч. гарантируется право на обращение в суд и иные государственные органы для защиты личных, имущественных, семенных и иных прав.

Важное значение для МЧП имеет Декларация о государственном суверенитете РБ. В Декларации указано, что РБ, являясь полноправным и независимым членом мирового сообщества, действует в соответствии с принципами Всеобщей декларации прав человека и др. общепризнанными международно-правовыми актами.

Немало норм МЧП содержится в ГК РБ. Здесь есть нормы, посвященные гражданской правоспособности и гражданской дееспособности иностранных физических и юридических лиц; имеются нормы, регламентирующие отношения по внешнеторговым сделкам, а также нормы о применении иностранного права на территории РБ. ГК РБ установлены некоторые коллизионные нормы.

ГПК РБ регламентирует гражданский процесс права иностранных физ. и юр. лиц, а также лиц без гражданства. ГПК определяет подсудность гражданских дел по спорам, в которых участвуют иностранные граждане. Этот закон содержит нормы об исполнении в РБ решений иностранных судов, а также некоторые др. нормы международного гражданского процесса.

КоБС РБ регулирует порядок заключения и расторжения браков с иностранцами, регламентирует права и обязанности иностранных граждан и лиц без гражданства в брачно-семейных отношениях. Кодексом решены вопросы об усыновлении в РБ детей иностранными гражданами, о применении законов о браке и семье иностранных государств и некоторые др. вопросы.

Международные обычаи и судебная практика.

Международные обычаи, основанные на последовательном и длительном применении одних и тех же правил, наша доктрина и практика рассматривают в качестве источников международного

публичного, а также международного частного права. Обычаи — это правила, которые сложились давно, систематически применяются хотя и нигде не зафиксированы. Этим обычай отличается от нормы закона.

В международном праве, иногда именуемом как международное публичное право, под обычаем понимается сложившееся на практике правило поведения, за которым признается юридическая сила. Наряду с этим традиционным видом обычаев в международном праве в качестве обычая стали признаваться правила, зафиксированные первоначально либо в международных договорах, либо в таких неправовых актах, как резолюции международных совещаний и организаций. Такие международные обычаи рассматриваются в качестве обычаев и в международном частном праве.

Обычаи, в основе которых лежат принципы суверенитета и равенства государств, обязательны для всех стран; что же касается других обычаев, то они обязательны для того или иного государства в случае, если они им в какой-либо форме признаны.

Международные обычаи – неписанные единообразные правила поведения, которые сложились давно, систематически применяются, отступление от них рассматриваются как нарушение права.

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

Международные обычаи играют исключительно важную роль в международной торговле и торговом мореплавании. Торговые обычаи, как правило, фиксируются национальной торговой палатой, а также Международной торговой палатой в Париже. В частности, палатой изданы Международные правила толкования торговых терминов (Инкотермс). В них содержатся разъяснения 11 типов договоров международной купли-продажи товаров.

Кроме международно-правовых обычаев имеются торговые обычаи, которые широко применяются странами в международной торговле и в области торгового мореплавания. То, что в нашей стране обычаи признаются в качестве источника международного частного права, нашло свое проявление, в частности, в следующем: постоянный арбитражный орган — Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РБ (ранее именовавшийся Внешнеторговой арбитражной комиссией - ВТАК)

при разрешении споров учитывает торговые обычаи.

От обычаев следует отличать обыкновения, складывающиеся в практике торговых сделок и определяющие детали этих сделок. С торговыми обыкновениями приходится сталкиваться в области морских перевозок. Они складываются, например, в портах. Обыкновения могут регулировать взаимоотношения сторон только в тех случаях, когда стороны в той или иной форме признали необходимым применение обыкновения какого-либо морского порта.

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

Судебная практика – деятельность судов по применению законодательства при рассмотрении гражданских дел.

В настоящее время уже сложилась и действует региональная система прецедентного права — европейское прецедентное право, сложившееся в рамках Европейского союза (ЕС) и выработанное Европейским судом. Все решения этого Суда обязательны для государств — членов ЕС, их национальных судов и административных органов, физических и юридических лиц и автоматически имеют характер прецедента. Судебные органы стран — членов ЕС не вправе принимать решения, противоречащие решениям Европейского суда, которые имеют решающее значение и обязательно должны применяться по аналогии. Европейский суд играет решающую роль в развитии регионального международного частного права в странах ЕС.

В белорусском законодательстве судебная практика формально юридически не считается источником права. Отечественный законодатель расценивает практику правоприменительных органов в качестве основного средства для толкования, определения и применения правовых норм.

Тема 2. Коллизионные нормы

1. Понятие, структура и виды коллизионных норм в международном частном праве.
2. Типы коллизионных привязок.

3. Толкование и применение норм международного частного права.

1. Понятие, структура и виды коллизионных норм в международном частном праве.

Коллизия - столкновение (расхождение по сути) двух или более действующих законов, нормативных актов, принятых по одному и тому же вопросу. Этот термин носит условный характер. Образно говорят о коллизии законов и необходимости выбора между ними для объяснения хода рассуждений суда или иного лица, которые должны решить вопрос о применении права к правоотношению с иностранным элементом.

Коллизионная проблема — проблема выбора права, подлежащего применению к тому или иному правоотношению,— типична прежде всего для международного частного права. Если в других отраслях права вопросы коллизии законов имеют второстепенное, подчиненное значение, то здесь именно коллизионная проблема и ее устранение составляют основное содержание этой правовой отрасли, что отразилось, как известно, и в ее названии в ряде стран.

Коллизия может быть устранена путем использования так называемых коллизионных норм, указывающих, какой закон подлежит применению в том или ином случае. Наличие гражданско-правового отношения, осложненного иностранным элементом, приводит к коллизии гражданского права различных государств, что, в свою очередь, порождает проблему выбора права, подлежащего применению для урегулирования такого отношения.

Коллизия права порождается двумя причинами:

- 1) наличие иностранного элемента в гражданско-правовом отношении;
- 2) различное содержание гражданского права разных государств, с которыми это правоотношение связано.

Коллизионные нормы - нормы, содержащие правила выбора права, которое должно быть применено для урегулирования конкретного гражданского правоотношения с иностранным элементом. Совокупность коллизионных норм того или иного государства составляет «Коллизионное право» этого государства, которое оно носит национальный характер и является частью национального права соответствующего государства. Коллизионное

право – это основная часть МЧП.

Традиционно в международном частном праве выделяются два метода регулирования

– *коллизивно-правовой* - это метод разрешения конфликтов законов разных государств.

Для регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом сначала решается вопрос о том, право какой страны должно быть к ним применено. Это возможно но лишь с помощью коллизивной нормы, которая содержит определенный критерий выбора национально-правовой системы в зависимости от связи конкретного отношения с правом того или иного государства. *Коллизивный метод* — это отсылочный, косвенный, опосредованный метод, основанный на применении коллизивных норм. Суд прежде всего производит выбор применимого права (разрешает коллизивный вопрос) и только после этого применяет материально-правовые нормы избранной правовой системы.

Способы коллизивного метода

— *внутренний* (при помощи норм национального коллизивного права)

— *унифицированный* (посредством применения норм международных договоров «о применимом праве» и коллизивных норм комплексных международных соглашений).

1 способ - коллизивно-правовой отсылочный предполагает выбор компетентного правопорядка для разрешения конкретного гражданского дела.

2 способ - материально-правовой (прямой) предполагает создание специальных норм гражданско-правового характера, непосредственно применяемых к конкретным отношениям, минуя коллизивную стадию.

Национально-правовая форма использует национальные коллизивные нормы отдельного государства.

Международно-правовая форма использует унифицированные коллизивные формы, разработанные несколькими государствами совместно в международных договорах.

– *материально-правовой* - исключает постановку коллизивного вопроса о выборе какого-либо национального права, поскольку существо правоотношения регулируется специально созданными материально-правовыми нормами, унифицированными в международных договорах, либо материально-правовыми нормами

прямого действия, содержащимися в национальном праве.

Материально-правовой метод предполагает наличие единообразного регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом в разных государствах и основан на применении материально-правовых норм (прежде всего унифицированных, международных). *Источники материального метода* — международное право и национальные законы, специально посвященные регулированию частноправовых отношений с иностранным элементом. Материальный метод имеет серьезные преимущества перед коллизионным. Прямой метод неизмеримо более удобен, он упрощает и ускоряет разрешение спора, поскольку при его применении отсутствуют проблемы выбора права и необходимость применения иностранного законодательства. Основные достоинства материального метода — его определенность, известность правового регулирования для сторон, применение в первую очередь унифицированных (согласованных) международных норм.

Сравнительная характеристика

	<i>Коллизионно-правовой метод</i>	<i>Материально-правовой метод</i>
<i>Функции регулирования</i>	выполняет функцию общего регулирования, т.к. предопределяет выбор национального гражданского права, т.е. «национальной правовой системы», а не отдельного правового института или нормы.	выполняет функцию специального регулирования, т.к. предопределяет выбор не национальной правовой системы, а конкретного правового института или нормы (например, международные коммерческие контракты, интеллектуальная собственность).
<i>Определенность регулирования</i>	создает неопределенность правового регулирования, т.к. применимое право неизвестно заранее, а будет выбрано позднее юрисдикционным органом (судом или арбитражем), который перед выборами применимого материального права должен выбрать коллизионную норму.	создает большую определенность правового регулирования, та как применимое право заранее известно субъектам правоотношения. Подавляющее большинство материально-правовых норм содержится в международных договорах; юридически обязательных для государств-участников.
<i>Характер регулирования</i>	обеспечивает одностороннее регулирование, т.к. применимым правом	обеспечивает многостороннее регулирование в том смысле,

	выступает всегда право какого-либо одного субъекта правоотношения. Право другого субъекта отсутствует при разрешении коллизионного вопроса.	что при применении материально-правовых норм регулирование выступает как результат общего усилия по формированию применимого права.
--	---	---

Понятие, структура и виды коллизионных норм

Коллизионная норма - это норма, содержащаяся во внутреннем праве государства, которая определяет, право какой страны подлежит применению к данному гражданскому правоотношению, обремененному иностранным элементом. Другими словами, это норма, определяющая компетентный правопорядок - статут данного правоотношения.

Главная особенность коллизионной нормы состоит в том, что она сама по себе не дает ответа на вопрос, каковы права и обязанности сторон данного правоотношения, а лишь указывает компетентный для этого правоотношения гражданско-правовой порядок, определяющий права и обязанности коллизионной нормы: как норма отсылочная она применяется только вместе с теми материальными гражданско-правовыми нормами, к которым отсылает.

Структура коллизионной нормы принципиально отличается от структуры обычной правовой нормы (в коллизионной норме нет ни гипотезы, ни диспозиции, ни санкции).

Статьи, содержащие коллизионные предписания, включают в себя два элемента:

1) *гипотезу* которые именуются в международном частном праве *объемом*

2) *диспозицию* которые именуются в международном частном праве *привязкой*.

Под *объемом* понимают элемент (объем) говорит о правоотношении, к которому применяется та или иная норма права.

Привязка - это указание правовой системы, компетентного правопорядка, подлежащего применению к данному виду отношений - указывает на закон, подлежащий применению к данному правоотношению.

Коллизионная привязка по существу решает основную проблему МЧП. Именно в привязке содержится ответ на

коллизийный вопрос — право какого государства должно разрешать данное правоотношение. Именно в коллизийной привязке содержится какой-то объективный критерий, который позволяет решить вопрос о применимом праве. Привязка представляет собой основной элемент коллизийной нормы. Она имеет абстрактный характер, отсылает не к конкретному закону или конкретному правовому акту, а к правовой системе в целом, ко всему правопорядку какого-либо государства. Коллизийная привязка часто называется «формулой прикрепления». Однако этот термин применим не ко всем коллизийным привязкам, а только к тем, которые предусматривают возможность применения иностранного права, а не только права страны суда. Указание на возможность применения иностранного права должно быть выражено самым общим образом, посредством установления коллизийного правила.

В качестве примера коллизийной нормы можно привести положение, содержащееся в п.1 ст. 1119 ГК РБ «Право собственности на движимое или недвижимое имущество определяется по праву страны, где это имущество находится». В данной коллизийной норме слова «принадлежность имущества к движимым или недвижимым вещам» являются объемом этой нормы; слова «по праву страны, где это имущество находится» — коллизийной привязкой; слова «страны, где это имущество находится» — объективным критерием, который позволяет установить применимое право.

Оба структурных элемента должны присутствовать одновременно в любой коллизийной норме: не существует коллизийных норм, состоящих только из объема или только из привязки. Объем коллизийной нормы определяет содержание правоотношения, к которому применяется данная норма. Тенденция современного права — сужение объемов коллизийных норм, их дифференциация в целях более детального регулирования всех аспектов частноправового отношения.



Классификация коллизионных норм

а) по форме коллизионной привязки

Односторонние ее привязка прямо указывает право страны, подлежащее применению (белорусской, польской и т. д.) к данному правоотношению.

Например, форма внешнеэкономической сделки, в которой хотя бы одной из сторон является белорусское юридическое лицо, подчиняется независимо от места совершения этой сделки белорусскому праву, т. е. совершается в письменной форме.

Такие нормы имеют императивный характер. В односторонних коллизионных нормах всегда только одна коллизионная привязка, которая звучит всегда примерно одинаково — «...регулируются правом страны суда (законом суда)».

Двусторонние ее привязка (формула применения) не называет право конкретного государства, а формулирует общий признак (принцип), руководствуясь которым можно выбрать применимое право.

Предусматривают возможность применения как национального, так и иностранного или международного права. Такие нормы могут иметь императивный, альтернативный и диспозитивный (п. 1 и 4 ст. 1104, п. 1 ст. 1125 ГК РБ соответственно) характер. В современном праве двусторонних коллизионных норм значительно больше, чем односторонних.

Например, двусторонней коллизионной нормой является норма, согласно которой наследственные отношения «определяются по праву той страны, где

б) по углублению нормативной конкретизации (признаку приоритетности применения):

Генеральные (основные) нормы, которые формируют общее главное правило выбора права, предназначенное для преимущественного применения.

Генеральные устанавливают право, применимое в первую очередь («основное» право) (ч. 1 п. 1 ст. 1131, п. 3 ст. 1109 ГК)

Субсидиарные (дополнительные) нормы, формирующие еще одно или несколько правил выбора права, тесно связанных с главным. Они применяются только тогда, когда главное правило по каким-либо причинам не было применено или оказалось недостаточным для компетентного правопорядка. Устанавливают «дополнительное право», применимое только в определенных обстоятельствах (как правило, если по какой-либо причине нельзя

в) по способу регулирования:

Императивные нормы, содержащие категорические предписания, касающиеся выбора права и которые не могут быть изменены по усмотрению субъектов гражданского правоотношения. В данной норме может быть только одна коллизионная привязка (любая, кроме автономии воли и собственного права контракта) (ст. 1105, п. 1 ст. 1111, ст. 1119, п. 3 ст. 1120, ст. 1121 ГК РБ).

например, к императивным нормам относится норма, в соответствии с которой «к праву собственности на воздушные суда применяется право страны, где эти суда зарегистрированы».

Альтернативные нормы предусматривают несколько правил по выбору права для данного гражданского правоотношения (в объеме этой нормы). Характеризуется наличием нескольких коллизионных привязок (любых, кроме автономии воли и производных от нее). Суды и стороны могут применять любое из указанных в такой норме правил. *Делятся на: простые и сложные* (п. 3 ст. 1109, п. 4 ст. 1104, п. 1 и 2 ст. 1129 ГК РБ).

Диспозитивные нормы, которые, устанавливая общее правило о выборе права (автономия воли), оставляют субъектам возможность отказаться от него, заменить другим правилом.

Это нормы, закрепляет правило выбора права для регулирования конкретного правоотношения (имеют формулировки типа «стороны могут», «если иное не установлено соглашением сторон».

2. Типы коллизионных привязок

Типы коллизионных привязок (формул прикрепления) представляют собой наиболее типичные, максимально обобщенные правила, чаще всего используемые для построения коллизионных

норм. Их еще называют коллизионными критериями или коллизионными принципами. Система коллизионных принципов основана на общих коллизионных привязках (свойственных большинству правовых систем мира и применяемых во всех отраслях МЧП).

Личный закон физического лица (*lex personalis*) применяется чаще всего тогда, когда возникает необходимость в выборе закона, компетентного определить гражданское состояние (правовой гражданский статус) физического лица. Он считается одной из наиболее распространенных формул прикрепления.

В зависимости от принадлежности государства к определенной правовой системе понимается в двух вариантах:

— как закон гражданства (*национальный закон*) в континентальном праве (Франция, Италия, Бельгия, Испания, Португалия, Германия, Швеция, Финляндия, Нидерланды, Турция, Иран, Япония) — означает применение права того государства, гражданином которого является участник частноправового отношения. Данный коллизионный принцип имеет экстерриториальный характер: государство стремится подчинить своей юрисдикции всех своих граждан независимо от их места нахождения.

— закон domicilio (*места жительства*) в общем праве (США, Великобритания, Швейцария, Норвегия, Дания, Исландия, островные государства Британского Содружества) — означают применение права того государства, на территории которого участник частноправового отношения проживает. Этот коллизионный принцип имеет территориальный характер: государство подчиняет своей юрисдикции всех лиц, находящихся на его территории независимо от их гражданства.

В РБ личный закон физических лиц определен в ст. 1103 ГК. Поскольку РБ относится к континентальной правовой семье, то генеральная коллизионная привязка — это закон гражданства. Возможно и применение закона места жительства, поскольку отечественная трактовка личного закона учитывает современные тенденции развития МЧП: для разных категорий физических лиц применяется либо закон гражданства, либо закон domicilio.

Закон национальности юридического лица (*lex societatis*) - этот коллизионный принцип имеет экстерриториальный характер — она предусматривает применение права того государства, которому

принадлежит юридическое лицо.

В современном международном частном праве существуют *четыре варианта определения личного закона юридических лиц:*

Теория инкорпорации — личным законом юридического лица считается право того государства, в котором данное лицо зарегистрировано (инкорпорировано) (Великобритании, России, Китая, Чехии, Индии, Кипра, США).

Теория оседлости — юридическое лицо принадлежит тому государству, на чьей территории находится его административный центр (правление). (Франция, ФРГ, Испания, Бельгия, Швейцария, Польша, Украина).

Законодательство многих европейских стран восприняло это положение — *основным (генеральным) критерием* определения национальности юридических лиц в праве стран континентальной Европы выступает теория оседлости, *субсидиарным (дополнительным)* — теория инкорпорации.

Теория основного места деятельности - юридическое лицо имеет национальность того государства, на чьей территории оно ведет основную хозяйственную деятельность (Египет, Сирия, Алжир). Критерий эффективного места деятельности оптимален для определения национальной принадлежности оффшорных компаний.

Теория контроля — юридическое лицо имеет национальность того государства, с территории которого контролируется и управляется его деятельность (прежде всего, посредством финансирования).

В РБ понятие личного статута юридического лица дано в ст. 1111 ГК РБ - одна из немногих стран мира, в чьем праве установлен только один критерий определения личного закона юридического лица — *критерий инкорпорации (учреждено)*.

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

Закон места нахождения вещи. Это одна из старейших коллизионных привязок, определяющая вещно-правовой статут правоотношения (ст. 1119 ГК) — *означает применение права того государства, на территории которого находится вещь, являющаяся объектом частноправовых отношений*.

В Республике Беларусь право собственности на вещь по общему правилу определяется по праву страны, где эта вещь находится (ст. 1119 ГК).

В настоящее время коллизионный принцип закона места нахождения вещи пользуется повсеместным признанием как начало, определяющее действие в пространстве законов, регулирующих вещные права и на движимое, и на недвижимое имущество. Применение закона места нахождения вещи в отношении вещных прав в виде общего начала закреплено в современном законодательстве и судебной практике большинства государств (Великобритания, ФРГ, США, Франция, Италия, Польша, Чехия, Япония, страны Латинской Америки).

Этот коллизионный принцип имеет территориальный характер. Закон места нахождения вещи понимается как реальная, физическая категория, т.е. как право того государства, на чьей территории находится вещь.

Исключения из этого правила:

✓ если вещные права полностью возникли на территории одного государства, а вещь впоследствии была перемещена на территорию другого, то само возникновение права собственности *определяется по закону места приобретения имущества*, а не по закону его реального места нахождения;

✓ правовой статус вещей, внесенных в государственный реестр, определяется *правом именно этого государства* независимо от реального места нахождения вещи (ст. 1121 ГК).

Закон места совершения акта — формула прикрепления, означающая применение права того государства, на территории которого совершен частноправовой акт (например, составлено завещание, выписана доверенность, заключен брак и т. д.).

Это положение имеет императивный характер, поэтому абсолютно исключена возможность использования иностранной формы официальных документов. Закону формы акта подчиняются форма доверенности, срок ее действия и основания прекращения (1116, 1117 ГК).

По общему правилу, закон места совершения акта регулирует формальный статут правоотношения, т.е. порядок подписания и форму сделки (ст. 1116 ГК). - «Форма сделки подчиняется праву места ее совершения». Кроме того, п. 3 ст. 1116 ГК устанавливает, что

форма сделки в отношении недвижимого имущества зарегистрированного в РБ подчиняется праву РБ независимо от места ее совершения.

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

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

- а) закон места заключения договора;*
- б) закон места совершения сделки;*
- в) закон места исполнения обязательства;*
- г) закон места заключения брака и др.*

Закон места заключения (совершения) договора регулирует обязательства сторон, вытекающие из частноправовых договоров, если отсутствует соглашение сторон о выборе права. Одно из старейших коллизионных начал. В настоящее время эта привязка считается слишком «жесткой», поэтому доктрина и практика идут по пути отказа от ее применения и означает применение права государства, где заключен договор. Используется данная привязка для регулирования обязательств, вытекающих из частноправовых договоров: купли-продажи, подряда, мены и пр.

Закон места заключения договора — получает различное толкование и приводит к различным решениям в зависимости от того, какое содержание вкладывается в понятие «место заключения договора»

Закон места исполнения договора означает применение права того государства, где обязательство, вытекающее из договора, подлежит исполнению. Как формула прикрепления закон места исполнения обязательства используется так же, как и предыдущий, для регулирования договорных частноправовых обязательств. В таком виде эта формула прикрепления сложилась и применялась в немецком праве.

Закон места совершения брака означает применение права того государства, на территории которого заключен брак. Это очень распространенная формула прикрепления. Она используется, как правило, при регулировании вопросов, связанных с формой заключения брака. Однако некоторые страны используют эту привязку более широко, в том числе для определения условий

вступления в брак, действительности заключенного брака и др.

Закон автономии воли (право выбора права сторонами, оговорка о применимом праве) - означает применение права того государства, которое выберут сами стороны—участники частного правоотношения. Такой способ выбора права используется лишь в одной группе частных правоотношений — в договорных обязательствах. Эта коллизионная привязка означает, что в договорных обязательствах может применяться закон, избранный лицами, совершающими сделку.

В законодательстве многих стран закреплено, что, если сделка не соответствует по форме праву места ее заключения, но соответствует закону суда, она признается действительной с точки зрения формы (ст. 1116 ГК).

Республике Беларусь он закреплен, в частности, в ст. 1124 ГК: «Стороны договора могут при заключении договора или в последующем избрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору, если это не противоречит законодательству».

Закон страны продавца - применяется по внешнеторговым сделкам: *применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона-продавец (к которому принадлежит продавец)*

Закон продавца понимается:

в широком смысле – применяется право того государства, на чьей территории находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (законы о международном частном праве Польши и Чехии). Центральной стороной в договоре купли-продажи является *продавец*. Именно такое толкование и применение закона продавца закреплено в ст. 1125 ГК

узком смысле – имеет в виду применение к договору купли-продажи права того государства, на чьей территории находится место жительства или основное место деятельности продавца. Основное место деятельности, как правило, — это место торгового обзаведения продавца.

Закон места причинения вреда (места совершения правонарушения (деликта)) - регулирует обязательственные правоотношения внедоговорного характера, в основе возникновения которых лежит факт причинения вреда *означает применение права*

того государства, на территории которого был причинен вред.

В настоящее время закон места совершения деликта оценивается как «жесткая» коллизионная привязка и в праве всех государств наблюдается тенденция к отказу от ее применения. Основной принцип современного разрешения деликтных обязательств — это возможность выбора законодательства, наиболее благоприятного для потерпевшего (по инициативе суда или самого потерпевшего).

Варианты выбора достаточно многочисленны:

- ✓ закон места совершения вредоносного деяния,
- ✓ закон места наступления вредоносных последствий,
- ✓ личный закон (гражданства или домицилия) потерпевшего или деликвента,
- ✓ закон общего гражданства или общего домицилия,
- ✓ закон суда.

Так, в соответствии со ст. 1129 Гражданского кодекса Республики Беларусь «права и обязанности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, определяются по праву страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда».

Закон страны суда - правоприменительные органы государства (суд, арбитраж, третейский суд, административный орган) должны руководствоваться правом своей страны, несмотря на то, что в составе правоотношения есть иностранный элемент, несмотря на наличие иностранного элемента в составе частноправового отношения.

Общепринятой сферой применения закона суда является *международный гражданский процесс: сводится она в основном к следующему правилу: суд или иной правоприменительный орган, рассматривая дело с иностранным элементом, должен руководствоваться правом своей страны, обязан применять свои (национальные) процессуальные нормы. Лишь в порядке исключения суд может применить нормы иностранного процессуального права, если это специально оговорено в законе или международном договоре.*

В отечественном законодательстве имеет место тенденция замены термина «закон суда» выражением «право Республики Беларусь». «Закон суда» в качестве формулы прикрепления может использоваться и в двусторонних коллизионных нормах: например, в

отношении обязательств, возникающих вследствие неосновательного обогащения, стороны могут договориться о применении права страны суда (ст. 1113 ГК).

Применяются и некоторые другие типы коллизионных привязок:

✓ *закон валюты долга* - это специальная коллизионная привязка для урегулирования вопросов, возникающих по поводу содержания денежных обязательств.

✓ *закон места работы* — распространенная формула прикрепления, используемая для решения коллизий законов в сфере международных трудовых правоотношений. Согласно этой формуле для регламентации всего комплекса трудовых правоотношений, осложненных иностранным элементом, *применяется право страны, где осуществляется трудовая деятельность* (основным исключением из данного правила является форма трудового договора).

✓ *закон флага* - этот коллизионный принцип является трансформацией привязки «личный закон» применительно к воздушным и водным судам и космическим объектам – *означает применение права того государства, чей флаг несет воздушное или водное судно*. Основная сфера применения закона флага - международные морские и воздушные перевозки, торговое судоходство и мореплавание.

Формула прикрепления	Значение
1. Личный закон физических лиц. Включает 2 варианта: а) национальный закон или закон гражданства б) закон места жительства	а) применяется право того государства, гражданином которого является данное лицо б) применяется право того государства, на территории которого данное лицо проживает
2. Личный закон юридического лица	2. применяется право того государства, которому принадлежит юридическое лицо.
3. Закон места нахождения вещи	3. применяется право того государства, на территории которого находится вещь (объект гражданского
4. Закон, избранный сторонами гражданского правоотношения	4. применяется право того государства, которое выберут сами стороны-участники гражданского правоотношения.

<p>5. Закон места совершения акта:</p> <p>а) закон места совершения договора</p> <p>б) закон места исполнения договора</p> <p>в) закон места совершения брака</p> <p>г) закон места причинения вреда</p>	<p>5. применяется право того государства, на территории которого совершен гражданско - правовой акт:</p> <p>а) применяется право того государства, где заключен договор</p> <p>б) применяется право того государства, где обязательство, вытекающее из договора, подлежит исполнению</p> <p>в) применяется право того государства, на территории которого заключен брак</p> <p>г) применяется право того государства, на территории которого был причинен вред.</p>
<p>6. Закон страны продавца</p>	<p>6. применяется право того государства, которому принадлежит продавец.</p>
<p>7. Закон суда</p>	<p>7. применяется право того государства, где рассматривается спор</p>

3. Толкование и применение норм международного частного права.

Коллизионная норма, как и любая правовая норма, в процессе её применения подлежит толкованию. Применение любой правовой нормы невозможно без ее толкования: установления ее смысла и связи с теми фактическими обстоятельствами, в которых норма должна быть применена. Юридическая квалификация фактов в соответствии с правовой нормой и сферой ее применения является одним из аспектов толкования права. Конкретные приемы и правила толкования могут быть разными, но в любом случае они должны соответствовать правовой системе того государства, правовая норма которого толкуется и применяется. Результаты толкования не должны противоречить основным целям и принципам права и его нормативным предписаниям. Точно так же толкование коллизионной нормы сопутствует ее применению. Коллизионная норма, как и любая другая норма права, состоит из различных юридических терминов и понятийных конструкций.

Юридические понятия — это основа и объемов, и привязок коллизионных норм. Для применения коллизионной нормы необходимо раскрыть содержание имеющихся в ней юридических понятий и соотнести их с фактическими обстоятельствами дела. Однако толкование или юридическая квалификация коллизионной нормы существенно отличается от толкования других норм права. Основное отличие — фактические обстоятельства, при которых должна применяться коллизионная норма, находятся в правовом поле

разных государств. Специфика коллизионной нормы заключается в том, что она связывает национальное право с иностранным, поэтому проблема квалификации сводится к тому, с точки зрения права какого государства необходимо толковать юридические категории, содержащиеся в самой коллизионной норме. Например, в толковании нуждаются такие юридические термины, содержащиеся в коллизионных нормах, как: «место жительства», «форма сделки», «движимое и недвижимое имущество».

Процесс регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, состоит из двух взаимосвязанных стадий:

первая — разрешение коллизии права и выбор с помощью коллизионных норм компетентного правопорядка — возникают проблемы в связи с применением коллизионных норм (выбор права).

Среди них:

- ✓ *проблема квалификации,*
- ✓ *обратная отсылка*
- ✓ *отсылка к праву третьего государства,*
- ✓ *выбор права и обход закона, множественность коллизионных привязок и другие*

вторая — применение норм избранного правопорядка - специфические проблемы встают тогда, когда в качестве применимого избрано иностранное право - возникают проблемы, связанные с применением иностранного права. Если коллизия решена в пользу своего собственного, отечественного права, то никаких специфических вопросов, как правило, не возникает. Несмотря на наличие иностранного элемента в этом случае отечественное право будет применяться на основе общих правил правоприменительного процесса, установленных своим же правом.

Теория конфликта квалификаций, основанная на проблеме квалификации коллизионных норм.

Конфликт квалификаций коллизионных норм связан с тем, что в праве разных государств текстуально одинаковые правовые понятия (дееспособность, форма сделки, личный закон, место заключения сделки) имеют принципиально различное содержание. Конфликт квалификаций представляет собой одну из наиболее сложных, глубинных коллизий, так как при применении одинаковых

терминологически юридических понятий решение по одному и тому же делу в судах разных стран может быть прямо противоположным.

Проблема квалификации коллизионных правовых понятий включает 2 стадии;

✓ *первичная квалификация* - необходимость выбора иностранного права, при решении коллизионного вопроса.

✓ *вторичная квалификация* - толкования избранного иностранного права.

Проблема квалификации тех или иных правовых понятий, содержащихся в коллизионной норме, решается судом или иным правоприменительным органом. Наиболее сложной проблемой является необходимость применения иностранных коллизионных правовых понятий на стадии выбора права, еще до решения коллизионного вопроса. Возможность первичной квалификации по иностранному праву — если все фактические обстоятельства связаны с правом одного государства, а дело по какой-либо причине рассматривается в суде другого государства. Кроме того, юридические понятия, требующие квалификации и связанные с фактическими обстоятельствами правоотношения, могут быть в принципе неизвестны местному праву (например, понятие «вдовья доля» в праве РБ).

Толкование коллизионных норм международного договора должно осуществляться в соответствии с условиями договора и международным правом. Один из самых сложных вопросов применения коллизионных норм — *это вопрос об обратной отсылке* - один из наиболее сложных вопросов применения коллизионных норм в МЧП.

Проблема обратной отсылки (собирательный термин, включающий и отсылку к праву третьего государства) стала обсуждаться в доктрине международного частного права с XIX в., после решения французского суда 1878 г., в котором была применена обратная отсылка. Правда, подобная проблема обсуждалась в английском суде значительно раньше, в 1841 г. но суд не называл ее обратной отсылкой, и термин такой еще не был известен. До сих пор проблема не решена однозначно. Не существует единого подхода к ней в законодательстве и в судебной практике разных государств, нет единой точки зрения и в теории даже в рамках одного государства. Можно утверждать, что обратная отсылка относится к наиболее

обсуждаемым проблемам в международном частном праве

Напр., Согласно ст. 1133 ГК, отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства. Предположим, что гражданин Республики Беларусь имел последнее постоянное место жительства в Германии, законодательство которой подчиняет отношения по наследованию закону гражданства наследодателя. Таким образом, получается, что белорусский закон отсылает к иностранному праву, а оно, в свою очередь, содержит обратную отсылку к белорусскому праву.

Обратная отсылка применяется в законодательстве и судебной практике Австрии, Бельгии, Великобритании, Германии, Венгрии, Испании, Польши, Швейцарии, Японии и ряда других стран. В то же время, например, законодательство Греции, Сирии исключает возможность применения обратной отсылки. По общему правилу отсылка к иностранному праву рассматривается как отсылка к материальному, а не коллизионному праву соответствующей страны.

На основании ст. 1096 ГК любая отсылка к иностранному праву должна рассматриваться как отсылка к материальному, а не коллизионному праву соответствующей страны. Но обратная отсылка к праву Республики Беларусь и отсылка к праву третьей страны применяются в случаях применения иностранного права при определении личного закона физического лица, правоспособности и дееспособности, имени физического лица, а также при решении вопросов опеки и попечительства.

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

Например, у супругов - немецкого гражданина и гражданки, проживавших в Минске, родился ребенок, который по соглашению между родителями стал немецким гражданином. Брак был расторгнут, и по устной договоренности между родителями ребенок остался с отцом. Через какое-то время немецкий гражданин, получив новое назначение в своей фирме, переехал на место жительства в

Алжир. Мать, потеряв возможность видеться с ребенком и не сумев договориться с отцом о возвращении ей ребенка, обратилась в суд РФ по своему месту жительства с иском о возврате ребенка и об установлении места жительства ребенка с матерью. Так как родители и ребенок не имеют общего места жительства, то суд, руководствуясь ст. 163 СК РФ (При отсутствии совместного места жительства родителей и детей права и обязанности родителей и детей определяются законодательством государства, гражданином которого является ребенок), выбирает немецкое право, на основании которого он должен решить все спорные вопросы. Но так же, как и в первом рассмотренном примере, в систему избранного немецкого права входит и коллизийная норма касательно отношений между родителями и детьми. Статья 21 Вводного закона к ГГУ предписывает следующее: если брак прекращен, применять к правоотношениям между родителями и детьми право государства, в котором ребенок имеет свое обычное место пребывания. Ребенок проживает вместе с отцом в Алжире, следовательно, следует применить алжирское право. Российская коллизийная норма отослала к немецкому праву (отсылка к праву второго государства), российский суд применил немецкое право, так как его должен применить немецкий судья, а немецкий судья, руководствуясь немецкой коллизийной нормой, применил бы алжирское право. Произошла отсылка к праву третьего государства. Может произойти отсылка к праву и четвертого, и пятого и т. д. государства. Хотя такую ситуацию трудно смоделировать, но теоретически возможно.



Причины возникновения обратной отсылки:

1) коллизийное право имеет национальную природу и является составной частью внутреннего права каждого государства; отсюда — подлежащее применению иностранное право представляет собой единую систему, куда входят и коллизийные нормы этого иностранного права;

2) вторая следует из первой: коллизионные нормы разных государств по-разному решают вопрос о выборе права для регулирования однородных частноправовых отношений. Следовательно, речь идет о принципиально новом явлении в международном частном праве.

Обратная отсылка — это результат столкновения, коллизии коллизионных норм разных государств (*сокращенно — коллизии коллизий*).

Явление, получившее название «*Коллизия коллизий*» связано с национальным характером коллизионных норм. Коллизионные нормы разных государственных правовых систем отличаются по своему содержанию, что приводит к различному решению коллизионных вопросов при регулировании однородных отношений с иностранным элементом. В результате выбор права при одной и той же совокупности фактических обстоятельств может быть разным в зависимости от того, по коллизионным нормам какого государства он будет осуществляться.

Тема 3. Общие понятия международного частного права

1. Оговорка о публичном порядке
2. Взаимность и реторсия.
3. Правовой режим и его виды.

1. Оговорка о публичном порядке

Применяемые нормы иностранного права не должны нарушать основополагающие принципы местного правопорядка — это твердо установившийся принцип международного частного права. Национальное право допускает применение иностранного права, устанавливает порядок его применения и одновременно очерчивает допустимые границы его применения на своей территории. Этой цели служит особый институт международного частного права, называемый *оговорка о публичном порядке - иностранное право, к которому отсылает коллизионная норма, может быть не применено, если такое применение противоречило бы публичному порядку данного государства или, избранное на основе отечественной коллизионной нормы иностранное право не применяется и субъективные права, возникшие на его основе, не*

признаются, если такое применение или такое признание противоречат публичному порядку данного государства.

Коллизионная норма сформулирована таким образом, что она может выбрать право любого существующего в мире государства, и потому невозможно предусмотреть все последствия такого выбора.

Для того чтобы предотвратить наступление возможных негативных последствий применения избранного на основании собственной коллизионной нормы иностранного права, применяется оговорка о публичном порядке. В самом общем виде она означает: избранное на основе отечественной коллизионной нормы иностранное право не применяется, и субъективные права, возникшие под действием иностранного права, не получают защиты, если такое применение или такая защита противоречат публичному порядку данного государства. Всеобщее признание оговорки о публичном порядке объясняется ее необходимостью для защиты основ правовой системы, интересов общества и государства. Сегодня оговорка рассматривается как один из основополагающих принципов международного частного права. Она закреплена в законодательстве многих государств, в международных договорах, применяется судами в том числе и тех государств, чье законодательство не содержит ее прямого закрепления. Одновременно оговорка о публичном порядке переместилась и в гражданское процессуальное право, в ту его часть, которая регламентирует особенности рассмотрения гражданско-правовых споров с участием иностранного элемента и которая называется международным гражданским процессом. В частности, она применяется при исполнении иностранных судебных поручений и при признании и исполнении иностранных судебных и арбитражных решений.

Законодательство РБ допускает возможность неприменения иностранного права по соображениям публичного порядка. Оговорка о публичном порядке предусмотрена ст. 1099 ГК РБ, в соответствии с которой «иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам правопорядка (публичному порядку) Республики Беларусь, а также в иных случаях, прямо предусмотренных законодательными актами. В этих случаях применяется право Республики Беларусь».

Если, например, иностранный закон устанавливает ограничения правоспособности в зависимости от национальных или расовых

признаков, устанавливает власть мужа над женой и т.п., то такие нормы иностранного права не подлежат применению на территории РБ.

Например, иностранец, вступающий в брак на территории Беларуси, не может рассчитывать на регистрацию брака, если он уже состоит в браке, хотя его национальный закон разрешает такой брак. В этих случаях применяется право РБ.

Оговорка о публичном порядке может быть применена и по вопросам международного гражданского процесса.

Например, согласно ст. 560 ГПК РБ возможен отказ в исполнении белорусскими учреждениями юстиции поручений иностранных судов о совершении отдельных процессуальных действий (вручение повесток и др. документов, допрос свидетелей, производство экспертизы и т.д.), если исполнение таких поручений противоречило бы суверенитету РБ или угрожало бы её безопасности. Т. образом, оговорка о публичном порядке направлена на ограничение в предусмотренных законом случаях действия иностранных норм как материального, так и процессуального права.

Мировой практике известны два вида оговорки о публичном порядке:

позитивная - сложилась во Франции, где ее понимают как определенную совокупность норм французского права, в которых заинтересован публичный порядок и добрые нравы (ст. 6 ГК Франции) и которые устраняют применение норм иностранного права. Исходя из французской практики сложилась общая концепция позитивной оговорки о публичном порядке как некоторой совокупности внутренних норм права, которые в силу особой, принципиальной важности для защиты общественных и моральных устоев данного государства должны применяться всегда, даже если отечественная коллизионная норма отошлет к иностранному праву.

негативная - исходит из содержания иностранного права: иностранное право, которое следует применить по предписанию национальной коллизионной нормы, не должно применяться, так как оно или его отдельные нормы несовместимы с публичным порядком этого государства. Негативная форма оговорки преобладает в международном частном праве, она закреплена в законах многих государств. При этом используются похожие формулировки публичного порядка.

Используют три формулы оговорки о публичном порядке:

1) *основы правопорядка* — закреплена в частноправовых законах. Например, нормы иностранного права не применяются в случае, если такое применение противоречило бы основам правопорядка (публичному порядку) РБ (ст. 1099).

2) *суверенитет и безопасность* — используется в процессуальных актах. Например, суды не исполняют решения иностранных судов, если их исполнение может нанести ущерб суверенитету РБ или угрожает безопасности РБ или противоречит публичному порядку РБ.

3) *публичный порядок* — получила закрепление в Законе «О международном арбитражном (третейском) суде» 1999 г. и в ХПК РБ в качестве основания для отказа в признании и исполнении решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения.

Таким образом, опыт разных государств, в том числе нашего государства, свидетельствует о том, что законодатель, отдавая должное значению нормы о публичном порядке, ограничивается самым общим определением публичного порядка.

2. Взаимность и реторсия

Принцип взаимности (от лат— основа, начало) — в международном праве общепризнанный принцип межгосударственных отношений, в соответствии с которым государства должны строить отношения друг с другом на взаимовыгодной, равноправной основе, с учетом законных интересов другой стороны, особенно в вопросах обеспечения международного мира и безопасности.

В материально правовом смысле под принципом взаимности следует понимать, что иностранное право подлежит взаимному применению в целях развития сотрудничества между государствами. При этом если одно государство отказывается от применения в соответствующих случаях норм права другого государства, то такое другое государство также отказывается применять право первого на своей территории. Это утверждение зачастую применяется и к признанию и (или) приведению в исполнение решений иностранного суда.

Сущность взаимности состоит в предоставлении физическим и юридическим лицам иностранного государства определенных прав

при условии, что физические и юридические лица предоставляющего их государства будут пользоваться аналогичными правами в данном иностранном государстве. Вводя оговорку о взаимности в международный договор, государство преследует цель обеспечить своим организациям и гражданам за границей пользование определенными правами. Поскольку в законодательствах государств имеются значительные различия, в отношении взаимности возникают определенные сложности. С помощью данного института государство стремится обеспечить своим гражданам благоприятный правовой режим за границей.

Взаимность в МПЧ означает:

1) предоставление иностранцам в РФ таких же прав, свобод и возможностей, какими обладают граждане РФ соответствующем иностранном государстве;

2) признание и исполнение иностранных судебных решений при условии признания и исполнения судебных решений РФ в соответствующем иностранном государстве;

3) исполнение судебных поручений иностранных судов при аналогичном исполнении поручений судов РФ;

4) в определенных случаях применение иностранного права при условии, если в соответствующем иностранном государстве к аналогичным отношениям применяется право РФ.

Принцип взаимности в международном частном праве понимается в широком и узком смыслах.

В широком смысле под взаимностью понимается взаимное признание государствами действия их законов и тех прав, которые возникают на основании их законов в иностранном государстве.

В более узком смысле под взаимностью понимается предоставление определенного режима (национального или режима наибольшего благоприятствования).

Обычно под взаимностью понимается взаимное предоставление государствами отдельных конкретных прав и полномочий и взаимное предоставление национального режима и режима наибольшего благоприятствования.

В области внешнеторговой деятельности под взаимностью в российском законодательстве понимается предоставление одним государством (или группой государств) определенного режима международной торговли взамен предоставления вторым государством первому государству такого же режима. Принцип

взаимности является одним из основных принципов государственного регулирования внешнеторговой деятельности.

Различают два вида взаимности:

материальную – иностранцы на территории другого государства пользуются таким объемом прав, которым они пользуются в своем государстве

формальную – иностранцам на территории другого государства предоставляется такой объем прав, которым пользуются собственные граждане.

В РБ предоставляется, как правило, формальная взаимность: иностранцы имеют такие же имущественные и иные права, что и белорусские граждане. Иностранцы на территории РБ не могут требовать предоставления прав, которыми они обладают в своем государстве. Лишь в отдельных случаях, например в области налогообложения, может быть предоставлена материальная взаимность.

Взаимность не является необходимой предпосылкой применения коллизионных норм, отсылающих к иностранному праву. Коллизионные нормы применяются данным государством во взаимоотношениях со всеми другими государствами на общих основаниях. Таким образом, наделение иностранных физических и юридических лиц равными с белорусскими гражданами и организациями правами и обязанностями по общему правилу не зависит от того, как решается вопрос о правовом положении белорусских лиц в соответствующем иностранном государстве.

Белорусский суд применяет иностранное право независимо от того, применяется ли в соответствующем государстве к аналогичным отношениям право РБ, за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законодательством РБ. Если применение иностранного права зависит от взаимности, то предполагается, что она существует, поскольку не доказано иное (ст.1098).

В предусмотренных законом случаях государство может применять к иностранному физическому и юридическому лицу меры, ограничивающие правовой статус. Эти ограничительные меры называются *реторсией* то есть о применении ответных ограничений. Если одно государство принимает меры, наносящие неосновательный в порядке дискриминации ущерб интересам другого государства или его граждан, то это последнее государство может принять ответные

ограничительные меры.

Целью таких мер является обычно достижение отмены ограничений, установленных первым государством и восстановление принципа взаимности по отношению к соответствующему государству.

Поэтому меры, используемые в качестве реторсии, должны быть пропорциональны вызвавшему их акту и прекращаться с момента восстановления прежнего положения. По общему правилу реторсионные меры применяются в ответ на дискриминационные действия иностранного государства. Основной целью таких мер является отмена установленных за границей ограничений.

Акты реторсии относятся к числу законных мер, которые может применять любое государство. Указанные акты устанавливаются внутренним законодательством, а также международными договорами.

Возможность применения реторсий предусмотрена ст. 1102 ГК РБ. В ней указано, что Правительством РБ м.б. установлены ответные ограничения в отношении прав граждан и юр. лиц тех государств, в которых имеются спец. ограничения прав граждан и юр. лиц РБ. В соответствии со ст. 599 ГК РБ, если иностранным государством не обеспечивается белорусскому государству и его имуществу такая же судебную неприкосновенность, какая обеспечивается данному иностранному государству в РБ, в отношении этого государства Правительством Беларуси м.б. приняты ответные ограничительные меры.

3. Правовой режим и его виды

Понятие «правовой режим» является более общим, раскрывающим самые основные принципы правовой политики в данной области. На основе выбора того или иного правового режима в дальнейшем формируется правовое положение определенной группы лиц или индивидуальный правовой статус конкретного субъекта права.

Действительно, понятие правового режима имеет в международном частном праве чрезвычайно важное значение: оно определяет объем гражданской правосубъектности иностранного лица, набор тех конкретных прав и обязанностей, которыми может пользоваться та или иная группа иностранных лиц на территории

данного государства. С точки зрения общего алгоритма решения частноправовых дел с участием иностранных субъектов определение правового режима стоит сразу же за вопросом о признании как таковой правосубъектности иностранного лица. Только после установления общего объема правосубъектности следует обращаться к коллизионным нормам и специальным нормам прямого действия с целью определения конкретных прав и обязанностей иностранного лица в возникшем правоотношении.

Иностранцы в стране пребывания наделяются определенным правовым статусом. Совокупность прав и обязанностей иностранных физических и юр. лиц называется правовым режимом. Этот режим устанавливается внутренним законодательством того государства, на территории которого пребывают иностранцы, а также международными договорами.

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

На территории РБ международные договоры, направленные на охрану имущественных прав иностранцев, обладают преимущественной силой.

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

В современном законодательстве и доктрине принято выделять следующие основные правовые режимы: режим не дискриминации, национальный режим, режим наибольшего благоприятствования и преференциальный режим.

Режим недискриминации берет свое начало в одном из основополагающих принципов международного публичного права – в принципе суверенного равенства государств. Суть режима не дискриминации заключается в недопустимости дискриминации иностранных лиц в зависимости от принадлежности государства их национальности к той или иной общественно-политической системе, объединению государств или по какому-либо иному признаку. Режим недискриминации не требует специального закрепления в международных договорах, заключаемых договаривающимися государствами. В то же время в некоторых типах международных

договоров (и в том числе в договорах о поощрении и защите капиталовложений) принято подчеркивать необходимость соблюдения режима недискриминации в отношениях между договаривающимися сторонами.

Различают два основных вида прав. режима:

- 1) *национальный режим;*
- 2) *режим наибольшего благоприятствования.*

Принцип национального режима следует отнести к одному из основных начал международного частного права. Под национальным режимом понимается приравнивание иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц в том, что касается их прав и обязанностей, к отечественным гражданам и юридическим лицам.

При национальном режиме иностранным физ. и юр. лицам предоставляется такой же режим, какой предоставляется отечественным гражданам и организациям. Предоставление иностранцам национального режима регламентируется внутренним законодательством, а также международными договорами.

Режим наибольшего благоприятствования – приравнивание правового статуса иностранного лица не к правовому статусу местных физических и юридических лиц (как это имеет место при национальном режиме), а к наиболее выгодному статусу, которым обладают на территории данного государства иностранные лица из любого другого иностранного государства. Закрепление режима наибольшего благоприятствования означает, что физические и юридические лица страны, пользующейся этим правовым режимом, имеют возможность претендовать на наиболее благоприятные условия, которые на территории этого государства предоставляются иностранным лицам из любого третьего иностранного государства (принцип – «благо одного – благо всех»).

С помощью данного режима для отдельных государств создаются привилегированные благоприятные условия в торговле, мореплавании и в иных областях делового сотрудничества.

Тема 4. Субъекты международного частного права

1. Правовое положение иностранных граждан в Республике Беларусь

2. Правовое положение граждан Республики Беларусь за рубежом.

3. Национальность (государственная принадлежность) юридических лиц.

4. Деятельность иностранных юридических лиц и их представительств в Республике Беларусь.

5. Государство и международные организации:

5.1. Особенности правового положения государства.

5.2. Виды иммунитета государства.

5.3. Торговые представительства Республики Беларусь.

5.4. Международные организации.

1. Правовое положение иностранных граждан в Республике Беларусь

Для международного частного права характерен дифференцированный подход к физическим лицам, находящимся в пределах юрисдикции конкретного государства, основанный, во-первых, на разделении на соответствующие категории, а во-вторых, установлении определенного правового режима в отношении каждой из них.

Таких категорий, как правило, три:

✓ *собственные (отечественные) граждане данного государства*

✓ *иностранные граждане*

✓ *лица без гражданства.*

В последние годы становится все более актуальным выделение в отдельную позицию и еще одной группы лиц — *беженцев*.

Иностранный гражданин — это лицо, имеющее особую правовую связь - гражданство - с определенным государством.

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

В широком смысле иностранцем считается лицо, которое не обладает гражданством данного государства. В узком смысле иностранцем считается лицо, которое находится на территории данного государства, но не является его гражданином, или же не имеет гражданства ни одного государства.

В связи с этим на гражданина любого государства, находящегося вне пределов юрисдикции своего отечества, распространяется по крайней мере два правопорядка: своего государства, иностранного, на территории которого лицо находится.

Лицами без гражданства признаются лица, которые не состоят в гражданстве данного государства и не имеют доказательств своей принадлежности к гражданству другого государства.

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

Правовой статус иностранного гражданина условно можно разделить на две части:

- а) правовой статус гражданина своего государства
- б) правовой статус гражданина страны пребывания.

Иностранные граждане, пребывающие на территории других стран, обладают правоспособностью, определяемой местным правопорядком. Преимущественно это осуществляется на основе принципа национального режима.

По общему правилу гражданская правоспособность лица — это его способность иметь гражданские права и обязанности, возникающая с момента рождения и устанавливаемая законом.

Под гражданской правоспособностью физического лица понимается его способность быть носителем гражданских прав и обязанностей, допускаемых объективным правом данной страны.

Так, в ГК предусматривается, что гражданская правоспособность физического лица определяется его личным законом. При этом иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РБ гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, если иное не установлено законами (ст. 1104 ГК). Следует отметить, что обращение к такому средству определения правоспособности иностранца, как коллизионная норма, а именно привязке к личному закону, является совершенно новым для отечественного права.

Под гражданской дееспособностью физического лица понимается его способность своими действиями приобретать гражданские права и обязанности.

В правовом положении лиц без гражданства немало общего с иностранными гражданами, но имеются и существенные различия. Иностранец, находясь за пределами своего государства, сохраняет с ним правовую связь, подчиняется его законам. В то же время он должен соблюдать законы и иные нормативные акты страны пребывания.

Так, иностранные граждане подчиняются не только правопорядку страны пребывания, но и сохраняют права и обязанности по отношению к своему государству. Вместе с тем лица без гражданства подчиняются лишь правопорядку страны пребывания, которая полностью определяет их правовое положение.

Если лицо без гражданства переезжает на жительство в другое государство, его правовая связь с прежним государством автоматически прекращается и устанавливается новая правовая связь с государством, в котором это лицо находится.

В соответствии с законом Республики Беларусь от 4 января 2010 года «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» иностранцы:

⇒ пользуются правами и свободами и исполняют обязанности наравне с гражданами Республики Беларусь;

⇒ гарантируются неприкосновенность личности и жилища, другие личные права и свободы;

⇒ имеют право свободно передвигаться и выбирать место пребывания (место жительства) в пределах территории Республики Беларусь, за исключением мест, для посещения которых требуется специальное разрешение, выдаваемое уполномоченными государственными органами, и объектов, для въезда на территорию которых и пребывания на ней требуется специальное разрешение, выдаваемое администрациями этих объектов.

⇒ могут вступать в профессиональные союзы и иные общественные объединения, созданные и действующие на территории Республики Беларусь;

⇒ не могут быть членами политических партий и иных общественных объединений, созданных и действующих на территории Республики Беларусь, преследующих политические цели.

⇒ иметь в собственности имущество, наследовать или завещать его, пользоваться иными имущественными и личными неимущественными правами

⇒ имеют право на сохранение и развитие своего национального языка и культуры, соблюдение национальных традиций и обычаев в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

⇒ Оскорбление национального достоинства иностранцев влечет ответственность в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь.

⇒ пользуются всеми средствами правовой защиты прав и свобод личности, предусмотренными законодательством Республики Беларусь

⇒ не могут избирать и быть избранными в выборные государственные органы Республики Беларусь, а также принимать участие в референдумах

⇒ не могут занимать должности, назначение на которые в соответствии с законодательством Республики Беларусь связано с принадлежностью к гражданству Республики Беларусь.

⇒ не исполняют воинской обязанности.

Иностранцы подразделяются на:

а) постоянно проживающих;

б) временно проживающий в Республике Беларусь

в) временно прибывший на территорию РБ (не более 90 суток в течении года).

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

В соответствии со статьей 53 Закона Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь», разрешение на постоянное проживание выдается иностранным гражданам и лицам без гражданства, которые:

1) являются близкими родственниками граждан Республики Беларусь, постоянно проживающих в Республике Беларусь;

2) являются лицами, которым предоставлен статус беженца или убежище в Республике Беларусь;

3) имеют право на воссоединение семьи;

4) прожили на законных основаниях в Республике Беларусь последние семь и более лет;

5) имеют основания для приобретения гражданства Республики Беларусь в порядке регистрации;

6) состояли ранее в гражданстве Республики Беларусь;

7) являются работниками и специалистами, в которых нуждаются организации Республики Беларусь;

8) обладают исключительными способностями и талантом или имеют выдающиеся заслуги перед Республикой Беларусь, высокие достижения в области науки, техники, культуры и спорта;

9) являются иностранными инвесторами, вложившими инвестиции в размере не менее ста пятидесяти тысяч евро в объекты инвестиционной деятельности на территории Республики Беларусь;

10) являются этническими белорусами или их кровными родственниками по прямой нисходящей линии: детьми, внуками, правнуками, родившимися за пределами современной территории Республики Беларусь.

Постоянно проживающие в Республике Беларусь иностранцы:

⇒ имеют все социально-экономические права, которыми пользуются граждане Республики Беларусь, включая право на социальное обеспечение

⇒ имеют право заниматься трудовой и предпринимательской деятельностью наравне с гражданами Республики Беларусь в порядке, установленном законодательными актами Республики Беларусь, с учетом ограничений,

⇒ имеют право на доступное медицинское обслуживание наравне с гражданами Республики Беларусь, если иное не определено законодательными актами и международными договорами Республики Беларусь.

⇒ имеют равное с гражданами Республики Беларусь право на образование, если иное не определено законодательными актами

Временно проживающий в Республике Беларусь иностранец - лицо, получившее в порядке, установленном законодательными актами Республики Беларусь, разрешение на временное проживание.

В соответствии с Правилами пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь иностранные граждане и лица без гражданства, прибывшие в Республику Беларусь, в течение пяти суток, за исключением выходных дней, государственных праздников и праздничных дней, обязаны зарегистрироваться в органе регистрации – Министерстве иностранных дел, органе внутренних дел, гостинице, санаторно-курортной или оздоровительной организации на основании заявлений иностранцев

или письменных ходатайств принимающих организаций, за исключением иностранцев, не подлежащих регистрации.

Иностранцы, временно пребывающие и временно проживающие в Республике Беларусь:

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

⇒ имеют право на доступное медицинское обслуживание за счет собственных средств, средств юридических лиц и иных источников, не запрещенных законодательством Республики Беларусь

⇒ имеют право на получение образования в Республике Беларусь в соответствии с международными договорами Республики Беларусь или на основании договоров об обучении, заключенных с учреждениями образования

2. Правовое положение граждан Республики Беларусь за рубежом

Белорусские граждане выезжают за границу на работу, в служебную командировки, на учебу, отдых, в туристические поездки и т.д.

Граждане РБ за рубежом могут проживать постоянно или находиться там временно.

Правовой статус белорусских граждан за рубежом определяется:

- законодательством страны пребывания;
- белорусским законодательством.

Правовой статус граждан РБ за рубежом определяется международными договорами, заключенными РБ с иностранными государствами. Пребывая за границей, белорусские граждане находятся под защитой и покровительством РБ.

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

Гражданская дееспособность гражданина РБ за рубежом, как

правило, определяется личным законом, т.е. законом РБ.

Граждане РБ за рубежом могут пользоваться всеми имущественными и личными неимущественными правами, предусмотренными иностранными законами, хотя эти права и не известны белорусскому законодательству.

Следовательно, они вправе в случае необходимости пользоваться защитой этих прав со стороны местных органов страны пребывания.

Граждане РБ за рубежом:

- ⇒ не пользуются избирательным правом
- ⇒ не могут быть избраны в выборные государственные органы,
- ⇒ занимать определенные должности в стране пребывания.
- ⇒ действуют ограничения при трудовых отношениях, а также отношения, регулирующие право собственности.
- ⇒ должны соблюдать законы страны пребывания, с уважением относиться к местным традициям и обычаям.

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

В дипломатических представительствах и консульских учреждениях Республики Беларусь ведется консульский учет граждан Республики Беларусь, постоянно проживающих за границей, и временный консульский учет граждан Республики Беларусь, временно выехавших из Республики Беларусь.

В случае утери или хищения паспорта вне пределов Республики Беларусь (приведения в негодность по различным причинам) немедленно обратитесь в ближайший полицейский участок для получения соответствующего документа, а затем сообщите о происшедшем в ближайшее консульское учреждение Республики Беларусь для получения временного документа (свидетельства на возвращение в Республику Беларусь), удостоверяющего личность. По возвращении в Республику Беларусь это свидетельство сдается в государственный орган, выдавший гражданину паспорт.

3. Национальность (государственная принадлежность) юридических лиц

При оценке правового положения юридического лица в конкретном государстве служит критерий, по которому лицо в вышеуказанном смысле относят к какой-либо категории - к своим, т. е. принадлежащим к данной стране, или чужим - т. е. другому государству. Важным фактором для уточнения гражданско-правового статуса иностранных юридических лиц в международном частном праве является то обстоятельство, что на них воздействуют по крайней мере две регулирующие системы - система национального права государства, считающегося для данного юридического лица своим, и государства, на территории которого оно действует или предполагает действовать (территориальный закон).

Кроме того, определив принадлежность конкретного юридического лица к тому или иному государству, необходимо рассмотреть материальное содержание правовых норм, которые регулируют правовой статус: право-, дееспособность, ее объем, возникновение и условия ее прекращения, ограничения прав и обязанностей юридических лиц в гражданско-правовом отношении в соответствующей стране и т. д.

Категория национальность применительно к юридическим лицам является условной, неточной, поскольку она не может иметь исходного содержания - т. е. особой правовой связи лица с государством, выражаемой в институте гражданства, - но используемой в определенной мере лишь в целях удобства, краткости, обиходного употребления, и в юридическом отношении не может рассматриваться как надлежащая для целей обращения к ней при характеристике юридических лиц.

В современных условиях хозяйственная деятельность многих юридических лиц не ограничена пределами одного государства. Фирма может иметь за рубежом свои представительства, дочерние предприятия и т. д.

В ряде случаев важно установить, к какому государству принадлежит то или иное юридическое лицо.

Например, если в торговом соглашении указано, что юридическим лицам договаривающегося государства предоставляется режим наибольшего благоприятствования, то необходимо определить, какие юридические лица относятся к юридическим лицам данного государства, т. е. следует определить национальность этих

лиц.

Национальность - понятие, которое определяет личный закон (статут) юридического лица. Государственная принадлежность - состояние юридического лица разными теоретиками рассматривается по-разному. В некоторых случаях государственная принадлежность является критерием определения личного статуса юридического лица. В других случаях государственная принадлежность юридического лица является основанием применения внутренних законов данного государства при определении норм права, которые определяют порядок учреждения данного юридического лица (без связи с личным законом).

То есть можно сделать вывод о том, что государственная принадлежность является постоянным признаком как физического, так и юридического лица.

Тогда как национальность юридического лица определяется в зависимости от правовой системы той страны, в которой оно осуществляет свою деятельность.

Поэтому в МЧП под термином «*национальность юридического лица*» понимается принадлежность юридического лица к определенному государству. Т.е., данный термин используется для разграничения собственных (нац.) и чужих (иностраннх) юр. лиц.

Правильное определение национальности юридического лица имеет важное практическое значение (определяется режим налогообложения, порядок выдачи лицензий на совершение внешнеторговых сделок и т.д).

Поэтому во многих странах национальность юр. лица определяется по-разному:

✓ Австрии, Германии, Испании и некоторых др. стран Западной Европы национальность юридического лица определяется местом нахождения юридического лица, которым по общему правилу признается место, где находится правление (совет директоров) данного юр. лица.

✓ Великобритании, США и др. государств англосаксонской системы права является место, где юридическое лицо создано и утвержден его устав (положение).

✓ в странах – членах СНГ законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено.

✓ стран Ближнего Востока национальность юридического лица определяется по месту осуществления производственной деятельности.

✓ ряде государств национальность юридического лица определяется на основе сочетания различных критериев (Египта).

Гаагская конвенция 1956 г. о признании прав юридического лица за иностранными компаниями, ассоциациями и учреждениями исходит из того, что национальность юридического лица определяется законом страны, где оно зарегистрировано и где согласно уставу (положению) находится его правление. Согласно Конвенции о коллизионных вопросах в отношении коммерческих компаний, подписанной в 1979 г. в Монтевидео, деятельность и прекращение деятельности компании определяются по закону страны, где она (компания) учреждена.

Национальность юридического лица может определяться по различным критериям. Большое значение понятие «национальность» имеет в морском праве, но в данной сфере данное понятие имеет несколько другое значение. Каждое государство определяет условия предоставления своей национальности судам, регистрации судов на его территории и права плавать под его флагом.

Суда имеют национальность того государства, под флагом которого они имеют право плавать.

Между государством и судном должна существовать реальная связь. Каждое государство выдает соответствующие документы судам, которым оно предоставляет право плавать под его флагом.

4. Иностранные юридические лица и их представительства в Республике Беларусь

Основным критерием для определения национальности юридического лица в Республике Беларусь является место, где юридическое лицо создано и утвержден его устав.

Правовое положение иностранных юридических лиц на территории Республики Беларусь определяется, во-первых, национальным (белорусским) законодательством; во-вторых, международными договорами, участницей которых является Республика Беларусь.

Иностранные юридические лица могут быть учредителями и участниками создаваемых в Республике Беларусь хозяйственных

обществ и товариществ.

Иностранные юридические лица вправе осуществлять внешнеторговую деятельность в Республике Беларусь в соответствии с ее законодательством.

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

Согласно белорусскому законодательству об иностранных инвестициях, регистрация коммерческой организации с иностранными инвестициями осуществляется в уполномоченном на то государственном органе (облсполкоме, Мингорисполкоме). Банк и другие финансово-кредитные учреждения с иностранными инвестициями подлежат регистрации в Национальном банке Республики Беларусь.

Республикой Беларусь заключено немало торговых соглашений. В этих соглашениях предусматривается взаимное предоставление определенного правового режима юридическим лицам договаривающихся государств. По торговым соглашениям Республика Беларусь предоставляет иностранным юридическим лицам, как правило, режим наибольшего благоприятствования.

Иностранное юридическое лицо осуществляет в Республике Беларусь предпринимательскую и иную деятельность, регулирующую гражданским законодательством, в соответствии с правилами, установленными этим законодательством для такой деятельности юридических лиц Республики Беларусь.

Иностранные юридические лица имеют право на судебную защиту своих прав.

Иностранные юридические лица, имеющие постоянные деловые связи с белорусскими предприятиями и организациями, могут учредить в Республике Беларусь свои представительства. Законодательством Республики Беларусь предусмотрен разрешительный порядок открытия таких представительств.

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 22 июля 1997 г. № 929 утверждено Положение о порядке открытия и деятельности в Республике Беларусь представительств иностранных организаций.

Представительством организации является ее обособленное

подразделение, расположенное на территории Республики Беларусь, осуществляющее защиту и представительство интересов организации и иные не противоречащие законодательству функции.

Представительство организации не является юридическим лицом. Представительства организаций вправе заниматься предпринимательской деятельностью на территории Республики Беларусь только от имени и по поручению представляемой им организации.

Иностранная фирма, заинтересованная в открытии своего представительства на территории Республики Беларусь, должна подать в Министерство иностранных дел письменное заявление, приложив к нему необходимые документы (устав фирмы, выписку из торгового реестра и др.).

Разрешение на открытие представительства в первую очередь выдается иностранным фирмам, которые хорошо себя зарекомендовали в качестве деловых партнеров белорусских предприятий и организаций, заключили с ними крупномасштабные сделки, важные коммерческие соглашения и т. д.

Иностранная фирма за выдачу ей разрешения на открытие представительства должна уплатить регистрационный сбор.

В разрешении на открытие представительства указываются:

- ✓ наименование организации;
- ✓ цель открытия представительства;
- ✓ условия, на которых организации разрешается открыть представительство;
- ✓ дата выдачи и номер;
- ✓ срок, на который выдается разрешение;
- ✓ число иностранных граждан - сотрудников представительства.

В представительстве иностранной организации может работать две категории работников:

иностранные граждане (в первую очередь – граждане иностранного государства, где зарегистрирована организация, создавшая представительство в Республике Беларусь)

граждане Республики Беларусь.

Численность иностранных граждан – сотрудников представительства указывается МИДом Республики Беларусь в разрешении на открытие представительства. Этот же орган и осуществляет их аккредитацию. Аккредитация руководителя

представительства иностранной организации производится на основании доверенности, выданной ему организацией и легализованной в установленном порядке. Аккредитованным сотрудникам представительства выдаются служебные карточки установленного образца. В случае прекращения деятельности сотрудника его служебная карточка сдается в МИД Республики Беларусь. В отношениях с сотрудниками – иностранными гражданами представительство может руководствоваться как нормами права государства, где зарегистрирована головная организация, так и нормами права Республики Беларусь.

Трудоустройство граждан Республики Беларусь в представительствах иностранных организаций осуществляется на основании трудовых договоров (контрактов). Их численность в законодательстве не регулируется. В отношениях с такими сотрудниками представительство должно руководствоваться только нормами права Республики Беларусь.

Следует иметь в виду, что представительства имеют право выплачивать заработную плату в иностранной валюте (в т.ч. работникам-резидентам) на территории Республики Беларусь, однако для этого подобная оговорка должна обязательно присутствовать в Положении о представительстве и (или) в трудовых договорах (коллективном договоре), заключаемых представительством с гражданами-резидентами.

В заключении можно отметить большую роль представительств как одного из способов осуществления деятельности иностранной организации в Республику Беларусь. Деятельность с использованием представительств достаточно удобна, относительно безопасна и не требует значительных инвестиций.

Остается только надеяться, что некоторые вопросы в таможенной и налоговой сфере будут разрешены в пользу расширения возможностей деятельности представительств.

Представительство иностранной фирмы считается открытым с даты выдачи разрешения на его открытие.

Разрешение теряет силу, если иностранная фирма не воспользовалась правом на открытие своего представительства в течение шести месяцев со дня выдачи разрешения.

Представительства иностранных фирм открываются, как правило, на срок *не свыше трех лет*, который может быть в установленном законом порядке продлен.

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

В своей хозяйственной деятельности на территории Республики Беларусь представительство иностранной фирмы должно подчиняться законам и иным нормативным актам Республики Беларусь.

Государственная пошлина за выдачу разрешений на открытие и продление срока деятельности представительств уплачивается иностранной организацией до получения разрешения на открытие и продление срока деятельности в Республике Беларусь представительства:

- на открытие и продление срока деятельности представительств иностранных организаций в Республике Беларусь – 65 базовых величин за каждый год действия разрешения.

- на открытие и продление срока деятельности представительств некоммерческих иностранных организаций, а также представительств иностранных организаций, осуществляющих исключительно благотворительную деятельность на территории Республики Беларусь – 20 базовых величин за каждый год действия разрешения.

Для получения разрешения на открытие представительства организация представляет в Министерство иностранных дел следующие документы:

- 1) заявление, в котором должно быть указано:
 - ✓ цель (цели) открытия представительства;
 - ✓ полное наименование организации;
 - ✓ дата создания организации;
 - ✓ место нахождения главного офиса;
 - ✓ описание деятельности организации;
 - ✓ сведения о лицах, уполномоченных вести дела от имени организации в Республике Беларусь;
 - ✓ срок, на который открывается представительство;
- 2) копии учредительных документов организации, легализованные в установленном порядке;
- 3) копию документа, подтверждающего государственную регистрацию организации в уполномоченном органе страны-

заявителя (выписку из торгового реестра, сертификат о регистрации организации и т.д.), легализованную в установленном порядке;

4) доверенность на руководителя представительства, легализованную в установленном порядке;

5) положение о представительстве, утвержденное организацией, в котором указывается цель (цели) открытия представительства на территории Республики Беларусь, адрес, организационная структура, компетенция руководителя представительства, порядок закрытия представительства;

6) легализованную в установленном порядке доверенность на лицо, уполномоченное осуществлять действия, связанные с открытием представительства;

7) оригинал документа, подтверждающего уплату государственной пошлины за получение разрешения на открытие представительства.

Министерство иностранных дел в десятидневный срок со дня подачи документов выдает или отказывает в выдаче разрешения. При необходимости получения дополнительной информации у республиканских органов государственного управления, дипломатических представительств и консульских учреждений Республики Беларусь о деятельности организации срок рассмотрения документов продлевается до одного месяца.

Представительство организации:

✓ имеет право осуществлять деятельность, направленную на достижение целей, ради которых оно открыто, с момента получения разрешения на открытие представительства.

✓ вправе заниматься предпринимательской деятельностью на территории Республики Беларусь только от имени и по поручению представляемой им организации.

Деятельность представительства иностранной фирмы прекращается:

1) по истечении срока, на который выдано разрешение;

2) в случае ликвидации иностранной фирмы;

3) в случае прекращения действия заключенного Республикой Беларусь с иностранным государством межправительственного соглашения, на основании которого было открыто представительство;

4) по решению компетентного органа в случае нарушения представительством условий, на которых иностранной фирме разрешены его открытие и деятельность;

5) по решению иностранной фирмы, открывшей представительство;

6) по решению суда в случае нарушения законодательства Республики Беларусь.

Образование филиалов иностранных юридических лиц на территории Республики Беларусь законодательством Республики Беларусь не предусмотрено.

Белорусские юридические лица за рубежом

Существуют два вида юридических лиц, создаваемых белорусскими предприятиями и организациями за рубежом: у одних юридических лиц полностью белорусский капитал, у других – смешанный капитал (смешанные общества и предприятия).

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

Республикой Беларусь заключено немало торговых соглашений с другими государствами. В них, как правило, предусматривается предоставление определенного правового режима юридическим лицам договаривающихся государств. Например, соглашение о торговых отношениях между Беларусью и США, вступившее в силу в феврале 1993 г., дало возможность белорусским юридическим лицам получить режим наибольшего благоприятствования в торговле с США.

Инвестиционная деятельность юридических и физических лиц Республики Беларусь при направлении ими инвестиции на территорию иностранных государств может осуществляться в следующих формах:

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

– приобретение имущества или имущественных прав, а именно: недвижимости; доли в уставном фонде юридических лиц иностранных государств; ценных бумаг;

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

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

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

Учет и контроль за инвестициями, направляемыми юридическими лицами Республики Беларусь и индивидуальными предпринимателями на территорию иностранных государств, включая приобретение недвижимости и ценных бумаг, вложение в уставные фонды иностранных юридических лиц, осуществляются Национальным банком Республики Беларусь.

Вложение в уставные фонды юридических лиц на территории иностранных государств имущества Республики Беларусь осуществляется с согласия собственника уполномоченным им органом и только после экспертизы достоверности оценки такого имущества, проводящейся в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Регистрация зарубежных хозяйственных, страховых, банковских структур в Республике Беларусь производится Министерством иностранных дел в течение 1 месяца с даты регистрации их за границей.

Вклады в уставный фонд зарубежного предприятия могут быть осуществлены только после его регистрации в Республике Беларусь. Если законодательством страны местонахождения зарубежного предприятия предусмотрено иное, то с разрешения Национального банка Республики Беларусь до регистрации предприятия в уставный

фонд вносится минимально необходимая сумма.

Прибыль, получаемая от деятельности зарубежных предприятий, а также доходы от операций с ценными бумагами, получаемые белорусскими субъектами хозяйствования, облагаются налогами в соответствии с действующим в Республике Беларусь законодательством, если иное не предусмотрено международными договорами.

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

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

Решение о выдаче разрешения на открытие дочернего банка, филиала банка Республики Беларусь за пределами Беларуси, а также на участие белорусского банка в иностранном банке либо об отказе в выдаче такого разрешения должно быть принято в тридцатидневный срок со дня подачи документов.

Соглашение 1993 г. о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности, заключенное странами СНГ, предоставляет правовую защиту юридическим лицам по месту инвестирования. Инвестиции не подлежат индексации и не могут быть подвергнуты реквизиции, кроме как в исключительных (предусмотренных законом) случаях. Инвесторам после уплаты соответствующих налогов и сборов гарантируется беспрепятственный перевод в государства – участники Соглашения, а также в другие государства прибыли и иных сумм, полученных в связи с осуществленными инвестициями.

Белорусские юридические лица при осуществлении внешнеэкономической деятельности за рубежом несут самостоятельную имущественную ответственность по своим обязательствам. Белорусское государство и его органы не отвечают по их обязательствам. В свою очередь, юридические лица не отвечают по обязательствам белорусского государства и его органов.

5. Особенности правового положения государства

Государство — основной, универсальный субъект международного публичного права. Однако правоотношения с

участием государства могут иметь и частноправовой характер. Государство как единственный суверенный субъект права обладает международной публичной и частноправовой правосубъектностью. Более типичными для государства являются отношения публично-правового характера, тем не менее оно вправе вступать в имущественные и неимущественные гражданские правоотношения, обладающие, естественно, особой спецификой, поскольку государство обладает качеством особого субъекта права. Это качество обусловлено тем, что государство не является юридическим лицом, поскольку суверенно и само определяет свой правовой статус.

В соответствии с этой теорией государство как субъект гражданско-правовых отношений обладает следующими иммунитетами:

Судебный - неподсудность одного государства судам другого. Все сделки государства должны рассматриваться только в его собственных судах. Без прямо выраженного согласия государства на судебное разбирательство в иностранном суде его нельзя привлечь к судебной ответственности за границей.

Иммунитет от предварительного обеспечения иска - без прямо выраженного согласия государства в отношении его имущества, находящегося за границей, не могут быть приняты никакие меры в качестве предварительного обеспечения иска.

Иммунитет от принудительного исполнения судебного решения - без согласия государства по отношению к нему не могут быть применены никакие принудительные меры по обеспечению иска или исполнению решения.

Иммунитет собственности государства - собственность иностранного государства неприкосновенна, не может быть национализирована, конфискована, на нее нельзя обратить взыскание. Имущество иностранного суверена, даже находящееся в руках третьих лиц, не подлежит виндикации. Без согласия государства-собственника его имущество не может быть подвергнуто принудительному отчуждению, насильственно удерживаться на территории иностранного государства. Государство места нахождения иностранной собственности обязано принимать все необходимые меры защиты против расхищения этого имущества третьими лицами.

Иностранное государство пользуется иммунитетом (ст. 15) в отношениях публичного характера, но не вправе ссылаться на

иммунитет в суде другого государства при вступлении в частноправовые отношения с иностранными лицами (Конвенция закрепляет широкий, детализированный перечень таких отношений). Государство, против которого вынесено решение, обязано его исполнить. Если государство не выполняет решение, то в соответствии с Протоколом к Конвенции, сторона, в пользу которой вынесено решение, вправе обратиться в Европейский трибунал по вопросам иммунитета государства.

Правовой основой иммунитетов государства является его суверенитет. Теория абсолютного иммунитета государства непосредственно связана с принципом суверенного равенства государств и с общим принципом права «равный над равным не имеет ни власти, ни юрисдикции». В 20-х годах XX в. суды многих западных государств выносили «руководящие решения», подтверждающие абсолютный иммунитет государства в частноправовых отношениях.

В международном частном праве различают следующие виды иммунитета государства:

- судебный иммунитет,
- иммунитет государственной собственности.

Судебный иммунитет включает:

а) *неподсудность одного государства суду другого государства* - означает, что иски к иностранному государству не могут рассматриваться без его согласия в судах другого государства. Ни одно государство не может принудить другое государство быть в его судах ответчиком по делу: «равный над равным не имеет юрисдикции».

Французский суд, отказывая И. С. Щукиной в удовлетворении ее требований к Российской Федерации о наложении ареста на картины Эрмитажа и Государственного музея изобразительных искусств имени А. С. Пушкина, указал, что иски к государству не могут рассматриваться без его согласия в судах другого государства. Российская Федерация как государство обладает судебным иммунитетом.

б) *иммунитет от предварительного обеспечения иска* - заключается в том, что в порядке обеспечения иска имущество иностранного государства не может быть подвергнуто мерам принудительного характера со стороны другого государства. Меры

такого обеспечения возможны лишь в случае прямо выраженного согласия на это со стороны данного иностранного государства.

в) *иммунитет от принудительного исполнения решения* - означает, что нельзя в принудительном порядке исполнять судебное решение, вынесенное против иностранного государства, без его согласия.

Иммунитет государственной собственности заключается в особом режиме такой собственности. Государственная собственность пользуется неприкосновенностью. Она не может быть без согласия государства-собственника подвергнута отчуждению, аресту и другим мерам принудительного характера. Государственную собственность одного государства нельзя насильно удерживать на территории другого государства. Заявление государства о принадлежности ему соответствующей собственности не может быть оспорено в юрисдикционных органах другого государства.

Во многих западных странах существует довольно обширное законодательство, регулирующее иммунитеты государства:

Закон США об иммунитете иностранных государств 1976 г.,

Акт Великобритании о государственном иммунитете 1978 г.,

Акт Сингапура об иммунитете иностранного государства 1979 г.,

Акт ЮАР об иммунитете иностранного государства 1981 г.,

Акт Канады, предоставляющий иммунитет государству в канадских судах, 1982 г.,

Акт Австралии об иммунитете иностранного государства 1984 г.,

законы об иммунитете иностранного государства Пакистана и Аргентины 1995 г.

Все эти законы основаны на доктрине функционального иммунитета государства. Судебная практика перечисленных государств делит акты государства на публичные и частные, коммерческие и некоммерческие. Все принятые законы об иммунитетах не имеют обратной силы.

Иностранное государство пользуется иммунитетом только в случаях совершения суверенных действий (открытие дипломатических и консульских представительств). Если же государство совершает действия коммерческого характера (т.е. ведет торговую деятельность), оно иммунитетом не пользуется. Торговая деятельность определяется следующим образом: это контракты о

поставке товаров и предоставлении услуг, договоры займа и другие сделки финансового характера, гарантии и поручительства.

При определении характера деятельности иностранного государства суды должны принимать во внимание именно природу сделки, а не ее цель. Иностранному государству не предоставляется иммунитет от исполнительных действий в отношении собственности, которая используется в торговых целях.

5.3 Торговые представительства РБ.

Торговое представительство (сокращенно – торгпредство) – это государственное ведомство, осуществляющее за границей права своего государства в сфере торгово-экономических отношений.

Торгпредство за границей учреждается на основе двустороннего международного договора с соответствующим иностранным государством. Этим договором, как правило, определяется правовой статус торгпредства в стране пребывания.

Во главе торгпредства стоит торговый представитель, который руководит деятельностью торговых советников. Срок пребывания торгового представителя в стране местонахождения торгпредства обычно устанавливается продолжительностью не свыше пяти лет.

Торгпредство Республики Беларусь может иметь за границей свои отделения, филиалы. Учреждение их осуществляется на основе двусторонних соглашений.

Торгпредство как орган государства пользуется иммунитетами (в том числе и судебным). Кроме того, торговый представитель и его заместители пользуются за границей дипломатическими привилегиями.

В своей деятельности торгпредства Республики Беларусь руководствуются белорусскими законами и иными нормативными актами, а также международными договорами, участницей которых является Республика Беларусь.

Торговым представительством предоставлено право заключать за границей внешнеторговые сделки. Такого рода сделки рассматриваются как сделки, совершенные самим государством. Поэтому по обязательствам торгпредств Республики Беларусь имущественную ответственность несет белорусское государство.

Торгпредства Республики Беларусь не отвечают торгово-экономическим обязательствам белорусских предприятий за границей. В свою очередь, эти предприятия не отвечают по

обязательствам торгпредств Республики Беларусь.

Основными задачами торгпредств Республики Беларусь являются:

1) представительство интересов Республики Беларусь в области внешнеэкономической деятельности в стране пребывания;

2) содействие развитию торгово-экономических связей Республики Беларусь с зарубежными странами, поиск новых форм сотрудничества;

3) защита прав и законных интересов белорусских участников внешнеэкономических связей в стране местонахождения торгпредства;

4) осуществление контроля за исполнением международных договоров, соглашений, заключенных Республикой Беларусь с другими странами по вопросам торгово-экономического сотрудничества.

Торгпредство Республики Беларусь вправе выступать в судах иностранного государства в качестве истца или представителя истца по делу. В качестве ответчика по делу оно может выступать: во-первых, когда это прямо предусмотрено соответствующим двусторонним международным договором; во-вторых, если белорусское правительство в письменном виде выразило согласие на подчинение своего торгпредства судебной юрисдикции данного государства по тому или иному гражданско-правовому спору.

Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 9 декабря 1991 г. № 468 учреждены торговые представители Республики Беларусь в ряде стран.

Постановлением Кабинета Министров Республики Беларусь от 12 августа 1996 г. № 527 утверждено Положение о торгово-экономической службе дипломатического представительства Республики Беларусь за границей.

Торг. представительства РБ учреждены в след. странах:

- Республике Польше (Австрия, Венгрия, Чехия, Словакия, скандинавские страны);

- Германии (Бельгия, Великобритания, Голландия, Франция, Швейцария);

- Италии (Болгария, Греция, Испания, Румыния, Югославия);

- Республике Корея (КНДР, Сингапур, Таиланд, Тайвань, Япония);

- США (страны Латинской Америки, Канада, Куба);

- Китае (Вьетнам, Индия, Ирак, Турция).

5.4 Международные организации в МЧП.

Международные организации занимают существенное место в современной системе международных отношений. Они, как правило, делятся на две категории: правительственные (межгосударственные) и неправительственные.

В ряде случаев международные организации могут вступать в гражданско-правовые отношения. Так, они вправе приобретать и отчуждать имущество, арендовать помещения, заключать другие сделки имущественного и неимущественного характера. В качестве иллюстрации можно привести следующий пример. Международная организация гражданской авиации (ИКАО) заключила с фирмой «Канадские железные дороги» договор об аренде земельного участка в Монреале для строительства здания штаб-квартиры ИКАО. В данном случае международная организация стала участником гражданско-правовых отношений.

Международная организация как субъект международного частного права обладает правами юридического лица. Но правовое положение международной организации существенным образом отличается от правового положения иностранных юридических лиц. Последние, как уже отмечалось, обладают национальностью (государственной принадлежностью). В то же время международная организация таким критерием не обладает. Международная организация, вступая в гражданско-правовые отношения, не подчиняет свои отношения национальному праву какого-либо государства.

Собственность международной организации (земля, здания, сооружения и т. п.) пользуется иммунитетом. Она не может быть без согласия данной организации подвергнута отчуждению, аресту и другим мерам принудительного характера.

Международные организации занимают существенное место в современной системе международных отношений. Они, как правило, делятся на две категории:

- правительственные (межгосударственные)
- неправительственные.

В ряде случаев международные организации могут вступать в гражданских правовых отношениях. Так, они вправе приобретать и отчуждать имущество, арендовать помещения, заключать другие

сделки имущественного и неимущественного характера.

Международные организации, вступая в гражданско-правовых отношениях, не подчиняют свои отношения национальному праву какого-либо государства.

Собственность международных организаций (земля, здания, сооружения и т.п.) пользуется иммунитетом. Она не может быть без согласия данной организации подвергнута отчуждению, аресту и другим мерам принудительного характера. Иммунитет международной организаций закрепляется в соответствующих международных договорах. Иски к международным организациям по гражданско-правовым спорам не подсудны суду страны пребывания. В то же время сама международная организация вправе обратиться с иском о защите своих прав и законных интересов в суд страны пребывания. Международная организация может быть истцом, но не ответчиком по делу в национальном суде.

Международные организации вправе отказаться от принадлежащего им иммунитета. В частности, некоторые международные организации отказываются от иммунитета при страховании своих транспортных средств на случай причинения материального ущерба третьим лицам. Сегодня в мире действуют следующие основные международные экономические организации системы ООН:

Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД)

Учреждена в 1964 г. в качестве постоянного органа Генеральной Ассамблеи ООН.

ЮНКТАД – одна из наиболее авторитетных международных организаций в области экономических отношений. Главной ее задачей является определение принципов и политики в сфере международной торговли. Высшим органом ЮНКТАД является сессия, которая созывается не реже, чем один раз в четыре года. В перерыве между сессиями руководство ЮНКТАД осуществляется Советом по торговле и развитию, который собирается на свои очередные сессии два раза в год. Главными вспомогательными органами ЮНКТАД и его Совета являются: Комитет по сырьевым товарам, Комитет по промышленным товарам, Комитет по невидимым статьям и финансированию, связанному с торговлей, Комитет по морским перевозкам, Комитет по передаче технологии, Комитет по экономическому сотрудничеству между развивающимися

странами и др. Постоянным административным органом ЮНКТАД является секретариат во главе с Генеральным секретарем, который назначается сроком на три года Генеральным секретарем ООН и утверждается Генеральной Ассамблеей ООН. Штаб-квартира ЮНКТАД находится в Женеве (Швейцария).

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)

Учреждена по инициативе Венгрии в 1966 г. на 21-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН. Основными ее задачами являются: координация работы международных организаций, занимающихся вопросами права международной торговли; разработка новых международных конвенций и других документов, относящихся к праву международной торговли, и т. д. ЮНСИТРАЛ является центральным правовым органом в рамках системы ООН в области права международной торговли.

Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС)

Учреждена в 1967 г. на основе Парижской конвенции 1883 г. по охране промышленной собственности и Бернской конвенции 1886 г. об охране литературных и художественных произведений. ВОИС является специализированным учреждением ООН с декабря 1974 г. Цель ВОИС состоит в том, чтобы содействовать охране интеллектуальной собственности (права на изобретения, промышленные образцы, товарные знаки; авторские права на литературные, музыкальные, художественные, фотографические и кинематографические произведения) и обеспечивать сотрудничество межправительственных организаций (союзов), занимающихся различными аспектами интеллектуальной собственности. ВОИС имеет Конференцию, в состав которой входят все государства – члены ВОИС, и Генеральную ассамблею, состоящую из государств, являющихся членами Парижского или Бернского союзов. Административным органом ВОИС является Международное бюро, возглавляемое Генеральным директором. Штаб-квартира ВОИС находится в Женеве (Швейцария).

Международная морская организация (ИМО)

Начала функционировать с 1959 г. как специализированное

учреждение ООН. Цели ИМО – служить аппаратом для сотрудничества и обмена информацией между правительствами по вопросам, касающимся судоходства, связанного с международной торговлей; содействовать принятию норм, касающихся безопасности на море, эффективной навигации и предотвращения загрязнения моря с судов; содействовать отмене дискриминационных действий, которые затрагивают судоходство, связанное с международной торговлей. Высший орган ИМО – Ассамблея, которая созывается один раз в два года. В период между сессиями Ассамблеи работой ИМО руководит Совет. Местопребывание ИМО – Лондон (Великобритания).

Международная организация гражданской авиации (ИКАО)

Создана в 1947 г. как специализированное учреждение ООН. ИКАО преследует следующие цели: обеспечение безопасного развития международной гражданской авиации во всем мире; поощрение создания авиалиний, аэропортов и аэронавигационного оборудования для международной гражданской авиации; удовлетворение потребностей населения мира в безопасных, регулярных, эффективных и экономических воздушных перевозках. ИКАО устанавливает международные нормы и правила для международной гражданской авиации, упрощает таможенные, иммиграционные и санитарные правила, подготавливает проекты международных воздушных конвенций. Высший орган ИКАО – Ассамблея, которая созывается не реже одного раза в три года. Исполнительным органом ИКАО является Совет, состоящий из представителей 33 стран, избираемых Ассамблеей. Местопребывание ИКАО – Монреаль (Канада).

Международная организация труда (МОТ)

Создана в 1919 г. по Версальскому договору. С декабря 1946 г. – специализированное учреждение ООН. Цели МОТ – разрабатывать международную политику и программы, направленные на улучшение условий труда и жизни; устанавливать международные стандарты в области труда и др. Одной из наиболее важных функций МОТ является принятие конвенций и рекомендаций, устанавливающих международные стандарты в таких областях, как заработная плата, продолжительность рабочего дня и условия труда, вознаграждение за труд, социальное страхование, оплачиваемый отдых, охрана труда и т.

д. Всего МОТ принято более 300 конвенций и рекомендаций.

Высший орган МОТ – Генеральная конференция труда, которая созывается ежегодно. В период между сессиями работой МОТ руководит Административный совет. Секретариатом МОТ является Международное бюро труда, которое собирает и распространяет информацию МОТ, руководит программами технического сотрудничества, проводит специальные исследования. Местопребывание МОТ – Женева (Швейцария).

Международный банк реконструкции и развития (МБРР)

Создан в 1945 г. как специализированное учреждение ООН. Членами МБРР могут быть только члены Международного валютного фонда. Цели МБРР – содействовать реконструкции и развитию территорий государств-членов путем поощрений капиталовложений для производственных целей; поощрять частные иностранные капиталовложения и др. МБРР представляет среднесрочные и долгосрочные займы правительствам входящих в него стран или частным организациям под гарантию правительств и контролирует их использование. Страны-получатели обязаны выполнять рекомендации МБРР, предоставлять ему отчеты об использовании займов и требуемую информацию.

Высший орган МБРР – Совет управляющих. В него входят по одному управляющему и по одному его заместителю от каждого государства-члена. Как правило, Совет управляющих заседает один раз в год. Совет управляющих избирает президента МБРР, который действует согласно указаниям директоров-распорядителей. Президент МБРР одновременно является председателем Совета управляющих. Местопребывание МБРР – Вашингтон (США).

Международный валютный фонд (МВФ)

Начал функционировать в 1945 г. как специализированное учреждение ООН. Цели МВФ – координировать валютно-финансовую политику государств-членов и предоставлять им займы для урегулирования платежных балансов и поддержания валютных курсов.

МВФ стремится содействовать международному сотрудничеству в валютной области и расширению торговли. Высший орган МВФ – Совет управляющих, в который входят по одному управляющему и по одному его заместителю от каждого

государства-члена. Один из управляющих избирается председателем Совета сроком на пять лет. Исполнительным органом МВФ является Исполнительный комитет в составе директора-распорядителя (председатель) и 22 исполнительных директоров. Штаб-квартира МВФ находится в Вашингтоне (США).

Организация Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО)

Создана в 1966 г. в целях содействия индустриализации развивающихся стран, установления нового международного экономического порядка. Первоначально ЮНИДО была создана как вспомогательный орган ООН, в 1979 г. преобразована в специализированное учреждение ООН.

Высшим руководящим органом ЮНИДО является Комитет по программе и бюджету, состоящий из 27 членов, избираемых Генеральной конференцией. Административным органом ЮНИДО является секретариат во главе с Генеральным директором, избираемым сроком на четыре года. Место пребывания ЮНИДО – Вена (Австрия).

Всемирная торговая организация (ВТО)

Это международный орган, основными задачами которого являются следующие: либерализация внешней торговли, снижение таможенных тарифов; отказ от количественных ограничений импорта; устранение дискриминации в торговле и др. Высшим органом ВТО является сессия договаривающихся сторон, проводимая ежегодно. Решения на сессиях принимаются на основе консенсуса. В период между сессиями действует Совет представителей договаривающихся сторон, который собирается 10 раз в год. Место пребывания Секретариата ВТО – Женева (Швейцария).

В качестве субъектов международного частного права могут выступать и другие международные организации (как правительственные, так и неправительственные), пользующиеся правами юридического лица.

Международные межправительственные организации как субъекты международного частного права (ММПО) являются прежде всего традиционными и типичными субъектами международного права. Их международная правосубъектность имеет

вторичный характер, она производна от воли государств-членов и устанавливается в учредительных документах ММПО. Объем международной правосубъектности ММПО, естественно, меньше, чем у государств-членов; тем не менее, организации входят в группу полноправных и основных субъектов международного права.

В современном мире международные организации играют огромную роль, представляя собой постоянно действующий институциональный механизм координации сотрудничества государств во всех сферах их общих интересов, и их роль и значение постоянно возрастают. Публично-правовой статус ММПО определен в их уставах, и для международных организаций главным является их функционирование в качестве субъектов публичного права. Однако любая ММПО имеет и частноправовой статус и выступает субъектом международного частного права.

В международных гражданских правоотношениях международные организации выступают как юридические лица. Это закреплено в уставах. В законодательстве многих государств (США, Великобритания, Россия) закреплено, что международные организации могут действовать на их территории в качестве юридических лиц.

Принято считать, что личный закон международных организаций как субъектов гражданских правоотношений определяется на основе теории оседлости — международная организация считается юридическим лицом права того государства, на чьей территории расположена ее штаб-квартира (НАТО — юридическое лицо бельгийского права, СНГ — юридическое лицо белорусского права, Совет Европы — юридическое лицо французского права и т.д.).

Однако необходимо учитывать, что гражданская правоспособность ММПО определяется не национальным, а международным правом и имеет серьезную специфику, поскольку речь идет именно о международных юридических лицах. ММПО как субъект международного публичного права обладает привилегиями и иммунитетами (собственности, от национальной юрисдикции, от применения национального права), при этом вступление ММПО в частноправовые отношения предполагает отказ от этих привилегий и иммунитетов. Международные организации как международные юридические лица имеют сложный, двойственный правовой статус.

Тема 5. Право собственности и иные вещные права

1. Коллизионные вопросы права собственности.
2. Право собственности и другие вещные права иностранцев в Республике Беларусь.
3. Правовое регулирование иностранных инвестиций

1. Коллизионные вопросы права собственности

Право собственности – это совокупность юридических норм, регулирующих отношения собственности. Институт права собственности в международном частном праве регулируется международными договорами, коллизионными и иными нормами внутреннего (национального) законодательства. Во многих странах проводится различие между правом на недвижимое имущество (земельные участки, леса, строения и некоторые другие объекты) и правом на движимое имущество (ценные бумаги, транспортные средства, личные вещи и т. п.).

По общему правилу право собственности на недвижимость определяется законом места нахождения вещи.

Существуют различные подходы по вопросу о том, какой закон регулирует переход права собственности на движимое имущество, если вещь приобретается не в том государстве, где она находится. В одних странах (Австрия, Германия, Греция, Италия, Япония и др.) применяется закон места нахождения вещи, в других (Великобритания, США) – личный закон собственника.

В соответствии со ст. 1119 Гражданского кодекса Республики Беларусь «принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам, а также иная юридическая квалификация имущества определяются по праву страны, где это имущество находится».

Общепризнанным считается правило о том, что если в каком-либо государстве вещь правомерно перешла по законам данного государства в собственность определенного лица, то при изменении места нахождения вещи право собственности на указанную вещь сохраняется за ее собственником.

При перемещении вещи из одного государства в другое может измениться объем прав собственника. При этом не имеет значения, какие права принадлежали собственнику вещи до ее перемещения в данное государство. Объем прав собственника определяется законом страны места нахождения вещи.

В частности, к договорам в отношении находящихся на территории Республики Беларусь земельных участков, строений и иного недвижимого имущества применяется белорусское право.

Специальная коллизионная норма действует в случаях, когда предметом сделки является «товар в пути». Предусмотрено, что право собственности на вещь, находящуюся в пути по внешнеторговой сделке, определяется по закону страны, из которой эта вещь отправлена, если иное не установлено соглашением сторон. В некоторых странах в отношении вещей, находящихся в пути, применяется закон места назначения товара.

Коллизионные вопросы права собственности регулируются отдельными международными конвенциями. Так, Конвенция 1958 г. о праве, применимом к переходу права собственности в международной купле-продаже товаров, решает вопросы, связанные с переходом права собственности, на основании закона, применяемого сторонами к внешнеторговой сделке, т. е. по законам места совершения сделки.

Вопросы права собственности на воздушные суда предусмотрены Женевской конвенцией 1948 г. о международном признании прав на воздушные суда. Согласно этой Конвенции, право собственности на воздушные суда определяются по закону страны, где эти суда зарегистрированы.

В Гражданском кодексе Республики Беларусь (ст. 1120, 1121) имеется несколько коллизионных норм, касающихся возникновения и прекращения права собственности и иных вещных прав:

во-первых, возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество, являющееся предметом сделки, определяется по праву места совершения сделки, если иное не установлено соглашением сторон;

во-вторых, возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество не по сделке определяется по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для возникновения либо прекращения права собственности и иных вещных прав, если иное не предусмотрено белорусским законодательством;

в-третьих, возникновение права собственности и иных вещных прав на имущество вследствие приобретательной давности определяются правом страны, где имущество находилось в момент окончания срока приобретательной давности;

в-четвертых, право собственности на транспортные средства и иное имущество, подлежащее внесению в государственные реестры, определяется по праву страны, где эти транспортные средства или имущество зарегистрированы.

В ст. 41 Конвенции 2002 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам содержатся аналогичные коллизионные нормы о праве собственности.

2. Право собственности и другие вещные права иностранцев в Республике Беларусь

В Республике Беларусь иностранцы наделяются правом собственности. Иностранцам в Республике Беларусь могут принадлежать жилые дома, дачи, насаждения на земельном участке, транспортные средства, акции и другие ценные бумаги, предметы домашнего хозяйства и личного потребления, средства производства для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, садоводства, огородничества и другой хозяйственной деятельности, произведенная продукция и полученные доходы, а также иное имущество потребительского и производственного назначения. Член жилищно-строительного, дачного, гаражного и другого кооператива, полностью внесший паевой взнос, приобретает право собственности соответственно на квартиру, дачу или иное строение, предоставленное ему в пользование с момента государственной регистрации.

Белорусский закон запрещает передавать в собственность иностранцев земельные участки, находящиеся на территории Республики Беларусь. Закон места нахождения вещи является определяющим при решении коллизионных вопросов права собственности в Республике Беларусь. По общему правилу он применяется и к движимому, и к недвижимому имуществу.

Возникновение и прекращение права собственности на имущество, являющееся предметом сделки, определяются по праву места совершения сделки, если иное не установлено соглашением сторон. Исходя из этого, по внешнеторговой сделке, совершенной в Республике Беларусь, возникновение и прекращение права собственности определяются законодательством Республики Беларусь, если в тексте договора стороны не предусмотрели иного.

Риск случайной гибели отчуждаемой вещи переходит на приобретателя одновременно с возникновением у него права

собственности, если иное не установлено договором.

Законодательство Республики Беларусь по вопросам права собственности на товар в пути отсылает к закону той страны, из которой этот товар отправлен. Поэтому право собственности на товар, отправленный, например, железнодорожным транспортом из Беларуси в другую страну, должно определяться белорусским законодательством (закон места отправления).

В Республике Беларусь действует общее правило, согласно которому, если в каком-либо государстве вещь правомерно перешла по законам этого государства в собственность определенного лица, то при перемещении вещи в Беларусь право собственности на данную вещь сохраняется за ее собственником. Например, иностранец приобрел право собственности на вещь в соответствии с действующим в данном государстве законом о приобретательной давности. Он должен быть признан собственником и в Республике Беларусь, несмотря на то, что белорусским законодательством до 1 июля 1999 г. институт приобретательной давности не был предусмотрен.

Объем прав собственника вещи определяется законом места нахождения вещи. Следовательно, при перемещении вещи из одного государства в другое изменяется и содержание прав собственника.

Предоставление иностранцам в Беларуси национального режима действует и в отношении права собственности. Собственник-иностранец может владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом. Например, он вправе передать свое имущество в аренду, продать или подарить его, отдать в залог и т. п. В общем он имеет право совершать в отношении своего имущества любые действия, не противоречащие белорусскому праву. В Республике Беларусь собственность иностранцев (как и белорусских граждан) охраняется законом.

Виндикационный иск представляет собой один из специальных способов защиты права собственности – это иск невладельца к незаконно владеющему не собственнику об изъятии имущества в натуре. Собственник, предъявляющий виндикационный иск, обязан доказать не только право собственности на спорную вещь, но и незаконность владения этой вещью ответчиком, который предполагается законным владельцем, пока не будет доказано обратное.

Недобросовестный владелец обязан возвратить собственнику

(кроме самой вещи) все доходы, которые он извлек за все время владения вещью. Для добросовестного владельца данная обязанность возникает лишь с момента, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности своего владения.

Вторым специальным способом защиты права собственности является негаторный иск, который представляет собой требование собственника об устранении препятствий в осуществлении права собственности. Примером такого требования может быть спор между совладельцами дома, когда один из них своими неправомерными действиями создает помехи для осуществления права собственности на дом другому совладельцу. Правонарушение по негаторному иску не подвержено действию срока исковой давности. Поэтому этот иск может быть предъявлен в любой момент, пока сохраняется правонарушение.

3. Правовое регулирование иностранных инвестиций

Иностранные инвестиции – это материальные и нематериальные ценности, принадлежащие инвесторам одного государства и находящиеся на территории другого государства с целью получения прибыли (дохода) или достижения иного значимого результата.

Иностранные инвестиции можно разделить: на государственные, которые осуществляются в виде кредитов и займов, предоставляемых государствами и международными организациями (МБРР, МВФ и др.), и частные осуществляемые иностранными физическими и юридическими лицами.

Каждое государство устанавливает определенный порядок допуска иностранного капитала в свою страну. В одних странах действует разрешительная (или лицензионная) система, в других – установлен свободный доступ иностранного капитала.

При любой системе для иностранных инвесторов должны создаваться стабильные, равные и благоприятные условия. Согласно Договору к Энергетической хартии, предоставляемый иностранным инвесторам, режим должен быть не менее благоприятным, чем тот, который государство представляет своим собственным инвесторам или инвесторам любой другой стороны.

Основными многосторонними конвенциями, регулирующими иностранные инвестиции, являются: Вашингтонская конвенция 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и лицами других государств. Сеульская конвенция

1985 г. об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций. Соглашение государств-участников СНГ 1993 г. о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности. Конвенция стран СНГ 1997 г. о защите прав инвестора.

Инвестиционный кодекс Республики Беларусь определяет субъектов и объекты иностранных инвестиций.

Под термином «коммерческая организация с иностранными инвестициями» понимается юридическое лицо, в уставном фонде которого частично или полностью используются иностранные инвестиции.

Коммерческой совместной организацией на территории Беларуси является белорусское юридическое лицо, уставный фонд которого состоит из доли иностранного инвестора и доли белорусских физических и (или) юридических лиц.

Коммерческой иностранной организацией является белорусское юридическое лицо, в уставном фонде которого иностранные инвестиции составляют 100 процентов.

Коммерческие организации с иностранными инвестициями могут создаваться в форме акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью, а также в иных формах, не противоречащих законодательным актам Республики Беларусь.

Иностранные инвесторы вправе принимать участие в разгосударствлении и приватизации объектов государственного имущества в порядке, установленном для физических и юридических лиц Республики Беларусь.

Имущество, сырье и материалы, ввозимые иностранным инвестором для формирования уставного фонда коммерческой организации с иностранными инвестициями, освобождаются от платы таможенной пошлины. Имеются и другие льготы у иностранных инвесторов.

В коммерческих организациях с иностранными инвестициями производственные и трудовые отношения, включая вопросы найма и увольнения, режима труда и отдыха, условий оплаты труда, регулируются как коллективным договором, так и индивидуальными трудовыми договорами (контрактами).

В Республике Беларусь иностранным инвестициям предоставляется правовая защита. Их режим не должен быть менее благоприятным, чем режим, предоставляемый отечественным инвесторам.

Иностранные инвестиции на территории Республики Беларусь не подлежат национализации, не могут быть подвергнуты реквизиции или конфискации, кроме как по приговору или решению суда, а также по мотивам общественной необходимости (стихийные бедствия, аварии и другие обстоятельства, носящие чрезвычайный характер) с полным компенсированием стоимости отчужденного имущества.

Вмешательство в хозяйственную и иную деятельность коммерческих организаций с иностранными инвестициями со стороны государственных органов и их должностных лиц не допускается.

Республика Беларусь ратифицировала договоры о взаимной защите инвестиций с Великобританией, Германией, Китаем, США, Финляндией, государствами СНГ и некоторыми другими странами.

В соответствии с Сеульской конвенцией 1985 г. в Республике Беларусь учреждено Агентство по вопросам иностранных инвестиций (далее – Агентство).

Гарантии, предоставляемые Агентством, распространяются на следующие некоммерческие риски:

- 1) риск, связанный с переводом валюты;
 - 2) риск экспроприации;
- риск нарушения государством договора с инвестором;
риск войны, гражданских беспорядков и т. п.

Для получения необходимых гарантий по инвестициям соответствующее юридическое или физическое лицо (инвестор) заключает с Агентством договор страхования. Решение о выплате страхового возмещения владельцу гарантии принимает Президент Агентства под руководством Совета директоров.

К Агентству (после выплаты гарантийной суммы инвестору) переходят требования, какие могут быть у инвестора к принимающему государству. Истребование соответствующих компенсаций у принимающего государства осуществляется Агентством в арбитражном порядке в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров.

В современных условиях Беларусь испытывает потребность в притоке иностранных инвестиций, особенно в сфере материального производства.

Тема 6. Внешнеэкономические сделки

1. Понятие и классификация внешнеэкономических сделок
2. Коллизионные вопросы внешнеэкономических сделок
3. Сфера действия обязательственного статуса по внешнеэкономическим сделкам. Форма и порядок подписания сделок

1. Понятие и классификация внешнеэкономических сделок

В современной практике основным критерием внешнеэкономического характера сделки считается *признак, установленный в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. — нахождение коммерческих предприятий — контрагентов в разных государствах.*

К внешнеторговым сделкам *наша доктрина относит сделки, в которых хотя бы одна из сторон является иностранным гражданином или иностранным юридическим лицом и содержанием которых являются операции по ввозу из-за границы товаров или по вывозу товаров за границу либо какие-нибудь подсобные операции, связанные с вывозом или ввозом товаров.*

Необходимо отличать гражданско-правовые контракты, просто отягощенные иностранным элементом, от внешнеэкономических сделок.

Гражданско-правовые договоры с иностранным элементом заключаются на личном уровне, имеют разовый, нерегулярный характер и не оказывают влияния на международный торговый оборот.

Внешнеэкономические сделки составляют основу международной торговли.

Это фундамент, центральное звено международного товародвижения. Такие сделки имеют «поточный» характер и в современной науке объединяются в понятие «макрологистика».

С точки зрения гражданско-правовых характеристик внешнеэкономические сделки обладают теми же признаками, что и внутренние хозяйственные договоры:

- ☒ юридически самостоятельным предметом контракта,
- ☒ предусматривают определенные виды и способы исполнения,
- ☒ учитывают фактическую невозможность исполнения (в частности, некоммерческие риски - невозможность исполнения в

результате объективных политических событий или ограничительных действий государства).

Главные особенности внешнеторговых сделок: выполнение таможенных правил, повышенный риск неисполнения обязательства, правовая основа — в первую очередь унифицированные международные нормы.

Основная разновидность внешнеэкономических сделок:

☒ *договор внешнеторговой (международной) купли-продажи товаров.* Именно по его образцу моделируются другие виды внешнеторговых сделок — подряд, перевозка, кредит, дарение, хранение, поручение, страхование, лицензирование и т.д. Определенными особенностями и правовой спецификой отличаются встречные торговые сделки — экспортер берет обязательство приобрести в счет оплаты своих поставок товары импортера или обеспечить их приобретение другими средствами (бартерные сделки, встречные закупки, встречные поставки, приграничная и прибрежная торговля).

☒ *компенсационные и кооперационные соглашения,* которые предусматривают целый комплекс дополнительных мероприятий и заключаются в основном с участием государства.

☒ *контракты, которые используются как способы финансирования основного обязательства* - финансовый лизинг, факторинг, форфейтинг.

Субъектами внешнеторговых сделок выступают:

- ☒ индивидуальные предприниматели,
- ☒ национальные юридические лица,
- ☒ транснациональные объединения,
- ☒ оффшорные компании,
- ☒ государства,
- ☒ международные юридические лица.

Внешнеторговый контракт является основанием возникновения обязательств.

С точки зрения характера внешнеэкономические обязательства могут быть *возмездными и безвозмездными, односторонними, двусторонними и многосторонними.*

Как правило, внешнеэкономические контракты заключаются посредством использования оферты и акцепта.

В основном все внешнеторговые контракты представляют собой

сделки между отсутствующими.

В международном обычном праве разработаны *базисные условия по внешнеэкономическим сделкам* — момент перехода права собственности и риска случайной гибели товара наступает:

а) *при железнодорожных перевозках* — после передачи товара покупателю на границе.

б) *при перевозках водным транспортом* — на условиях инкотермс.

в) *при почтовых отправлениях* — с момента сдачи товара почте страны пребывания отправителя.

г) *при автоперевозках транспортом продавца* — после досмотра товара на границе.

д) *при воздушных перевозках* — после сдачи товара в стране покупателя.

2. Коллизионные вопросы внешнеэкономических сделок

Правовое регулирование внешнеэкономических сделок главным образом основано на применении унифицированных материально-правовых норм и осуществляется прямым методом.

⇒ *Общей генеральной коллизионной привязкой* практически всех внешнеэкономических сделок является *автономия воли сторон*.

Принцип автономии воли сторон считается наиболее гибкой формулой прикрепления, и его применение в наибольшей степени соответствует общему принципу свободы договора.

В праве большинства государств автономия воли в договорных отношениях понимается не только как формула прикрепления, но и как источник права — право сторон самостоятельно создать абсолютно новую, нигде не выраженную и не предусмотренную модель поведения, не обусловленную каким-либо существующим правопорядком или судебной практикой. Такое понимание автономии воли можно вывести из толкования ст. 321 ГК.

Заключая договор, стороны могут установить, каким законодательством он должен регулироваться. Стороны имеют право сделать выбор в силу автономии воли сторон. Эта автономия состоит в том, что стороны имеют право устанавливать по своему усмотрению содержание договора.

Оговорка о применимом праве (автономия воли) может быть прямо выражена или с необходимостью вытекать из условий

контракта. Такое требование содержит 1124 ГК. В зарубежном праве есть понятие «подразумеваемая воля» сторон. Если контракт не содержит оговорки о применимом праве, то в судах западных государств производится установление «гипотетической», «подразумеваемой» воли сторон. Для этого используются критерии «локализации», «справедливости», «доброго, заботливого хозяина», «разумного» человека, тесной, реальной, разумной связи выбора применимого права с конкретным фактическим составом.

Даже если оговорка о применимом праве прямо выражена в контракте, установление «первичного» статута (личного и формального) правоотношения производится по объективным признакам независимо от воли сторон. Предусмотрено обязательное применение императивных норм законодательства того государства, с которым сделка имеет реальную связь (1124 ГК).

В законодательстве ряда государств в тех случаях, когда воля сторон в сделке вообще не была выражена, применяется принцип закона места совершения контракта. Однако в условиях развития современных технических средств связи применение этого принципа вызывает большие затруднения, поскольку в области международной торговли значительная часть сделок заключается путем переписки (по телеграфу, телетайпу и т. д.), то есть в форме сделок между «отсутствующими». Местом заключения договора при этом считается тот пункт, где произошло последнее действие, необходимое для того, чтобы признать сделку совершенной.

⇒ *Личный закон контрагентов применяется для установления личного статута правоотношения.*

Определение действительности договора по существу (вопросы «пороков воли» и т.п.) подчиняется обязательственному статуту и предполагает применение права, избранного контрагентами. Главное (договор купли-продажи) и акцессорное (договор банковской гарантии) обязательства предполагают самостоятельное коллизионное регулирование (автономия воли — к договору купли-продажи и закон места нахождения учреждения — к договору банковской гарантии). Наоборот, предусматривается общая коллизионная привязка сделок, независимых друг от друга юридически, но неразрывно связанных экономически (покупка оборудования и лицензионное соглашение).

В мировой арбитражной практике оговорка сторон о применимом праве расценивается как юридический факт. Однако

применение автономии воли сторон возможно только для решения вопросов обязательственного статуса, в первую очередь для определения прав и обязанностей сторон по сделке. При этом по отдельным видам внешнеэкономических сделок предусмотрены формулы прикрепления, содержащие императивные коллизионные привязки и отрицающие возможность выбора права сторонами (ст. 1126 ГК). Право РБ (ст. 1124 ГК) предусматривает возможность неограниченной автономии воли сторон. Соглашение о выборе права может быть сделано как в момент заключения договора, так и в последующем; касаться как договора в целом, так и отдельных его частей. Выбор права сторонами, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным с момента заключения контракта. Соглашение сторон о праве применяется к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество. В практике отсутствует понятие «подразумеваемая воля» сторон. При отсутствии соглашения сторон о применимом праве к договору применяются субсидиарные коллизионные привязки, устанавливаемые на основе критерия наиболее тесной связи (ст. 1125 ГК).

⇒ *Основной субсидиарной привязкой договорных обязательств является закон продавца как право центральной стороны сделки (закон перевозчика, закон подрядчика, закон хранителя и т.д.).*

Эта общая коллизионная привязка трансформируется в специальные:

- ✓ закон места учреждения или обычного места деятельности продавца,
- ✓ закон места его торгового обзаведения.
- ✓ права страны места жительства покупателя, если продавец получил задаток именно в этом государстве.

Законодатель понимает под правом, с которым договор наиболее тесно связан, право страны места жительства или основного места деятельности той стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для договора (1125 ГК). В ст. 1125 ГК перечислены 15 специальных субсидиарных коллизионных привязок по основным видам внешнеэкономических сделок (договор дарения — закон дарителя, договор залога — закон залогодателя и т.п.).

3. Сфера действия обязательственного статуса по

внешнеэкономическим сделкам. Форма и порядок подписания сделок

Обязательственный статут — это совокупность норм подлежащего применению права, регулирующих содержание сделки, ее действительность, порядок исполнения, последствия неисполнения, условия освобождения сторон от ответственности.

Термин «обязательственный статут» применяется и для обозначения сферы действия права, подлежащего применению к договору (ст. 1127 ГК).

Эта норма устанавливает, что право, применимое к договору, определяет:

- ✓ толкование договора,
- ✓ права и обязанности сторон,
- ✓ исполнение договора,
- ✓ последствия неисполнения и ненадлежащего исполнения,
- ✓ прекращение договора,
- ✓ последствия недействительности договора.

Отечественный законодатель учитывает тенденцию сужения сферы применения вещно-правового статута по сделкам, связанным с вещными правами, и вытеснение его обязательственным (п. 1 ст. 1124). Повсеместно признано также, что правовое регулирование момента перехода риска случайной гибели и порчи вещи определяется по обязательственному статуту сделки.

В сферу действия обязательственного статута входят также вопросы

- ✓ исковой давности,
- ✓ пресекательной давности,
- ✓ виды и суррогаты исполнения обязательств,
- ✓ зачет встречных требований,
- ✓ конкуренция исков,
- ✓ договорная ответственность,
- ✓ действительность контрактов,
- ✓ последствия неисполнения обязательства,
- ✓ просрочка и ненадлежащее исполнение,
- ✓ обстоятельства и условия освобождения сторон от

ответственности.

Вопросы, связанные с приемкой исполнения договора, представляют собой самостоятельный правовой комплекс. Для их решения применяется закон места исполнения обязательства. В

субсидиарном порядке возможно применение закона места заключения договора и места его регистрации.

Из сферы действия обязательственного статута исключаются

✓ вопросы о требованиях, на которые не распространяется исковая давность (требования о возмещении вреда; требования, вытекающие из личных неимущественных прав, и т.п.). По общему правилу, к ним должен применяться закон суда в соответствии с общей концепцией деликтных обязательств.

✓ не могут входить и вопросы об общих правах и дееспособности сторон при совершении внешнеторговых сделок. Для решения этих проблем применяется сочетание личного закона контрагентов и материально-правового принципа национального режима для иностранцев в области гражданских прав.

Коллизионные проблемы формы договора связаны с тем, что форма внешнеторговой сделки не унифицирована и в разных государствах к ней предъявляются разные требования (устная, простая письменная, нотариально заверенная, «договоры за печатью»).

Коллизионные нормы о форме сделки отличаются императивным характером и особой структурой — они предполагают кумуляцию коллизионной привязки (*форма сделки подчиняется праву места ее совершения, но в случае его расхождения с местным правом достаточно соблюдения только его требований*).

Форма и порядок подписания сделки — это вопросы, не входящие в обязательственный статут правоотношения. С этим связаны специфические основания разрешения этих вопросов. В законодательстве большинства государств существуют специальные императивные коллизионные нормы о форме и порядке подписания сделок. Нарушение формы и порядка подписания является основанием для оспоримости контракта. Как правило, особая форма предусмотрена для внешнеэкономических сделок.

⇒ *Основная коллизионная привязка формы таких контрактов — это закон места регистрации акта (право места совершения сделки).*

Закон места регистрации акта еще понимается как «закон разума» или «закон места издания закона»). Сделки с недвижимостью с точки зрения формы подчиняются исключительно праву места нахождения вещи.

Попытка унифицировать форму и порядок подписания внешнеторговых контрактов предпринята в *Венской конвенции ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи*.

В принципе допустимо заключение международных торговых контрактов в устной форме, но Конвенция содержит норму «правила о заявлении» — право государств-участников решать этот вопрос в соответствии со своим внутренним законодательством.

В праве предусмотрена обязательная простая письменная форма внешнеторговых сделок, хотя бы одной из сторон которых выступают юридические лица РБ. Несоблюдение простой письменной формы представляет собой основание ничтожности сделки (по российскому праву). Статья 1116 ГК устанавливает: примат права РБ по отношению к форме внешнеторговой сделки.

Форма, срок действия и основания прекращения доверенности на подписание сделки, осложненной иностранным элементом, определяются по праву страны, где выдана доверенность (ст. 1117 ГК). Невозможно признать доверенность недействительной, если она выдана за границей, но при этом её форме соответствует требованиям местного права.

К обязательствам, возникающим из односторонних сделок, применяется право страны места жительства или основного места деятельности стороны, принимающей на себя обязательства по односторонней сделке. Данная норма имеет диспозитивный характер — может применяться и иной порядок, если это вытекает из закона, условий, существа сделки, совокупности фактических обстоятельств дела.

В настоящее время действует целый комплекс Гаагских конвенций о международной купле-продаже:

Гаагская конвенция 1955 г. о праве, применимом в международной продаже движимых материальных вещей. Конвенция устанавливает принцип неограниченной свободы воли сторон. Субсидиарная коллизионная привязка – применение закона местожительства продавца (в отсутствие явно выраженной оговорки о праве).

Гаагская конвенция 1958 г. о законе, применимом к переходу права собственности на движимые материальные вещи, расширяет сферу действия обязательственного статута в контрактах о продаже за счет сужения вещно-правового статута.

Единообразные правила, регламентирующие международную

куплю-продажу.

Конвенции о единообразном законе о заключении договоров о международной купле-продаже товаров (Гаагская конвенция о заключении договоров)

Конвенции о единообразном законе международной купли-продажи товаров (Гаагская конвенция о купле-продаже).

Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров в настоящее время является основным универсальным многосторонним международным документом по внешнеторговым сделкам.

Нью-Йоркская конвенция 1974 г. об исковой давности в международной купле-продаже товаров (с Протоколом 1980 г., внесшим изменения и дополнения в соответствии с Венской конвенцией 1980 г.).

Римская конвенция ЕС 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам, закрепляет принцип неограниченной воли сторон, явно выраженной или с «разумной определенностью» вытекающей из условий контракта или обстоятельств дела.

Женевская конвенция 1983 г. о представительстве при международной купле-продаже товаров.

Тема 7. Договор международной купли-продажи

1. Понятие, стороны и содержание договора международной купли – продажи.

2. Обязанности сторон в договоре международной купли-продажи товаров

1. Понятие, стороны и содержание договора международной купли – продажи.

Договор международной купли-продажи товаров представляет собой основной вид внешнеэкономических сделок.

Предмет договора современной международной купли-продажи товаров — только движимые материальные вещи. В современном мире международная купля-продажа регулируется в основном посредством унифицированных международных материально-правовых норм.

Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. является основным международно-

правовым документом, регламентирующим международную куплю-продажу в современном торговом обороте.

Нормы Конвенции имеют материальный, самоисполнимый и диспозитивный характер. Предусмотрена возможность применения национального коллизионного права по вопросам, не урегулированным в Конвенции. Пробелы в Конвенции могут восполняться и при помощи «общих принципов, на которых она основана» (ст. 7). В доктрине «общие принципы» понимаются как *Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994 г.* (хотя Конвенция вступила в силу в 1988 г.). Представляется, что более правильно понимать «общие принципы» как общие принципы права, свойственные цивилизованным нациям.

Сфера применения Венской конвенции 1980 г. — договоры купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах. Нахождение коммерческих предприятий в разных государствах не принимается во внимание, если это не вытекает из договора, или деловых отношений, или обмена информацией между сторонами. При определении применимости Конвенции не имеет значения национальная принадлежность сторон, их гражданский или торговый статус, гражданский или торговый характер договора (ст. 1). В ст. 2 дан перечень видов купли-продажи, к которым Конвенция не применяется: продажа товаров для личного потребления; продажа ценных бумаг, акций и денег; продажа судов водного и воздушного транспорта; продажа электроэнергии.

Конвенция устанавливает порядок заключения международного коммерческого контракта. Момент заключения контракта основан на «доктрине получения»: оферта вступает в силу, когда она получена ее адресатом, а договор считается заключенным в момент, когда вступает в силу акцепт оферты (ст. 15 и 23).

Место заключения контракта также определяется в соответствии с доктриной получения — это место получения акцепта (ст. 18). Офертой является предложение, адресованное одному или нескольким лицам, если такое предложение достаточно определенно и выражает намерение оферента считать себя связанным в случае акцепта. Конвенция определяет понятия отзывной и безотзывной оферты; устанавливает право оферента на отзыв оферты; определяет момент, когда оферта утрачивает силу.

Акцептом является заявление или иное поведение адресата

оферты, выражающее согласие с офертой. Акцепт оферты вступает в силу, когда указанное согласие получено оферентом. Конвенция закрепляет течение срока для акцепта — он должен быть получен в установленный оферентом срок; если срок не указан — то в разумный срок (который определяется на основании фактических обстоятельств договора). Конвенция определяет, когда ответ на оферту, содержащий дополнительные или отличительные условия, может считаться акцептом; устанавливает понятие встречной оферты (ст. 18 - 22).

Конвенционные требования к форме сделки учитывают распространенную международную практику не связывать стороны жесткими требованиями о форме договора. Договор купли-продажи может заключаться и в письменной, и в устной форме, а факт договоренности может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания. Товар по количеству, качеству, описанию и упаковке должен соответствовать требованиям контракта.

Конвенция определяет случаи признания товара не соответствующим договору:

- ☒ непригодность для целей, в которых такой товар обычно используется;
- ☒ непригодность для конкретной цели, о которой продавец был заблаговременно извещен;
- ☒ не соответствует представленному продавцом образцу или модели;
- ☒ не затарин или не упакован надлежащим способом.

Покупатель утрачивает право ссылаться на несоответствие товара, если он в разумный срок не известил продавца об обнаруженных им несоответствиях.

В Конвенции отсутствует регламентация вопросов, касающихся перехода права собственности от продавца к покупателю. Эти вопросы разрешаются на основе автономии воли сторон или иной привязки национального коллизионного права. Конвенция самым подробным образом определяет момент перехода риска случайной гибели или повреждения товара, юридические последствия перехода риска (этим вопросам посвящена отдельная глава - гл. IV). Такой подход характерен для правового регулирования современной торговли — инкотермс точно так же не учитывают момент перехода права собственности, но подробно регламентируют момент перехода риска.

2. Обязанности сторон в договоре международной купли-продажи товаров

⇒ *Продавец обязан поставить товар, передать относящиеся к нему документы и право собственности на товар.* Если продавец не обязан предоставить товар покупателю в определенном месте, то его обязательство по поставке заключается в сдаче товара первому перевозчику; предоставлении товара на предприятии-изготовителе; предоставлении товара в месте, где в момент заключения договора находилось коммерческое предприятие продавца.

⇒ *Продавец обязан предоставить товар, свободный от притязаний третьих лиц, и передать право собственности на него.* Он несет ответственность за любое несоответствие товара, существующее в момент перехода риска на покупателя, даже если это несоответствие обнаружится позднее. В случае досрочной поставки товара продавец вправе до наступления обусловленной в контракте даты устранить несоответствие товара, поставить новый товар, поставить недостающую часть или количество товара.

Если продавец обязан обеспечить перевозку товара, он должен заключить договор перевозки надлежащими видами транспорта на условиях, обычных для подобной транспортировки. По смыслу Конвенции продавец не обязан страховать товар самостоятельно, вне контрактных условий. Однако в случае просьбы покупателя он должен предоставить информацию, необходимую для страхования товара.

Поставка товара должна быть осуществлена в определенный срок — в дату поставки (если она определена в договоре) или в период времени для поставки («в разумный срок после заключения договора» - ст. 33). Передача относящихся к товару документов должна состояться в срок, в месте и в форме, установленным контрактом.

⇒ *Обязательства покупателя заключаются в уплате покупной цены и принятии поставки в соответствии с требованиями договора.* Конвенция устанавливает привязку уплаты цены по месту и сроку. Покупатель имеет несколько опций: место оплаты оговорено в контракте; оплата производится в месте нахождения коммерческого предприятия продавца; оплата производится в месте передачи товара. Если срок оплаты не зафиксирован в договоре, то оплата может быть

произведена, когда продавец передает сам товар или товарораспорядительные документы; когда у покупателя впервые появилась возможность осмотреть товар. Если в договоре цена прямо или косвенно не установлена и не предусмотрен порядок ее определения, то считается, что стороны подразумевали цену, которая в момент заключения договора обычно взималась за такой товар. Обязанность покупателя принять поставку заключается в совершении им действий, которые разумно можно ожидать для того, чтобы продавец мог осуществить поставку; принятие товара.

Сторона контракта не несет ответственности за неисполнение своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне контроля и что при заключении договора *нельзя* было разумно принять это препятствие в расчет (ст. 79).

Продавец вправе:

- ⇒ потребовать от покупателя уплатить цену, принять поставку или исполнить другие обязательства;
- ⇒ установить дополнительный срок разумной продолжительности для исполнения покупателем его обязательств;
- ⇒ заявить о расторжении договора;
- ⇒ самостоятельно составить спецификацию, которая будет обязательна для покупателя.

Осуществление продавцом своего права на другие средства защиты не лишает его права требовать возмещения убытков и не предоставляет отсрочки покупателю от судебного или арбитражного разбирательства.

Конвенция закрепляет и средства правовой защиты покупателя в случае нарушения продавцом его обязательств: покупатель имеет право требовать от продавца исполнения его обязательств, право на замену товара, его ремонт, снижение цены, установления дополнительного срока исполнения обязательств, на отказ от принятия поставки.

В качестве мер ответственности за нарушение контрактных обязательств Конвенция предусматривает оперативные санкции и меры ответственности в строгом смысле слова. Меры ответственности в строгом смысле слова — это неустойка и возмещение убытков (положительного ущерба и упущенной выгоды — ст. 74). К оперативным санкциям относится требование об уменьшении покупной цены, о замене товара ненадлежащего

качества. Оперативные санкции исправный контрагент может предпринимать в силу самого факта нарушения контракта, а меры ответственности — только в случае вины неисправного контрагента. Обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор) исключают вину и освобождают от ответственности.

В 1974 г. в рамках ЮНСИТРАЛ была разработана и принята Нью-Йоркская конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров. В 1980 г. Нью-Йоркская конвенция была дополнена Протоколом о внесении в нее изменений и дополнений в соответствии с Венской конвенцией 1980 г. Сфера применения Нью-Йоркской конвенции: нахождение коммерческих предприятий сторон на территории различных государств или применение к контракту права одного из государств-участников. Нормы Нью-Йоркской конвенции имеют диспозитивный характер: допустимо соглашение сторон о ее неприменении.

Срок исковой давности определен в четыре года. Течение срока начинается со дня возникновения права на иск. Право на иск, вытекающее из нарушения договора, возникает в день, когда имело место такое нарушение. Право на иск, вытекающее из несоответствия товара условиям договора, возникает в день фактической передачи товара покупателю или его отказа от принятия товара. По истечении срока исковой давности требования сторон друг к другу не могут быть осуществлены.

Договор может быть прекращен путем простого соглашения сторон либо в письменной форме (если это оговорено в контракте). Расторжение договора освобождает обе стороны от их обязательств по договору при сохранении права на взыскание убытков. Расторжение договора не затрагивает его положений, касающихся порядка разрешения споров или прав и обязательств сторон в случае его расторжения. Конвенция предусматривает возможность расторжения контракта в одностороннем порядке только в одном случае — неисполнение другой стороной своих обязательств является существенным нарушением договора или если контракт не исполнен в течение дополнительно предоставленного срока разумной продолжительности. Конвенция предусматривает «специальные» права продавца как средство его правовой защиты при нарушении договора покупателем (ст. 62 — 65).

Тема 8. Общие положения права международных перевозок

1. Понятие и виды международных перевозок грузов.
2. Международные железнодорожные перевозки
3. Международные автомобильные перевозки
4. Международные воздушные перевозки
5. Международные морские перевозки

1. Понятие и виды международных перевозок грузов.

Договор международной перевозки представляет собой особый вид внешнеэкономических сделок. Специфика этого договора обусловлена особенностями транспорта как естественной монополии государства. Договор международной перевозки включает в себя публично-правовой (определение статуса транспортной среды) и частноправовой (непосредственная организация самой перевозки) аспекты.

Международная перевозка — это перевозка грузов и пассажиров между двумя и более государствами, выполняемая на условиях заключенного между ними международного соглашения.

Специфика правового регулирования состоит в том, что основные вопросы перевозки решаются в международных соглашениях (международных транспортных конвенциях), содержащих унифицированные материально-правовые и коллизионные нормы. При отсутствии международного договора перевозка с пересечением границ не является международной и регулируется национальным законодательством.

Договор перевозки — это вторичная внешнеторговая сделка, обслуживающая общую систему товародвижения.

Виды международных перевозок:

- ⇒ железнодорожным,
- ⇒ автомобильным,
- ⇒ воздушным,
- ⇒ водным (речным и морским) видами транспорта.
- ⇒ трубопроводный транспорт, но его использование не

представляет собой договор перевозки (отсутствует центральная сторона этого договора — перевозчик).

Серьезной спецификой обладают транзитные, смешанные, контейнерные и комбинированные международные перевозки. В развитии и совершенствовании правового регулирования международных перевозок большую роль играют универсальные и

локальные международные организации (ИМО, ИКАО, КВТ, МТП и др.).

Особенности применимого к договору международной перевозки права заключаются в действии общих коллизионных привязок:

- ⇒ закон места нахождения вещи,
 - ⇒ совершения договора,
 - ⇒ причинения вреда)
- и их трансформации в специальные*
- ⇒ закон дороги отправления;
 - ⇒ порта назначения;
 - ⇒ места столкновения судов;
 - ⇒ закон дороги, к которой предъявлены претензии;
 - ⇒ дороги, изменяющей договор перевозки.

Автономия воли является генеральной коллизионной привязкой договора международной перевозки как вторичной внешнеторговой сделки.

При отсутствии соглашения сторон о праве применяется критерий наиболее тесной 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 — 1125 ГК).

2. Международные железнодорожные перевозки

Международная железнодорожная перевозка — это перевозка грузов и пассажиров между двумя и более государствами на условиях международной железнодорожной конвенции.

Железнодорожные перевозки в отсутствие международного транспортного соглашения не являются международными, а имеют национально-правовой характер.

Такая перевозка разбивается на несколько этапов и оформляется несколькими договорами перевозки:

- следование до пограничной станции — по закону государства места отправления,
- после пересечения границы по национальному праву соответствующего иностранного государства и т.д.

Международные железнодорожные конвенции могут иметь как межправительственный, так и межведомственный характер. Наряду с этими конвенциями заключаются специальные соглашения вспомогательного характера, регулирующие исключительно отношения между железными дорогами и не создающие права и обязанности для сторон в договоре перевозки.

Общепризнанное положение — при наличии железнодорожной конвенции применение национального законодательства допускается только при отсылке к нему в самой конвенции либо по вопросам, в конвенции не урегулированным.

Особенности коллизионного регулирования международного железнодорожного сообщения заключаются в совмещении действия в каждом договоре нескольких коллизионных начал.

Чрезвычайно распространенной является трансформация *общих коллизионных привязок* (закон места нахождения вещи, места совершения договора) в специальные (закон дороги отправления, следования, транзита, назначения и т.д.).

Правовое регулирование железнодорожных перевозок предполагает возможность автономии воли при выборе применимого права и юрисдикции.

Разновидности общего понятия международной железнодорожной перевозки:

- ⇒ прямое международное сообщение,
- ⇒ не прямое или ломаное сообщение,
- ⇒ соседские перевозки,
- ⇒ транзитные перевозки,
- ⇒ сквозные перевозки,
- ⇒ бесперегрузочные и перегрузочные международные перевозки,
- ⇒ перевозки груза с переотправкой.

Многосторонние международные соглашения о железнодорожных перевозках заключаются только на региональном уровне.

В Западной, Центральной и Восточной Европе действуют *Бернские конвенции о железнодорожных перевозках грузов 1890 г. (СИМ) и о железнодорожных перевозках пассажиров и багажа 1923 г. (СИВ)*.

Эти конвенции неоднократно пересматривались: в 1966 г. было принято Дополнительное соглашение к СИВ, а в 1970 г. — к СИМ. В

1980 г. была созвана специальная Конференция по пересмотру Бернских конвенций, которая завершилась принятием КОТИФ — Соглашения о международных железнодорожных перевозках 1980 г., содержащего объединенный текст СИМ и СИВ.

В качестве Приложения к КОТИФ разработаны *Международная пассажирская конвенция* (Приложение А — Единые правила МПК) и *Международная грузовая конвенция* (Приложение В — Единые правила МГК).

К МГК принято специальное дополнение — *Правила международного грузового сообщения*, представляющие собой служебную инструкцию к КОТИФ. В рамках КОТИФ создана Бернская организация международного железнодорожного транспорта.

При расчетах по международным железнодорожным перевозкам в основном используются «специальные права заимствования» (СПЗ) — международная валютная единица, установленная в 1967 г. МВФ. В КОТИФ участвуют не только европейские страны, но и отдельные государства Азии и Африки. Положения КОТИФ применяются при перевозках российских внешнеторговых грузов в страны Западной Европы и из них в Россию.

КОТИФ распространяются на железнодорожное, на смешанное железнодорожно-водно-воздушное сообщение.

Нормы МПК и МГК имеют диспозитивный характер: установлена возможность изменения условий перевозок посредством отдельных двусторонних соглашений и норм национальных законов. В КОТИФ довольно много специальных коллизионных привязок (закон дороги отправления груза, дороги следования груза, дороги назначения груза). Предусмотрены и применение закона страны суда, и широкая возможность автономии воли.

Недействительны все двусторонние соглашения, отступающие от правил СМГС и СМПС. Виды специальных коллизионных привязок в этих соглашениях: закон дороги отправления груза; дороги следования груза; дороги, изменяющей договор перевозки; дороги, где груз был задержан; дороги назначения груза; дороги, к которой предъявляются претензии. Установлена невозможность для сторон выбора применимого права и иных коллизионных привязок.

Применение национальных законов допустимо только по вопросам, не урегулированным в соглашениях. Между участниками СМГС и СМПС действует также специальное Соглашение о

международном прямом и смешанном железнодорожно-дорожно-водном грузовом сообщении 1960 г. (МЖВС). В рамках СНГ создан Совет по железнодорожному транспорту государств-участников (межгосударственный орган СНГ). В 1997 г. заключено Соглашение между железнодорожными администрациями государств — участников СНГ и государств Балтии об особенностях применения отдельных норм СМГС и Приложения к нему.

Россия имеет целую систему двусторонних соглашений о международном железнодорожном грузовом и пассажирском сообщении с разными странами: с Турцией, Финляндией, Ираном, Австрией и др. Провозная плата по всем международным железнодорожным перевозкам России устанавливается по ставкам МТТ (международный транзитный тариф). Льготные провозные платежи закреплены в российско-финляндском соглашении. По Транссибирской магистрали грузоперевозки осуществляются сквозными ускоренными контейнерными поездами — «Западный ветер» и «Восточный ветер».

Железнодорожная перевозка возможна при наличии обычных перевозочных средств, и ей не препятствуют обстоятельства, которые дорога не может предотвратить или устранить.

Компетентные органы железной дороги вправе прекратить движение, запретить или ограничить прием определенных грузов к перевозке, если этого требуют интересы общественного блага или условия производственной деятельности.

Нуждающиеся в упаковке грузы *отправитель обязан предъявить в упакованном виде*, обеспечивающем их сохранность. При невыполнении этого требования дорога может отказать в приеме груза или потребовать внесения соответствующей отметки в железнодорожную накладную.

Отправитель вправе составить общее заявление о недостатках тары. Вес и порядок погрузки определяются правилами дороги отправления. Отправитель несет штрафную ответственность за неправильное наименование груза и перегрузку подъемной силы вагона.

Таможенные процедуры выполняет перевозчик, если они не возложены на отправителя в соответствии с накладной.

Провозные платежи оплачиваются по международным или национальным тарифам. Отправитель определяет, какие платежи лежат на нем, а какие — на грузополучателе (свобода франкировки).

Это право во многих случаях ограничено в соответствии с соглашениями железных дорог. Срок доставки исчисляется по правилам международных железных дорог, но не может превышать сроков, установленных в международной транспортной конвенции. Течение сроков приостанавливается, если движение прекращено не по вине перевозчика.

Получатель не обязан принимать прибывший в его адрес груз, но принявший груз получатель обязан оплатить падающие на него провозные платежи. При несохранности груза оформляется акт, составление которого является обязанностью железной дороги. Грузовладелец вправе требовать судебной проверки состояния прибывшего груза. Получатель теряет право требования к перевозчику, если при выдаче груза акт не был составлен. В отношении скрытых недостатков допускается составление акта в течение семи дней после выдачи груза, но получатель должен доказать, что несохранность имела место во время перевозки.

Перевозчик несет ответственность за сохранность и просрочку доставки груза. Применительно к грузу различаются два вида «особых опасностей для груза», за предотвращение которых отвечает перевозчик, — утрата и несохранность. Кроме того, особой опасностью для груза считается погрузка его в вагон с очевидными неисправностями.

Судебная практика допускает использование в спорах о несохранности свидетельских показаний, например, в части оценки груза. В остальном действуют правила страны места выдачи груза. При несохранности груза возмещение определяется по рыночной цене. При утрате груза на перевозчика падает также возмещение провозных платежей и таможенных сборов. Если имела место просрочка в доставке груза, железная дорога выплачивает штраф. При наличии убытков они должны возмещаться в пределах двойной провозной платы.

Если несохранность груза или его несвоевременная доставка вызваны умыслом перевозчика, он обязан полностью возместить убытки. При наличии грубой вины перевозчика предел выплачиваемого возмещения повышается. Предоставление льготных провозных платежей снижает предел ответственности железной дороги.

Перевозчик несет ответственность за утрату транспортной документации, неправильное ее использование, невыполнение

указаний грузовладельца об изменении условий договора перевозки при наличии его вины в пределах стоимости груза. За неправильное определение пути следования груза и применимые тарифы железная дорога несет ответственность только в случае наличия грубой вины.

Перевозчик освобождается от ответственности, если несохранность или несвоевременная доставка были вызваны обстоятельствами, которые железная дорога не могла избежать и последствия которых не могла предотвратить. В подобных случаях бремя доказывания лежит на железной дороге. Перевозчик не отвечает также за несохранность груза при наличии особых опасностей для него: недостатки тары, погрузка и выгрузка самим клиентом, естественные свойства груза, внесение неправильных сведений в накладную. Здесь бремя доказывания вины возложено на грузовладельца.

Если обязательное претензионное производство предусмотрено в национальном законодательстве, оно применяется и при международных перевозках. При просрочке в доставке груза претензии должны заявляться в течение 60 дней с момента получения груза.

Претензии и иски могут заявляться только участниками договора перевозки и направляться железной дороге (отправления, назначения, или дороге, на которой имело место обстоятельство, послужившее основанием предъявления претензий). Исковая давность составляет один год; при наличии умысла перевозчика и по спорам о возмещении за реализованный груз — два года.

3. Международные автомобильные перевозки

Правовой статус наземной транспортной среды неразрывно связан с правовым статусом государственной территории. Суверенитет государства полностью распространяется на принадлежащие ему территориальные образования и предопределяет специфику правового режима наземной перевозки. Организация автомобильного сообщения самым тесным образом связана с нормами национального публичного права. Международное автомобильное сообщение, кроме того, обладает особой спецификой: автотранспортное средство пересекает границы и следует по дорогам разных государств, т.е. существует необходимость установления единообразных правил дорожного движения, единой системы

дорожных знаков и сигналов.

Международная автомобильная перевозка — это перевозка грузов и пассажиров автотранспортным средством на основе международного договора, при которой пункт отправления находится на территории одного государства, пункт назначения — на территории другого, а также перевозки транзитом.

Соглашение о международной автомобильной перевозке представляет собой особый вид внешнеторговых сделок, особое коммерческое соглашение: автоперевозки обычно осуществляются не сторонами контракта, а связанными с ними фирмами, которые могут сами заключать договор автоперевозки. Наиболее характерным юридическим признаком этих соглашений является их природа как двойной внешнеторговой сделки.

Международные многосторонние соглашения в сфере международных автомобильных перевозок принимаются на региональном уровне.

В Европе действует целая система международных договоров, регулирующих автоперевозки: *Конвенция о дорожном движении 1949 г.* (действует в части организации дорожного движения) и *Протокол к ней о дорожных знаках и сигналах 1949 г.*; *Конвенция о дорожном движении 1968 г.* (закрепляет единообразную систему дорожных знаков и сигналов, единую разметку дорог); *Европейское соглашение 1971 г.*, дополняющее *Конвенцию о дорожном движении 1968 г.*; *Протокол о дорожных знаках и сигналах 1968 г.*; *Европейское соглашение о международной дорожной перевозке опасных грузов (ДОПОГ) 1957 г.*; *Европейское соглашение о международных автомагистралях (СМА) 1975 г.* (регулирует организацию использования автомагистралей); *Соглашение о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальных транспортных средствах, предназначенных для этих перевозок, 1970 г.*

Среди региональных европейских соглашений основную роль в правовом регулировании международных автомобильных перевозок играют *Женевская конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ или ЦМР) 1956 г.* и *Женевская таможенная конвенция 1975 г. о международной перевозке грузов с использованием карнетов TIR (книжечек МДП) (Конвенция МДП)*. В КДПГ произведена унификация условий международной дорожной перевозки грузов.

Область применения КДПГ — регулирование взаимоотношений перевозчика и грузовладельца, порядок приема груза к перевозке и его выдача в месте назначения. Сфера действия КДПГ: все договоры дорожной перевозки грузов за вознаграждение посредством транспортных средств (автомобили, автомобили с полуприцепами, прицепы и полуприцепы), когда место погрузки и место доставки груза находятся на территории двух разных государств, хотя бы одно из которых является участником Конвенции. КДПГ применяется и в тех случаях, когда перевозки производятся государствами или правительственными учреждениями.

В КДПГ закреплены подробные правила обо всех основных условиях перевозки; установлен перечень перевозок, к которым Конвенция не применяется (перевозка почты и покойников; перевозка обстановки и мебели при переездах; та часть смешанной перевозки, которая относится к водной, воздушной и железнодорожной перевозке без перегрузки). Применение Конвенции не зависит от места жительства и национальности сторон договора.

Нормы КДПГ имеют императивный характер — отступление от ее положений недействительно; стороны не вправе изменять ее правила в более узких соглашениях (ст. 4). КДПГ представляет собой конгломерат материально-правовых и коллизионных норм. Коллизионное регулирование предусматривает применение общих и специальных коллизионных норм: автономия воли, закон суда, закон места отправления и места нахождения груза (общие); закон места нахождения главного управления предприятия ответчика, закон места нахождения конторы, заключившей договор, закон места предъявления груза перевозчику (специальные).

Женевская таможенная конвенция 1975 г. о международной перевозке грузов с использованием карнетов TIR (книжек МДП) (Конвенция МДП) определяет порядок оформления таможенных формальностей и процедуру таможенного досмотра при международной дорожной перевозке грузов. Основным атрибутом Конвенции — книжка МДП (единый таможенный документ), обладатель которой пользуется преимуществом первоочередного таможенного оформления (знак TIR).

В государствах-участниках действуют специальные институты гарантийного объединения для защиты лиц, использующих процедуру МДП при международной дорожной перевозке грузов. В России создана Ассоциация международных автомобильных

перевозчиков РФ (АСМАП) — некоммерческая организация, член Международного союза автомобильного транспорта. АСМАП РФ — это гарантийное объединение российских международных автомобильных перевозчиков.

Конвенция МДП устанавливает довольно жесткие требования к транспортным средствам — их техническому состоянию, экологическим стандартам и т.д. Для приведения норм национального права в соответствие с условиями Конвенции в России принято Постановление Правительства РФ от 18 декабря 1997 г. №1567 «Об обеспечении исполнения Таможенной конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МДП».

Общее правило — разрешение на автомобильные перевозки по территории одного государства выдается иностранным перевозчикам на условиях взаимности. Деятельность в области международных автомобильных перевозок подлежит обязательному лицензированию. Общие правила перевозки грузов автомобильным транспортом регулируются и гл. 40 ГК РФ.

Россия участвует в большом количестве двусторонних международных договоров о международном автомобильном сообщении.

Все эти соглашения содержат общие положения — устанавливается разрешительная система международных автомобильных перевозок пассажиров, багажа и грузов, разрешаются вопросы перевозок в третьи страны и из них (например, российско-австрийское соглашение о международном автомобильном сообщении). Перевозки в третьи страны и из них осуществляются на основе «стандартной международной лицензии», выдаваемой с разрешения Европейской Конференции министров транспорта (ЕКМТ). С 1997 г. Россия является членом ЕКМТ.

Договор дорожной перевозки устанавливается накладной. Отсутствие, потеря или неправильное составление накладной не отражаются ни на действительности, ни на существовании договора перевозки, к которому в данном случае применяются нормы КДПГ. Если подлежащий перевозке груз должен быть погружен на различные автомобили либо если речь идет о разного рода грузах или о разных партиях грузов, отправитель (перевозчик) имеет право требовать составления такого количества накладных, которое соответствует количеству используемых автомобилей либо количеству разных грузов или разных партий грузов.

Накладная, если не доказано противного, имеет силу договора относительно его условий и принятия груза перевозчиком. При отсутствии в накладной обоснованных перевозчиком оговорок действует презумпция, что в момент принятия груза перевозчиком груз и его упаковка внешне были в исправном состоянии; число грузовых мест, их маркировка и номера соответствовали накладной.

Отправитель несет ответственность за все издержки перевозки и убытки, причиненные ему вследствие неточности и недостаточности указаний, которые он должен был внести в накладную. Отправитель вправе требовать от перевозчика проверки веса груза и содержимого грузовых мест.

Отправитель обязан до доставки груза присоединить к накладной или предоставить в распоряжение перевозчика необходимые документы и сведения, требуемые для выполнения таможенных или иных формальностей (проверка правильности и полноты этих документов не входит в обязанности перевозчика). Отправитель несет ответственность перед перевозчиком за всякий ущерб, который может быть причинен вследствие отсутствия, недостаточности или неправильности этих документов и сведений (за исключением случаев вины перевозчика).

По прибытии груза в место назначения получатель имеет право требовать передачи ему второго экземпляра накладной и сдачи ему груза на основании расписки в принятии. Право распоряжения грузом осуществляется на следующих условиях: отправитель или получатель, желающий осуществить это право, должен предъявить первый экземпляр накладной с новыми инструкциями для перевозчика; возместить расходы и ущерб, вызванные выполнением этих инструкций.

Выполнение таких инструкций должно быть возможным в тот момент, когда их получает обязанное лицо; выполнение инструкций не должно нарушать нормальной работы предприятия перевозчика и наносить ущерб отправителям или получателям других грузов. Такие инструкции не должны приводить к разбивке грузов.

Перевозчик имеет право на возмещение расходов, вызванных запросом инструкций или их выполнением, если эти расходы не являются следствием его собственной вины. Перевозчик имеет право немедленно выгрузить груз за счет лица, уполномоченного на это по договору. После такой выгрузки перевозка считается законченной, и перевозчик обязан осуществить хранение груза.

Перевозчик имеет право продать груз, не дожидаясь соответствующих инструкций, если груз является скоропортящимся, или этого требует состояние груза, или хранение груза влечет за собой расходы, значительно превышающие его стоимость, или в надлежащий срок не получено противоположных инструкций от правомочного лица. В случае продажи груза вырученная сумма (за вычетом необходимых расходов) должна быть передана правомочному лицу. Если расходы превосходят выручку, перевозчик имеет право получить причитающуюся ему разницу.

При принятии груза к перевозке перевозчик обязан проверить точность накладной относительно числа грузовых мест, их маркировки и нумерации; внешнее состояние груза и упаковки; вписать в накладную обоснованные оговорки, если у него не было возможности проверить правильность накладной. Обоснованные оговорки касаются внешнего вида груза и его упаковки.

Эти оговорки не имеют обязательной силы для отправителя, если он намеренно не указал в накладной их принятие. Перевозчик вправе потребовать возмещения расходов, связанных с проверкой веса груза. Результаты проверки вносятся в накладную. Перевозчик несет ответственность за утерю и неправильное использование документов, указанных в накладной.

Отправитель имеет право распоряжаться грузом: требовать от перевозчика прекращения перевозки, изменения места или адресата доставки (утрата этого права происходит в момент, когда второй экземпляр накладной передан получателю). Груз признается потерянным, если он не был доставлен в течение 35 дней по прошествии установленного срока, или в течение 60 дней со дня принятия груза перевозчиком, если срок доставки не обусловлен в договоре.

Перевозчик несет ответственность за полную или частичную потерю груза, за его повреждение во время перевозки, за опоздание доставки. Перевозчик освобождается от ответственности, если потеря груза, его повреждение или опоздание произошли по вине правомочного по договору лица или его приказа и не вызваны виной перевозчика, дефектом самого груза либо обстоятельствами, избежать которые перевозчик не мог и последствия которых он не мог предотвратить.

Перевозчик не вправе ссылаться на дефекты транспортного средства или на вину лица, у которого был арендован автомобиль.

Перевозчик освобождается от ответственности, если потеря или повреждение груза является следствием особого риска, неразрывно связанного с одним или несколькими следующими обстоятельствами. К ним относятся:

⇒ использование открытых или неукрытых транспортных средств, если такое использование было специально оговорено в накладной;

⇒ отсутствие или повреждение упаковки грузов, по своей природе подверженных порче и повреждению без упаковки или при неудовлетворительной упаковке;

⇒ перемещение, погрузка, размещение или выгрузка груза отправителем или получателем или лицами, действующими от их имени;

⇒ природа некоторых грузов, объективно подверженных полной или частичной гибели или повреждению (поломке, ржавению, внезапному гниению, усушке, утечке, нападению паразитов или грызунов);

⇒ недостаточность или неудовлетворительность маркировки или нумерации грузовых мест;

⇒ перевозка живых животных.

Если перевозчик обязан возместить ущерб, вызванный полной или частичной потерей груза, размер подлежащей возмещению суммы определяется на основании стоимости груза в месте и во время принятия его к перевозке. Стоимость груза определяется на основании его биржевой котировки; на основании его рыночной цены; на основании обычной стоимости товара такого же рода и качества.

В случае объявления ценности груза при доставке может быть потребовано возмещение в пределах заявленной ценности и возмещение, соответствующее дополнительному ущербу, нанесение которого доказано. Кроме того, может быть истребована также уплата процентов на сумму, подлежащую возмещению. Перевозчик возмещает также оплату за перевозку, таможенные сборы и пошлины, прочие расходы, связанные с перевозкой (полностью в случае потери всего груза; в пропорции, соответствующей размеру ущерба, — при частичной утрате).

Груз считается принятым получателем в состоянии, описанном в накладной, если получатель принял груз и не установил его

состояния в присутствии перевозчика или в момент принятия груза, когда речь идет о заметных потерях или повреждениях; в течение семи дней со дня поставки груза, когда речь идет о скрытых потерях или повреждениях. КДПГ предусматривает правило о множественности юрисдикции: истец вправе обращаться в компетентные суды государств-участников Конвенции; в суд обычного места жительства ответчика или места нахождения его главной конторы, отделения или агентства, при посредничестве которых был заключен договор перевозки; в суд места принятия груза к перевозке или места доставки.

Подача иска производится в течение одного года; в случае злоумышленного поступка или вины, которая по закону суда приравнивается к злоумышленному поступку, срок устанавливается в три года.

Поскольку автотранспортное средство является источником повышенной опасности, то при автомобильной перевозке очень важны гарантии, предоставляемые третьим лицам на случай причинения вреда. Автоперевозки предполагают обязательное страхование гражданской ответственности. В Европе с 1953 г. действует международная автомобильная страховая карточка (система «зеленой карточки»).

Страхование гражданской ответственности при международных автомобильных перевозках осуществляется посредством системы соглашений национальных страховых учреждений, т.е. не международно-правовым, а частноправовым способом.

Гарантии при причинении вреда третьим лицам автотранспортным средством предоставляются и на международном уровне — в соответствии с Гагской конвенцией о законе, применимом по делам о несчастных случаях на дорожном движении, 1968 г. Конвенция содержит унифицированные международные коллизионные нормы.

Основной коллизионной привязкой является материальное право страны, на территории которой произошел несчастный случай. Субсидиарные коллизионные нормы - место регистрации транспортного средства, место обычного жительства потерпевшего. В соответствии с Конвенцией потерпевший имеет прямой иск к страховщику причинителя вреда.

4. Международные воздушные перевозки

Правовой режим воздушной транспортной среды — это сфера действия публичного права (национального и международного). Во всех государствах созданы специальные органы обслуживания воздушного движения (ОВД). Основным принципом ОВД является осуществление руководства полетом воздушного судна только одним диспетчером. Воздушная транспортная среда поделена на суверенное воздушное пространство конкретных государств и международное воздушное пространство.

В международном воздушном пространстве установлены районы полетной информации. В пределах района полетной информации воздушное пространство делится на контролируемое, консультативное и воздушное пространство ограниченного пользования (ограничительные и запретные зоны). На межгосударственном уровне создана глобальная система управления международным воздушным движением, основная роль в которой отведена Международной организации гражданской авиации (ИКАО).

Основным документом, регулирующим использование международного и национального воздушного пространства, является *Чикагская конвенция о международной гражданской авиации 1944 г.* В развитии международного воздушного права Чикагская конвенция сыграла ни с чем не сравнимую роль. Конвенция установила общие правила деятельности гражданской авиации при осуществлении международных сообщений; категории международных полетов (регулярные и нерегулярные); определила понятие международных рейсов и воздушных трасс.

Регулярные полеты воздушных судов, совершающих международные рейсы, осуществляются по воздушным трассам, прохождение которых оговаривается в двусторонних и многосторонних международных соглашениях о воздушном сообщении.

Основная цель Чикагской конвенции — правовое регулирование международных воздушных сообщений и коммерческой деятельности. В Конвенции закреплён перечень коммерческих свобод воздуха: основные, дополнительные, запрет каботаж. К Чикагской конвенции принято 18 приложений. На основе Конвенции создана Международная организация гражданской авиации (ИКАО). Устав ИКАО является частью Конвенции. В настоящее время в рамках

ИКАО разрабатываются международные авиационные регламенты.

Юридической основой международных воздушных сообщений являются межгосударственные соглашения (универсальные, региональные, двусторонние):

Панамериканская конвенция о коммерческой авиации 1928 г.;

Конвенция о принудительном обеспечении в отношении самолетов 1933 г.;

соглашения «бермудского типа»;

Соглашения 1944 г. о международном транспортном воздушном сообщении и о международном воздушном транспорте;

Женевская конвенция о международном признании прав на воздушные суда 1948 г.;

Страсбургский типовый проект 1959 г.;

Договор по открытому небу СБСЕ 1992 г. Безопасность гражданской авиации обеспечивается прежде всего на международно-правовом уровне.

В этой области большая роль принадлежит не только международным конвенциям, но и международно-правовым обычаям, судебной и арбитражной практике, национальным законам.

Варшавская конвенция 1929 г. для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок представляет собой основу правовой регламентации международных воздушных перевозок.

Соглашения, дополняющие Варшавскую конвенцию: Гаагский протокол 1955 г. (считается неотъемлемой частью Варшавской конвенции), Гватемальский протокол 1971 г. о внесении изменений в Варшавскую конвенцию, Гвадалахарская конвенция 1961 г. об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок (установила понятие «фактический перевозчик»), Монреальский протокол 1975 г., Монреальское временное соглашение авиакомпаний 1966 г., Монреальское соглашение 1999 г. для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок.

Совокупность норм этих соглашений в целом составляют Варшавскую систему регулирования международных воздушных перевозок. Определением конкретных условий международных воздушных перевозок занимается Международное агентство воздушного транспорта (ИАТА) — специальная неправительственная организация, объединение авиакомпаний государств — членов

ИКАО.

При осуществлении воздушных сообщений между государствами возникают проблемы, связанные с правовым статусом воздушных судов, ответственностью перевозчика за причинение вреда третьим лицам, столкновением и спасением воздушных судов. В целях устранения коллизий норм национального права, создания гарантий для перевозчика и его кредиторов принято несколько международных соглашений.

Женевская конвенция 1948 г. о международном признании прав на воздушные суда направлена на обеспечение прав лиц и организаций, предоставивших кредит при приобретении воздушных судов. Основное содержание Конвенции — нормы о признании залоговых прав на воздушные суда, о порядке продажи судна во исполнение судебного решения для удовлетворения прав кредитора.

Конвенция 1933 г. об унификации правил о мерах принудительного обеспечения в отношении самолетов относит к таким мерам решения суда или органа государственного управления, позволяющие задержать самолет, если решение о применении таких мер вынесено не в порядке общего судопроизводства. Такие меры не должны применяться к воздушным судам, используемым исключительно на государственной службе на регулярных линиях, а также к самолетам, готовым к отлету с пассажирами и грузами.

Римская конвенция 1952 г. о возмещении вреда, причиненного иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности земли, определяет, что ответственность наступает независимо от вины владельца воздушного судна. Случаи освобождения от ответственности: причинение вреда является следствием вооруженного конфликта или гражданских беспорядков; владелец воздушного судна не мог им воспользоваться на основании акта публичной власти; наличие вины потерпевшего.

Предел ответственности судовладельца ограничен максимумом, размер которого зависит от веса судна. Конвенция предусматривает предоставление владельцу воздушного судна гарантии ответственности, которая должна иметь форму страхования ответственности, гарантии банка или депозита соответствующей суммы. В Конвенции закреплены также подробные правила о порядке заявления исков и исполнения судебных решений.

Варшавская конвенция 1929 г. — первостепенный международно-правовой источник права международных воздушных

перевозок. В Конвенции дано определение международной воздушной перевозки — это перевозка, при которой хотя бы один из пунктов посадки находится на территории другого государства. Сфера применения Варшавской конвенции: перевозки грузов, пассажиров, багажа, комбинированные перевозки. Конвенция не распространяется на воздушные перевозки между государствами — участниками Конвенции и государствами, в ней не участвующими; не применяется к перевозкам почты.

Действие Варшавской конвенции распространяется на следующие воздушные перевозки:

⇒ Место отправления и место назначения независимо от перерыва в перевозке расположены на территории двух государств — участников Конвенции

⇒ Место отправления и место назначения находятся на территории одного государства — у участника Конвенции, но остановка предусмотрена на территории другого государства, возможно, и не участвующего в Конвенции

В международном воздушном сообщении часто используются перевозки, выполняемые последовательно несколькими перевозчиками. С точки зрения Варшавской конвенции такая перевозка рассматривается как единая, независимо от того, как она оформлена — одним или несколькими договорами. При смешанных перевозках положения Варшавской конвенции должны применяться только к воздушной части перевозки. Однако на основе соглашения сторон в воздушно-перевозочный документ можно включить условия, относящиеся к иным видам перевозок.

Варшавская конвенция устанавливает правило множественности юрисдикции (альтернативную международную подсудность): иск может быть подан по выбору истца в компетентный суд любого государства-участника; в суд по месту жительства перевозчика; по месту нахождения главного управления его предприятия; по месту нахождения конторы, заключившей договор перевозки; в суд места назначения. Эта норма имеет императивный характер — недействительны все соглашения, изменяющие установленные в Конвенции правила о подсудности.

Допускаются, однако, два исключения: в силу специального соглашения между перевозчиком и пассажиром может быть повышен предельный размер ответственности перевозчика; при перевозках грузов может быть заключено арбитражное соглашение в пределах

установленной Конвенцией территориальной компетенции судов. Гватемальский протокол 1971 г. дополняет правила подсудности для пассажирских воздушных судов: иск может быть предъявлен по месту жительства пассажира, если перевозчик имеет в этом государстве свое учреждение.

Основное содержание Варшавской конвенции — это унифицированные материальные нормы императивного характера. В Конвенции практически отсутствуют общие коллизионные привязки, есть лишь незначительное количество коллизионных привязок по частным вопросам (и все они предусматривают исключительное применение закона места суда). Положения Варшавской конвенции в настоящее время имплементированы в национальное законодательство большинства государств мира.

Положения Варшавской конвенции об ответственности перевозчика, выработанные в период становления гражданской авиации, уже давно устарели, и большинство последующих соглашений Варшавской договорной системы направлены именно на повышение пределов ответственности перевозчика. Первое повышение предела ответственности перевозчика закреплено в Гаагском протоколе 1955 г., — в два раза выше по сравнению с установленным в Варшавской конвенции.

Монреальское временное соглашение авиакомпаний 1966 г. также значительно повышает предел ответственности перевозчика и заменяет принцип ответственности за вину началом объективной (абсолютной) ответственности. Перевозчик не вправе ссылаться на обстоятельства, которые являются основанием освобождения его от ответственности в соответствии с Варшавской конвенцией.

Гватемальский протокол 1971 г. внес принципиальные изменения в Варшавскую конвенцию: воздушный перевозчик несет ответственность независимо от вины (ответственность исключается, если вред вызван состоянием здоровья пассажира или его виной); повышен предел ответственности перевозчика в шесть раз по сравнению с Гаагским протоколом 1955 г. В национальном законодательстве может быть установлено дополнительное возмещение пассажирам при причинении вреда их здоровью. Гватемальский протокол изменил также положения Варшавской конвенции о пассажирском билете и условиях перевозки багажа. Монреальское соглашение 1999 г. для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок уточняет понятие воздушных

перевозок и устанавливает пределы ответственности перевозчика в СПЗ.

Специфика воздушного сообщения порождает сложности в определении применимого права и установлении юрисдикции. В основном эти вопросы регулируются посредством унифицированных материальных норм международных конвенций.

Однако нередки случаи и возникновения коллизионного вопроса:

⇒ Когда перевозка связана с государством, не участвующим в Варшавской конвенции.

⇒ Если возникают вопросы, не урегулированные в Варшавской конвенционной системе.

⇒ Если условия перевозки, установленные авиакомпанией, не соответствуют национальному праву.

Национальное законодательство большинства государств не содержит специальных коллизионных привязок для воздушного сообщения, поэтому применяются общие коллизионные начала: закона перевозчика, закона суда, закона флага. Закон перевозчика в праве международных воздушных перевозок понимается традиционно — это право, с которым воздушное сообщение имеет наиболее тесную связь (место нахождения той стороны, чье исполнение характеризует договор перевозки).

Закон места заключения договора понимается весьма специфически — как право страны, где был начат первый участок полета. На правовое регулирование международных воздушных перевозок оказало большое влияние морское право — применяются закон флага воздушного судна и закон государства его регистрации.

В РБ Воздушный кодекс РБ г. Его нормы учитывают основные положения Варшавской конвенции 1929 г. В Кодексе определено понятие международной воздушной перевозки; права и обязанности перевозчика, его ответственность; ответственность владельца воздушного судна; обязательное страхование ответственности перед третьими лицами; размеры страховых сумм. Подробно перечислены основания прекращения договора воздушной перевозки грузов и пассажиров по инициативе перевозчика.

5. Международные морские перевозки

Правовой режим морской транспортной среды установлен в

Конвенции 1982 г. ООН по морскому праву. Конвенция закрепляет четкую делимитацию морских пространств, их международно-правовой статус. Положения Конвенции ООН 1982 г. затрагивают и проблемы международного частного права — право мирного прохода; гражданскую юрисдикцию в отношении иностранных судов; иммунитет государственных судов, эксплуатируемых в некоммерческих целях; национальность судов; «удобные флаги»; клаузулу о наиболее благоприятствуемой нации. Конвенция по морскому праву 1982 г. представляет собой основу правового регулирования использования морских пространств.

Правовое регулирование перевозок грузов морем включает в себя нормы морского судоходства и торгового мореплавания и является подсистемой международного частного права. В доктрине уже довольно давно установились понятия «международное частное морское право» и «торговое мореплавание». Группы отношений в этой сфере: вещные права на морские суда, договоры морской перевозки, отношения, связанные с риском мореплавания.

Коллизионное регулирование правоотношений в этой сфере характеризуется обилием разнообразных коллизионных норм, их развернутой системой.

Кроме общих коллизионных привязок, действует большое количество специальных (закон флага и т.д.). Характерно видоизменение общих коллизионных начал, их трансформация в специальные:

- закон порта отправления - вместо закона места заключения договора,
- закон места столкновения судов вместо закона совершения правонарушения и др.

Наиболее важными коллизионными принципами для международных морских перевозок являются автономия воли и закон суда. Судебная и арбитражная практики большинства государств демонстрируют широкое применение иностранного права.

Процесс унификации международного частного морского права идет уже более ста лет. На региональном уровне наиболее удачными примерами унификации являются Кодекс Бустаманте, Соглашение Монтевидео о торговом судоходстве 1940 г. (Латинская Америка). В середине XIX в. были предприняты первые попытки общемировой кодификации морского права.

В настоящее время в области международного частного

морского права действует огромное количество универсальных многосторонних международных соглашений:

Комплекс Брюссельских конвенций по международному морскому судоходству

Брюссельские конвенции 1910 г. для объединения некоторых правил относительно столкновения судов, относительно оказания помощи и спасания на море,

Конвенции об унификации некоторых правил, относящихся к перевозке пассажиров морем, 1961 г. и об ответственности операторов атомных судов 1962 г. и др.);

Брюссельские конвенции об ответственности за загрязнение моря нефтью и другими вредными веществами 60—70-х годов;

Международная конвенция 1952 г. об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов;

Международные конвенции по поиску и спасанию на море 1979 и 1989 гг.;

Конвенция об ограничении ответственности по морским требованиям 1976 г. с изменениями, внесенными протоколом 1996 г.;

Международная конвенция о морских залогах и ипотеках 1993 г.;

Конвенция ООН о международной смешанной перевозке грузов 1980 г.;

Международная конвенция об ответственности и компенсации ущерба в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 г. и др.

Основными формами организации морских перевозок являются

- *линейная (регулярная)*
- *трамповая (нерегулярная).*

Международная линейная перевозка оформляется коносаментом. Коносамент — это специальная расписка, удостоверяющая принятие перевозчиком груза для транспортировки его морем. Уже в середине XIX в. действовали две принципиально различные формы коносамента — английская и американская.

Английский коносамент практически полностью освобождал перевозчика от ответственности, а американский охранял интересы грузовладельца и устанавливал исключительную ответственность перевозчика. В связи с этим сложилась хаотичная правовая ситуация. Первая попытка определения международного статуса коносамента была предпринята в Брюссельской конвенции 1924 г. об унификации

некоторых правил о коносаменте (принята под эгидой Международного морского комитета).

Конвенция вступила в силу в 1931 г. под названием Гаагские правила 1924 г. Эти правила представляют собой один из основных действующих источников унифицированных норм, регламентирующих имущественные отношения в области торгового мореплавания. Перед рейсом перевозчик (собственник судна или фрахтователь, являющийся стороной в договоре перевозки с отправителем) обязан проявить разумную заботливость по следующим вопросам:

1. привести судно в мореходное состояние;
2. надлежащим образом снарядить, укомплектовать и оборудовать судно;
3. привести в надлежащее состояние все части судна, в которых перевозятся грузы.

Понятие «договор перевозки» по смыслу Гаагских правил применяется исключительно к договору перевозки, удостоверенному коносаментом, являющимся основанием для морской перевозки грузов. Договором перевозки является также перевозка по чартеру, оформленная коносаментом. Получив грузы в свое ведение, перевозчик обязан по требованию отправителя выдать ему коносамент, который одновременно служит распиской в принятии груза к перевозке, является товарораспорядительным документом, опосредует заключение договора перевозки в линейном морском судоходстве.

Гаагские правила определяют группы вопросов, которые являются решающими при морских перевозках грузов: функции коносамента, порядок его составления, выдачи и реквизиты; ответственность морского перевозчика перед грузовладельцем; порядок предъявления претензий к морскому перевозчику.

Ключевые положения Гаагских правил — это нормы об ответственности перевозчика. Установлен обязательный минимум его ответственности и одновременно защищаются его интересы предусмотрены исключения из правил об ответственности и перечислены основания, освобождающие судно и перевозчика от ответственности (этот перечень охватывает 17 оснований).

Гаагские правила основаны на принципе презумпции вины перевозчика. Вина должна опровергаться самим перевозчиком. Правила охватывают практически все варианты ответственности

морского перевозчика перед грузовладельцем. Положения об ответственности имеют императивный характер, и всякое отступление от них лишено юридической силы.

Любая оговорка, условие или соглашение в договоре перевозки, освобождающее перевозчика или судно от ответственности за потери или убытки, возникшие вследствие небрежности, вины или неисполнения обязательств, либо уменьшающие такую ответственность, считаются ничтожными. Перевозчик вправе отказаться от предусмотренных в Гаагских правилах всех или некоторых своих прав, в том числе от прав на освобождение от ответственности, или увеличить свою ответственность, при условии, что это включено в коносамент.

В Правилах отсутствуют нормы о юрисдикции и арбитраже. Эти вопросы разрешаются на основе обычных норм торгового мореплавания по общепринятому правилу — споры рассматриваются в суде места нахождения основного коммерческого предприятия перевозчика. Если в коносамент включена арбитражная оговорка, она признается действительной, но исключает возможность обращения в государственный суд.

За исключением норм об ответственности, Гаагские правила имеют диспозитивный характер и отличаются узкой сферой применения. Они содержат ограниченный круг унифицированных норм, регулирующих перевозку. Вне сферы действия Правил остались проблемы каботаж, чартера, погрузки, выгрузки. В 1968 г. были приняты Правила Висби — дополнительный протокол к Брюссельской конвенции 1924 г. Правила Висби расширили сферу действия

Гаагских правил, предусмотрев их применение к любому коносаменту. В Правилах 1968 г. закреплены нормы об усилении ответственности перевозчика, о повышении пределов его ответственности, увеличена оборотоспособность коносамента. В 1979 г. был принят Протокол об изменении Брюссельской конвенции 1924 г.

Конвенция ООН о морской перевозке грузов 1978 г. (Гамбургские правила) имеет более широкую сферу действия, чем Гаагские правила (охватывают перевозки животных, палубных и опасных грузов). Гамбургские правила установили дополнительно еще 13 обязательных элементов коносамента. Все нормы Правил имеют императивный характер. Установлен принцип презумпции

вины морского перевозчика, сформулированный в общей форме (не в виде перечня оснований, исключая ответственность), расширены пределы его ответственности.

Из Гамбургских правил исключены нормы об освобождении от ответственности при навигационной ошибке. По сравнению с Гаагскими правилами увеличены сроки исковой давности по требованиям к перевозчику. Гамбургские правила содержат целый конгломерат норм об арбитраже и юрисдикции: правило о множественности юрисдикции, возможность подсудности по выбору истца, отказ от практики решения вопроса о подсудности на основе пророгационного соглашения сторон, возможность арбитражного рассмотрения спора при наличии арбитражной оговорки.

Трамповые перевозки грузов регулируются национальным законодательством. Юридической формой трамповых перевозок является чартер. В большинстве случаев договор чартера заключается с помощью посредника или фрахтового брокера и содержит ряд обязательных условий, относящихся к судну, грузу, фрахту, стивидорным работам, диспаше, демереджу. Стороны договора чартера: фрахтователь и фрахтовщик. Договор может предусматривать предоставление для перевозки груза всего судна, его части или отдельных помещений.

Фрахт представляет собой плату перевозчику за доставку груза в порт назначения. В чартерных перевозках грузов иностранных фрахтователей ставка фрахта определяется в зависимости от конъюнктуры фрахтового рынка. Калькуляция фрахта исчисляется в зависимости от веса, меры или стоимости груза. В чартерных перевозках принято часть фрахта платить заранее. Такой фрахт может быть авансом, если отправитель страхует фрахт.

Предварительный платеж фрахта представляет собой вручение всей суммы фрахта перевозчику до того, как он выполнит свои обязанности по доставке груза в порт назначения. В чартере перечисляются случаи, когда перевозчик обязан вернуть предварительно уплаченный фрахт. Размер фрахта не зависит от количества доставленного груза. В национальной и мировой практике разработаны стандартные и частные формы чартеров (содержат дополнительные условия) и проформы чартеров по видам грузов.

Рейсовый чартер определен в национальном праве государств и понимается как договор морской перевозки груза с условием предоставления под груз всего судна или его определенных

помещений. Стадии исполнения рейсового чартера — рейс судна в порт погрузки, прием груза, рейс судна в порт разгрузки, выдача груза.

Стандартные формы рейсовых чартеров содержат 45 и более пунктов (участники перевозки, груз, судно и т.п.). Основные разновидности договора чартера — договор тайм-чартера (судовладелец обязуется предоставить фрахтователю за вознаграждение на определенный срок судно для определенных договором целей) и договор димайз-чартера (наделение фрахтователя правом владения судном и контроля над ним).

Анализ основных условий чартера позволяет определить его как сложный договор. Ответственность и режим чартера устанавливаются в комплексе многосторонних конвенций и двусторонних соглашений о коносаменте. Коллизионное регулирование договора чартера основано на выявлении права, наиболее свойственного договору.

Основные коллизионные привязки: закон флага, личный закон и закон места нахождения собственника судна, закон места заключения договора, закон языка и места исполнения договора, закон валюты фрахта, личный закон и закон места нахождения сторон договора, закон порта отправления и порта назначения груза. Договор морской перевозки грузов является договором присоединения. Главная коллизионная привязка — это закон места совершения соглашения.

Регулярные или линейные перевозки являются наиболее прогрессивной формой морских перевозок. Они осуществляются на основе соглашений об организации постоянных морских линий. Стороны таких соглашений — государства или в основном крупные заинтересованные судовладельческие компании. В соглашениях определяются основные условия эксплуатации соответствующих линий.

Линейный коносамент применяется для установления условий морских линейных перевозок, которые производятся по правилам и тарифам судовладельческих компаний. Транспортно-правовые особенности линейных перевозок заключаются в отсутствие специфических коллизионных привязок.

Линейные конференции — это группы перевозчиков, образованные по соглашениям между крупными судовладельческими компаниями. Решающая роль в линейных конференциях принадлежит компаниям ведущих экономически развитых государств. По инициативе развивающихся стран в 1974 г. была принята Конвенция

ООН о кодексе поведения линейных конференций. Цель этой Конвенции — устранить дискриминационные элементы в деятельности линейных конференций, ввести их работу в определенные рамки, создать баланс интересов судовладельца и перевозчика.

Морские перевозки пассажиров регламентируются Брюссельской конвенцией об унификации некоторых правил перевозки пассажиров морем 1961 г. Конвенция содержит и материальные, и коллизионные нормы. Все коллизионные нормы основаны на принципе применения закона суда. Брюссельская конвенция имеет ограниченную сферу действия: она применяется только к международным пассажирским перевозкам (перевозкам между портами разных государств или одного государства, но с заходом в иностранный порт).

В настоящее время перевозки пассажиров регулирует Афинская конвенция о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 г. В Конвенции определено понятие международной перевозки пассажиров. Афинская конвенция восприняла многие нормы Брюссельской конвенции — ответственность перевозчика за ущерб, принцип презюмируемой вины перевозчика, установление пределов его ответственности и освобождение от ответственности в случае виновного поведения пассажира. Бремя доказывания возложено на перевозчика. Афинская конвенция предусматривает возможность повышения пределов ответственности перевозчика на основе точно выраженного письменного соглашения между пассажиром и перевозчиком.

Нормы Конвенции вводят в оборот новое понятие «каютный багаж». Расчетная единица для исчисления размеров ответственности перевозчика — это «специальные права заимствования» (по определению, данному МВФ). В Конвенции определен порядок перевода сумм возмещения в национальную валюту государства, суд которого рассматривает дело. В настоящее время Юридический комитет ИМО разрабатывает проект Протокола относительно финансовой безопасности к Афинской конвенции, предусматривающий изменения в порядке исчисления пределов ответственности перевозчика.

Тема 9. Трудовые отношения

1. Международно-правовое регулирование труда иностранцев.
2. Коллизионные принципы в сфере международных трудовых отношений.
3. Трудовые права мигрантов и иностранцев.
4. Трудовые права граждан Республики Беларусь за рубежом.

1. Международно-правовое регулирование труда иностранцев.

В правовом регулировании международных трудовых отношений применительно к Беларуси значительную роль продолжают играть международные договоры. Речь идет прежде всего о договорах, содержащих как материально-правовые, так и коллизионные нормы. В Итоговом документе Венской встречи представителей государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (январь 1989 г.) обращено внимание на необходимость улучшения экономических, социальных, культурных и других условий жизни рабочих-мигрантов и их семей, которые на законных основаниях проживают в стране пребывания. Согласно Всеобщей декларации прав человека, каждый человек «имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и благоприятные условия труда и на защиту от безработицы».

Республика Беларусь ратифицировала Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, в котором содержатся нормы, предусматривающие право на справедливые и благоприятные условия труда. Как отмечено в этом документе, право на справедливые и благоприятные условия труда включает: а) вознаграждение, обеспечивающее, как минимум, всем трудящимся справедливую заработную плату и равное вознаграждение за труд равной ценности; б) условия работы, отвечающие -требованиям безопасности и гигиены; в) одинаковую для всех возможность продвижения в работе на соответствующие более высокие ступени исключительно на основании трудового стажа и квалификации; г) отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемый отпуск, равно как и вознаграждение за праздничные дни.

В правовом регулировании международных трудовых отношений важную роль играют конвенции Международной организации труда (МОТ). Ими установлены минимальные стандарты трудовых отношений.

Конвенция МОТ № 105 «Об упразднении принудительного тру-

да» предложила государствам, ратифицировавшим эту конвенцию, упразднить принудительный труд и не прибегать в какой-либо его форме в качестве: а) средства политического воздействия, воспитания или наказания; б) использования рабочей силы для нужд экономического развития; в) средства поддержания трудовой дисциплины; г) средства наказания за участие в забастовках; д) меры дискриминации по признакам расовой, социальной и национальной принадлежности или вероисповедания.

Конвенцией МОТ № 47 «О сокращении рабочего времени до сорока часов в неделю» предложено сократить продолжительность рабочего времени до сорока часов в неделю без понижения жизненного уровня трудящихся.

Конвенция МОТ № 95 «Об охране заработной платы» содержит нормы, относящиеся к упорядочению и ограничению вычетов из заработной платы. В соответствии с данной Конвенцией вычеты из заработной платы разрешаются только при соблюдении условий и размеров, определяемых национальным законодательством или установленных коллективными договорами или арбитражными решениями.

Конвенция МОТ № 131 «Об установлении минимальной заработной платы» обязывает государства-члены МОТ ввести систему установления минимальной заработной платы. При определении размера этого минимума государство должно учитывать: потребности трудящихся и их семей, платежеспособность предпринимателей, общий уровень заработной платы различных категорий трудящихся и данной стране, требования экономического развития.

Согласно Конвенции МОТ № 132 «Об оплачиваемых отпусках», ежегодные оплачиваемые отпуска должны быть не менее трех рабочих недель. Конвенцией предусмотрено, что соглашение об отказе права на отпуск следует считать недействительным.

Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права в сфере (рудовых отношений). Согласно ст. 8 Трудового кодекса Республики Беларусь, если международным договором Республики Беларусь или конвенцией МОТ, участницей которой является Республика Беларусь, установлены иные правила, чем это предусмотрено белорусским законодательством о труде, то применяются правила соответствующего международного договора или конвенции.

2. Коллизионные принципы в сфере международных трудовых отношений.

В области трудовых отношений сложились определенные коллизионные принципы. Участники трудового отношения с иностранным элементом могут руководствоваться принципом автономии воли сторон, согласно которому стороны при заключении контракта могут договориться между собой, суд какого государства будет рассматривать и разрешать их возможные споры. В советском законодательстве коллизионные нормы в этой области отсутствовали.

Коллизионный принцип применения закона страны места работы (*lex loci laboris*) — это основной принцип законодательства о международном частном праве Австрии, Албании, Венгрии, Испании, Швейцарии, он применяется в судебной практике Нидерландов, Бразилии. Так, в Законе о международном частном праве Венгрии 1979 г. указывается, что к трудовым правоотношениям, если законодательство не предусматривает иное, применяется закон того государства, на территории которого выполняется работа.

Этот же принцип закреплен в Европейской конвенции 1980 г. относительно права, применяемого к договорным обязательствам, а также в проекте конвенции ЕЭС о единообразном регулировании коллизий законов в области трудовых отношений. Практика ряда стран показывает, что в этой области, как правило, применяется право страны места работы, а возможность выбора права сторонами в трудовых отношениях фактически исключается.

В международных трудовых отношениях используются следующие основные коллизионные *привязки*:

- места заключения трудового контракта;
- места гражданства работодателя;
- места нахождения сторон;
- места работы.

Под законом места работы (lex loci laboris) понимается закон страны места нахождения предприятия, где работает трудящийся. В отдельных специальных случаях под *lex loci laboris* понимается закон страны места нахождения правления предприятия и др.

Для трудовых отношений работников *международного транспорта* используются коллизионные привязки:

- закон флага судна - на морском транспорте;
- закон места регистрации судна - на морском и воздушном

транспорте;

- закон перевозчика - на железнодорожном и автомобильном транспорте.

Иногда в случае командирования работника в другую страну для выполнения тех или иных трудовых заданий применяется и принцип закона страны учреждения, командировавшего работника (*lex loci delegationis*).

В отношении специальных ситуаций, когда работа выполняется в *нескольких странах*, например в случае с работником международного транспорта (воздушного, речного, автомобильного, железнодорожного), применяются дополнительные коллизионные привязки. Так, австрийский Закон о международном частном праве предусматривает, что в случае, когда работник обычно выполняет свою работу более чем в одной стране или когда он не имеет обычного места работы, применяется закон страны, в которой наниматель имеет обычное место нахождения или в которой преимущественно осуществляется его деятельность.

В ряде стран применяется принцип «близкой связи с контрактом». Например, Закон о международном частном праве Чехии предусматривает, что в тех случаях, когда стороны не смогли в своем соглашении договориться о том, каким правом будут регулироваться их трудовые отношения, они могут руководствоваться законом страны места предпринимательской деятельности нанимателя. Как указано в Законе о международном частном праве Австрии, если работник выполняет свою работу более чем в одной стране или если он не имеет обычного места работы, то в этих странах применяется закон страны, в которой наниматель имеет свое место нахождения или в которой преимущественно осуществляется его хозяйственная деятельность.

3. Трудовые права мигрантов и иностранцев.

В Республике Беларусь нормы, относящиеся к регулированию трудовых прав иностранцев, содержатся в Законе 2010 г. «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь», Трудовом кодексе Республики Беларусь 1999 г. и в других нормативных правовых актах. В соответствии с белорусским законодательством иностранцы постоянно проживающие в Республике Беларусь, могут заниматься трудовой, хозяйственной или

иной деятельностью, если эта деятельность не запрещена в Республике Беларусь либо для занятия такой деятельностью не предусматривается обязательное условие, связанное с принадлежностью к гражданству Республики Беларусь.

Постоянно проживающие в Республике Беларусь иностранцы, заключившие трудовой договор с белорусской организацией, пользуются правами и несут обязанности в трудовых отношениях наравне с гражданами Республики Беларусь. На них распространяются общие положения белорусского законодательства о труде, касающиеся заработной платы, рабочего времени, времени отдыха и т.д. Работаящие на белорусских предприятиях иностранцы подчиняются тем же правилам трудового распорядка, что и граждане Беларуси.

В соответствии с постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 июня 1994 г. № 474 «О полномочных органах Республики Беларусь по реализации Соглашения о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов» ведение учета трудящихся-мигрантов возложено на территориальные органы Министерства внутренних дел и Министерство труда и социальной защиты Республики Беларусь.

Белорусским законодательством установлена система лицензирования иностранной рабочей силы, привлекаемой на работу в Республике Беларусь. Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 10 декабря 1993 года № 832 «О мерах по регулированию внешней трудовой миграции» предусмотрено, что юридические лица и индивидуальными предприниматели должны получить лицензии, выдаваемые Министерством внутренних дел (лицензии Государственной миграционной службы) на привлечение в Республику Беларусь иностранной рабочей силы.

По белорусскому законодательству не допускается какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение трудовых прав граждан по расовым и национальным признакам, полу, происхождению, отношению к религии и т.п. Ограничения, установленные национальным законодательством иностранца, не признаются на территории Республики Беларусь. Так, женщина-иностранка в Республике Беларусь может поступить на работу без согласия мужа, даже если в ее национальном законодательстве предусмотрены такого рода ограничения.

Иностранцы в Республике Беларусь имеют право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род

деятельности и профессию, а также право на свободное использование своих способностей и имущества для трудовой, предпринимательской и иной деятельности в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Вместе с тем белорусское законодательство содержит нормы, запрещающие иностранцам занимать отдельные должности либо заниматься определенной трудовой деятельностью. Иностранцы также не могут быть государственным служащим, судьей, нотариусом, входить в состав экипажей гражданских воздушных судов Республики Беларусь и т.д.

Таким образом, общее правило о предоставлении иностранцам в Республике Беларусь, национального режима в области трудовых прав содержит несколько исключений. В белорусском законодательстве эти исключения немногочисленны. Они соответствуют требованиям Конвенции МОТ № 142, согласно которой ограничения должны касаться небольшой категории работ и вправе вводиться только в интересах государства.

В Республике Беларусь право на труд, в том числе и для гражданина-мигранта, реализуется путем работы по найму, а также путем самостоятельного обеспечения себя работой.

Трудящиеся-мигранты, прибывшие в Республику Беларусь, подлежат в установленном порядке *регистрации* в подчиненных подразделениях по гражданству и миграции по месту их временного проживания. По истечении срока действия трудового договора трудящиеся-мигранты и члены их семей обязаны покинуть государство трудоустройства (Закон «О внешней трудовой миграции»).

Вступление в трудовые отношения иностранцев, как правило, осуществляется на основе трудового договора (контакта), который заключается между нанимателем и работником-мигрантом. В целях обеспечения защиты трудовых прав этой категории лиц предусмотрены типовые трудовые контракты.

Согласно Рекомендации МОТ № 86 «О трудящихся-мигрантах», трудовой контракт должен содержать следующие сведения:

- а) имя и фамилию трудящегося, а также место и дату рождения, семейное положение, местожительство и место вербовки;
- б) характер работы и место ее исполнения;
- в) профессиональную категорию, в которую зачисляется работник, его трудовые функции;

г) размер оплаты за работу в нормальное, сверхурочное время и ночные часы, в праздничные и отпускные дни, а также порядок выплаты заработной платы;

д) премии, надбавки и пособия;

е) условия, при которых предприниматель может быть уполномочен производить удержания из вознаграждения работника и размер этих удержаний;

ж) условия предоставления питания в тех случаях, когда пища отпускается предпринимателем;

з) срок действия контракта, а также условия его возобновления и расторжения (основания, разрешающие досрочное расторжение контракта);

и) условия, на которых разрешается въезд на территорию иммиграции и пребывание на ней;

к) порядок покрытия проездных расходов мигранта и членов его семьи;

л) порядок покрытия расходов по возвращении на родину.

Согласно Закону от 30 декабря 2010 г. «О внешней трудовой миграции» трудовые отношения трудящегося-мигранта с нанимателем оформляются трудовым договором, который заключается в *письменной форме на родном или понятном для трудящегося-мигранта языке и должен содержать данные:*

➤ о сроке его действия, характере и месте работы, условиях труда и его оплате, в том числе за работу в ночное, сверхурочное время, выходные и праздничные дни;

➤ о размере премий, надбавок и удержаниях с заработной платы;

➤ о правах, обязанностях, ответственности сторон, порядке и условиях расторжения или продления трудового договора;

➤ об организации переезда, питания, проживания, медицинского обслуживания трудящегося-мигранта и членов его семьи;

➤ о порядке и условиях социального страхования трудящегося-мигранта;

➤ о порядке возмещения вреда, причиненного здоровью трудящегося-мигранта в процессе его трудовой деятельности, и о других социальных гарантиях.

Наниматель после заключения трудового договора (контракта) с

иностранцем (трудоустроенным-мигрантом) на основании специального разрешения, выданного на основании лицензии на осуществление деятельности, связанной с привлечением в Республику Беларусь иностранной рабочей силы, в месячный срок представляет его в подразделение по гражданству и миграции для регистрации МВД Республики Беларусь.

Наниматель и официальные органы принимающей стороны обязаны информировать работника-мигранта об особенностях и условиях его работы, социального обеспечения, о жилищных условиях, налогах, порядке перевода трудовых сбережений, затратах на проезд, о культурных и религиозных обычаях принимающей страны, о требованиях, которые должны выполняться работником-мигрантом и членами его семьи, а также об официальных органах, в которые он может обратиться за защитой своих прав.

Согласно белорусскому законодательству о труде, наниматель должен потребовать от лица, поступающего на работу, представления трудовой книжки, предъявления паспорта (свидетельства о рождении для лиц в возрасте от 14 до 16 лет). При приеме на работу, требующую специальных знаний, наниматель вправе потребовать предъявления диплома или иного документа о профессиональной подготовке.

В силу ст. 27 Трудового кодекса Республики Беларусь 1999 г. запрещается совместная работа в одной и той же государственной организации (обособленном подразделении) на должности руководителя, главного бухгалтера (его заместителей) и кассира лиц, состоящих между собой в близком родстве или свойстве (родители, супруги, братья, сестры, сыновья, дочери, а также братья, сестры, родители и дети супругов), если их работа связана с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому.

Наниматель не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором. В исключительных случаях (в связи с производственной необходимостью, при простое) наниматель вправе временно перевести работника без его согласия на другую работу.

В соответствии со ст. 112 Трудового кодекса Республики Беларусь 1999 г. продолжительность рабочего времени на предприятиях не может превышать 40 часов в неделю. Эта норма не может быть увеличена локальными актами, трудовыми договорами, за исключе-

нием случаев, прямо предусмотренных в законодательстве. Белорусский закон разрешает сверхурочные работы. Вместе с тем он ограничивает их применение. Сверхурочные работы не должны превышать для каждого работника 4 часов в течение 2 дней подряд и 120 часов в год.

По законодательству Республики Беларусь на трудовые и социальные отпуска при наличии оснований, предусмотренных Трудовым кодексом. Продолжительность основного отпуска не может быть менее 24 календарных дней.

Трудовой кодекс Республики Беларусь предусматривает определение размера минимальной заработной платы исходя из минимального потребительского бюджета. Удержания из заработной платы могут производиться только в случаях, предусмотренных законодательством. В соответствии со ст. 108 Трудового кодекса Республики Беларусь 1999 г. общий размер всех удержаний не может превышать 20 % , а в случаях предусмотренных законодательством, – не более 50 % заработной платы, причитающиеся к выплате работнику. При удержании из заработной платы по нескольким исполнительным документам за работником должно быть сохранено не менее 50 % заработка. По законодательству Республики Беларусь работники, заключившие трудовой договор на неопределенный срок, имеют право его расторгнуть, предупредив об этом нанимателя письменно за 1 месяц. По истечении этого срока наниматель обязан издать приказ об увольнении работника по собственному желанию. Работники, с которыми заключен срочный трудовой договор, не вправе уволиться с работы по собственному желанию. Это право у них возникает лишь при наличии уважительных причин (например, болезнь или инвалидность работника, препятствующие выполнению работы по трудовому договору). Определенной спецификой обладают условия труда иностранных граждан, работающих в международных организациях, находящихся на территории Республики Беларусь. Эти условия определяются соответствующими международными соглашениями и внутренними правилами этих организаций. Указанные правила предусматривают в одних случаях применение законодательства страны пребывания, т.е. законодательства Республики Беларусь, в др. случаях – страны работника-иностранца.

4. Трудовые права граждан Республики Беларусь за рубежом.

У белорусских граждан трудовые отношения с иностранным элементом могут иметь место в следующих случаях:

- 1) работа по трудовому контракту с зарубежным нанимателем;
- 2) работа за рубежом по трудовому контракту с белорусским нанимателем.

Возникает вопрос, на основании правопорядка какой страны должны определяться трудовые права и обязанности работника и его нанимателя.

В первом случае трудовые правоотношения возникают в связи с заключением белорусским гражданином трудового контракта с зарубежным нанимателем. Условия труда, предусмотренные таким контрактом, не должны быть хуже условий, предусмотренных трудовыми контрактами с иностранцами-гражданами других государств.

Белорусские граждане, постоянно проживающие за рубежом, могут поступить по договору найма на работу в какое-либо иностранное предприятие или учреждение. Условия их труда будут определяться трудовым правом страны пребывания. Факт принадлежности к белорусскому гражданству не влечет за собой применение норм законодательства о труде Республики Беларусь.

Во втором случае белорусские граждане направляются на работу в учреждения и организации Республики Беларусь за рубежом (посольства, торгпредства и т.п.). Трудовой контракт заключается с белорусским нанимателем. Условия труда таких граждан определяются законодательством Республики Беларусь, если специальным нормативным актом не установлены иные правила. Лишь некоторые аспекты трудовых отношений этих лиц могут регулироваться иностранным правом.

В соответствии с Законом Республики Беларусь от 30 декабря 2010 г. «О внешней трудовой миграции» любые действия направленные на трудоустройство граждан Республики Беларусь за границей (включая посредничество), осуществляются только при наличии специального разрешения (лицензии), выдаваемого в соответствии с законодательством о лицензировании при наличии документа, подтверждающего договоренность между соискателем лицензии и иностранным нанимателем (либо между соискателем лицензии и иностранной посреднической организацией) о трудоустройстве граждан Республики Беларусь за границей, и сведений об этом нанимателе, определяемых Советом Министров Республики Беларусь, а также после проведения предварительной

проверки условий осуществления этой деятельности. Порядок проведения такой проверки устанавливается Советом Министров Республики Беларусь.

Юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие деятельность, связанную с трудоустройством граждан Республики Беларусь за границей, обязаны:

а) регистрировать в подразделениях по гражданству и миграции главного управления внутренних дел Минского городского исполнительного комитета, управлений внутренних дел областных исполнительных комитетов трудовые договоры с иностранными нанимателями в отношении каждого трудоустраиваемого за границей гражданина Республики Беларусь с представлением сведений о нанимателе;

б) заключать с гражданами Республики Беларусь письменный договор о содействии в трудоустройстве у иностранного нанимателя за пределами Республики Беларусь, который должен содержать обязательство об оказании помощи в заключении трудового договора с иностранным нанимателем, обязанность стороны, оказывающей услугу, предоставить полную и объективную информацию о нанимателе, характере предполагаемой работы, предварительные условия заключения трудового договора, ответственность стороны, оказывающей услугу, за предоставление не соответствующей действительности информации;

в) проверять достоверность информации об иностранных нанимателях;

г) представлять в подразделения по гражданству и миграции главного управления внутренних дел Минского городского исполнительного комитета, управлений внутренних дел областных исполнительных комитетов по месту своей регистрации информацию о гражданах Республики Беларусь, выехавших на работу за границу, в течение 5 рабочих дней со дня их отъезда и в такой же срок - со дня их возвращения.

Министерство внутренних дел Республики Беларусь направляет не позднее 5-го числа каждого месяца в Министерство иностранных дел Республики Беларусь обобщенную информацию о гражданах Республики Беларусь, выехавших на работу за границу, и гражданах Республики Беларусь, возвратившихся после окончания работы.

В целях регулирования рынка труда, защиты прав и свобод граждан Республики Беларусь Совет Министров Республики Беларусь

вправе вносить Президенту Республики Беларусь предложения о введении временных ограничений на выдачу специальных разрешений (лицензий) на осуществление деятельности, связанной с трудоустройством граждан Республики Беларусь за границей.

Граждане Республики Беларусь, выезжающие за границу на работу, должны иметь трудовой договор, заключенный с нанимателем, и визу государства трудоустройства, выданную его дипломатическим представительством или консульским учреждением.

Порядок привлечения трудящихся-мигрантов, возрастные и иные требования к ним устанавливаются законодательством государства трудоустройства, международными договорами Республики Беларусь. В международных соглашениях, заключенных Республикой Беларусь с другими странами, предусматривается, что граждане одной договаривающейся страны, постоянно проживающие на территории другой страны, в сфере трудовых отношений полностью приравниваются к гражданам другой договаривающейся стороны.

При заключении трудовых договоров на трудоустройство граждан Республики Беларусь за границей должен соблюдаться принцип равенства прав трудящихся-мигрантов с гражданами государства трудоустройства в соответствии с законодательством государства трудоустройства. К белорусским гражданам на общих основаниях применяются установленные в том или ином государстве нормы, запрещающие иностранцам занимать отдельные должности либо заниматься определенной трудовой деятельностью. Условия труда белорусских граждан за границей не могут быть хуже условий труда иностранцев – граждан других государств.

Согласно Закону Республики Беларусь от 30 декабря 2010 г «О внешней трудовой миграции», за гражданами Беларуси, выехавшими за границу для трудовой деятельности по трудовому договору, сохраняются права и обязанности, предусмотренные законодательством Республики Беларусь.

В случае нарушения иностранным нанимателем условий трудового договора с гражданином Беларуси, выехавшим для трудовой деятельности за границу, трудящийся-мигрант вправе обратиться в дипломатическое представительство или консульское учреждение Республики Беларусь, которые обязаны принять меры по защите его прав, в том числе на получение причитающихся льгот и

компенсаций, расторжению трудового договора и возвращению трудящегося-мигранта (и членов его семьи) в Республику Беларусь за счет нанимателя. Департамент и подразделения по гражданству и миграции обеспечивают граждан Республики Беларусь достоверной информацией в сфере внешней трудовой миграции и принимают меры, направленные на предотвращение распространения информации, вводящей в заблуждение. Публикация информационных (рекламных) объявлений о трудоустройстве граждан Республики Беларусь за границей без согласования с Министерством внутренних дел Республики Беларусь *запрещается*. Вопросы пенсионного обеспечения трудящихся-мигрантов и членов их семей регулируются двусторонними международными договорами Республики Беларусь.

Тема 10. Право интеллектуальной собственности

1. Международно-правовые основы авторского права.
2. Международно-правовая охрана смежных прав
3. Международно-правовая охрана промышленной собственности.

1. Международно-правовые основы авторского права.

В последние годы в международном частном праве объекты авторского и патентного права стали объединяться в одну общую группу, получившую наименование «интеллектуальная собственность». Основной причиной такой постановки вопроса стало принятие 14 июля 1967 г. Стокгольмской конвенции «Об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности» (ВОИС), членами которой к настоящему времени являются более 130 государств, включая Беларусь.

Согласно ст. 2 Конвенции термин «интеллектуальная собственность» включает в себя 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; защите от недобросовестной конкуренции и др.

Таким образом, интеллектуальная собственность включает объ-

екты авторского права, смежных прав и промышленной собственности. Общим для них является то, что все они относятся к результатам *творческой* деятельности, т.е. по своему содержанию они относятся к абсолютным правам: только правообладатель может использовать произведение с целью извлечения имущественной выгоды, а все третьи лица обязаны воздерживаться от нарушения его права и не могут использовать произведение или изобретение без его согласия. Таким образом, права на интеллектуальную собственность имеют исключительный характер. Специфика этих прав заключается также в том, что их объекты по своему существу нематериальны. Эти права возникают в соответствии с законами конкретного государства и их юридическая защита, как правило, ограничивается его территорией. Поэтому приобретение автором произведения определенных прав в данной стране не влечет их автоматического признания в другом государстве.

Территориальный характер авторского права означает, что произведение, первоначально опубликованное в одной стране, затем может быть переведено и издано в другом государстве без согласия автора и без выплаты ему гонорара. В связи с тем, что здесь такое произведение не будет охраняться авторским правом, ни автор, ни издательство, впервые выпустившие его в свет, не могут возражать против действий такого рода. Поэтому в течение длительного времени сохранялось положение, при котором книгоиздатели и продавцы издавали и реализовывали в различных странах произведения зарубежных авторов, не выплачивая им гонораров.

Факт изобретения, открытия или другого технического достижения должен быть удостоверен решением компетентного государственного органа (как правило, патентного) и оформлен посредством выдачи автору специального охранного документа: патента, свидетельства или специального диплома. После этого у него возникает субъективное право на изобретение. Однако подобного рода охранные документы имеют юридическую силу только на территории государства, в котором они были выданы. Поэтому для приобретения права на данное изобретение в другом государстве требуются подача заявки и выдача самостоятельного патента или иного охранного документа в данной стране. При этом речь будет идти не о признании возникшего ранее в другом государстве права на изобретение, а о возникновении нового субъективного права.

Формы и способы охраны прав на изобретения также полностью

определяются внутренним законодательством конкретного государства. При этом, в случае выдачи патента исключительное право на изобретение, как правило, предоставляется патентообладателю, который может воспользоваться им сам, разрешить использовать свое изобретение третьему лицу или вообще не предоставлять его для использования никому. В случае нарушения патента по решению суда с виновных могут быть взысканы убытки и наложен арест на изделие, созданное с использованием изобретения или открытия.

Основным средством преодоления территориального характера авторского и патентного права является заключение межгосударственных соглашений о взаимном признании и охране прав на интеллектуальную собственность. Их разработка и принятие позволяют правам, возникающим по законам одного государства, действовать и охраняться на территории другого в соответствии с его законодательством. Иностранцы в этом случае получают возможность обладать правомочиями, предоставленными местными законами, а их национальные законы, как правило, не учитываются и не применяются.

Создание международной системы охраны авторских прав относится к концу XIX века. В 1886 г. была подписана Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (в дальнейшем - Бернская конвенция). Страны, подписавшие Бернскую конвенцию, образовали Бернский союз для охраны прав авторов на их литературные и художественные произведения. В Бернской конвенции участвует большое число государств (свыше 150 стран).

В соответствии с данным документом к числу охраняемых относятся авторские права на литературные и художественные произведения и сборники, в том числе на продукты кинематографического, фотографического, хореографического, музыкального и драматического творчества.

Для определения субъектов охраны в Бернской конвенции использован географический критерий: предпочтение отдается стране происхождения (первого опубликования). В соответствии со ст. 5 Бернской конвенции авторы - граждане какой-либо страны Бернского союза пользуются в других странах Союза в отношении своих произведений, как опубликованных, так и неопубликованных, правами, которые «предоставляются в настоящее время законами этих стран своим гражданам». Такая же охрана предоставляется

авторам - гражданам государств, не участвующих в Бернской конвенции, в отношении произведений, опубликованных ими впервые в одной из стран Союза или одновременно в стране, не входящей в Союз, и в стране Союза.

Согласно Бернской конвенции, срок охраны авторского права составляет все время при жизни автора и 50 лет после его смерти. Но если по закону страны Союза, в которой предъявляется требование об охране, срок является более продолжительным, то применяется установленный в данной стране срок. В этом случае он не может быть более продолжительным, чем срок действия авторского права, который установлен в стране, где произведение было впервые опубликовано.

В случае конкретного спора срок охраны авторского права Бернской конвенции не может быть более продолжительным, чем срок действия авторского права, который был установлен в стране, где спорное произведение было впервые опубликовано. Это означает, например, что в Германии, по законодательству которой срок охраны произведений составляет период жизни автора и 70 лет после его смерти, переизданные произведения белорусских авторов будут охраняться лишь в течение 50 лет после их смерти, т.к. именно такой срок охраны авторских прав установлен законодательством Беларуси. Бернская конвенция определяет также сокращенные сроки охраны реализации исключительного права автора на перевод своего произведения. Бернская конвенция определяет также сокращенные сроки охраны реализации исключительного права автора на перевод своего произведения.

По Бернской конвенции объем прав определяется по закону страны, где предъявляется требование об охране. Субъекту охраны авторских прав предоставляются те же права, которые предоставляются национальным законодательством гражданам данной страны. Кроме того, автору предоставляются права, особо предусмотренные Бернской конвенцией. В отношении судебной защиты гражданину каждой страны Союза в любой другой стране Союза предоставляется национальный режим.

Бернской конвенцией установлено исключительное право автора на перевод своих литературных и художественных произведений, воспроизведение экземпляров произведения, публичное исполнение музыкальных и драматических произведений, передачу своих произведений по радио, телевидению и т.п.

Конвенция ограничивает возможность свободного использования литературных и художественных произведений за границей, оговаривая обязательные условия получения согласия обладателей авторских прав опубликование таких произведений, выплаты авторского гонорара и т.д. поэтому Конвенция не отвечает в ряде случаев интересам развивающихся стран

В 1952 году в Женеве была подписана Всемирная конвенция об авторском праве (Всемирная конвенция), (вступила в силу для Республики Беларусь 27 мая 1973 г.)

Инициаторами принятия новой конвенции стали государства, считающие для себя нежелательным участие в Бернской конвенции, которая содержала жесткие требования к национальному законодательству своих стран-участниц. В настоящее время в Женевской конвенции участвует более 90 государств.

Отличие между Бернской и Женевской конвенциями состоит в следующем: Бернская направлена на установление относительно однообразного правового режима охраны авторских прав в странах-участницах; основная цель Всемирной конвенции — обеспечить защиту авторских прав иностранцев в соответствии с национальным законодательством государств-членов. Тем самым Женевская конвенция в меньшей степени, чем Бернская, требует унификации национально-правовых норм стран-участниц. По своему содержанию она носит более универсальный характер, что делает возможным участие в ней государств с различным законодательством в области авторского права.

Всемирная конвенция (как и Бернская конвенция) исходит из принципа национального режима. Но, в отличие от нее, этот принцип здесь играет большую роль. Всемирная конвенция предоставляет основное регулирование национальному законодательству. Она носит более универсальный характер, что делает возможным участие в ней стран с различным законодательством в области авторского права. Присоединение к Всемирной конвенции в меньшей степени требует внесения изменений и дополнений во внутреннее законодательство.

Всемирная конвенция предусматривает охрану в странах - участницах прав всех лиц, произведения которых впервые опубликованы на территории одной из этих стран. Гражданам стран-участниц обеспечивается охрана и в том случае, когда их произведения впервые опубликованы за пределами стран-участниц.

Охрана авторского права относится и к правопреемникам автора

- физическим и юридическим лицам. Неопубликованные произведения охраняются только в том случае, когда автор является гражданином одной из стран-участниц.

Во Всемирной конвенции не раскрывается содержание авторских прав, дается лишь примерный перечень охраняемых произведений литературы, науки и искусства, включая письменные, музыкальные, драматические, кинематографические произведения, а также произведения живописи, графики и скульптуры. Государства в своем национальном законодательстве вправе расширить этот перечень.

Конвенция предусматривает охрану прав на выпущенные в свет (опубликованные) и не выпущенные в свет (неопубликованные) произведения граждан государств-участников, причем даже в том случае, если это произведение впервые было опубликовано на территории страны, не участвующей в Конвенции (ст. II).

В соответствии со Всемирной конвенцией обладатель авторского права имеет исключительное право на перевод или переиздание своего произведения. Нельзя в другой стране издать произведение без разрешения того издательства, которое впервые издало его, и без уплаты соответствующего вознаграждения.

Статья III Конвенции закрепляет процедуру упрощения формальностей, необходимых для приобретения защиты авторского права. Так, если по внутреннему законодательству какого-либо государства-участника условием охраны авторского права является соблюдение ряда формальностей (депонирование, регистрация, нотариальное удостоверение, уплата сборов и т. п.), то в отношении всех охраняемых Конвенцией произведений эти требования считаются выполненными при соблюдении следующих двух условий:

1. Если данное произведение впервые выпущено в свет вне территории страны, где испрашивается охрана, и если автор не является гражданином этого государства;

2. Если, начиная с первого выпуска в свет произведения, все его экземпляры, изданные с разрешения автора или любого другого обладателя его прав, будут носить знак © с указанием имени обладателя авторского права и года первого выпуска произведения в свет.

Если перечисленные выше условия отсутствуют, то государство, где испрашивается охрана, может требовать соблюдения всех формальностей и условий, необходимых для приобретения и

реализации авторского права, в том числе и процессуального характера при рассмотрении дел о защите авторских прав в суде.

Срок охраны авторского права во Всемирной конвенции определяется по закону страны-участницы, в которой предъявляется требование об охране, однако он не может быть короче периода, охватывающего время жизни автора и 25 лет после его смерти.

Помимо указанных международно-правовых актов универсального характера определенную роль в деле охраны авторских и смежных прав играют региональные соглашения. В качестве примера здесь можно привести панамериканскую Конвенцию о *литературной и художественной собственности*, подписанную в 1889 г. в Монтевидео, и *Соглашение о сотрудничестве* в области охраны авторского права и смежных прав, заключенное государствами — членами СНГ в 1993 г. в Москве.

Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав вступило в силу для Республики Беларусь 4 декабря 1997 г. Это соглашение включает договоренности:

- об обеспечении на территориях государств-участников Соглашения выполнения международных обязательств, вытекающих из участия бывшего Союза ССР во Всемирной конвенции об авторском праве (в редакции 1952 г.);

- об осуществлении необходимых мер для развития и принятия законопроектов, обеспечивающих охрану авторского права и смежных прав на уровне требований, в частности, Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, Женевской конвенции об охране интересов производителей фонограмм.

2. Международно-правовая охрана смежных прав

Со второй половины XX века в международном частном праве начала складываться система международных договоров об охране так называемых смежных прав авторов, т.е. *прав* относящиеся к исключительной деятельности артистов, звукозаписи, радио и телевизионным передачам (*возникающих в связи с созданием и использованием фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций эфирного и кабельного вещания*).

Понятие «смежные права» известно не всем правовым системам: в странах англо-американской системы права это понятие не используется в гражданском обороте.

Основными многосторонними соглашениями в области смежных прав являются Международная конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и организаций вещания от 26 октября 1961 г. (Римская конвенция) и Женевская конвенция об охране интересов производителей фонограмм от 29 октября 1971 г. Непосредственное отношение к смежным правам имеет и Брюссельская конвенция об охране сигналов, несущих теле- и радиопрограммы, передаваемые через спутники от 21 мая 1974 г.

Римская конвенция предусматривает выплату гонорара за публичное проигрывание грамзаписей, в том числе по радио и телевидению, но не предусматривает охрану от передач по кабельным и другим информационным сетям. Вступила в силу для Беларуси - 27 мая 2003 г.

Участником Римской конвенции может быть только государство, которое является членом Всемирной конвенции об авторском праве или членом Бернского союза.

Римская конвенция (как и другие конвенции по авторскому праву) основана на принципе национального режима (национального режима охраны), который означает режим охраны, предоставляемый внутренним законодательством договаривающегося государства:

➤ артистам-исполнителям, являющимися его гражданами, в отношении осуществляемых на его территории исполнений, их передачи в эфир либо первой записи;

➤ производителям фонограмм, являющимися его гражданами, в отношении фонограмм, которые впервые записаны или впервые опубликованы на его территории;

➤ организациям вещания, штаб-квартиры которых расположены на его территории, в отношении передач в эфир, осуществляемых с помощью передатчиков, расположенных на его территории.

Под «исполнителями» в Римской конвенции понимаются актеры, певцы, музыканты, танцоры или другие лица, которые играют роль, поют, читают, декламируют, исполняют или каким-либо иным образом участвуют в исполнении литературных или художественных произведений.

Артисты-исполнители имеют право предотвращать:

1) осуществление без их согласия передач в эфир или для всеобщего сведения их исполнения за исключением случаев, когда используемое для передачи в эфир или для всеобщего сведения

исполнение уже было передано в эфир или осуществляется с использованием записи;

2) осуществление без их согласия записи исполнения, которое не было предметом записи;

3) воспроизведение без их согласия записи их исполнения:

➤ если первоначальная звуковая запись была осуществлена без их согласия;

➤ если воспроизведение осуществляется в иных целях, чем те, на которые исполнители дали свое согласие;

➤ если первоначальная запись осуществлена в соответствии с положениями ст. 15 Римской конвенции, а воспроизведение осуществляется в иных целях, чем те, которые указаны в этих положениях.

В соответствии с Римской конвенцией все выпущенные или предназначенные для продажи экземпляры фонограмм либо их упаковка должна иметь символ ® с указанием даты первой публикации. Конвенция устанавливает обязанность выплаты пользователем артистам-исполнителям и производителям фонограмм разового справедливого вознаграждения в случае, если фонограмма, опубликованная в коммерческих целях, или воспроизведение такой фонограммы, используется непосредственным образом для передачи в эфир или для передачи иным способом для всеобщего сведения.

Под «производителем фонограмм» в Римской конвенции понимается «физическое или юридическое лицо, которое первым осуществило звуковую запись исполнения или других звуков».

Производители фонограмм пользуются правом разрешать или запрещать прямое или косвенное воспроизведение своих фонограмм. Организации вещания как правообладатели имеют право разрешать или запрещать ретрансляцию своих передач в эфир, запись своих передач и т.д.

Договаривающиеся государства могут вступать между собой в специальные соглашения, если эти соглашения наделяют правообладателей по Римской конвенции более широкими правами либо содержат иные положения, не противоречащие Римской конвенции. Минимальный срок охраны смежных прав, установленный Римской конвенцией, составляет 20 лет. В соответствии с Римской конвенцией учрежден Межправительственный комитет, основными задачами которого является изучение вопросов, относящихся к применению и действию данной Конвенции.

Участниками *Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм* 1971 г. являются около 60 государств мира, включая Беларусь и РФ. Инициатором принятия этого международно-правового документа стала Международная федерация грамзаписи, которая неоднократно обращала внимание на рост фактов незаконного изготовления грампластинок во всем мире.

В соответствии со ст. 2 Конвенции "каждое государство-участник обязуется охранять интересы производителей фонограмм, являющихся гражданами других государств-участников, от производства копий фонограмм без согласия производителя и от ввоза таких копий всякий раз, когда упомянутые производство или ввоз осуществляются с целью их распространения среди публики, а также от распространения этих копий среди публики".

При этом Конвенция устанавливает, что государства-участники сами определяют юридические меры, при помощи которых будет осуществляться такая охрана, из числа следующих; охрана посредством предоставления авторского права или другого особого права; охрана посредством законодательства" относящегося к нечестной конкуренции; охрана посредством уголовных санкций (ст. 3). Кроме того, ст. 4 Конвенции оговаривает возможность установления каждым государством-участником при помощи своего национального законодательства определенного срока действия предоставляемой охраны. Последний, однако, не может быть меньше 20 лет, начиная либо с конца года, в котором первая запись фонограммы была сделана, либо с конца года, когда она была впервые опубликована.

С 1988 г. для России (Беларусь - нет) действует подписанная 21 мая, 1974 г. в Брюсселе *Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники*. Ее государства-участники взяли на себя обязательства принять меры по предотвращению распространения на своего или со своей территории любого несущего программы сигнала теми органами, для которых такой сигнал не предназначается.

Помимо указанных международно-правовых актов универсального характера определенную роль в деле охраны авторских и смежных прав играют региональные соглашения. В качестве примера здесь можно привести панамериканскую *Конвенцию о литературной и художественной собственности*,

подписанную в 1889 г. в Монтевидео, и *Соглашение о сотрудничестве* в области охраны авторского права и смежных прав, заключенное государствами — членами СНГ в 1993 г. в Москве.

Согласно Закону Беларуси об авторском праве и смежных правах от 16 мая 1996 г. (ст. 38) личные неимущественные права исполнителя (право на имя и право на защиту репутации), охраняются бессрочно.

Имущественные права в отношении:

- исполнителя, действуют в течение 50 лет с момента первой записи исполнения;
- производителя фонограммы, действуют в течение 50 лет после первого опубликования фонограммы или в течение 50 лет после ее первой записи, если фонограмма не была опубликована в течение этого срока;
- организации эфирного или кабельного вещания, действуют в течение 50 лет с момента осуществления передачи в эфир или по кабелю соответственно.

3. Международно-правовая охрана промышленной собственности.

Право на изобретение, промышленный образец, товарный знак охраняется рядом международных конвенций. Среди них основное место занимает Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20.03.1883 г. (в Стокгольмской ред. 1967 г.; вступила в силу для Беларуси 25 декабря 1991 г.), Гаагское соглашение о международном депонировании промышленных образцов от 6 ноября 1925 г., Лиссабонское соглашение об охране наименований мест происхождения товара и их международной регистрации от 31 октября 1958 г., Вашингтонский договор об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем 1989 г., Соглашение об относящихся к торговле аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) 1994 г., Договор о законах по товарным знакам 1994 г., Договор о патентном праве 2000 г. и др.

Важную роль в международной практике выполняет Парижская конвенция. Страны-участники конвенции образовали Международный союз по охране промышленной собственности. Сегодня участниками Союза стали более 160 государств мира. Целью

принятия конвенции было преодоление территориального действия охраны исключительных прав и международная защита интеллектуальной собственности

Согласно Парижской конвенции объектами охраны промышленной собственности являются патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции.

«Промышленная собственность» понимается в самом широком смысле и распространяется не только на промышленность и торговлю в собственном смысле слова, но также и на области сельскохозяйственного производства и добывающей промышленности и на все продукты промышленного или природного происхождения, как например: вино, зерно, табачный лист, фрукты, скот, ископаемые, минеральные воды, пиво, цветы, мука.

К патентам на изобретения относятся различные виды промышленных патентов, признаваемых законодательством стран Союза, как например: ввозные патенты, патенты на усовершенствование, дополнительные патенты и свидетельства и т.п.

В основу Парижской конвенции 1883 г., как и международно-правовых соглашений по авторскому праву, положен принцип национального режима. Она устанавливает, что "граждане каждой страны Союза пользуются во всех других странах Союза теми же преимуществами, которые предоставляются в настоящее время или будут предоставлены впоследствии соответствующими законами собственным гражданам, не ущемляя при этом прав, специально предусмотренных настоящей Конвенцией" (п. 1 ст. 2). При этом некоторые категории лиц могут быть приравнены к гражданам стран Союза (ст. 3).

Беларусь участвует также в других международных соглашениях: Договоре о патентной кооперации от 19 июня 1970 г. (вступил в силу для Республики Беларусь 25 декабря 1991 г.) и в Евразийской патентной конвенции от 17 февраля 1994 г.

Цели Договора о патентной кооперации реализуются путем предоставления возможности подачи одной международной заявки, где указываются все страны, охрану в которых желает получить заявитель. Таким образом, нет необходимости подавать заявку в каждое национальное ведомство. К последним прогрессивным

изменениям положений этого Договора следует отнести то, что с 12 февраля 2004 г. заявка на выдачу патента в международное бюро ВОИС может быть подана в электронной форме и (или) на бумаге. При подаче международных заявок заявитель вправе вместо предоставления доверенностей и иных подтверждающих подлинность документов делать в стандартной форме заявления о личности автора изобретения, относительно права авторства и права на подачу заявки, права на приоритет и т.п. Заявка подается автором или его правопреемником.

Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо, т.е. может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве и других отраслях хозяйственной деятельности. Не патентуются научные и математические теории, сорта растений, породы животных или чисто биологические способы выращивания растений и животных, за исключением микробиологических способов и продуктов, полученных такими способами; схемы, правила или методы организации производства, выполнение чисто умственных расчетов или игр; оперативные или терапевтические методы лечения людей или животных, а также способы диагностики; простое изложение информации; вычислительные программы в той мере, в какой Международный поисковый орган не оснащен для проведения поиска по определению уровня техники в отношении таких программ (ст. 39).

Иностранцы - авторы изобретений пользуются в Республике Беларусь правами наравне с белорусскими гражданами. Техническое достижение может быть признано изобретением только в результате принятия патентным ведомством решения о выдаче патента на изобретение. Для получения патента требуется подача заявки в белорусское патентный орган – государственное учреждение "Национальный центр интеллектуальной собственности" (далее - патентный орган) (подчиняется Государственному комитету по науке и технологиям Республики Беларусь).

Подача заявки в патентный орган, ведение дел с патентным органом могут осуществляться заявителем самостоятельно либо через патентного поверенного, зарегистрированного в патентном органе (должна быть приложена доверенность, выданная ему заявителем (заявителями)).

Датой приоритета изобретения считается день подачи заявки в

патентное ведомство.

Парижской конвенцией по охране промышленной собственности предусмотрено право конвенционного приоритета. В соответствии с этим правом лицо, подавшее заявку на получение патента в одну из стран - участницу конвенции, вправе в течение конвенционного срока (12 месяцев – для патентов на изобретения и для полезных моделей, 6 месяцев – для промышленных образцов и товарных знаков) подать аналогичную заявку в патентное ведомство другой страны - участницы конвенции с требованием установления конвенционного приоритета. В этом случае приоритет заявки определяется не по дате ее поступления, например, в белорусское патентное ведомство, а по времени, когда она поступила в первую зарубежную страну патентования.

Заявка на изобретение проходит в патентном ведомстве предварительную экспертизу (в 3-месячный срок с даты ее поступления в патентный орган.), в ходе которой исследуется содержание материалов заявки. По истечении 18 месяцев с даты подачи заявки, прошедшей предварительную экспертизу, по результатам которой принято положительное решение, патентный орган публикует сведения о ней в своем официальном издании (официальный бюллетень) /ст. 20 Закона от 16.12.2002 «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы/. В течение 3-х лет с даты поступления заявки на изобретение в патентный орган заявитель или любое заинтересованное лицо могут подать ходатайство в патентный орган о проведении патентной экспертизы заявки. Патентной экспертизой проверяется патентоспособность изобретения и устанавливается приоритет изобретения, если он не был установлен при проведении предварительной экспертизы. По результатам экспертизы принимается решение о выдаче патента или об отказе в его выдаче.

Сведения о патенте на изобретение, полезную модель, промышленный образец публикуются патентным органом в официальном бюллетене в течение 6 месяцев после регистрации изобретения, полезной модели, промышленного образца в государственных реестрах.

Жалоба заявителя на решение патентной экспертизы рассматривается Апелляционным советом при патентном органе и (или) в суд. Жалоба рассматривается Судебной коллегией по патентным делам Верховного Суда Республики Беларусь. Подача жалобы в

Апелляционный совет осуществляется заявителем в 3-месячный срок со дня получения соответствующего решения патентного органа или затребованных у патентного органа копий противопоставляемых его заявке на изобретение материалов. Жалоба должна быть рассмотрена в 4-месячный срок со дня ее получения (по сложным заявкам указанный срок может быть продлен по согласованию с заявителем).

Патент выдается автору изобретения или его правопреемникам (наследникам и лицам, получившим такое право от автора на основании договора или закона). Физические и юридические лица Республики Беларусь имеют право патентовать изобретения, полезные модели, промышленные образцы в зарубежных странах. До подачи заявки на изобретение, полезную модель, промышленный образец в зарубежных странах заявитель обязан подать такую заявку в Республике Беларусь и сообщить в патентный орган о намерениях запатентовать изобретение, полезную модель, промышленный образец в зарубежных странах. Если в течение 3 месяцев с даты поступления в патентный орган указанного сообщения отсутствует запрет патентного органа, заявка на изобретение, полезную модель, промышленный образец может быть подана в зарубежных странах. Подача заявки на изобретение, полезную модель, промышленный образец в зарубежных странах может быть осуществлена и ранее указанного срока, но после окончания проводимой в установленном Советом Министров Республики Беларусь порядке проверки наличия в заявке сведений, разглашение которых может нанести ущерб безопасности Республики Беларусь. Изобретения, полезные модели, промышленные образцы, содержащие сведения, разглашение которых может нанести ущерб безопасности Республики Беларусь, должны быть засекречены в порядке, установленном законодательством, и не могут быть запатентованы в зарубежных странах (ст. 32).

Патент на изобретение, полезную модель, промышленный образец удостоверяет авторство, приоритет изобретения, полезной модели, промышленного образца и исключительное право на их использование. Лицо, желающее использовать изобретение, должно заключить с патентообладателем лицензионный договор.

В Республике Беларусь срок действия патента (ст. 1):

1) на изобретение - в течение 20 лет. Если для применения средства, в котором использовано изобретение, требуется получение разрешения уполномоченного органа в соответствии с законодательством, срок действия патента на это изобретение

продлевается патентным органом по ходатайству патентообладателя не более чем на 5 лет;

2) на промышленный образец - в течение 10 лет с возможным продлением этого срока патентным органом по ходатайству патентообладателя, но не более чем на 5 лет;

3) на полезную модель - в течение 5 лет с возможным продлением этого срока патентным органом по ходатайству патентообладателя, но не более чем на 3 года.

Споры, связанные с нарушением законодательства о патентах на изобретения, рассматриваются общими и хозяйственными судами, за исключением споров, отнесенных к компетенции Патентного суда.

Промышленный образец представляет собой художественное или художественно конструкторское решение, определяющее внешний вид изделия (например, объемная модель автомобиля, мебели, посуды и т.п.). Существенными признаками промышленного образца являются его новизна, оригинальность и промышленная применимость.

Промышленный образец признается новым, если совокупность его существенных признаков неизвестна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца. При установлении новизны промышленного образца учитываются при условии их более раннего приоритета все поданные в Республике Беларусь другими лицами неотозванные заявки на промышленные образцы, а также запатентованные в Республике Беларусь промышленные образцы. Промышленный образец признается оригинальным, если его существенные признаки обуславливают творческий характер особенностей изделия.

К существенным признакам промышленного образца относятся признаки, определяющие эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, его формы и конфигурации, орнамента и сочетания цветов. Не относятся к промышленным образцам объекты архитектуры (кроме малых архитектурных форм), объекты неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих и им подобных веществ; решения, обусловленные исключительно технической функцией изделия; решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали и некоторые другие объекты.

В Республике Беларусь право на промышленный образец удостоверяется патентом, выдача которого производится в основном в

том же порядке, что и выдача патента на изобретение. Патентообладателю принадлежит исключительное право на использование промышленного образца. Никто не может использовать промышленный образец, на который выдан патент, без разрешения его автора.

Товарный знак - это условное обозначение, с помощью которого товары и услуги одних лиц отличаются от однородных товаров и услуг других лиц. Этот знак проставляется на товарах или на их упаковке. В качестве товарных знаков регистрируются обозначения, которые могут быть представлены в графической форме: словесные, включая имена собственные, буквенные, цифровые, изобразительные, сочетания цветов, объемные обозначения, включая форму товара или его упаковку, а также комбинации таких обозначений. Основными международными соглашениями действующими в этой сфере являются Парижская конвенция по охране промышленной собственности и Мадридское соглашение о международной регистрации фабричных и товарных знаков. Участницей этих соглашений является Республика Беларусь. Заявка на регистрацию товарного знака (далее - заявка) подается юридическим или физическим лицом (далее - заявитель) в патентный орган. Заявители, имеющие постоянное место нахождения или постоянное место жительства в иностранных государствах, либо их патентные поверенные ведут в Республике Беларусь дела, связанные с регистрацией товарных знаков и продлением срока ее действия, через патентных поверенных, зарегистрированных в патентном органе в установленном порядке. На втором этапе экспертизы исследуется соответствие заявленного обозначения всем признакам товарного знака.

Приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки в патентный орган. Датой подачи заявки считается дата поступления в патентный орган документов. Приоритет товарного знака может устанавливаться по дате подачи первой заявки на товарный знак в иностранном государстве - участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г.

Экспертиза заявки на регистрацию товарного знака осуществляется патентным органом и включает предварительную экспертизу и экспертизу заявленного обозначения. Срок проведения предварительной экспертизы составляет 2 месяца с даты подачи заявки в патентный орган (ст. 9). По результатам предварительной экспертизы принимается решение о принятии заявки к рассмотрению

или об отказе в принятии ее к рассмотрению.

Не допускается регистрация товарных знаков, состоящих только из обозначений, представляющих собой государственные гербы, флаги и эмблемы, официальные названия государств, флаги, эмблемы и сокращенные или полные наименования международных межправительственных организаций, официальные контрольные, гарантийные и пробирные клейма награды и другие знаки отличия или сходных с ними до степени смешения. Такие обозначения могут быть включены как неохраняемые элементы в товарный знак, если на это имеется согласие соответствующего компетентного органа или их владельца.

При несогласии заявителя с решением экспертизы он имеет право в 3-месячный срок со дня получения решения подать в патентный орган ходатайство о проведении повторной экспертизы (ст. 10). По ходатайству заявителя данный срок может быть продлен при условии, что ходатайство поступило в патентный орган до истечения этого срока.

На основании решения о регистрации товарного знака патентный орган в течение месяца с даты получения документа об уплате установленной патентной пошлины производит регистрацию товарного знака в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Республики Беларусь (далее - Реестр). В Реестр вносятся сведения, относящиеся к регистрации товарного знака, а также последующие изменения этих сведений. Состав сведений определяется патентным органом.

Владелец товарного знака вправе в установленном порядке зарегистрировать свой знак в зарубежной стране, а также произвести его международную регистрацию.

В Республике Беларусь регистрация товарного знака действует в течение 10 лет с даты подачи заявки в патентный орган (ст. 13). Срок действия регистрации товарного знака может быть продлен по заявлению владельца, поданному в течение последнего года ее действия, каждый раз на 10 лет. По ходатайству владельца для продления срока действия регистрации товарного знака ему может быть предоставлен 6-месячный срок после истечения срока действия регистрации при условии уплаты патентной пошлины.

Правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно в отношении всех или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, вследствие неиспользования

товарного знака без уважительных причин непрерывно в течение любых 3 лет после его регистрации. Заявление о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования может быть подано любым лицом в Верховный Суд Республики Беларусь по истечении указанных 3 лет при условии, что вплоть до подачи такого заявления товарный знак не использовался.

Тема 11. Право наследования

1. Наследственные правоотношения в международном частном праве.
2. Наследственные права иностранных граждан в Республике Беларусь.
3. Особенности заграничного наследования по завещанию.
4. Особенности заграничного наследования по закону.

1. Наследственные правоотношения в международном частном праве.

Наследование, являясь одним из центральных институтов гражданского права, получило закрепление в национальном законодательстве большинства государств.

Наследственное право как институт гражданского права представляет собой совокупность норм, регулирующих порядок распоряжения гражданином своим имуществом на случай смерти и правила перехода прав и обязанностей наследодателя к другим лицам. С этой точки зрения наследование является одним из важнейших производных способов приобретения права собственности.

Под *наследованием* понимается переход в установленном законом порядке имущественных и некоторых личных неимущественных прав и обязанностей умершего гражданина (наследодателя) к другим лицам (наследникам). Наследование может осуществляться по завещанию и по закону.

Сложности, возникающие порой на практике при разрешении наследственных дел с иностранным элементом, обусловлены рядом причин и прежде всего - существенными различиями во внутреннем законодательстве разных стран в области наследования. Например, в одних странах завещание должно быть составлено в письменной форме и удостоверено в определенном порядке, в других – достаточ-

но написать его собственноручно. Имеются также различия в определении круга наследников, очередности их призвания к наследству и т.д.

Число международных конвенций, принятых в области наследования, незначительно. К ним относятся: Конвенция 1961 г. о коллизиях законов, касающихся формы завещательных распоряжений; Конвенция 1973 г. о единой форме международного завещания; Конвенция 1973 г. об управлении наследственным имуществом, находящимся за границей, Конвенция 1989 г. о праве, подлежащем применению к наследованию недвижимого имущества. Республика Беларусь в этих конвенциях не участвует.

Коллизионные вопросы наследования, как правило, решаются внутренним (национальным) законодательством. При решении вопросов наследования в международном частном праве чаще всего используются следующие коллизионные привязки:

- 1) личный закон наследодателя (его гражданство или домицилий);
- 2) закон место нахождения наследственного имущества;
- 3) закон места смерти наследодателя.

Мировой практикой установлено, что наследование недвижимого имущества регулируется законодательством государства, на территории которого находится недвижимое имущество, а наследование движимого имущества - законодательством государства, гражданином которого был наследодатель на день смерти, или на территории которого наследодатель имел последнее постоянное место жительства. Данная норма признана многими государствами в качестве международного обычая и закрепляется в двухсторонних договорах о правовой помощи, в том числе содержится и в договорах, заключенных Республикой Беларусь с другими государствами (но могут быть и исключения).

По законодательству Франции, Великобритании и США к наследованию недвижимого имущества применяется закон места нахождения недвижимости, а к наследованию движимого имущества – закон место жительства наследодателя. Однако в Германии, Греции, Италии исходным является принцип единства наследственного имущества: к движимому и недвижимому имуществу применяется закон гражданства наследодателя или последнее места его жительства.

Согласно польскому законодательству, регулирование наследственных отношений осуществляется по закону гражданства наследодателя в момент его смерти.

Закон о международном частном праве Швейцарии исходит из того, что к наследованию имущества лица с последним местом жительства в Швейцарии должно применяться швейцарское право, а к наследованию имущества лица, последним местом жительства которого было иностранное государство, должно применяться право, к которому отсылает коллизионное право государства последнего постоянного места жительства наследодателя

Согласно Конвенции 2002 г. «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам», право наследования недвижимого имущества определяется по законодательству государства, на территории которого находится это имущество, а право наследования иного имущества - по законодательству государства, на территории которого наследодатель имел последнее постоянное место жительства (ст. 48).

Если по законодательству страны, подлежащему применению при наследовании, наследником является государство, то движимое наследственное имущество переходит стране, гражданином которой является наследодатель в момент смерти, а недвижимое наследственное имущество переходит государству, на территории которой оно находится (ст. 49 Конвенции 2002 г.).

Некоторые коллизионные вопросы, относящиеся к форме завещания, решены Гаагской конвенцией 1961 г., согласно которой завещание может быть составлено в форме, предусмотренной одним из следующих законов: законом места совершения завещания, законом места жительства завещателя в момент составления завещания или в момент смерти.

Коллизионные вопросы наследования нашли свое решение в двусторонних договорах о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. Согласно этим договорам, граждане любого договаривающегося государства, независимо от того, на территории какого государства-участника они призываются к наследованию, имеют те же права, что и отечественные граждане соответствующего государства.

2. Наследственные права иностранных граждан в Республике Беларусь.

В Республике Беларусь иностранцы обладают способностью наследовать и завещать свое имущество, иметь права автора произведения науки, литературы, искусства, либо изобретения, а также иные имущественные и личные неимущественные права. Они могут распоряжаться имуществом и осуществлять свои права по своему усмотрению в пределах, установленных законодательными актами Республики Беларусь.

Иностранцы могут распорядиться своим имуществом на случай смерти, а также могут быть наследниками по закону или по завещанию. Например, если в Республике Беларусь откроется наследство после смерти белорусского гражданина и в круг его наследников входит иностранец, то он на равных основаниях с белорусскими гражданами является наследником. По существу, в Республике Беларусь иностранцам в области наследования предоставляется национальный режим.

Временем открытия наследства, по белорусскому законодательству, признается *день смерти наследодателя*, а при объявлении его умершим – *день вступления в законную силу решения суда об объявлении* гражданина умершим (ст. 1035 Гражданского кодекса Республики Беларусь 1998 г.; далее – ГК).

Местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя, а если оно неизвестно, – место нахождения недвижимого имущества или основной его части, а при отсутствии недвижимого имущества – место нахождения основной части движимого имущества.

Правильное определение места открытия наследства имеет важное значение для решения ряда вопросов процессуального характера. В частности, по месту открытия наследства определяется, в какую нотариальную контору следует обратиться наследнику с заявлением о принятии наследства и выдаче свидетельства о праве на наследство.

Коллизионные вопросы наследования в Республике Беларусь решаются на основании ст. 1133 ГК, согласно которой отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имеет последнее постоянное место жительства, (поскольку иное не предусмотрено ст.ст. 1134 и 1135 ГК), если наследодателем не избрано в завещании право страны, гражданином которой он является. В соответствии с правом этой страны будут определяться круг наследников по закону, очередность их призвания к наследству, размер долей в наследственном имуществе и другие вопросы

наследования и др.

Способность лица к составлению и отмене завещания, а также форма завещания и акта его отмены определяются по праву страны, где наследодатель имел *постоянное место жительства* в момент составления акта, если наследодателем не избрано в завещании право страны, гражданином которой он является. Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям права места составления акта или требованиям права Республики Беларусь.

Специальную норму содержит белорусское законодательство в отношении наследования недвижимого имущества. В соответствии со ст. 1134 ГК наследование *недвижимого имущества* определяется по праву страны, *где находится это имущество*, а имущества, которое *зарегистрировано* в Республике Беларусь, – по праву Республики Беларусь.

В Республике Беларусь наследование осуществляется по закону и по завещанию.

Завещание – волеизъявление гражданина по распоряжению принадлежащим ему имуществом на случай смерти. Оно может быть совершено гражданином, обладающим дееспособностью в полном объеме. Совершается завещание лично.

Завещание должно быть составлено в письменной форме, собственноручно подписано завещателем и нотариально удостоверено. Завещатель вправе в любое время изменить или отменить сделанное им завещание, составить новое завещание. По желанию наследодателя завещание удостоверяется нотариусом без ознакомления с его содержанием (закрытое завещание).

В соответствии со ст. 1041 ГК каждый гражданин может оставить по завещанию все свое имущество или часть его одному или нескольким лицам как входящим, так и не входящим в круг наследников по закону, а также государству или отдельным организациям. Кроме того, завещатель может в завещании лишить права наследования одного, нескольких или всех наследников по закону.

ГК предусмотрено право на обязательную долю. Не совершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, а также его нетрудоспособные супруг и родители наследуют независимо от содержания завещания не менее половины доли,

которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля) (ст. 1064).

Наследование по закону может иметь место в следующих случаях: 1) если по тем или иным причинам завещание не было составлено; 2) если оно составлено, но признано недействительным; 3) если все наследники по завещанию отказались от наследства.

ГК (ст.ст. 1057–1063) предусмотрено, кто является наследником по закону и в какой очередности наследники призываются к получению наследственного имущества.

Наследники: I очереди – дети, супруг и родители умершего. (Внуки наследодателя и их прямые потомки наследуют по праву представления).

II очереди – братья и сестры наследодателя (полнородные и неполнородные).

III очереди – дед и бабушка умершего (как со стороны отца, так и со стороны матери).

IV очереди – дяди и тети наследодателя (полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя).

При отсутствии у умершего наследников I, II, III и IV очереди (ст.ст. 1057–1060) право наследовать по закону получают родственники наследодателя третьей, четвертой, пятой и шестой степени родства, не относящиеся к наследникам предшествующих очередей, причем родственники более близкой степени родства устраняют от наследования родственников более далекой степени родства.

Наследники последующей очереди призываются к наследованию по закону лишь при отсутствии наследников предшествующей очереди или при непринятии ими наследства.

К числу наследников по закону относятся нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего не менее 1 года до его смерти (наследуют не более 1/4). При наличии других наследников они наследуют наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию.

Наследники одной очереди наследуют в равных долях, за исключением наследников, наследующих по праву представления. Наследники, проживающие совместно с наследодателем, получают сверх причитающейся им доли еще и предметы домашней обстановки и обихода.

Законодательство Республики Беларусь устанавливает два спо-

соба принятия наследства:

1) фактическое вступление во владение или управление наследственным имуществом (п. 2 ст. 1070 ГК);

2) подача нотариусу по месту открытия наследства заявления наследника о принятии наследства либо его заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство.

В соответствии со ст. 1071 ГК эти действия должны быть совершены в течение 6 месяцев со дня открытия наследства. В случае пропуска срока для принятия наследства по уважительной причине суд может продлить этот срок. Лица, для которых право наследования возникает лишь в случае непринятия наследства другим наследником, могут принять наследство до истечения трех месяцев со дня окончания 6 месячного срока.

Если нет наследников ни по закону, ни по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать (ст. 1038 ГК), либо все они отказались от наследства, наследство признается выморочным. Такое наследство переходит в собственность административно-территориальной единицы по месту нахождения соответствующего имущества, входящего в состав наследства.

Конвенция 2002 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам предусматривает следующее правило: если по законодательству страны, подлежащему применению при наследовании, наследником является государство, в этом случае движимое наследственное имущество переходит государству, гражданином которого был наследодатель в момент смерти, а недвижимое наследственное имущество переходит государству, на территории которого данное имущество находится.

3. Особенности заграничного наследования по закону.

Наследование по закону (наследование без завещания), имеет место в случаях, когда:

1) наследодатель не оставил завещания (или не заключил наследственный договор);

2) завещание (или договор) признано недействительным,

3) наследники по завещанию (или договору) полностью или частично отказались от наследства;

4) завещание (или договор) не охватывает всего наследственного имущества. В этом случае правила о наследовании по закону распространяются на ту часть наследства, которая осталась

незавещанной.

В доктрине наследственного права наследование по закону нередко характеризуется как «молчаливое завещание»: наследодатель, зная, кто является его наследниками по закону и будучи вполне удовлетворен составом наследников, не считает необходимым прибегать к составлению завещания, соглашаясь правилами распределения его имущества после смерти, которые установлены законом. Вместе с тем, часто имущество наследодателя, не оставившего завещания, переходит к совершенно чужим, а иногда и неизвестным ему лицам.

К числу наследников по закону относятся в первую очередь ближайшие родственники наследодателя. Их круг и очередность призвания к наследству в разных странах не одинаковы.

В странах континентальной Европы применяются две системы наследования по закону: романская система и система парантелл.

При *романской системе*, используемой в Бельгии, Италии, Франции и некоторых других странах, в основу классификации наследников по закону положена система разрядов, разделяющих кровных родственников в зависимости от их предполагаемой близости к наследодателю на четыре группы (разряда).

Наследники призываются к наследованию в порядке очередности. Если хотя бы один из наследников первого разряда жив, то ни один из наследников второго разряда не вправе получить долю в наследственном имуществе. В свою очередь внутри призываемого к наследованию разряда близкие родственники устраняют более дальних родственников.

Переживший супруг наследует наряду с кровными родственниками призываемого к наследованию разряда, устраняя от наследования братьев и сестер наследодателя и их нисходящих, а также наследников третьего и четвертого разрядов. При наличии наследников первого разряда переживший супруг получает по своему выбору либо право пожизненного пользования (узуфрукт) на все наличное имущество наследодателя, либо право собственности на одну четверть наследства (ст. 757 ФГК). При наследовании вместе с родителями наследодателя переживший супруг получает половину наследства; другая половина делится пополам между родителями наследодателя (ст. 757 ФГК). Если кого-либо из родителей ко времени открытия наследства нет в живых, причитавшаяся ему одна четверть имущества переходит к пережившему супругу. При

отсутствии детей наследодателя и их нисходящих, а также его родителей наследственное имущество полностью переходит к пережившему супругу.

В Австрии, Германии, Швейцарии и некоторых других странах для определения очередности призвания к наследованию по закону используется *система парантелл*.

разряд	Романская система Франция	Система парантелл Германия
I	дети наследодателя и их нисходящие – внуки, правнуки и т.д.	дети наследодателя
II	родители наследодателя, его братья и сестры и нисходящие этих последних	родители наследодателя и их потомки (т.е. братья и сестры наследодателя)
III	дед, бабка, прадед, прабабка и т.д. (восходящие наследодателя, кроме его родителей)	дед и бабка наследодателя и их потомки
IV	дяди, тетки, двоюродные братья и сестры и т.д. (т.е. боковые родственники наследодателя до шестой степени родства, кроме его братьев и сестер и их нисходящих (ст.ст. 734, 745 ФГК).	прадед и прабабка наследодателя и их потомки
VI	--	прапрадед, прапрабабка и более отдаленные прародители наследодателя и их потомки (число очередей наследников по закону не ограничивается)
VII	--	
***	--	

Основное отличие системы парантелл от романской системы состоит в том, что внутри каждой парантеллы степень родства с наследодателем не имеет существенного значения.

В Германии число парантелл не ограничивается, в результате чего наследниками по закону здесь могут стать самые дальние родственники. Родственники предыдущей очереди устраняют от наследования родственников последующих очередей. Наследники первой, второй и третьей очередей, относящиеся одновременно к нескольким родам, получают в каждом из них причитающиеся им доли.

Ближайший потомок устраняет от наследования последующих потомков, состоящих через него в родстве с наследодателем. Призываемые в порядке очередности к наследованию ближайшие потомки — дети, родители, бабушки и дедушки, прабабушки и прадедушки, прапрабабушки и прапрадедушки наследодателя наследуют в равных долях.

Переживший супруг наследодателя не относится к наследникам ни одной из очередей и наследует наряду с наследниками I–III очередей, устраняя от наследования при отсутствии дедушек и бабушек наследодателя его дядей и тетей и их потомков (ст. 1931 ГГУ). При призвании к наследованию первой очереди переживший супруг получает 1/4 наследства, при призвании к наследованию II очереди либо дедушек и бабушек наследодателя — 50% наследства, а если в этом последнем случае в порядке родового наследования наследуют и потомки умерших дедушек и бабушек, переживший супруг получает сверх того 50% наследства, причитающегося этим потомкам. Если переживший супруг наследует наряду с указанными наследниками, ему помимо наследственной доли причитаются предметы домашнего хозяйства супругов и свадебные подарки. При отсутствии наследников первой и второй очередей и бабушек и дедушек наследодателя наследство полностью переходит к пережившему супругу.

В Швейцарии правила наследования по закону во многом аналогичны германским. Родственники наследодателя разделены на три парантеллы (*parentele*), каждая из которых устраняет от наследования последующую.

I парантелла – нисходящие наследодателя. Дети наследуют в равных долях, а к их нисходящим по праву представления переходит доля наследственного имущества, причитавшаяся наследнику, умершему до открытия наследства. II парантелла – родители наследодателя, делящие наследство пополам. Нисходящие родителей (братья, сестры, племянники, племянницы наследодателя и т.д.) наследуют по праву представления. При отсутствии нисходящих в отцовской или материнской линии наследственная доля переходит к нисходящим в другой линии. III парантелла – бабушки и дедушки наследодателя, наследующие поровну в каждой линии. Нисходящие бабушек и дедушек (дяди и тети, двоюродные братья и сестры наследодателя и т. д.) наследуют по праву представления. При отсутствии нисходящих у кого-либо из бабушек и дедушек в отцовской или материнской линии наследственная доля переходит к нисходящим той же линии, а при отсутствии нисходящих и у бабушки и у дедушки одной линии — к нисходящим другой линии.

Переживший супруг призывается к наследованию вместе с родственниками первой или второй парантеллы, устраняя от наследования родственников третьей парантеллы (ст. 462 ШГК). При

наследовании вместе с нисходящими наследодателя переживший супруг получает половину наследства, а при наследовании вместе с его родителями — 3/4 наследства. При отсутствии нисходящих наследодателя, его родителей и их нисходящих переживший супруг получает наследство целиком. При отсутствии у наследодателя указанных родственников и пережившего супруга наследственное имущество переходит к кантону, в котором наследодатель имел последнее место жительства, либо к коммуне, определяемой в соответствии с законодательством этого кантона.

4. Особенности заграничного наследования по завещанию.

Завещание представляет собой облеченное в установленную форму волеизъявление завещателя, направленное на распоряжение своим имуществом на случай смерти.

Наследователь должен обладать завещательной дееспособностью.

Завещательная дееспособность – признание за лицом права на совершение завещания. Условием завещательной дееспособности для большинства правовых порядков является требование, чтобы завещатель в момент составления распоряжений о своем имуществе на случай смерти находился в здравом уме и твердой памяти, т.е. был способен понимать значение своих действий и руководить ими. Недействительными признаются завещания, совершенные умалишенными, слабоумными и душевнобольными.

Возраст приобретения завещательной дееспособности. Большинство правовых систем этот момент связывает с достижением завещателем совершеннолетия.

Во Франции несовершеннолетние в возрасте от 16 до 18 лет вправе совершать завещательные распоряжения в отношении лишь половины того имущества, которым они могли бы распоряжаться по достижении совершеннолетия.

В Германии право несовершеннолетнего составлять завещание по достижении 16 лет не оговаривается никакими условиями относительно объема соответствующих завещательных распоряжений (§ 2229 ГГУ).

В Англии способность к составлению завещания признается за лицами, достигшими 21 года, однако солдаты, летчики, матросы и моряки, находящиеся на военной службе, вправе составлять завеща-

ния и до достижения этого возраста.

В большинстве штатов США завещание может быть составлено лицом старше 18 лет. В Джорджии – 14 лет.

Современным правовым порядкам известны различные формы завещательных распоряжений:

1. *Собственноручное* (олографическое) завещание должно быть целиком написано, датировано и подписано рукой завещателя (Франция, Германия и др.). Эта форма не ограждает завещателя от недолжного влияния третьих лиц на выражение его воли и не гарантирует от возможной утраты или уничтожения завещания.

2. *Публичное завещание* предполагает участие в процедуре его совершения помимо завещателя иных специально уполномоченных государством лиц, как правило, нотариусов. Во Франции публичное завещание может быть составлено под диктовку (со слов) завещателя двумя нотариусами или одним нотариусом в присутствии 2 свидетелей, после чего завещание должно быть прочитано завещателю и подписано завещателем, нотариусом и свидетелями. В Германии при совершении публичного завещания завещатель диктует нотариусу свою последнюю волю либо передает ему письменный документ с сообщением, что в нем содержится его последняя воля.

2.1. Разновидностью публичных завещаний являются *секретные завещания* (*testament mystique*), которые позволяют избежать разглашения последней воли завещателя нотариусами, свидетелями и иными лицами. Во Франции для составления секретного завещания завещатель, изложив свою последнюю волю на бумаге собственноручно или с использованием механических устройств и подписав эту бумагу, передает ее в запечатанном виде нотариусу в присутствии 2 свидетелей, сопровождая эту передачу заявлением, что бумага содержит подписанное им завещание. Нотариус совершает на этой запечатанной бумаге удостоверительную надпись с указанием даты и места ее совершения, которая подписывается завещателем, нотариусом и свидетелями.

2.2. *Завещание, удостоверенное свидетелями* (*witnessed will*), получило распространение в странах, относящихся к системе общего права. В Англии это единственная форма завещания. Завещание, удостоверенное свидетелями, пишется самим завещателем либо иным лицом по его поручению от руки, печатается на машинке или составляется на типографском бланке и подписывается завещателем в присутствии 2 свидетелей. При этом свидетелем, как правило, не

может быть лицо, являющееся выгодоприобретателем по завещанию. Удостоверение завещания свидетелем, в пользу которого сделаны завещательные распоряжения, как правило, влечет недействительность не всего завещания, а лишь той его части, которая содержит соответствующие распоряжения в пользу свидетеля. Английская форма завещания воспринята в США (за исключением штата Луизиана).

Упрощенные формы. В Германии завещатель, не имеющий в силу чрезвычайных обстоятельств возможности составить завещание у нотариуса, может продиктовать свою последнюю волю старшему должностному лицу общины по месту пребывания в присутствии двух свидетелей, а завещатель, находящийся в местности, отрезанной от внешнего мира, кроме того, может совершить завещание в форме *устного заявления* в присутствии 3 свидетелей. Посредством устного заявления в присутствии трех свидетелей может совершить завещание и лицо, находящееся во время плавания на судне за пределами германского порта. Указанные завещания утрачивают силу, если по истечении трех месяцев после их составления завещатель находится в живых. Эта форма известна и праву Франции, Швейцарии и др.

Некоторым правовым порядкам известны такие способы распоряжения наследственным имуществом, в которых одновременно выражается *воля двух или более лиц*, — так называемые совместные завещания (Германия, Англия, США), среди которых выделяются взаимные завещания (Германия, США), а также наследственные договоры (Франция, Германия, Швейцария).

В Германии совместные завещания могут составляться только супругами, при этом допускается и взаимное назначение их наследниками друг друга. Совместное завещание при жизни обоих супругов может быть отменено или изменено не иначе как по их обоюдному согласию, тогда как переживший супруг вправе отменить такое завещание, лишь отказавшись от сделанных в его пользу завещательных распоряжений. Во Франции завещательные распоряжения 2 или нескольких лиц в одном акте, причем как в пользу третьего лица, так и в пользу друг друга, запрещены (ст. 968 ФГК).

В Германии и Швейцарии содержится развернутое регулирование наследственных договоров, представляющих собой *соглашение наследника с лицами*, к которым после смерти наследодателя переходит его имущество. В ГГУ содержится

исчерпывающий перечень распоряжений, которые могут быть сделаны в наследственном договоре, — назначение наследника, завещательные отказы и возложения. Наследственный договор может быть совершен только в форме публичного завещания (§ 2276 ГГУ; ст. 512 ШГК). Механизм наследственного договора нередко используется для ограничения возможности последующего изменения завещательных распоряжений, т.к. отмена включенных в договор условий возможна только с согласия всех его участников, а после смерти завещателя практически невозможна. Во Франции наследственные права супругов могут быть предметом брачного договора, при этом, такое соглашение не может изменить или отменить установленные законом правила наследования (ст. 1389 ФГК).

Основное содержание завещания составляют распоряжения имущественного характера, однако в различных правовых системах допускается включение в завещание и иных распоряжений, не связанных с распределением имущества завещателя между наследниками, как то: назначение опекуна несовершеннолетнему, назначение исполнителя завещания или «личного представителя».

В соответствии с принципом свободы завещания наследодатель вправе указать в своем завещании в качестве наследника имущества любое лицо. Однако в большинстве стран законом предусмотрены гарантии обеспечения имущественных интересов отдельных членов семьи наследодателя при наследовании по завещанию.

Во Франции размер имущества, которым завещатель вправе свободно распорядиться, — *свободная доля* — зависит от числа его родственников. В случае если у завещателя 1 ребенок, она составляет $1/2$ наследственного имущества, если 2 детей — $1/3$, если 3 или больше детей — $1/4$.

Если при отсутствии детей у завещателя осталось хотя бы по одному родственнику в каждой из восходящих линий (отцовской и материнской), свободная доля составляет $1/2$, а если восходящие остались только в одной линии — $3/4$ наследства. В отсутствие детей и восходящих родственников обойденный в завещании переживший супруг вправе получить $1/4$ имущества завещателя. При отсутствии перечисленных родственников и пережившего супруга завещательные распоряжения могут касаться всего имущества завещателя.

В Германии обойденные в завещании нисходящие завещателя,

его родители и супруг имеют право на получение стоимости *обязательной доли*, размер которой составляет $1/2$, причитавшейся бы им в случае наследования по закону. Такое же право принадлежит указанным лицам в случае, если оставленное им по завещанию составляет меньше $1/2$ причитавшейся им при наследовании по закону доли.

В отличие от французской системы, когда определенная часть наследственного имущества в силу закона забронирована от свободного распоряжения завещателем, обязательная доля представляет собой определенное денежное притязание, предъявляемое к наследникам по завещанию указанными лицами. При определении размера обязательной доли подлежат учету все полученные от завещателя с соответствующей оговоркой прижизненные дарения, которые также учитываются при определении общего размера наследственного имущества. Нисходящие, родители, супруг завещателя могут быть, тем не менее, лишены завещателем права на обязательную долю в случае посягательства указанных лиц на жизнь завещателя, либо совершения в отношении него преступления или тяжкого проступка, либо умышленного нарушения установленной законом обязанности содержать завещателя, а нисходящие, кроме того, — в случае ведения ими бесчестного или безнравственного образа жизни.

В Великобритании с принятием Закона о наследовании (обеспечении семьи) 1938 г. переживший супруг, не состоящий в браке, прежний супруг завещателя, его незамужние дочери, несовершеннолетние сыновья и недееспособные дети приобрели право требовать по суду предоставления им средств к существованию (*maintenance*) за счет наследственного имущества, если разумное финансовое обеспечение не было предоставлено им по завещанию. Дальнейшее развитие эта система получила в Законе о наследовании (обеспечении семьи и иждивенцев) 1975 г., в соответствии с которым размер обеспечения пережившего супруга больше не ограничивался средствами к существованию и мог составлять *разумную долю* состояния завещателя. Кроме того, был расширен и круг претендентов на получение обеспечения за счет включения в него воспитывавшихся в семье завещателя детей и иждивенцев, полностью или частично содержавшихся завещателем на момент смерти.

В большинстве штатов США свобода завещателя распорядиться своим имуществом ограничивается только в пользу несовершеннолетних детей и пережившего супруга, причем для защиты интересов

последнего используются различные правовые институты, как то: вдовья часть (*dower*), неприкосновенная доля (*indefeasible share*), общее имущество супругов (*community property*), домашние и семейные пособия (*homestead and family allowances*).

Неприкосновенная доля, гарантирует получение пережившим супругом фиксированной денежной суммы и определенной части имущества завещателя либо только части имущества. Так, в штатах, принявших Единообразный кодекс об утверждении завещаний, неприкосновенная доля пережившего супруга составляет 10 000 \$ в виде так называемой «освобожденной собственности» (*exemptproperty*) и право на получение от 3 % до 50 % (в зависимости от продолжительности брака) наследственного состояния в виде так называемой «факультативной части» (*elective share*). При отсутствии пережившего супруга дети завещателя имеют право на получение «освобожденной собственности» в том же размере. К недостаткам этой системы относится возможность сокращения неприкосновенной доли в случае отчуждения завещателем всего или части своего имущества перед смертью. Поэтому во многих штатах пережившему супругу предоставлено право оспаривания некоторых прижизненных сделок завещателя.

Завещание может быть в любое время полностью либо частично отменено или изменено завещателем. Во Франции завещание может быть отменено в полном объеме или частично посредством составления нового завещания или посредством заявления завещателем нотариусу об изменении своей воли. В Англии и США завещание может быть отменено, даже если завещатель пообещал этого не делать. Юридическое значение признается за обещанием завещателя составить завещание в пользу лица, которое обязуется заботиться о нем в старости.

Недействительность завещания. В англо-американской правовой системе — для признания недействительным завещания необходимо установить, что завещатель не осознавал, чем он распоряжается, каков круг его законных наследников, или намеревался неразумно распорядиться своей собственностью. Одного лишь факта, что завещатель находился в некотором неразумном заблуждении, недостаточно для оспаривания законности его завещания, если только не будет доказано, что сделанные им распоряжения вызваны этим заблуждением.

Несоблюдение установленной законом формы завещания влечет

его недействительность.

В Германии завещание в пользу супруга становится недействительным в случае развода, а завещание в пользу лица, помолвленного с завещателем, — в случае прекращения помолвки. Во многих штатах США завещание автоматически теряет силу при вступлении завещателя в брак после совершения завещания. В некоторых штатах для утраты силы завещанием требуется не только вступление завещателя в брак, но и рождение у него в этом браке ребенка.

Литература

1) Международное частное право: краткий курс / Попова А.В. - Санкт-Петербург : Питер, 2009. - 288 с.

2) Международное частное право: краткий учебный курс / Гаврилов В.В. - 3-е изд., переработанное и дополненное. - Москва: Норма, 2006. - 400 с.

3) Международное частное право: курс интенсивной подготовки / Кузьмин А.С. - Минск : ТетраСистемс, 2009. - 320 с.

4) Международное частное право: курс лекций / В. А. Барышев. - Витебск : ВГУ имени П.М.Машерова, 2009. - 303 с.

5) Международное частное право: курс лекций: учебное пособие / [К. К. Гасанов и др.]. - Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. - 359 с.

6) Международное частное право: учебник / А.И. Кривенький. - 2-е изд., переработанное и дополненное. - Москва: Дашков и К, 2014. - 287 с.

7) Международное частное право: учебник / А. О. Иншакова. - Москва : РУДН, 2011. - 374 с.

8) Международное частное право : учебник / [Г. К. Дмитриева и др.]. - 3-е изд., перераб. и доп. - Москва : Проспект, 2012. - 656 с.

9) Международное частное право : учебник для бакалавров / [Г. К. Дмитриева и др.]. - Изд. 3-е, перераб. и доп. - Москва : Проспект, 2013. - 655 с.

10) Международное частное право : учебник для бакалавров : для студентов высших учебных заведений, обучающихся по юридическим направлениям и специальностям / И. В. Гетьман-Павлова. - 2-е изд., переработанное и дополненное. - Москва : Юрайт, 2014. - 541 с.

11) Международное частное право: курс лекций / Чудаева М.Л. - Минск: Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2007. - 150 с.

12) Международное частное право: практикум / Богуславский М.М. - 2-е изд., переработанное и дополненное. - Москва: Юристъ, 2006. - 380 с.

13) Международное частное право: практикум: учебное пособие / Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В. - Б.м: ЭКСМО, 2007. - 768 с.

14) Международное частное право: практикум / М. М. Богуславский. - 3-е изд., переработанное и дополненное. - Москва: Норма, 2010. - 400 с.

15) Международное частное право ЕС в контексте перемещения интеллектуальных капиталов / Е. Б. Леанович // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы: сборник научных трудов : в 2-х т. / Редкол. Балашенко С.А. [и другие]. - Минск. - ISBN 978-985-476-623-2. - Т. 2: Проблемы унификации законодательства в Содружестве Независимых Государств и Европейском Союзе.

16) Международное частное право: курс лекций : учебное пособие / [К. К. Гасанов и др.]. - Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. - 359 с.

17) Международное частное право: учебник / [Г. К. Дмитриева и др.]. - 3-е изд., переработанное и дополненное. - Москва: Проспект, 2012. - 656 с.

18) Международное частное право: учебник: в 2 томах / Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России, Кафедра международного частного и гражданского права. - Москва: Статут, 2011.

19) Международное частное право: учебник / А. О. Иншакова. - Москва: РУДН, 2011. - 374 с.

20) Международное частное право: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению 521400 "Юриспруденция" и специальности 021100 "Юриспруденция" / [Н. В. Власова и др.]. - 3-е изд., переработанное и дополненное. - Москва: Волтерс Клувер, 2011. - 928 с.

21) Международное частное право: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению подготовки и специальности "Юриспруденция" / И. В. Гетьман-

Павлова. - Москва: Юрайт, 2011. - 511 с.

22) Международное частное право: учебно-методическое пособие / М. И. Савченко. - Минск: Частный институт управления и предпринимательства, 2010. - 185 с.

23) Международное частное право: постатейный комментарий раздела VI Гражданского кодекса Российской Федерации / [Богуславский М. М. и др.]. - Москва: Статут, 2010. - 287 с. - (Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации).

24) Международное частное право: ответы на экзаменационные вопросы / В. Г. Тихиня, М. Ю. Макарова. - 6-е изд. - Минск: ТетраСистемс, 2010. - 144 с.

25) Международное частное право / Г. К. Дмитриева, Е. Н. Еремичев, И. М. Кутузов, О. В. Луткова, А. А. Мамаев [и др.]. - 3-е изд., переработанное и дополненное. - Москва: Проспект, 2010. - 656 с.

26) Международное частное право: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению 521400 "Юриспруденция" и специальности 021100 "Юриспруденция" / [Н. В. Власова и др.]. - 3-е изд., переработанное и дополненное. - Москва: Волтерс Клувер, 2010. - 928 с.

27) Международное частное право: учебник для студентов вузов / М. М. Богуславский. - 6-е изд., переработанное и дополненное. - Москва : Норма, 2009. - 704 с. Международное частное право / В. В. Гаврилов. - 4-е изд., переработанное. - Москва: Норма, 2009. - 368 с. - (Краткие учебные курсы юридических наук).

28) Аброскин, А. Ответственность за нарушение таможенного законодательства Республики Беларусь // Гл. бухгалтер.– 2001.– № 35.– С. 76–79.

29) Бублик, В. Договор международной купли-продажи. Как избежать ошибок при его оформлении и исполнении // Хоз-во и право.– 1999.– № 2.– С. 82–90.

30) Бублик, В. Договор международной купли-продажи. Как избежать ошибок при его оформлении и исполнении // Хоз-во и право.– 1999.– № 3.– С. 104–114.

31) Витушко, В.А. Правовое регулирование договора международной перевозки // Право Беларуси.– 2004.– № 1.– С. 86–95.

32) Витушко, В.А. Правовое регулирование договора международной перевозки // Право Беларуси.– 2004.– № 2.– С. 83–88.

33) Вабищевич, С.С. Внешнеэкономическая деятельность в

Республике Беларусь: правовые перспективы: Моногр.– Минск: Молодеж. науч. о-во, 2005.– 232 с.

34) Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий. / Отв. ред. А.С.Комаров.– М.: Юрид. лит., 1994.– 315 с.

35) Волосов, М.Е. Правовое регулирование морского торгового судоходства: Учеб. пособие.– М.: Ин-т междунар. права и экономики, 2002.– 122 с.

36) Коваленко, Е.И. Нетарифное регулирование внешнеторговой деятельности // Право Беларуси.– 2003.– № 15.– С. 62–69.

37) Толочко, О.Н. Внешнеэкономические сделки: Учеб. пособие.– Гродно: Гродн. гос. ун-т, 2002.– 123 с.

38) Томкович, Р.Р. Применение договора об оказании услуг // Право Беларуси.– 2005.– № 5.– С. 47–52.

39) Федотов, В.А. Объект экспортного договора купли-продажи // Вестн. молодеж. науч. о-ва.– 2004.– № 4.– С. 52–56.

40) Федотов, В.А. Ответственность за нарушения законодательства Республики Беларусь об экспортной деятельности // Пром.-торговое право.– 2005.– № 4.– С. 163–180.

41) Федотов, В.А. Ответственность за непоступление выручки от экспортных операций // Юрид. журн.– 2005.– № 4.– С. 38–42.

42) Федотов, В.А. Правовая природа экспортной сделки // Экономика. Упр. Право.– 2004.– № 3.– С. 45–50.

43) Федотов, В.А. Экспортный договор купли-продажи (правовые аспекты) // Право Беларуси.– 2005.– № 2.– С. 81–85.

44) Федотов, О. Основы регулирования экспорта товаров в Республике Беларусь // Таможня и ВЭД.– 2005.– № 2.– С. 36–39.

45) Холопов, К.В. Комментарий к Конвенции о договоре международной дорожной перевозки груза.– М.: ЗАО Бизнес-шк. «Интел-Синтез», 2000.– 104 с.

46) Парижская конвенция по охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 г.), пересмотренная в Брюсселе 14 декабря 1900 г, в Вашингтоне 2 июня 1911 г., в Гааге 6 ноября 1925 г. в Лондоне 2 июня 1934 I, в Лиссабоне 31 октября 1958 г, в Стокгольме 14 июля 1967 г., измененная 2 октября 1979 г // Публикация ВОИС. № 201 (R) Женева Всемирная организация интеллектуальной собственности, 1990

47) Бернская конвенция об охране литературных и

художественных произведений (Берн, 9 сентября 1886 г), дополненная в Париже 4 мая 1896 г., пересмотренная в Берлине 13 ноября 1908 г, дополненная в Берне 20 марта 1914 г., пересмотренная в Риме 2 июня 1928 г., в Брюсселе 26 июня 1948 г., в Стокгольме 14 июля 1967 г и Париже 24 июля 1971 г. измененная 2 октября 1979 г. // авторское право и смежные права / Под ред. В. Ф. Чигира. Мн. Амалфея, 1997.

48) Мадридское соглашение о международной регистрации знаков (Мадрид, 14 апреля 1891 г.), пересмотренное в Брюсселе 14 декабря 1900 г, в Вашингтоне 2 июня 1911 г, в Гааге 6 ноября 1925 г, в Лондоне 2 июня 1934 г, в Ницце 15 июля 1957 г, в Стокгольме 14 июля 1967 г и измененное 28 сентября 1979 г / Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь 2003, 3/673.

49) Конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводных и простых векселях (Женева, 7 июня 1940 г.) // Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. – 1937. – №18. – Ст. 108.

50) Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях (Женева, 7 июня 1930 г) // Банковский вестник. 1998. – № 8.

51) Конвенция о гербовом сборе в отношении переводных и простых векселей (Женева, 7 июня 1930 г) // Банковский вестник 1998. – № 8.

52) Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС) от ноября 1951 г. (ред. от 2 апреля 2003 г.) // Комментарий к Уставу железнодорожного транспорта общего пользования / Под ред.: Е.И.Зарецкой, В.П.Мороза.– Минск: Амалфея, 2004. С. 371–667.

53) Соглашение о международном пассажирском сообщении (СМПС) от 1 ноября 1951 г. (ред. от 30 мая 1999 г) Комментарий к Уставу железнодорожного транспорта общего пользования / Под ред.: Е.И.Зарецкой, В.П.Мороза.– Минск: Амалфея, 2004.С. 668-725.

54) Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г.) (вместе с Дополнительным протоколом № 1 к Всемирной конвенции об ангорском праве, касающимся применения настоящей Конвенции к произведениям лиц без гражданства и беженцев, Дополнительным протоколом №2к Всемирной конвенции об авторском праве, касающимся применения указанной Конвенции к произведениям, издаваемым различными международными

организациями. Дополнительным протоколом № 3 к Всемирной конвенции об авторском праве, относительно условий ратификации, принятия или присоединения) // Собрание постановлений правительства СССР. – 1973. – № 24. – Ст. 139.

55) Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ, CMR) (Женева, 19 мая 1956 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – №3/1174.

56) Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.)- ратифицирована Республикой Беларусь 15 ноября 1960 г. // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 1995. – №3.

57) Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.). ратифицирована Республикой Беларусь 14 октября 1963 г. // Бюллетень нормативно-правовой информации. – 1996. – № 5.

58) Международная конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 74. – 3/835.

59) Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб (Вена, 21 мая 1961 г.) имеет с протоколом о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности и за ядерный ущерб (Вена, 12 сентября 1997 г.) // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. – 1998. – №18. – Ст. 207.

60) Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Ведомости Верховного Совета ССР. – 1976. – №17. – Ст. 291

61) Конвенция о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям (Гаага, 4 мая 1971 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь 2001 – № 2/749.

62) Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 г.) вместе с Протоколом об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) / Бюллетень нормативно-правовой информации. – 1997. – № 7.

63) Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) // Вестн. Высш. Хоз. Суда

Респ. Беларусь.– 1995.– № 2.– С. 206–239.

64) Конвенция о праве, применимом к договорам международной купле-продаже товаров (Гаага, 22 декабря 1986 г.) // Бюллетень нормативно-правовой информации 1997 – № 3.

65) Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков (Мадрид, 28 июня 1989 г.) // Публикация ВОИС № 204 (R) Женева Всемирная организация интеллектуальной собственности. – 1998. – Ст. 567.

66) Соглашение правительств государств-участников Содружества Независимых Государств о порядке решения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.) // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь 1992 – № 32 – Ст. 523; 1993 – № 18 – Ст. 207.

67) Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями государств-участников Содружества Независимых Государств (Киев, 20 марта 1992 г.) // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1992 – № 33 – Ст. 529. 1993 – №22 – Ст. 281

68) Конвенция по защите детей и сотрудничеству в отношении международного усыновления (Гаага, 29 мая 1993 г.) // Национальный реестр правовых актов Беларуси. – 2004. – № 18. – 3/1227.

69) Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности (Ашгабат, 24 декабря 1993 г.) // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1994. – №31.

70) Евразийская патентная конвенция (Москва, 9 сентября 1994 г.) // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1995. – № 28. – Ст. 364–365.

71) Договор между Республикой Беларусь и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным делам (Минск, 26 октября 1994 г.) // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1995. – №27. – Ст. 358

72) Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по исполнением и фонограммам Женева 20 декабря 1996 г.) / Ведомости Национального собрания Республики Беларусь (приложение). – 1998. – №1. – Ст. 510.

73) Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву (Женева, 20 декабря 1996 г.) // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь (приложение). – 1996. – №1. – Ст. 511.

74) Конвенция и защите прав инвестора (Москва, 28 марта 1997 г.) // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. – 1997. – №32. – Ст. 654,655.

75) Конвенция о международных автомобильных перевозках пассажиров и багажа (Бишкек, 9 октября 1997 г.) // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь.– 1998.– №27.– Ст.457.

76) Договор между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о равных правах граждан (Москва, 25 декабря 1998 г.)// Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999. – № 14. – 2/18.

77) Соглашение о мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарные знаков и географических указаний (Минск, 4 июня 1999 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.– 2004.– №78.– 2/102.

78) Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 7 октября 2002 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь.– 2003.– № 73.– 2/956.

79) Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 г № 296-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь 1999 – №80 – 2/70

80) О валютном регулировании и валютном контроле: Закон Респ. Беларусь, 22 июля 2003 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь.– 2003.– № 85.– 2/978.

81) О государственном регулировании внешнеторговой деятельности: Закон Респ. Беларусь, 25 нояб. 2004 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь.– 2004.– № 193.– 2/1096.

82) О мерах по защите экономических интересов Республики Беларусь при осуществлении внешней торговли товарами: Закон Респ. Беларусь, 25 нояб. 2004 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь.– 2004.– № 193.– 2/1095.

Ковалева Наталья Петровна

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Пособие

**для слушателей специальностей переподготовки
1-24 01 72 «Экономическое право»
и 1-24 01 71 «Правоведение»
заочной формы обучения**

Подписано к размещению в электронную библиотеку
ГГТУ им. П. О. Сухого в качестве электронного
учебно-методического документа 04.01.19.

Рег. № 66Е.

<http://www.gstu.by>