## Введение

В настоящее время вследствие расширения международного торгово-экономического, научно-технического и культурного сотрудничества значительно возросло число споров с участием иностранных лиц, рассматриваемых судами общей юрисдикции, арбитражными и третейскими судами. Эти споры возникают в связи с исполнением внешнеэкономических контрактов, осуществлением инвестиций на территории России, обжалованием деятельности органов хозяйственных обществ, защитой интеллектуальной собственности, реализацией трудовых договоров и т.д. Соответствующая судебная практика все более широко освещается на страницах юридических изданий. В "Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации" такого рода дела публикуются под специальной рубрикой "О спорах с участием иностранных лиц".

Тенденция к увеличению споров подобного рода, отражающая возросшую всеобщую потребность в судебной защите, кроме того, является в определенной мере плодом судебной реформы, в рамках которой осуществляется ее модернизация и одна из целей которой состоит в обеспечении доступности правосудия.

Названная тенденция не могла не повлечь за собой случаев применения иностранного права в судебной практике, особенно в сфере предпринимательской деятельности, причем не только в плане сравнительного правоведения. Например, практически в каждом деле, в котором участвует иностранная фирма, возникает необходимость установить статус такого лица и полномочия его представителей, что возможно сделать, как правило, исходя из норм соответствующего иностранного права. В российской юридической литературе появились исследования, посвященные проблемам установления содержания и применения иностранного права.

## 1. Российское законодательство об иностранном праве

До введения в действие части третьей Гражданского кодекса РФ основополагающая норма по вопросу о применении иностранного права содержалась в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик (далее - Основы ГЗ). Статья 156 Основ ГЗ предписывала применение иностранного права в случаях, предусмотренных законом и международным договором. Аналогичные нормы содержались в п.5 ст.11 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. и, кроме того, сохраняются в ныне действующем Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации (п.5 ст.11, далее - ГПК), а также в Основах законодательства Российской Федерации о нотариате (ст.104).

Основы ГЗ включали также нормы о порядке установления содержания норм иностранного права (ст.157), согласно которым суд должен основываться на их официальном толковании, практике применения и доктрине в соответствующем иностранном государстве. В целях определения содержания норм иностранного права суд, арбитражный суд, третейский суд или административный орган могли обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснением к Министерству юстиции и иным компетентным органам или учреждениям внутри страны и за границей либо привлечь экспертов. Лица, участвующие в деле, могли представить документы, подтверждающие содержание соответствующих норм иностранного права. Если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые меры, не удавалось установить, следовало применять отечественное право. Аналогичные нормы содержались в п.1 ст.12 Арбитражного процессуального кодекса РФ 1995 г. (далее - АПК), а также сохраняются в Семейном кодексе РФ (ст.166).

Вышеупомянутые нормы Основ ГЗ утратили силу с 1 марта 2002 г., т.е. со вступлением в силу части третьей ГК, в которой теперь содержатся основополагающие нормы о применении иностранного права.

В ГК отсутствует столь лаконичная норма, как норма ст.156 Основ ГЗ. В то же время ГК сохранил принципиальный подход к иностранному праву, заключающийся в том, что его применение возможно в случаях, предусмотренных международным договором и законом. Необходимо, однако, отметить, что в этой части ГК имеется весьма существенное дополнение, согласно которому применение иностранного права возможно также на основе обычаев, признаваемых в Российской Федерации (п.1 ст.1186). Вместе с тем существующая правоприменительная практика пока не дает примеров применения иностранного права на основе обычаев.

В связи с этим следует заметить, что сходные нормы содержатся в п.5 ст.13 нового Арбитражного процессуального кодекса РФ (от 24 июля 2002 г. N 95-ФЗ), однако АПК, в отличие от ГК, не предусматривает возможности применения иностранного права на основе обычаев, признаваемых в Российской Федерации. Такое несоответствие может быть объяснено лишь упущением законодателя.

ГК устанавливает, что если невозможно определить право, подлежащее применению, то применяется не российское право, а право страны, с которой гражданско-правовое отношение, осложненное иностранным элементом, наиболее тесно связано (п.2 ст.1186).

В самом ГК содержится значительное число двусторонних коллизионных норм, которые могут служить основой для применения норм иностранного права (ст.1195, 1197, 1202, 1211 и др.).

В отношении международного коммерческого арбитража ГК устанавливает, что особенности определения права, подлежащего применению международным коммерческим арбитражем, устанавливаются законом о международном коммерческом арбитраже.

Ряд новелл ГК затрагивают вопросы участия сторон в процессе установления содержания иностранного права. В отличие от Основ ГЗ участники дела вправе не только представлять документы, подтверждающие содержание соответствующих норм, но могут и иным образом содействовать суду в выяснении их содержания (ч.2 п.2 ст.1191). Более того, по требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, бремя доказывания содержания норм иностранного права может быть возложено судом на стороны (ч.3 п.2 ст.1191). Таким образом, роль лиц, участвующих в деле, в процессе установления содержания норм иностранного права повышена самым существенным образом.

Применение иностранного права в случае, предусмотренном международным договором

Одним из оснований для применения иностранного права к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо к гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, является соответствующее указание в международном договоре (п.1 ст.1186 ГК).

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в своем Обзоре практики рассмотрения споров по делам с участием иностранных лиц, рассмотренных арбитражными судами после 1 июля 1995 г. (Информационное письмо от 25 декабря 1996 г. N 10), следующим образом сформулировал общее правило, на соблюдение которого должны ориентироваться арбитражные суды в своей практике: "Арбитражный суд при рассмотрении спора, вытекающего из внешнеэкономической сделки, принимает меры к установлению применимого права на основе международного договора, если стороны при заключении контракта не подчинили сделку определенному правопорядку" (п.8).

Международный договор служит основанием для применения иностранного права в тех случаях, когда содержащиеся в международном договоре коллизионные нормы указывают на такое применение с учетом конкретных обстоятельств.

Коллизионные нормы содержатся во многих международных договорах, например в двустороннем Договоре между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 декабря 1992 г. Указанный договор включает коллизионные нормы, на основании которых должны определяться: правоспособность и дееспособность физических и юридических лиц (ст.22); право собственности на недвижимое имущество, транспортные средства, подлежащие внесению в государственные реестры, возникновение и прекращение права собственности или иного вещного права на имущество (ст.38); форма сделок, в том числе с недвижимым имуществом и правами на него (ст.39), и др. Коллизионные нормы имеются также в двусторонних договорах о правовой помощи, заключенных Россией с Болгарией, Вьетнамом, Грузией, КНДР, Киргизией, Латвией, Молдовой, Монголией, Эстонией.

В Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров предусматривается, что вопросы, относящиеся к предмету регулирования этой Конвенции, но в ней не разрешенные, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права (п.2 ст.7).

Следует заметить, что для целей определения статуса лиц международные договоры могут предусматривать не только коллизионные нормы, но и нормы, прямо устанавливающие порядок такого определения. На это указано в вышеупомянутом "Обзоре практики рассмотрения споров по делам с участием иностранных лиц, рассмотренных арбитражными судами после 1 июля 1995 г.". В качестве примера такого международного договора в Обзоре названо Соглашение 1990 г. между СССР и Австрийской Республикой о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений. В нем как австрийское определяется "любое физическое лицо, имеющее гражданство Австрийской Республики, и любое юридическое лицо или товарищество торгового права, основанное на объединении лиц, созданное в соответствии с законодательством Австрийской Республики и имеющее свое местонахождение на территории Австрийской Республики" (ст.1).

Как уже отмечалось, коллизионные нормы в отношении права, применимого при разрешении споров между инвестором и государством, на территории которого осуществлены инвестиции, содержатся в двусторонних соглашениях о поощрении и взаимной защите капиталовложений. К их числу относятся соглашения России с Австрией, Люксембургом, Испанией и др.

Многосторонние международные договоры с участием России также включают коллизионные нормы. Например, в Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 1993 г), участниками которой являются Белоруссия, Казахстан, Узбекистан, Россия, Таджикистан, Армения, Украина, Киргизия, Молдова, Азербайджан, Грузия, Туркмения, имеются коллизионные нормы, на основании которых определяются, в частности, правоспособность и дееспособность физических и юридических лиц (ст.23), права и обязанности по сделке (ст.41) и др.

## 2. Применение иностранного права в случаях, предусмотренных коллизионными нормами

Основной массив коллизионных норм содержится в части третьей ГК, в разделе VI "Международное частное право": гл.66 "Общие положения", гл.67 "Право, подлежащее применению при определении правового положения лиц" и гл.68 "Право, подлежащее применению к имущественным и личным неимущественным отношениям".

На основе коллизионных норм гл.67 устанавливаются, в частности, личный закон (ст.1195) и право, подлежащее применению при определении гражданской правоспособности и дееспособности физического лица (ст.1196 и 1197), а также личный закон юридического лица (ст.1202).

Коллизионные нормы гл.68 определяют, среди прочего, выбор права сторонами договора (ст.1210) и право, подлежащее применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права (ст.1211).

Судебная практика свидетельствует о том, что наиболее часто применяются коллизионные нормы, на основе которых определяется правовое положение лиц, особенно коммерческих организаций, а также право, применимое к договорам и к односторонним сделкам по выдаче доверенности. Поэтому прежде всего целесообразно проанализировать вопросы, связанные с применением данных коллизионных норм и ряда сопутствующих им норм, что, думается, может представить интерес в свете анализируемой проблемы.

Различные правовые вопросы, касающиеся юридических лиц, решаются в различных государствах на основе личного закона того или иного образования (объединения) в зависимости от его государственной принадлежности или "национальности". В свою очередь, "национальность" образования (объединения) определяется на основе различных критериев, например по праву места его учреждения или по закону страны нахождения его правления. В любом случае таким правом зачастую оказывается право иностранного государства. На основе его норм решаются также многие вопросы о статусе иностранных корпораций, возникающие в ходе судебного процесса. Например, может ли такая корпорация выступать в качестве истца или ответчика в суде, не является ли она агентством государства и не имеет ли по этой причине иммунитета?

Примером такого рода коллизионных норм в российском законодательстве являются ст.1195 ГК, согласно которой личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой он имеет, и ст.1202 ГК, в соответствии с которой личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо.

На основе личного закона физического лица определяются его гражданская правоспособность и дееспособность (ст.1196 и 1197 ГК).

Личный закон юридического лица служит, среди прочего, для определения следующего:

1) статуса организации в качестве юридического лица;

2) организационно-правовой формы юридического лица;

3) требований к наименованию юридического лица;

4) вопросов создания, реорганизации и ликвидации юридического лица, в том числе вопросов правопреемства;

5) содержания правоспособности юридического лица;

6) порядка приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей;

7) внутренних отношений, в том числе отношений юридического лица с его участниками;

8) способности юридического лица отвечать по своим обязательствам (п.2 ст.1202 ГК).

До принятия части третьей ГК право, подлежащее применению к договорным обязательствам, определялось в соответствии со ст.165 и 166 Основ ГЗ. В настоящее время коллизионные нормы, на основании которых устанавливается право, применимое к договорам, содержатся в ст.1210-1214 и 1216 ГК.

Как отмечается в юридической литературе, сфера действия обязательственного статута расширяется в связи с действием ряда других норм ГК. При возникновении правовых отношений из договора обязательственный статут определяет исковую давность (ст.1208 ГК), основания взимания, порядок исчисления и размер процентов по денежным обязательствам (ст.1218 ГК), регулирует обязательства вследствие неосновательного обогащения, возникшего в связи с существующим или предполагаемым правоотношением, по которому приобретено имущество (п.2 ст.1223).

В то же время расширение сферы его действия не безгранично. Общепризнано, что она не распространяется на правосубъектность и правоспособность сторон договора, которые определяются личным статутом, а также на вопросы, определяемые статутом вещных прав, на требования к форме сделки.

## 3. Соглашение о выборе права, подлежащего применению

Исходным правилом, закрепленным ст.1210 ГК, является принцип "автономии воли", в соответствии с которым "стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору". Таким образом, российское законодательство исходит из главенствующего значения воли сторон при выборе правопорядка, которому они намерены подчинить права и обязанности по сделке - как внешнеэкономической, так и иной, не относящейся к таковой.

По общему правилу, применимое к договору право устанавливается соглашением сторон. В связи с этим целесообразно рассмотреть правовую природу соглашения сторон о применимом праве.

Нормы, образующие этот институт, регулируют два вида общественных отношений. Первый возникает из внешнеторговой сделки и носит имущественный характер. Второй вид отношений является неимущественным и направлен на решение юридического вопроса: определение права, подлежащего применению к имущественному отношению.

Действующее законодательство позволяет выделить некоторые особенности соглашения о применимом праве. Во-первых, такое соглашение имеет специфический предмет, а именно выбор права, которым будут регулироваться права и обязанности сторон по договору, а также иные элементы обязательственного статута, перечисленные в ст.1215 ГК. Кроме того, на основе избранного права будут разрешаться возможные споры между сторонами. Во-вторых, заключение такого соглашения представляет собой не обязанность, а право сторон. Поэтому соглашение содержит положения (условия) к числу существенных условий договора, относительно которого заключено соглашение о применимом праве, если, конечно, ни одна из его сторон не настаивает на ином. Значит, такое соглашение, по общему правилу, не относится к необходимым условиям договора, осложненного иностранным элементом. Его отсутствие восполняется действием соответствующих норм международного частного права. В-третьих, выбор сторонами применимого права не является самоцелью. Заключая соглашение о применимом праве, стороны не намереваются непосредственно установить, изменить или прекратить какие-либо гражданские права и обязанности. Они преследуют цель - более полно урегулировать свои права и обязанности по договору, а равно иные элементы обязательственного статута договора, перечисленные в ст.1215 ГК, а также - причем далеко не в последнюю очередь - определить ту правовую систему, на основе которой будут разрешаться споры между сторонами. Значит, соглашения о применимом праве выполняют вспомогательную роль.

В-четвертых, действующее законодательство содержит весьма гибкие правила относительно порядка заключения соглашения о применимом праве. Согласно ГК соглашение о применимом праве должно быть прямо выражено или должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела (п.2 ст.1210). Следовательно, соглашение о применимом праве может быть заключено как в письменной, так и в устной форме (ст.158 и 434 ГК). Такое соглашение может быть заключено различными способами, например: посредством подписания соответствующего единого текста, путем направления оферты и ее акцепта (ст.432 и 433 ГК), посредством ссылок в процессуальных документах на нормы одной и той же правовой системы и т.д.

В-пятых, представляется, что положения ст.1210 ГК о праве сторон выбрать применимое право "в последующем" (п.1) или "после заключения договора" (п.3) дают основания для вывода о допустимости изменения ранее заключенного соглашения о применимом праве. Например, в ходе судебного процесса стороны могут достичь соглашения о применении к их договору иного права, чем указано в самом договоре.

Сопоставление соглашения о применимом праве и арбитражного и пророгационного соглашениями

Анализ правовой природы соглашения о применимом праве будет неполным без его сопоставления с пророгационным и арбитражным соглашениями.

ГПК РФ предусматривает, что по делу с участием иностранного лица стороны вправе, по общему правилу, договориться об изменении подсудности дела (пророгационное соглашение) до принятия его судом к производству (ст.404).

В соответствии с Законом РФ "О международном коммерческом арбитраже" арбитражное соглашение - это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или части от общего количества споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило оно договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения. Арбитражное соглашение заключается в письменной форме.

Кроме того, в доктрине и в практике утвердился подход к арбитражному соглашению как к соглашению сторон, не зависящему от других условий договора. Это означает, что действительность арбитражного соглашения не зависит от действительности того договора, в связи с которым оно было заключено.

Разумеется, в силу многих причин правовая природа пророгационного соглашения и правовая природа арбитражного соглашения различна. Достаточно упомянуть, что право на судебную защиту гражданских прав, как одно из фундаментальных прав субъектов гражданских отношений, будет иметь место и в отсутствие пророгационного соглашения, тогда как обращение в третейский суд без соглашения сторон невозможно. В то же время думается, что имеются основания усматривать черты автономности и в пророгационном соглашении - в части определения подсудности, хотя этот вопрос и нуждается в отдельном рассмотрении.

Приведенные определения пророгационного и арбитражного соглашений свидетельствуют о том, что, во-первых, эти соглашения имеют специфический предмет, отличный от обычных условий гражданско-правовой сделки; во-вторых, их заключение представляет собой не обязанность, а право сторон - и, значит, такие соглашения не относятся к необходимым элементам договора, осложненного иностранным элементом. Их отсутствие восполняется соответствующим действующим законодательством. В-третьих, соглашения об органах, которые будут разрешать спор между сторонами, не является самоцелью, а выполняет вспомогательную роль; в-четвертых, законодатель предусматривает весьма гибкий механизм заключения таких соглашений; наконец, пророгационное соглашение, в определенной мере, и арбитражное соглашение, безусловно, имеют автономный характер и, как следствие, будучи должным образом заключенными, сохраняют свое действие даже при недействительности тех договоров, в связи с которыми они были заключены.

Нетрудно заметить, что перечисленные черты пророгационного и арбитражного соглашений, пусть в ином преломлении, характерны и для соглашения о применимом праве. Причина этого, как представляется, состоит в следующем.

Определение международной подсудности посредством пророгационных соглашений имеет своей целью повышение эффективности существующих механизмов разрешения конфликтов в указанной сфере. Международный коммерческий арбитраж является общепризнанным способом разрешения споров и, более того, признается бесспорно доминирующей формой урегулирования разногласий в сфере международного экономического сотрудничества. Заключая такие соглашения, стороны стремятся сделать свои отношения в рамках договора более предсказуемыми и эффективными.

Между тем, как уже отмечалось, согласовывая применимое право, стороны преследуют цель более полно урегулировать свои права и обязанности по договору и, кроме того, определить тот правопорядок, на основе которого будут разрешаться споры между сторонами. Иными словами, определяя применимое право, стороны также стремятся к созданию оптимальных условий для сотрудничества.

Неудивительно поэтому, что во многих договорах, осложненных иностранным элементом, соглашение о применимом праве сопряжено с пророгационным или арбитражным соглашением.

В зарубежной юридической литературе также обращается внимание на схожесть задач, решаемых посредством пророгационных или арбитражных соглашений с одной стороны, и соглашений о применимом праве - с другой. Американский исследователь Г. Борн отмечает, что так же, как при согласовании компетентного органа для разрешения спора, частные лица определяют применимое право: для повышения предсказуемости их соглашения; для устранения расходов, связанных со спорами относительно того, какое право должно применяться; для получения тех преимуществ, которые может дать предварительное согласование о применимом праве. Автор ссылается в этом отношении на одно из судебных решений, в котором отмечается, что "положение контракта, указывающее заранее на орган, компетентный разрешать спор, и право, подлежащее применению, является: необходимой предпосылкой для достижения упорядоченности и предсказуемости, столь важных для любой международной предпринимательской сделки".

Сопоставляя пророгационное и арбитражное соглашения с соглашением о применимом праве, нельзя не отметить объективно существующую взаимозависимость между ними. В самом деле, избрав право для регулирования своих договорных отношений, стороны вынуждены задаться вопросом о том, какой суд или третейский суд сможет наиболее правильно и с наименьшими денежными расходами и затратами времени разрешить спор с применением избранного сторонами правопорядка. Очевидно, что избранное применимое право не может не оказать влияния на выбор сторонами надлежащего органа для рассмотрения споров. Напротив, имея ясное представление относительно того органа, который рассматривает дело, стороны, согласовывая применимое право, будут учитывать, сможет ли данный орган разрешить спор. Например, в случае возникновения вопроса о применимом праве в ходе разбирательства дела в российском суде стороны, согласовывая такое право, наряду, разумеется, с другими чисто тактическими вопросами, неизбежно будут решать для себя, в какой мере российский суд окажется в состоянии получить необходимую информацию об иностранном праве, сможет ли он должным образом проанализировать и применить его и, в не меньшей степени, с какими финансовыми и временными затратами это будет сопряжено. В этом случае уже выбор соответствующего суда или третейского суда будет в значительной мере предопределять возможное согласование сторонами применимого права.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод относительно правовой природы соглашения о выборе права, подлежащего применению. Такое соглашение представляет собой особую гражданско-правовую сделку, специфика которой проявляется в том, что при ее заключении стороны не преследуют цель непосредственного установления, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей, а лишь выбирают ту правовую систему, которая наряду с основным договором будет регулировать права и обязанности сторон по этому договору, а также иные элементы его обязательственного статута и на основе которой будут разрешаться споры между сторонами. В этой связи очевиден вспомогательный характер такого соглашения.

Применение иностранного права при отсутствии соглашения сторон о выборе права

Исходным правилом российского международного частного права, закрепленным в ст.1210 ГК, является принцип "автономии воли", в соответствии с которым "стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору".

Вместе с тем во многих случаях стороны не согласовывают применимое право ни при заключении договора, ни в ходе его исполнения, ни при возникновении спора. При отсутствии такого соглашения применимое право устанавливается судом на основании соответствующих коллизионных норм. Такие нормы ранее были включены в ст.166 Основ ГЗ. Ныне действующее законодательство содержит более подробные соответствующие коллизионные нормы в ст.1211-1214 ГК.

Необходимость обращения к иностранному праву может возникнуть еще на стадии определения права, подлежащего применению. Согласно ст.1187 ГК, при определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется, по общему правилу, в соответствии с российским правом. Однако если при определении указанного права юридические понятия, требующие квалификации, неизвестны российскому праву или известны в ином словесном обозначении либо с другим содержанием и не могут быть определены посредством толкования в соответствии с российским правом, то при их квалификации может применяться иностранное право.

Для того чтобы определить право, подлежащее применению, необходимо, прежде всего, установить природу соответствующего правоотношения. Затем следует выбрать коллизионную норму, которая применима к такому правоотношению, и в соответствии с ней выбрать право, подлежащее применению к этому правоотношению. В этих целях необходимо квалифицировать понятия, используемые для обозначения элементов фактического состава правоотношения.

В зарубежной литературе приводятся примеры применения иностранного права в иных случаях. Например, американский исследователь Дэвид Кларк отмечает, что Гаагская конвенция о вручении за границей юридических и экстра-юридических документов по гражданским и семейным делам, участником которой являются США, использует понятие "civil or commercial matters". Для того чтобы определить, будет ли конвенция применяться, в частности станут ли повестки по семейным делам вручаться в определенной стране, т.е. относится ли в этой стране семейное право к "civil or commercial matters", необходимо выяснить содержание иностранного права по этому вопросу. Тот же автор обращает внимание на то, что необходимость обращения к иностранному праву возникает на стадии признания и приведения в исполнение в США иностранных судебных решений в связи со следующими вопросами: окончательность решения, независимость суда, персональная (территориальная) юрисдикция и др.

Необходимость обращения к иностранному праву возникает и во многих иных ситуациях. Даже сами заголовки статей, содержащихся в гл.68 ГК "Право, подлежащее применению к имущественным и личным неимущественным отношениям", дают представление о том, в каких случаях иностранное право может оказаться применимым. В качестве примера можно указать на ст.1219 "Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда", ст.1223 "Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие неосновательного обогащения" и др.

В судебной практике встречаются случаи соответствующего применения иностранного права. В ранее упомянутом Обзоре судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц дается следующий пример применения иностранного права при разрешении спора, возникшего из неосновательного обогащения.

Российское акционерное общество обратилось в Арбитражный суд Российской Федерации с иском к рижской фирме о взыскании с нее незаконно полученных финансовых средств. Основанием иска явился факт ошибочного зачисления денежных средств на счет рижской фирмы, имеющей филиал в России. До обращения в суд истец обратился к ней с просьбой о возврате незаконно полученных средств. Рижская фирма на запросы не ответила и деньги не возвратила.

При разрешении данного спора суд принял во внимание то, что спор возник из внедоговорных отношений между сторонами, предприятия которых находятся в разных государствах, т.е. эти отношения можно охарактеризовать как внешнеэкономические. Результатом этих отношений явилось неосновательное обогащение одной из сторон, имевшее место в Латвии. Порядок определения применимого права при неосновательном обогащении предусмотрен коллизионными нормами российского законодательства.

## 4. Обязанность установления содержания иностранного права

Вопрос о том, насколько правильно и эффективно удастся применить иностранное право и, вообще, удастся ли установить содержание его норм, в значительной степени зависит от того, как распределены обязанности по установлению содержания иностранного права между сторонами и судом.

В юридической литературе отмечается, что в странах общего права установление содержания иностранного права представляет собой обязанность сторон, а в странах континентальной системы права (civil law countries) - обязанность суда. При этом в странах континентальной системы наметилась тенденция к тому, что при определенных обстоятельствах на стороны возлагается обязанность оказывать суду соответствующую помощь в деле установления содержания норм иностранного права и даже возлагается бремя доказывания этого содержания.

Возможно следующее распределение указанных обязанностей. Законодатель может отнести установление содержания иностранного права к обязанности суда либо бремя доказывания содержания норм иностранного права возлагается на стороны, либо допускается сочетание указанных вариантов в различных соотношениях.

На практике в большинстве случаев предпочтение отдается последнему из перечисленных вариантов. При этом если ведущая роль в деле установления (доказывания) содержания иностранного права возлагается на суд, то резервируется ряд ситуаций, в которых, в исключение из общего правила, такая роль отводится сторонам.

Например, российский законодатель, в качестве общего правила, возложил обязанность по установлению содержания иностранного права на суд (п.1 ст.1191 ГК). Следует заметить, что прежде действовавшее законодательство, а именно Основы ГЗ (ст.157), содержали аналогичное правило.

Судебная практика также неизменно относила установление содержания норм иностранного права к обязанности суда и не допускала переложения ее на стороны. Так, при рассмотрении в период действия Основ ГЗ спора между российской и бельгийской фирмами, возникшего из договора поставки, Арбитражный суд г. Москвы не усмотрел в действиях истца, не представившего суду сведения о применимом бельгийском праве, злоупотребления процессуальными правами на том основании, что выяснение содержания иностранного права суд счел своей обязанностью.

Вместе с тем следует заметить, что в силу закона при рассмотрении дел, возникающих из гражданских правоотношений, стороны все же "обременены" необходимостью устанавливать содержание иностранного права. Дело в том, что в силу АПК в исковом заявлении должны быть указаны, среди прочего, требования истца к ответчику со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты (ст.125). Арбитражный суд, установив при рассмотрении вопроса о принятии искового заявления к производству, что оно подано с нарушением указанных требований, выносит определение об оставлении заявления без движения (ст.128). Более того, арбитражный суд возвращает исковое заявление, если при рассмотрении вопроса о принятии заявления установит, что не устранены обстоятельства, послужившие основаниями для оставления искового заявления без движения, в срок, установленный в определении суда (ст.129). Что касается ответчика, то в соответствии с АПК он обязан направлять или представлять в арбитражный суд отзыв на исковое заявление, в котором, среди прочего, должны содержаться возражения по существу заявленных требований со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, обосновывающие возражения (ст.131).

Таким образом, уже на самых ранних стадиях судебного процесса стороны должны, как минимум, сослаться на соответствующие нормы иностранного законодательства. Очевидно, что определить правовые нормы, на которых следует основывать свои исковые требования, можно лишь при условии предварительного установления их содержания. Ссылки на нормы иностранного права без предварительного установления их содержания свидетельствуют либо о бессмысленности таких ссылок, либо о неисполнении соответствующей стороной своей процессуальной обязанности.

Санкцией для истца за невыполнение этой обязанности является право суда на оставление искового заявления без движения и даже его возврат. К сожалению, эта санкция не всегда может быть применена. Если, например, соглашение о применимом праве заключается сторонами в ходе судебного процесса, то суд не вправе оставить исковое заявление без движения или возвратить его на стадии судебного разбирательства ввиду того, что истец не обосновал свою позицию нормами соответствующего иностранного права. В то же время неприменимость указанных санкций не освобождает истца от процессуальной обязанности, по крайней мере, обосновать свой иск ссылками на нормы иностранного права, как того требует ст.125 АПК. В равной степени в рассматриваемом примере ответчик не освобождается от процессуальной обязанности представить по требованию суда отзыв, обоснованный ссылками на такие нормы.

Думается, что в свете ст.125 и 131 АПК, несмотря на общее правило об обязанности российского суда устанавливать содержание норм иностранного права ex-officio (ст.1191 ГК, ст.14 АПК), при любых обстоятельствах на обеих сторонах лежит процессуальная обязанность обосновывать свою позицию нормами иностранного права, если суд сочтет такие нормы применимыми. К сожалению, в большинстве случаев эти процессуальные обязательства не сопровождаются санкциями за их неисполнение. Соображения относительно обязанности сторон устанавливать содержание норм иностранного права используются лишь некоторыми участниками дел по экономическим спорам и другим делам, связанным с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. Так, в ходе рассмотрения судом уже упомянутого спора между российской и бельгийской фирмами ответчик заявил, что поскольку в исковом заявлении нет ссылок на применимое право, как того требует ч.4 п.2 ст.125 АПК РФ, т.е. отсутствуют ссылки на иностранное право и, следовательно, правовое основание иска, то заявление следует оставить без рассмотрения.

ГК и АПК предусматривают, что по требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, бремя доказывания содержания норм иностранного права может быть возложено судом на стороны (ч.3 п.2 ст.1191 и ч.2 п.2 ст.14 АПК). Представляется, однако, что в свете изложенных нами соображений наличие этих норм в ГК и АПК не означает, что, если судом не принято решение о возложении бремени доказывания содержания норм иностранного права на стороны, последние вправе отказаться от выполнения своих процессуальных обязанностей, вытекающих из ст.125 и 131 АПК, или уклониться от обоснования своей позиции, по крайней мере, ссылками на нормы иностранного права.

В Германии этот вопрос решается сходным образом. Суд обязан не только самостоятельно исследовать германское коллизионное право, но и применять его в силу своего служебного положения. Даже если стороны идентично излагают иностранное право, суд не связан этим и обязан сам установить его содержание. Суд обладает достаточной компетенцией в области иностранного права, чтобы самостоятельно решить вопрос о способе установления содержания иностранного права.

Однако если немецкий суд сам не может установить содержание иностранного права, то на основании § 293 ГПК Германии он вправе потребовать помощи от сторон, хотя и не может перекладывать на них свою служебную обязанность, ибо ответственность за правильное установление содержания иностранного права лежит на суде.

Как отмечают комментаторы ГПК Германии, стороны вправе помогать судье при исследовании иностранного права. Они вправе предоставить частные заключения по вопросам иностранного права. Суд не вправе игнорировать такие заключения. Каждая сторона, в соответствии с п.1 ст.103 Конституции Германии, вправе излагать содержание иностранного права и представлять доказательства. В то же время суд вправе потребовать от сторон содействия, особенно в том случае, если они без особых трудностей могут получить доступ к источникам информации об иностранном праве. Если сторона не оказывает должного содействия, суд в ущерб такой стороне может исходить из невозможности получения новой информации, существенным образом отличающейся от имеющейся.

В соответствии с английским правом, применение иностранного права осуществляется, по общему правилу, по инициативе сторон. Заинтересованная сторона вынуждена принимать бремя установления содержания норм иностранного права на себя. При уклонении стороны от доказывания, сторона проигрывает дело.

В определенных случаях английский суд может возложить бремя доказывания содержания иностранного права на сторону. При этом судья может согласиться с частью доводов об иностранном праве одной стороны и с частью доводов другой стороны. В результате логика может быть нарушена. Однако это происходит лишь в ситуации, когда суд не устанавливает содержание иностранного права, а лишь оценивает, в какой мере каждая из сторон выполнила свое бремя по его доказыванию.

В то же время, несмотря на то, что применение иностранного права осуществляется по инициативе сторон, теоретически суд может применить иностранное право по своей инициативе.

Сходно решается вопрос по праву Японии. Судьи не обязаны ex-officio применять иностранное право, так как это бремя лежит на сторонах, но вправе самостоятельно его исследовать.

Во Франции ранее бремя доказывания иностранного права лежало на сторонах. Однако в последнее время его применение в некоторых случаях стало обязательным, в связи с чем установление содержания иностранного права возложено на суд.

Распределение обязанности по выяснению содержания иностранного права в США достаточно многовариантно. Это делается либо сторонами, либо самим судом. Суд может самостоятельно определять иностранное право. Существует точка зрения, что бремя доказывания возложено на стороны, а не на суд. В Калифорнии суд обязан уведомить стороны о том, что не установлено судом из иностранного права, дав тем самым сторонам возможность восполнить пробелы. Cуды США редко используют свои полномочия по установлению содержания иностранного права; исключение составляют случаи, когда сами стороны не делают этого должным образом.

В юридической литературе отмечается, что объективным отражением того, на ком - на суде или сторонах - лежит обязанность по установлению содержания иностранного права, является то, кто - суд или стороны - привлекают экспертов, обладающих специальными знаниями, необходимыми для установления содержания соответствующего иностранного права. В России, в соответствии с законодательством которой обязанность по установлению содержания иностранного права возлагается в первую очередь на суд, привлечение экспертов осуществляется судом. Наоборот, в Англии, в которой иностранное право применяется в основном по инициативе сторон, эксперты привлекаются сторонами.

Как уже отмечалось, в соответствии с ГК РФ при рассмотрении требований, связанных с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, возможно возложение судом бремени доказывания иностранного права на стороны (ч.3 п.2 ст.1191 ГК). В связи с этим возникает несколько вопросов, требующих ответа на уровне либо законодательном, либо, по крайней мере, правоприменительном.

При рассмотрении конкретного спора установление содержания иностранного права может в большей мере соответствовать интересам одной стороны и в меньшей степени - другой. Можно предположить, что во многих случаях заинтересованным лицом будет истец как активная сторона, по инициативе которой рассматривается спор. При таких обстоятельствах появляются основания для истолкования усилий суда по установлению содержания норм иностранного права как содействие одной из сторон спора в ущерб интересам другой стороны и, следовательно, для усмотрения пристрастности суда. К тому же если вопрос о направлении собственных усилий на установление иностранного права в конкретном деле оставить на усмотрение суда, то неизбежно возникнет проблема оценки его беспристрастности.

Исследуя данный вопрос, следует учитывать, что правосудие осуществляется на основе состязательности (ст.9 АПК). Поэтому возложение, например, на ответчика "бремени доказывания" иностранного права в ситуации, когда установление его содержания может объективно привести к удовлетворению иска, противоречило бы упомянутым нормам процессуального законодательства. Иллюстрацией может служить следующий пример из судебной практики. Еще в период действия Основ ГЗ, т.е. до введения в законодательство анализируемой нормы, в ходе рассмотрения вышеупомянутого спора, возникшего из договора поставки между российской и бельгийской фирмами, суд предложил обеим сторонам представить имеющуюся информацию о бельгийском праве. На это ответчик резонно заявил, что "в обязанности ответчика не входит поиск норм права, по которым истец должен привлечь его к ответственности", поэтому есть все основания полагать, что анализируемая норма должна пониматься как оставляющая решение вопроса о том, на кого следовало бы возложить "бремя доказывания" иностранного права, на усмотрение суда. Суд, решая данный вопрос, должен учитывать, что то или иное распределение "бремени доказывания" иностранного права не должно входить в противоречие с состязательностью как с одной из основ судопроизводства.

## Заключение

Рассмотренные аспекты применения иностранного права в законодательстве и судебной практике России и ряда зарубежных стран позволяют наметить некоторые подходы к систематизации существующего в мире правового регулирования в исследуемой области.

В отечественной юридической литературе основанием для такой систематизации служит, главным образом, противопоставление отношения к иностранному праву как к фактическому обстоятельству и трактовке иностранного права как правовой категории.

В зарубежных исследованиях такое противопоставление также используется в качестве основного критерия для систематизации существующего в мире правового регулирования по вопросам применения иностранного права. Как отмечает Х. Шак, в законодательстве различных стран обращение с иностранным правом в судебном процессе простирается от его оценки как чисто фактического вопроса (в Великобритании) до постановки на равный уровень с национальным правом (в Италии).

Обязательное применение и установление содержания иностранного права в большей мере характерно для стран, относящихся к романо-германской правовой семье (civil law countries). К этой категории стран относятся, в частности, Германия и, с некоторыми оговорками, Нидерланды. Иностранное право рассматривается ими как право, в силу чего (на основе доктрины iura novit curia) суд должен его применять. Это не означает, что суд знает иностранное право, но суду дано право по установлению его содержания как при содействии сторон, так и без такового. Суд не знает содержания иностранного права, но имеет средства для его познания ("It does not know the content of foreign law but it has the means to know it"). Во многом эти правила продиктованы тем, что, в частности, коллизионные нормы в Германии императивны. Ко второй категории стран относятся страны общего права. Доказывание иностранного права рассматривается в них как процесс.

Возможен еще один подход к систематизации существующего в мире правового регулирования по вопросам применения иностранного права, при котором ключевое значение должны иметь следующие вопросы: во-первых, чью обязанность составляет установление содержания иностранного права; во-вторых, каковы при этом статус и роль эксперта; в-третьих, каковы последствия неустановления содержания иностранного права.

Вышеприведенные соображения позволяют сделать следующий вывод. В настоящее время разграничение правовых систем различных стран по методу применения иностранного права - т.е. по отношению к нему правовой системы государства как к "факту" или как к "праву" - может носить лишь весьма условный характер. Более того, такое разграничение постепенно утрачивает свое значение, особенно с точки зрения практической.

## Список литературы

1. Правовая реформа - "экватор" позади // Коллегия. 2007. N 6.
2. Яковлев В.Ф. О новом Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. N 8. Специальное приложение.
3. Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. М., 2000.
4. Светланов А.Г. Международный гражданский процесс. Современные тенденции.М., 2007.
5. Рубанов А.А. Принцип автономии воли сторон // Международное частное право: современные проблемы. М., 2004.
6. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. Жилина Г.А.М., 2008.
7. Ануров В.Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража.М., 2006.
8. Садиков О.Н. Регулирующие функции коллизионных норм и их структура // Международное частное право: современные проблемы. М., 2003.