



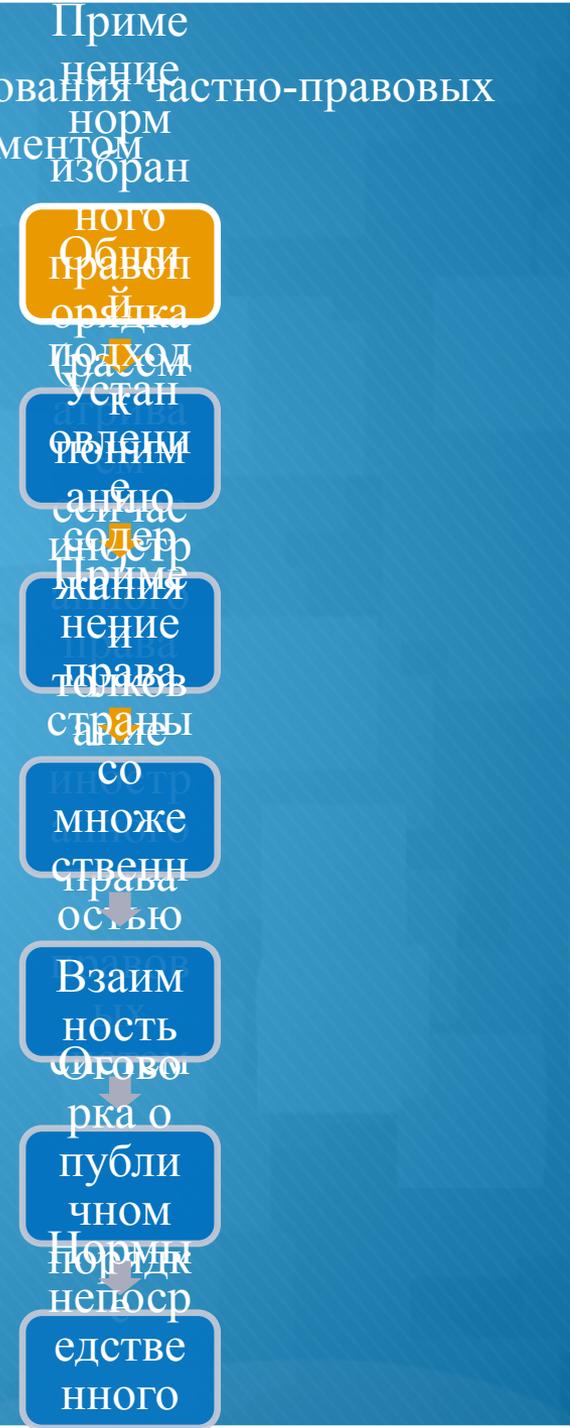
# Тема 4. Особенности правоприменения в МЧП

2. Проблемы, связанные с применением иностранного права

## 2. Проблемы, связанные с применением иностранного права

1. Общий подход к пониманию иностранного права
2. Установление содержания иностранного права
3. Применение права страны со множественностью правовых систем
4. Взаимность
5. Оговорка о публичном порядке
6. Нормы непосредственного применения

Ст.ст. 1187-1194 ГК РФ. Две стадии регулирования частно-правовых отношений, осложненных иностранным элементом



## 2.1. Общий подход к пониманию иностранного права

Экстратерриториальный характер действия частного права  
публичное право – нет (Департамент Коммерции США v. Digital Equipment Corporation)

- Россия
  - Россиянин
  - Правоспособность
  - Дееспособность
  - Право на имя
  - Право собственности
  - Состояние в браке
- Кения
  - сохраняется
- Великобритания
  - сохраняется

# Концептуальный подход к пониманию иностранного права

Если не применит или  
неправильно применит:

- ст. 270,280 АПК РФ
- ст. 362, 363 ГПК РФ

• Российский суд, нотариус, сотрудник ЗАГСа

• По должности обязан применить иностранное право (*ex officio*):

- Ст. 1191 ГК РФ,
- П. 5 ст. 11 ГПК РФ
- П. 5 ст. 13 АПК РФ

• Применяет иностранное право как систему юридически обязательных предписаний (норм права)

• По должности обязан установить содержание применяемого иностранного права



# Как суд применяет иностранное право (ст. 1191 ГК РФ)

- 1
  - Официальное толкование
- 2
  - Доктрина (пример)
- 3
  - Практика применения
- 4
  - Иностранное правосознание
  - Через призму всей правовой системы

## Как суд применяет иностранное право

Общий принцип – российский судья должен применить иностранные нормы так, как их бы применил соответствующий иностранный судья (пример про недопустимость судебной экспертизы и экспертного заключения).

Закон «О международном частном праве» Австрии, § 3: иностранное право подлежит применению так, как оно применяется в сфере действия страны происхождения.

ГК Мексики 1988 г., п. 4 ст. 14: иностранное право «применяется так, как его применял бы соответствующий иностранный судья».

## 2.2. Установление содержания иностранного права

- **Отношение сторон к иностранному праву:**
- П. 2 ст. 1191 ГК РФ: Лица, участвующие в деле (Глава 4 ГПК РФ), **могут представлять** документы, подтверждающие содержание норм иностранного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом **содействовать** суду в установлении содержания этих норм.
- Абз.3 п. 2 ст. 1191 ГК РФ: По требованиям, связанным с осуществлением сторонами **предпринимательской деятельности**, обязанность по предоставлению сведений о содержании норм иностранного права **может быть возложена** судом на стороны.
- Проблемы – документы, представляемые сторонами, не удостоверяются.



**Кто помогает судье  
в установлении  
содержания иностранного  
права?**



Если не удалость  
установить  
содержание  
иностранного права

П. 3 ст. 1191 ГК РФ: Если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые в соответствии с настоящей статьей меры, в разумные сроки не установлено, применяется российское право.

# В Англии

- Английский судья всегда применяет *lex fori* (закон суда, то есть, английское право. Это называется «презумпцией тождественности» иностранного права английскому праву.
- Стороны должны представлять суду доказательства того, что иностранное право отличается от английского права, и просить его применить это иностранное право.

## 2.3. Применение права страны со множественностью правовых систем

- **Статья 1188. Применение права страны с множественностью правовых систем:**
- **В случае, когда подлежит применению право страны, в которой действуют несколько правовых систем, применяется правовая система, определяемая в соответствии с правом этой страны.**
- **Если невозможно определить в соответствии с правом этой страны, какая из правовых систем подлежит применению, применяется правовая система, с которой отношение наиболее тесно связано.**

# Интерлокальные (территориальные)

## КОЛЛИЗИИ

- **Право США:** каждый штат имеет свое право, сложившееся из собственных судебных прецедентов и статутов.
- В Италии рассматривается вопрос о наследстве гражданина США, родившегося в Калифорнии. Ст. 46 Закона Италии о реформе итальянской системы МЧП – гражданство наследодателя в момент смерти. В США наследственное право в каждом штате свое. Возможна обратная отсылка (к недвижимости).ь
- В Италии определяется брачный возраст россиянки, постоянно проживающей во Владимире.
- В России заключается брак с гражданином США, подданным Великобритании.

# Интерперсональные коллизии

- Подсистемы права для круга лиц, объединенных религией либо цивилизацией (например, кодифицированное право для европейцев в бывшей метрополии и обычное право племен туземцев в странах экваториальной Африки).
- В России заключается брак с гражданином Израиля (семейное право зависит от религии: ислам, христианство, иудаизм).
- С гражданином южного Кипра (семейное право православной, римской католической, армянской церквей).

# Интертемпоральн ые коллизии

- Отечественная КН отсылает к иностранному праву, в котором по данному отношению существуют два разновременнo изданных закона. Например, в момент возникновения действовал один закон, а в момент рассмотрения – другой.
- Коллизионная норма отправляет к праву Германии, на территории которой проживал до 1990 года российский гражданин. На тот момент действовало право ГДР. ч. 1 § 1 ст. 235 прежнее право, т.е. право ГДР, продолжает применяться только тогда, когда наследодатель умер до вступления в силу Акта присоединения (Москва, 12 сентября 1990 год).

## 2.4. Взаимность

**Важна в областях:**

- 1. При определении правового положения иностранных ФЛ и ЮЛ.**
- 2. При правовом регулировании иностранных инвестиций**
- 3. При регулировании отношения, связанных с интеллектуальной собственностью**
- 4. В сфере международного гражданского и арбитражного процессов.**

# Юридическая обязательность применения иностранных законов не должна зависеть от ВЗАИМНОСТИ

## Статья 1189. Взаимность

п. 1 Иностранное право подлежит применению в Российской Федерации независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к отношениям такого рода российское право,

за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законом (ст. ст. 1336, 1341 ГК РФ).

п. 2. В случае, когда применение иностранного права зависит от взаимности, предполагается, что она существует, если не доказано иное.

Пример – судебный залог в Германии. п. 1 ст. 2 § 110 Гражданского процессуального уложения - освобождение истца от уплаты судебного залога в случае, если по закону государства страны истца германский гражданин не обязан вносить судебный залог)

## Где предусмотрена взаимность

1. пп. 10 ст. 13 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ»: без разрешения на работу и патента аккредитованные работники аккредитованных в установленном порядке на территории Российской Федерации представительств иностранных юридических лиц, на основе принципа взаимности в соответствии с международными договорами Российской Федерации
2. Ранее – ст. 18 ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»
3. П. 6 ст. 1 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»: Решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации. При отсутствии международных договоров Российской Федерации решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом.
4. Россия с оговоркой к Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.
5. В соответствии с п. 2 ст. 157 СК РФ браки между иностранными гражданами, заключенные на территории РФ в дипломатических представительствах и консульских учреждениях иностранных государств, признаются на условиях взаимности

## 2.5. Оговорка о публичном порядке

- Принцип МЧП – защита отечественного правопорядка, то есть, применяемые нормы иностранного права не должны нарушать основополагающие принципы местного правопорядка.
  - Определение:
    - Это устои правовой системы и коренные интересы общества и государства, основы морали.
      - Элементы публичного порядка:
        - Основополагающие, фундаментальные принципы российского права (конституционные и частноправовые)
        - Общепринятые принципы морали, на которые опирается российский правопорядок
        - Законные интересы российских граждан и юридических лиц, российского общества и государства, защита которых является основной задачей правовой системы страны.
        - Общепризнанные принципы и нормы международного права, являющиеся частью российской правовой системы, включая международно-правовые стандарты прав человека.

# Оговорка о публичном порядке в судебной практике

Основы общественного строя российского государства, основы морали, главные религиозные постулаты, главные традиции в области экономики и культуры, на базе которых сформировалось российское гражданское общество, а также основополагающие принципы российского права, в том числе основные начала гражданского права

Фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства.

# Оговорка о публичном порядке в РФ

- **Статья 1193. Оговорка о публичном порядке**
- Норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами настоящего раздела, в **исключительных** случаях не применяется, когда последствия ее применения **явно** противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) РФ с учетом **характера** отношений, осложненных иностранным элементом. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права.
- Отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы РФ.

## Оговорка о публичном порядке в МД

- Гаагская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г.
- Гаагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи 1988 г.
- Нью-Йоркская конвенция «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 г.

# Судебная практика по оговорке о публичном порядке

- Информационное письмо президиума ВАС РФ от 26.02.2013 N 156 «Обзор практики рассмотрения Арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений»
- Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 2 июня 1999 г. № 19-пв-99пр

# Примеры применения оговорки о публичном порядке

- Практика французских судов при защите частной собственности: 1954 г. – картины Пикассо (Декрет В.И. Ленина о национализации картинной галереи С.И. Щукина), 1993 – картины Матисса.
- Пакистан отменяет тендер на право покупки 75 процентов акций Pakistan Steel Mills из-за связи с Индией.
- заморожена сделка по приобретению американским фондом Carlyle китайской промышленностроительной фирмы Xugong Group на сумму 370 млн. долл.
- Две жены подданного Марокко
- Пример про подкуп главного лица российского ФГУП (возбуждено дело по ст. 204 УК РФ («коммерческий подкуп»)).
- Надлежащее извещение общества.

# Оговорка о публичном порядке за рубежом

- конфискация без должной компенсации,
- контрабандные договоры,
- подкуп должностных лиц,
- обход императивных норм иностранного права (правила валютного законодательства), а также
- вопросы семейного и наследственного права: допустимость развода на основании одностороннего волеизъявления мужа (репудация), признание полигамных браков.
- контракты, ограничивающие торговлю или заключенные под влиянием либо под принуждением,
- контракты о торговле с врагом или нарушающие законы дружественной страны;
- статус рабства или гражданской смерти, отсутствие правоспособности на заключение брака у священников и монахов согласно законам некоторых католических стран.
- Религиозные обычаи шариата: иски о наказании супруга, наследование в ущерб нетрудоспособным иждивенцам

## 2.6. Нормы непосредственного применения

### Статья 1192. Нормы непосредственного применения

1. Правила настоящего раздела не затрагивают действие тех императивных норм законодательства Российской Федерации, которые вследствие **указания в самих императивных нормах** или ввиду их **особого значения**, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения **независимо от подлежащего применению права** (нормы непосредственного применения).

2. При применении права какой-либо страны согласно правилам настоящего раздела суд может принять во внимание императивные нормы права другой страны, имеющей тесную связь с отношением, если согласно праву этой страны такие нормы являются нормами непосредственного применения. При этом суд должен учитывать назначение и характер таких норм, а также последствия их применения или неприменения.

# Примеры

- Раньше – п. 3 ст. 162 ГК РФ – форма внешнеэкономической сделки
- СНИПы
- Оговорка «об эксклюзивности»: ст. 9, ст. 209, недействительность – ст. 168.
- Исключительная подсудность
- Ранее – п. 3 ст. 162 ГК РФ – форма внешнеэкономической сделки.