

КНИЖНАЯ ПОЛКА

ПРАКТИЧЕСКОЕ ПОСОБИЕ

(Международное частное право и сравнительное
правоведение. Авторы: Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон
Моренфельс. М., 2001. 476 с.

Перевод с немецкого д.ю.н. Ю.М. Юмашева)

*Бекашев К.А.**

*Скачков Н.Г.***

В последнее время практически ежегодно появляются фундаментальные работы в области международного частного права. Эти труды действительно способны удовлетворить многим требованиям и запросам, поскольку в них в традиционной для российских юристов форме тщательно анализируются основополагающие проблемы МЧП. В меньшей степени в этих книгах рассматривается тезис об эффективности МЧП как инструмента разрешения коллизионных и иных ситуаций.

Вместе с тем, Россия неизбежно вовлекается в сферу интенсивных международных экономических и правовых отношений, что требует ускорить создание необходимой информационной базы в этой области и обеспечить широкий доступ к зарубежным публикациям. К сожалению, ситуация с переводной литературой по данному предмету оставляет желать лучшего. Конечно, отечественному читателю знакомы некоторые работы по МЧП, принадлежащие таким авторитетным специалистам, как М. Вольф,

* Бекашев Камиль Абдулович – д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой международного права МГЮА.

** Скачков Никита Геннадьевич – к.ю.н., доцент кафедры международного права МГЮА.

Дж. Чешир, П. Норт, М. Иссад, Л. Раапе, Ф. Маадл, Л. Векаш, труды которых имеют фундаментальное значение, но были опубликованы в тот период, когда трансграничные связи не были столь интенсивными, а экономическая интеграция лишь приобретала сегодняшней динамизм.

Поэтому сохраняется необходимость в монографии, которая максимально отвечала бы современным практическим ситуациям. Такой работой и является рецензируемое издание - книга Х. Коха, У. Магнуса и П. Винклера фон Моренфельса «Международное частное право и сравнительное правоведение». Эта книга позволяет установить, какие проблемы МЧП являются актуальными в странах дальнего зарубежья, сравнить подходы отечественных и иностранных ученых к одним и тем же вопросам, предсказать, какие вопросы МЧП станут наиболее важными и в России. Монография обращает на себя внимание также и тем, что она буквально изобилует сведениями научно-практического и соответственно учебного характера.

Авторы настоящей рецензии хотели бы прежде всего обратить внимание на те разделы книги, где приводится анализ института международного гражданского процесса. В первую очередь, нельзя не отметить то обстоятельство, что содержание основных понятий и принципов международного гражданского процесса раскрывается в Общей части курса, где, как правило, сконцентрированы определения базовых критериев МЧП (объект регулирования в МЧП, субъект МЧП, приемы и способы регулирования, особенности действия коллизионных норм в МЧП и порядка их толкования). По-видимому, авторы хотели таким образом установить, можно ли рассматривать международный гражданский процесс в качестве одного из элементов системы МЧП.

Авторы считают, что международный гражданский процесс, несомненно, является как частью объективного права МЧП, так и составным, фундаментальным компонентом науки, изучающей данную правовую отрасль. Данное утверждение является весьма полезным для методики преподавания МЧП в России, так как во многих отечественных курсах МЧП международный гражданский процесс воспринимается как составная часть учебной дисциплины, но не рассматривается в качестве объекта МЧП. В этом случае возникает явное противоречие между содержанием науки МЧП

и соответственно содержанием МЧП как отрасли объективного права (в состав отрасли не включается то, что изучает научная дисциплина). Предлагая признать международные процессуальные правоотношения частью объекта МЧП, немецкие авторы частично снимают отмеченное расхождение¹.

Для международного гражданского процесса представляется неоспоримым тезис о необходимости установления права, подлежащего применению. Нерешенность этой проблемы оказывает негативное воздействие на любую стадию процессуального разбирательства, будь то установление подсудности или же определение юридического значения производства по делу, возбужденному в иностранном суде, но там не законченному. Последствия проявляются в виде затягивания процедуры рассмотрения спора, в неоправданных расходах по привлечению переводчиков, экспертов в иностранном праве. Разумеется, в России существует механизм определения того правопорядка, который будет компетентен в случае возникновения спора с иностранным элементом. Он сложился достаточно давно и длительное время был основан на постулате, что в гражданско-процессуальных правоотношениях орган, принимающий к рассмотрению иски, применяет лишь право своей страны².

Между тем, многие специалисты подвергли сомнению необходимость следования «закону суда»³. Как свидетельствуют положения российских нормативных актов, принцип «закона суда» по-прежнему продолжает доминировать (ст. 434 ГПК РСФСР). Вместе с тем, статья 212 АПК РФ 1995 г. вводит в действие иную коллизионную формулу – критерий гражданства. А статья 119 ГПК устанавливает основания применения исключительной подсудности и при этом оперирует принципом места нахождения организации – участника спора.

Однако необходимость расширения числа коллизионных привязок по-прежнему существует. Поэтому хотелось бы обратить внимание на обобщающий анализ конвенционного материала по

¹ См.: Кузнецов М.Н. Некоторые особенности развития международного частного права // Советский журнал международного права. 1991. № 1. См. также: Ануфриева Л.П. Международное частное право. М., 2000, Т.1, С. 101.

² См.: Лунц Л.А. Марышева Н.И. Курс международного частного права. Международное гражданское право. М., 1976, С. 13.

³ Zasztyd I. International Civil Prosidere. A Comparative Study. Budapest, 1967. P. 224.

вопросам международного гражданского процесса, выполненный в рецензируемой монографии.

Авторы монографии обращаются к многочисленным оригинальным документам, в которых, наряду с распространенными коллизионными формулами, содержится ряд принципов, практически не применяемых в российской правовой системе. Речь идет о принципе использования законодательства того государства, где фактически присутствует ответчик. Представляется, что применение этой формулы позволит распространить юрисдикцию российского суда на иностранцев, находящихся в России проездом. Авторы упоминают и о применении закона той страны, где имело место действительное исполнение обязательства. Этот принцип найдет свое место в спорах, связанных с коммерческими договорами, с перечислением и получением платежей по контрактам. Принципы гражданства и обычного проживания в судебных спорах с участием несовершеннолетнего лица могут быть использованы при рассмотрении дел об установлении родительских прав и осуществлении срочных судебных мероприятий по защите имущества. Авторы не отказываются и от обращения к законодательству той страны, где вступило в силу ранее вынесенное судебное решение.

В делах, осложненных иностранным элементом, явное лидерство принадлежит спорам в сфере семейных правоотношений. В связи с этим представляется интересным рассмотреть соответствующий раздел монографии, выявить, какие аспекты изложения заслуживают внимания отечественных специалистов. Этот перечень открывает единый брачный статут как некий правопорядок, в соответствии с которым устанавливаются последствия заключения брака. К числу таких последствий можно отнести заключение брачного контракта, установление презумпции принадлежности какой-либо вещи одному из супругов и возможности другого супруга пользоваться и распоряжаться этим имуществом, приобретение права совершать сделки при ведении общего совместного хозяйства.

Как полагают рецензенты, использование компетентного правопорядка страны – места наступления последствий заключения брака позволит российскому законодателю существенно расширить общее число коллизионных максим, применяемых в брачно-семейных правоотношениях. Пока Семейный Кодекс РФ (ст. 161) оперирует коллизионным принципом «законодательство страны

места проживания» и допускает применение коллизийного начала «закон суда». Однако с обращением к институту личных последствий заключения брака, у супругов появится возможность ссылаться на законодательство страны – места нахождения недвижимости. Они также смогут приобретать право самостоятельного выбора того законодательства, которое они сочтут наиболее компетентным. В конечном итоге, представляется вполне вероятным и обращение к законодательству той страны, где был заключен договор от имени одного из супругов и где была определена форма такого соглашения.

В книге подробно рассматривается коллизийный принцип «закон гражданства матери для установления отцовства внебрачных детей». Эта коллизийная формула не обладает новизной, она хорошо известна зарубежному законодателю⁴. Однако она практически не применяется в России, где отношения между ребенком и его родителями, не состоящими в браке, подчиняются законодательству страны, на территории которой они имеют совместное место проживания. Возможно также обращение к законодательству государства, гражданином которого является ребенок. Конечно, трудно усомниться в юридической значимости и эффективности этих формул прикрепления. Вместе с тем, данные коллизийные привязки практически не эффективны в ситуации, когда установление отцовства является необходимым элементом требования истца в алиментном обязательстве либо когда супруги вознамерились защитить интересы ребенка последующим вступлением в брак (так называемая легитимизация). В таком случае представляется вполне предпочтительным обращение к тому коллизийному принципу, который предложен немецкими авторами.

Изложение основных начал семейного права в книге заставляет вспомнить и о праве наследственном. В России в связи со вступлением в силу третьей части Гражданского кодекса система правового регулирования наследственных правоотношений претерпела существенные изменения. Однако и наследственное право Герма-

⁴ В частности, именно к ней апеллируют и Гражданский кодекс Португалии 1966 г. (ст. 56 документа), и Гражданский кодекс штата Луизиана (США) 1825 г., действующий ныне в редакции 1991 г., и Федеральный закон Швейцарии «О международном частном праве» 1987 г. (ст. 71 нормативного акта) // См.: Международное частное право. Сборник зарубежных законодательных актов / Под. ред. А.Н. Жильцова и А.И. Муранова. М., 2001.

нии стало менее казуистичным. В силу этого факта интересны те предложения и рекомендации немецких авторов, которые связаны с наследованием имущества, например частичная обратная отсылка к *lex rei sitae*. По существу, речь идет о расщеплении коллизионного принципа «закон места нахождения вещи».

Разумеется, в Российской Федерации можно применять право Германии для установления места открытия наследства, если эта страна была последним местом жительства наследодателя (ст. 1115 ГК РФ. Ч. III, ст. 20 ГК РФ Ч. I). Однако установление факта открытия наследства по месту нахождения имущества возможно в России лишь тогда, когда все наследуемое имущество сосредоточено на территории РФ. В противном случае применяется формула, которую условно можно назвать «закон страны – места нахождения наиболее ценной части наследуемого имущества» (ст. 1115 ГК РФ. Ч. III).

Таким образом, применение коллизионной формулы «закон места нахождения имущества» и установление удобного для наследодателя права в России сопряжено с известными трудностями. Обращение к механизму правоприменения, предложенному немецкими авторами, позволило бы разрешить некоторые проблемы, в том числе требования о взаимности, когда правопорядок страны, в которой в той или иной форме проявляется постоянное присутствие россиянина, допускает обращение к законам России по принципу гражданства наследодателя.

Помимо семейного и соответственно наследственного права. Особенная часть монографии рассматривает также международное право компаний. Данный раздел открывается обращением к институту личного статута, обозначающему некий компетентный правопорядок, который разрешает проблемы возникновения, функционирования и прекращения существования юридического лица. Кроме того, он регламентирует правоотношения, предшествующие созданию данной хозяйственной структуры. Применение этого тезиса позволит признавать в качестве юридического лица любую организацию, созданную с целью последующего утверждения в качестве компании. Интересны и практически полезны высказывания авторов о том, что статут компании регулирует положение ее руководящих органов и определяет ответственность по обязательствам перед кредиторами. Эти варианты функций личного статута мало известны отечественным специалистам.

В монографии приводится нестандартное толкование критерия места нахождения компании. Авторы полагают, что в основе этого критерия лежит право той страны, в соответствии с которым принимаются и реализуются основные решения. К сожалению, данный признак не часто используется при установлении правового статуса юридического лица. Не обращаются к нему и международно-правовые документы, в частности Гаагская конвенция о признании правосубъектности иностранных компаний, объединений и учреждений от 1 июня 1956 г. Хотя он мог бы быть весьма полезным для установления личного статута того же концерна, например.

Разумеется, практические работники оценят по достоинству раздел, посвященный международному праву конкуренции. Он рассматривает проблемы, которые пока не нашли отражения ни в отечественной литературе, ни в судебной практике, но с которыми, несомненно, придется иметь дело. Как полагают авторы, конкуренция в рамках общего и европейского рынков явно нуждается в надлежащем правовом режиме. Составными элементами этого режима являются нормы договорного, деликтного, вещного и обязательственного права. Утверждения авторов заставляют по-новому взглянуть на положения Римского договора об образовании ЕЭС (1957 г.), который воспринимает конкуренцию скорее как экономическую, а не юридическую категорию⁵.

Нельзя не отметить обращение к международному картельному праву, которое предусматривает простую характеристику экстра-территориального действия законов о конкуренции (так называемого принципа эффекта): для установления права, подлежащего применению в случае ограничения конкуренции, привлекается правопорядок той страны, для которой такое ограничение имело наиболее отрицательные последствия.

Заслуживает признания также и анализ ограничительной деловой практики. Он представляет интерес для специалистов в области антимонопольного законодательства, так как содержит подробный перечень видов злоупотреблений, способных ограничить доступ к рынкам и таким образом неоправданно сдержать конку-

5 См.: Treaty establishing the European Community. Brussels, 1993 // Glossary of industrial organization economics, OECD. Paris, 1991 // Портер М., Международная конкуренция. М., 1993. С. 53.

рению. Отдельного упоминания заслуживает изучение картелей (горизонтальных соглашений). Авторы дают свое определение картелей. Оно существенно облегчает применение Рекомендаций ОЭСР 1998 г. «О картельных соглашениях», так как формулирует цели согласованной политики по ограничению конкуренции. К таким целям относятся фиксация цен, установление квот на выпуск продукции, мероприятия, направленные на последующий раздел рынка.

В монографии рассматриваются и так называемые вертикальные соглашения об ограничении конкуренции. Авторы уточняют, что подобное соглашение, как правило, заключается между предприятием и дилером. В таком случае становится очевидным, что вертикальное соглашение призвано поддерживать фиксированные цены при перепродаже товаров, внести ограничения в область сбыта, когда торговые агенты будут вынуждены покупать товар лишь у одного продавца.

Конечно, особенности российского закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» 1991 г. (последние дополнения вносились в 1998 г.) не допускают применения таких концепций в регулировании конкурентных отношений. Вместе с тем, нельзя отрицать их явного информативного значения.

В целом рецензируемая монография будет несомненно полезна как для практических работников в сфере сравнительного правоведения, так и для юристов, изучающих теоретические проблемы международного частного права.