

132 ствующие документы, иным образом помогать суду при определении содержания применимого иностранного права (ч. 2 п. 2 ст. 1191 ГК РФ). Следует подчеркнуть диспозитивный характер этой нормы — установлено именно право, но не обязанность сторон. Суд вправе возложить бремя доказывания содержания норм иностранного права непосредственно на участников спора только по требованиям, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности (ч. 3 п. 2 ст. 1191 ГК РФ).

В законодательстве закреплено применение российского права, несмотря на решение коллизионного вопроса в пользу иностранного права, в случаях, если все предпринятые в соответствии с законом действия не помогли в «разумные» сроки установить содержание иностранного права (п. 3 ст. 1191 ГК РФ). Понятие «разумные» сроки законом не определено. С точки зрения отечественной доктрины — это время, обычно необходимое для установления содержания норм иностранного права. Естественно, возникает проблема — какое именно время «обычно» необходимо, и какие конкретно сроки являются «разумными»? Данная норма ГК РФ нуждается в дополнительном толковании и разъяснении.

4

тема

СУБЪЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

4.1. Положение физических лиц в международном частном праве; определение их гражданской правоспособности

Субъектами большинства частноправовых отношений с иностранным элементом являются физические лица. В международном частном праве определены следующие категории физических лиц: иностранные граждане, апатриды, бипатриды, беженцы. Иностранные граждане — это лица, имеющие юридическую связь с каким-либо государством; бипатриды — лица, имеющие правовую связь с двумя или несколькими государствами; апатриды — лица, не имеющие юридической связи ни с каким государством; бежен-

цы — лица, вынужденные по определенным причинам (указанным в законе) покинуть территорию своего государства и получившие убежище на территории другого. Правовой статус бипатридов и апатридов обладает серьезной спецификой. В международном праве он оценивается как усложненный статус, международно-правовая патология. Заключен целый комплекс международных конвенций, направленных на уменьшение количества апатридов и бипатридов.

Основная особенность гражданско-правового положения иностранных граждан заключается в том, что они в принципе подчиняются двум правопорядкам — правопорядку государства места пребывания и правопорядку государства своего гражданства. Их правовое положение отличается двойственным характером. Общепризнанные императивные принципы и нормы международного публичного права являются основой правового статуса иностранных граждан. Принцип защиты прав и основных свобод человека непосредственно действует и в международном частном праве.

Во многих зарубежных правовых системах (Франция, Испания) существует специальная отрасль права — «право иностранцев». В законодательстве таких государств определены различные категории иностранных граждан. Например, во Франции в соответствии с Законом Паскуа иностранцы делятся на: туристов, студентов, сезонных рабочих, коммерсантов — обыкновенных резидентов, лиц-резидентов, привилегированных иностранцев (граждан ЕС). Понятие «иностранец», как правило, включает в себя бипатридов, апатридов и беженцев. В большинстве национальных законов установлен принцип национального режима в применении к физическим лицам (иностранцы уравниваются в правах с местным населением). Национальный режим основан на принципах равенства и равноправия.

Лица, постоянно или временно пребывающие на территории иностранного государства, естественно, обязаны соблюдать его законы и подчиняться местному правопорядку. Однако отдельные вопросы правового статуса таких лиц подчиняются их личному закону. Понятие личного закона физических лиц в российском праве

134 установлено в ст. 1195 ГК РФ. Генеральная коллизионная привязка личного закона — это закон государства гражданства, субсидиарная — право государства места жительства. В отечественном праве закреплено сочетание территориального и экстерриториального принципов при определении правового статуса физических лиц. Личный закон иностранного гражданина — это право страны, гражданство которой данное лицо имеет. Личным законом лиц с двойным гражданством, одно из которых — российское, является российское право. Личным законом иностранных граждан также может быть российское право, если иностранец имеет место жительства в РФ (п. 3 ст. 1195 ГК РФ). Однако в российском законодательстве существует лишь формальное понятие категории «место жительства» (ст. 20 ГК РФ). В связи с этим возникает проблема установления места жительства иностранного гражданина на территории РФ.

Личный закон апатрида определяется на основе признака домицилия (п. 5 ст. 1195 ГК РФ). Такая норма является общей для законодательства большинства государств, но это правоположение порождает проблему: как определить личный закон апатрида при отсутствии у него постоянного места жительства. Закон домицилия применяется и при определении личного закона бипатрида (п. 4 ст. 1195 ГК РФ). Здесь возникает точно такая же проблема: что считать личным законом бипатрида при отсутствии у него постоянного места жительства. Более удачный способ установления личного закона таких лиц установлен в праве зарубежных стран — это применение критерия реальной связи (место жительства семьи, место постоянной работы, место нахождения имущества и т.д.). Личным законом индивида, имеющего статус беженца, является право страны убежища (п. 6 ст. 1195 ГК РФ). По сравнению со статусом других категорий физических лиц статус беженца предоставляет индивиду определенные преимущества (в сфере социального обеспечения, трудоустройства, пенсионного обеспечения).

Гражданская правоспособность физических лиц — это способность индивида иметь права и обязанности. Правоспособность свойственна человеку как жизнеспособному существу, она не зависит от возраста, состояния здоровья, умственных способностей.

Правоспособность возникает с момента рождения (в области наследственных прав — с момента зачатия) и прекращается в момент смерти. При жизни правоспособность может быть ограничена по судебному решению (как правило, в административном или уголовном процессе — лишение права заниматься врачебной или торговой деятельностью, занимать определенные должности). В праве большинства государств установлена императивная материально-правовая норма, в сфере гражданской правоспособности иностранцы пользуются национальным режимом, однако отдельные вопросы правоспособности имеют коллизионное регулирование и определяются по личному закону индивида.

В российском праве гражданская правоспособность физических лиц определяется на основе их личного закона (ст. 1196 ГК РФ). При этом иностранные граждане и апатриды пользуются в РФ гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами. Российское право закрепляет сочетание коллизионного и материально-правового методов регулирования гражданской правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства. Предоставление национального режима этим лицам на территории РФ установлено в Конституции РФ — ч. 3 ст. 62. Положения Конституции — основа правового положения иностранцев на территории РФ. Применение коллизионного регулирования — личного закона — предполагает признание иностранных ограничений правоспособности, основанных на приговоре иностранного суда и не противоречащих публичному порядку РФ. В российском законодательстве установлены и другие изъятия из принципа национального режима (ограничения прав иностранцев заниматься определенной деятельностью, занимать определенные должности).

Гражданская правоспособность российских граждан за рубежом определяется в соответствии с законодательством государства пребывания. Российское государство обязано защищать граждан РФ за рубежом и оказывать им покровительство. Эта функция возложена на дипломатические и консульские представительства РФ в других государствах. Данные учреждения осуществляют всестороннюю защиту имущественных и личных неимущественных прав российских граждан за границей. Если в каком-либо го-

136 сударстве имеет место ущемление прав российских граждан, то по постановлению Правительства РФ могут быть установлены ответные ограничения (реторсии) к гражданам соответствующего иностранного государства на территории РФ (ст. 1194 ГК РФ).

4.2. | Гражданская дееспособность физических лиц в международном частном праве

Гражданская дееспособность физического лица — это его способность своими действиями осуществлять гражданские права и обязанности. Данная правовая категория непосредственно связана с умственно-психологическим состоянием человека. Законодательство всех стран устанавливает, что полностью дееспособным в публичном и частном праве индивид становится по достижении установленного в законе возраста. В законодательстве также закреплена возможность признания физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным.

Основными аспектами правового статуса индивида, связанными с категорией гражданской дееспособности, являются право лица на имя (ст. 1198 ГК РФ — право физического лица на имя, его использование и защиту определяется личным законом этого лица), институты опеки и попечительства, признание физического лица безвестно отсутствующим и объявление его умершим. Общепризнанное положение — вопросы гражданской дееспособности индивидов подчиняются коллизионному регулированию (генеральная коллизионная привязка — личный закон физического лица).

В странах общего права (в первую очередь в США) по вопросам права лица на имя к иностранцам применяется только американское право. В континентальной системе права право на имя определяется по личному закону, однако в отношении последствий злоупотребления чужим именем применяется собственное право (закон суда или закон места совершения правонарушения в соответствии с общей концепцией деликтных обязательств). Российское право содержит прямое установление, что право лица на имя, его использование и защиту регулируется личным законом, если в законе не предусмотрено иное (ст. 1198 ГК РФ).

В российском праве гражданская дееспособность индивидов определяется их личным законом (ст. 1197 ГК РФ). Для установления личного закона (право государства гражданства или domicilio) используется ст. 1195 ГК РФ. Современное российское законодательство содержит новеллу: физическое лицо не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности по его личному закону, если такое лицо является дееспособным по праву государства места совершения сделки (п. 2 ст. 1197 ГК РФ). Исключение из данного правила — ссылка иностранца на отсутствие у него дееспособности по его личному закону принимается во внимание, если доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии дееспособности. Эта норма связана с одним из общих принципов, давно господствующих в международном частном праве: лицо, дееспособное по своему личному закону, всегда признается дееспособным за границей; лицо, недееспособное по своему личному закону, может быть признано дееспособным за границей.

Подобные установления закреплены в праве практически всех государств (ст. 10 ГК Алжира, ст. 7 Вводного закона к ГГУ). Цель и функции признания недееспособного по его личному закону иностранца дееспособным в другом государстве заключаются в защите интересов местных «купцов» и имеют большое значение для современных международных гражданских правоотношений. Иностранец может заключить за границей сделку, а впоследствии отказаться от выполнения своих обязательств под предлогом отсутствия у него дееспособности. Данная ситуация встречается нередко и является серьезным тормозом внешнеторговых связей. Общепризнанная необходимость соблюдения общего принципа права «договоры должны соблюдаться» и вызвала к жизни правило о возможности признания недееспособного иностранца дееспособным на территории государства места заключения сделки. В США по вопросам дееспособности суды в принципе руководствуются правом места совершения акта; такая же ситуация имеет место и в Великобритании в отношении коммерческих сделок.

Ограничение дееспособности физических лиц производится исключительно в судебном порядке (ст. 22, 29, 30 ГК РФ). В праве разных государств установлены совершенно различные основания

138 ограничения дееспособности (например, по праву Франции, Италии, ФРГ, Монако ограниченно дееспособным как расточитель может быть признан игрок в рулетку; странам общего права такое основание ограничения дееспособности неизвестно). Страны общего права по вопросам дееспособности вообще не применяют такие иностранные законы, которые устанавливают ограничения дееспособности по основаниям, неизвестным общему праву. Например, в США или Великобритании лицо, признанное по закону какого-либо иностранного государства ограниченным в дееспособности как расточитель, будет считаться полностью дееспособным, поскольку общее право в принципе не знает института расточительства. Основания ограничения дееспособности в российском праве (ст. 29, 30 ГК РФ) — психическое расстройство; злоупотребление алкоголем и наркотиками, которое может поставить семью соответствующего лица в тяжелое материальное положение.

По общему правилу, индивид может быть признан полностью недееспособным или ограниченно дееспособным только у себя на родине в соответствии со своим личным законом. Однако достаточно часто встречаются ситуации, когда подобное решение выносится судом другого государства (и в соответствии с правом страны суда) по отношению к иностранному гражданину. В таких случаях возникает проблема признания иностранного судебного решения на родине соответствующего иностранца (в особенности если основания ограничения дееспособности по законам этих государств не совпадают).

На территории РФ признание физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется российскому праву (п. 3 ст. 1197 ГК РФ). Иностранцы в России могут подвергнуться ограничению дееспособности при условии уведомления компетентных органов государства гражданства такого лица об основаниях ограничения дееспособности и согласии государства гражданства на судебное разбирательство в РФ. Основания ограничения дееспособности должны совпадать по законам обоих государств. Кроме того, иностранцы, имеющие постоянное место жительства на территории РФ, могут быть подвергнуты ограничению дееспособности в российских судах на общих основаниях в соответствии с российским

правом (поскольку личный закон таких лиц — это российское право — п. 3 ст. 1195 ГК РФ).

С другой стороны, возможно ограничение дееспособности российских граждан в соответствии с судебными решениями, принятыми в иностранных государствах. По отношению к таким лицам российское государство несет обязанности по защите их личных имущественных и неимущественных прав. В основном вопросы ограничения дееспособности иностранных граждан в судах другого государства разрешаются в международных договорах (Кодекс Бустаманте, Конвенция о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам стран СНГ 1993 г., Договор о правовой помощи между Российской Федерацией и Польской Республикой 1996 г.). Практически все международные соглашения содержат дополнительную коллизионную привязку — «закон компетентного учреждения».

Очень серьезной проблемой современного МЧП является институт безвестного отсутствия и объявления безвестно отсутствующих лиц умершими. В международном праве действуют и многосторонние (Конвенция 1950 г. об объявлении умершими лиц, безвестно отсутствующих), и двусторонние соглашения, регулирующие этот вопрос. В многосторонних и двусторонних договорах о правовой помощи коллизионные проблемы безвестного отсутствия разрешаются на основе личного закона или закона суда. По общему правилу компетентными являются суды государства гражданства того лица, в отношении которого возбуждено дело о безвестном отсутствии. В отдельных случаях, прямо предусмотренных в договоре, компетентным является суд другой договаривающейся стороны (ст. 23 российско-польского Договора о правовой помощи 1996 г.), а применимым правом — закон суда.

Институт безвестного отсутствия и признания таких лиц умершими известен законодательству далеко не всех государств. Во Франции (и в других государствах романской подсистемы права), например, не признается принципа объявления лица отсутствующим или умершим. Здесь возможно только объявление лица безвестно отсутствующим в порядке судебного определения, имеющего значение только для данного дела и влекущего ограниченные иму-

140 щественные последствия (временный ввод во владение наследством, но отсутствие возможности расторгнуть брак с таким лицом). Праву США и Великобритании в принципе неизвестен институт безвестного отсутствия: в этих странах допустимо только для целей судебного разрешения конкретного спора установить прецедент относительно опровержимой презумпции факта смерти лица, отсутствующего в течение семи лет. Большинство государств мира (ФРГ, Чехия, Польша, Монголия, Австрия, Италия, Венгрия, страны Латинской Америки, Россия) все же признают институт безвестного отсутствия и предусматривают практически идентичное его законодательное регулирование: на территории данной страны признание лица безвестно отсутствующим или объявление его умершим подчиняется местному праву (ст. 1200 ГК РФ).

4.3. | Опекa и попечительство в международном частном праве

Институты опеки и попечительства неразрывно связаны с категорией дееспособности. Опекa устанавливается над малолетними и недееспособными гражданами (ст. 32 ГК РФ), а попечительство — над несовершеннолетними и ограниченно дееспособными гражданами (ст. 33 ГК РФ). Попечительство может устанавливаться в отношении лиц, которые не могут самостоятельно осуществлять свою дееспособность в силу физических недостатков (слепота, глухота), а также в отношении расточителей. Наиболее часто попечительство устанавливается для охраны интересов ограниченно дееспособных совершеннолетних лиц. Законодательства большинства государств содержат аналогичные постановления по этому вопросу.

Основное отличие опеки от попечительства заключается в том, что попечитель лично не совершает сделок от имени подопечного, а только дает согласие на их совершение. Опекун сам совершает сделки от имени подопечного. Попечитель не имеет права управлять имуществом подопечного. Назначение попечителя аналогично назначению опекуна. Деятельность и опекунов, и попечителей находится под контролем соответствующих компетентных органов.

В международном частном праве в отношении опеки и попечи-

тельства в основном возникают следующие вопросы: возможно ли учреждение опеки (попечительства) над иностранцем или лицом, проживающим за границей; может ли иностранец быть назначен опекуном (попечителем); закон какого государства регулирует как весь комплекс отношений по опеке и попечительству, так и отдельные его аспекты. Очень часто отдельные отношения, вытекающие из данной опеки (попечительства), регулируются разным законодательством.

Чрезвычайно широко распространяет свою юрисдикцию по вопросам опеки (попечительства) английская судебная практика. Господствующей коллизионной привязкой является английское право. Английский суд, применяя собственное право, может назначить опеку над несовершеннолетним британским подданным, даже domiciliрованным за границей, и над иностранцем, domiciliрованным или только временно пребывающим на территории Великобритании. В отношении душевнобольных иностранцев опека может быть учреждена, если такой иностранец пребывает или имеет имущество в Англии. Пределы правомочий назначенного за границей опекуна в соответствии с английским правом определяются по закону места учреждения опеки (в отношении движимого имущества).

В ФРГ опека над иностранцем может быть назначена только в том случае, если он имеет место жительства или место пребывания на территории Германии. При этом государство гражданства такого иностранца не берет на себя попечение о нем, хотя в соответствии с законами этого государства над таким лицом должна быть учреждена опека.

Французская судебная практика исходит прежде всего из того, что установление опеки или попечительства является видом ограничения дееспособности. Разрешение соответствующих вопросов подчиняется личному статусу подопечного. Однако учреждение опеки и попечительства всегда связано с применением французского процессуального права, поэтому французские суды считают необходимым сочетать привязку к закону гражданства с привязкой к закону суда. По вопросу о том, в какой мере надлежит применять национальный закон иностранца, а в какой мере — закон суда, во французской теории и практике не выработано единообразной позиции.

142 В неотложных случаях и в качестве временной меры допускается учреждение опеки над иностранцем по французскому праву.

Условия назначения и прекращения опеки, как правило, регулируются законом страны гражданства опекаемого (Польша, Чехия). При решении вопроса о том, обязано ли данное лицо принять на себя обязанности по опеке, применяется право страны гражданства опекуна. Правоотношения между опекуном и подопечным определяются законом государства, органы которого назначили опеку. К вопросам определения таких отношений относятся прежде всего вопросы представительства опекуна. Право представительства опекуна (попечителя) распространяется, в принципе, и за пределы государства, органы которого назначили опеку (Чехия).

Коллизионное регулирование опеки и попечительства предусмотрено в ст. 1199 ГК РФ. Установление и отмена опеки и попечительства производятся в соответствии с личным законом опекаемого или подопечного. Личный закон опекуна (попечителя) применяется для установления его обязанности принять опеку (попечительство). Закон компетентного учреждения определяет отношения между опекуном (попечителем) и опекаемым (подопечным). Законодательно закреплено применение российского права, если оно наиболее благоприятно для опекаемого (подопечного), имеющего место жительства в РФ. Статья 1199 ГК РФ содержит «цепочку» коллизионных норм: отдельные аспекты одного и того же правоотношения регулируются посредством различных коллизионных привязок. Положения ст. 1199 ГК РФ являются одними из наиболее удачных в российском МЧП.

4.4. | Правовой статус юридических лиц в международном частном праве

Функции, которые выполняют юридические лица в международных хозяйственных отношениях, позволяют утверждать, что именно они являются основными субъектами международного частного права. Специфика правового статуса и деятельности юридических лиц определяется в первую очередь их государственной принадлежностью. Именно национальность (государственная принадлежность)

юридических лиц — основа их личного статута. Правовая категория «личный статут» устанавливает «личный статус» компании. Понятие личного статута юридических лиц известно праву всех государств и практически везде определяется сходным образом: статус организации в качестве юридического лица, его организационно-правовая форма и содержание правоспособности, способность отвечать по своим обязательствам, вопросы внутренних отношений, реорганизации и ликвидации (п. 2 ст. 1202 ГК РФ). Юридические лица не вправе ссылаться на ограничение полномочий их органов или представителей на совершение сделки, неизвестное праву страны места совершения сделки, за исключением случаев, если будет доказано, что другая сторона знала или должна была знать об указанном ограничении (п. 3 ст. 1202).

Во всех государствах действующие на их территории компании делятся на «отечественные» и «иностранные». Если юридические лица осуществляют хозяйственную деятельность за границей, они находятся под воздействием двух систем правового регулирования — системы национального права государства «гражданства» данного юридического лица (личный закон) и системы национального права государства места деятельности (территориальный закон). Именно коллизионный критерий «личный закон» в конечном счете предопределяет национальность (государственную принадлежность) юридических лиц. Понятие «личный закон» юридического лица является одним из самых сложных в МЧП, поскольку эта формула прикрепления содержит серьезные «скрытые» коллизии и принципиально различно понимается в праве разных государств. Личный закон юридических лиц может пониматься в четырех вариантах:

1. Теория инкорпорации — юридическое лицо принадлежит тому государству, на чьей территории оно учреждено (инкорпорировано, зарегистрировано). Отсылка к законодательству места инкорпорации закреплена как необходимый коллизионный принцип для определения личного статута юридического лица (США, Великобритания, Канада, Австралия, Чехия, Словакия, Китай, Нидерланды, Россия).

2. Теория (ценз) оседлости (теория эффективного места пребы-

144 вания) — юридическое лицо имеет национальность того государства, на чьей территории расположен административный центр, управление компанией. Этот коллизионный принцип установлен в праве Франции, Японии, Испании, ФРГ, Бельгии, Украины, Польши.

3. Теория центра эксплуатации (места осуществления основной хозяйственной деятельности) — юридическое лицо имеет национальность того государства, на чьей территории оно ведет свою основную деятельность. Данное коллизионное начало зафиксировано в праве Египта, Сирии, Индии, Алжира, других развивающихся стран.

4. Теория контроля — юридическое лицо имеет национальность того государства, с территорий которого контролируется его деятельность (прежде всего посредством финансирования). Теория контроля представляет собой самый современный критерий определения национальности юридических лиц. Применение этой теории закреплено в современном международном праве (Вашингтонская конвенция 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров, Договор 1994 г. к Энергетической хартии). Теория контроля определена как господствующее правило коллизионного регулирования личного статуса юридических лиц в праве большинства развивающихся стран (Конго, Заир). В качестве субсидиарной коллизионной привязки эта теория используется в праве Великобритании, США, Швеции, Франции.

Теория контроля появилась во время Первой мировой войны, поскольку именно во время вооруженного конфликта проблема иностранных юридических лиц может приобрести характер «враждебных иностранцев». Толчком к появлению теории контроля явилось дело против компании «Даймлер», рассматривавшееся в 1915 г. в английском суде. В ходе процесса суд стал выяснять, кто является действительными участниками юридического лица-ответчика, какое гражданство имеют эти лица и кто управляет юридическим лицом. Выяснилось, что из 25 тыс. акций, составлявших акционерный капитал компании, только одна акция принадлежала британскому подданному, а все остальные находились в собственности германских держателей. Несмотря на то что компания была инкорпорирована в Англии по английскому праву, суд признал это

юридическое лицо «враждебным», т.е. принадлежащим кайзеровской Германии.

В связи с делом компании «Даймлер» в 1916 г. был издан циркуляр Министерства юстиции Франции: «Для выявления вражеского характера компании нельзя довольствоваться исследованием правовых форм, которые принимают товарищества: ни место нахождения административного центра, ни другие признаки, которые в гражданском праве служат для определения национальности юридического лица, недостаточны, так как речь идет о том, чтобы с точки зрения публичного права выявить действительный характер деятельности общества... вражеским надо признать юридическое лицо, если его управление или его капитал в целом или большей части находится в руках неприятельских граждан, ибо в этом случае за фикцией гражданского права скрываются действующие физические лица».

Теория контроля была воспринята и законодательством Швеции: законы 1916 и 1925 гг. используют термин «контроль», чтобы воспрепятствовать приобретать рудники и землю компаниям, которые зарегистрированы в Швеции, но фактически контролируются иностранцами.

В ходе Второй мировой войны теория контроля получила свое окончательное оформление: в 1939 г. Англия приняла Акт о сделках с вражескими лицами — к враждебным иностранцам были отнесены юридические лица, контролируемые вражескими физическими лицами, либо организованные и зарегистрированные по законам государства, состоящего с Англией в войне. В США во время Второй мировой войны собирались сведения и публиковались особые «черные списки» компаний, относящихся к «враждебным иностранцам», с которыми были запрещены коммерческие сделки.

В современном мире теория контроля не только закреплена в законодательстве многих государств или предназначена для применения во время вооруженных конфликтов, но и используется на основании решений международных организаций (например, при введении санкций Советом Безопасности ООН). Например, в 90-х годах XX в. во исполнение резолюций Совета Безопасности по специальным распоряжениям Президента РФ ограничивались коммерческие

146 сделки российских хозяйствующих субъектов с юридическими лицами Боснии, Герцеговины, Ливии, Ирака. Показательно в этом отношении ставшее хрестоматийным дело «Банк Ливии против Бэнкерз Траст Компани» 1987 г. Ливийский арабский внешний банк (государственная корпорация, контролируемая Центральным банком Ливии) не смог получить на свой счет средства от корпорации Бэнкерз Траст Компани, зарегистрированной в штате Нью-Йорк, поскольку Президентом США был подписан указ, запрещающий американским юридическим лицам выплачивать валютные средства ливийским учреждениям. Эта мера была введена в рамках объявленных Советом Безопасности ООН санкций против Ливии.

Такое многовариантное понимание коллизионного принципа «личный закон юридического лица» оказывает серьезное негативное влияние на развитие международных экономических отношений. Различное определение национальной принадлежности юридических лиц порождает проблемы «двойной национальности», двойного налогообложения (или, наоборот, отсутствия налогового домицилия компании), невозможности признать компанию банкротом или наложить арест на ее уставной капитал. Например, юридическое лицо, зарегистрированное в России и осуществляющее основную производственную деятельность в Алжире, будет иметь двойную национальность: по алжирскому законодательству (в соответствии с теорией центра эксплуатации) такая компания считается лицом алжирского права, а по российскому (теория инкорпорации) — лицом российского права. Для обоих государств такое юридическое лицо считается «отечественным», следовательно, и налоговым резидентом. В итоге возникает проблема двойного налогообложения. Если же компания зарегистрирована в Алжире, а место ее основной производственной деятельности — Россия, то данное юридическое лицо с точки зрения Алжира подчиняется российскому праву, а с точки зрения России — алжирскому. В подобном случае компания является «иностранной» для обоих государств и, соответственно, не имеет налогового домицилия. В целях устранения подобных проблем современная судебная практика и законодательство большинства государств идут по пути определения национальной принадлежности юридических лиц при помощи комплексных критериев,

совмещения нескольких коллизионных начал, установления «цепочки» коллизионных норм.

Попытки установления единообразного статуса иностранных юридических лиц предпринимаются и на международном уровне: Гагская конвенция 1956 г. о признании прав юридического лица за иностранными компаниями, ассоциациями, учреждениями; Конвенция Европейского союза 1986 г. о признании негосударственных организаций; определение правоспособности юридических лиц по Конвенции 1993 г. о правовой помощи стран СНГ; определение режима юридических лиц в международных торговых договорах.

4.5. | Специфика правового статуса транснациональных компаний

От национальных юридических лиц, созданных на основе права одного государства, следует отличать международные юридические лица, которые создаются на основе международного договора, межведомственного соглашения или законодательства двух и более государств. Особенности правового положения международных юридических лиц определяются в основном в соответствии с международным коммерческим правом. Такие компании представляют собой транснациональные объединения, и их личным законом не может быть право одного государства. Как правило, личный закон и личный статут международных юридических лиц установлены в соответствующем международном соглашении. К международным юридическим лицам относятся прежде всего международные организации.

Транснациональный характер имеют не только международные юридические лица, но и транснациональные корпорации, международные монополии, союзы предпринимателей через границы, картели и синдикаты, компании европейского права. Понятие и правовое положение таких объединений вызывает серьезные проблемы. Особые сложности связаны с определением личного закона транснациональных корпораций (ТНК). С одной стороны, они создаются по праву какого-то конкретного государства, с другой — их дочерние и внучатые компании действуют в качестве самостоятельных юридиче-

148 ских лиц в других государствах. ТНК имеют интернациональный характер не только по сфере деятельности, но и по капиталу. ТНК представляют собой сложнейшую многоступенчатую вертикаль: головная корпорация (национальное юридическое лицо), дочерние холдинговые (держательские, акционерные) компании (юридические лица того же или других государств), внучатые производственные компании (юридические лица третьих стран), правнучатые холдинговые компании (юридические лица «четвертых» стран) и т.д. Национальность каждой «дочки», «внучки», «правнучки» и т.п. определяется в соответствии с законодательством того государства, на чьей территории такое подразделение действует. С правовой точки зрения ТНК является конгломератом юридических лиц различной национальности, управляемых из единого центра (головная корпорация) при помощи холдинговых компаний. Характерная особенность ТНК — несоответствие экономического содержания юридической форме: производственное единство оформлено юридической множественностью.

В современном мире деятельность ТНК имеет глобальный характер (например, корпорация «Майкрософт»). Установить единый личный закон подобного объединения можно только при использовании теории контроля (которая закреплена в законодательстве далеко не всех государств): по личному закону головной компании. В настоящее время в доктрине и практике широко применяется понятие «право ТНК». Это понятие имеет в виду применение к установлению личного закона и деятельности таких компаний не национального права какого-то государства, а международного или «квазимеждународного» права, «общих принципов права», «общих принципов международного права». Такая концепция представляется наиболее функциональной, тем более что именно на международном уровне разработан «Кодекс поведения ТНК».

Специфическим видом транснациональных компаний являются офшорные компании, в массовом масштабе создаваемые в специальных офшорных зонах. Офшорная зона — это страна или территория, национальное законодательство которой предусматривает возможность регистрации юридических лиц, занимающихся международным бизнесом, и предоставление им льготного режима

налогообложения. Офшорные зоны создаются с целью привлечения иностранных инвестиций и создания рабочих мест для собственного населения. Кроме того, в государстве регистрации офшорные компании уплачивают регистрационный сбор и ежегодные пошлины (как правило, 3–5% от прибыли). Для государств, не имеющих богатых природных ресурсов, этот доход может составлять существенную или даже основную часть государственного бюджета (например, около 30% государственного бюджета Лихтенштейна составляют именно доходы от зарегистрированных на его территории 40 тыс. офшорных компаний).

Появление и развитие офшорного бизнеса связано прежде всего с налоговым планированием. Международное налоговое планирование представляет собой законный способ уменьшения налогового бремени во внешнеэкономической деятельности и получения налоговых льгот. По существу, офшорные зоны — это специальные экономические зоны, практикующие льготное налогообложение и являющиеся «налоговыми гаванями», налоговыми убежищами. Смысл регистрации компании в офшорной зоне — уход от налогообложения в «родном» государстве (стране действительного происхождения компании). Кроме того, большинство офшорных зон обеспечивает абсолютную конфиденциальность в отношении сведений о владельцах офшорных компаний и их доходах, в результате чего налоговые и правоохранительные органы других государств не имеют возможности проследить движение капиталов действующих на их территории компаний.

Одними из основных признаков офшора являются, с одной стороны, абсолютный запрет для иностранных компаний на привлечение местного капитала и ведение хозяйственной деятельности в государстве регистрации, а с другой — обязательное привлечение местного населения к управлению такими компаниями и использование услуг местных юридических (регистрационных) фирм. В большинстве офшорных зон действуют специальные законы о компаниях, регулирующие правовой статус зарегистрированных в офшоре иностранных фирм (например, Британские Виргинские острова — Ордонанс о компаниях международного бизнеса 1984 г., Закон об управлении компаниями 1990 г. и др.). Во многих

150 государствах офшорные компании противопоставляются юридическим лицам национального права (Великобритания, Кипр, Багамские острова). По существу, понятие «офшорная компания» является родовым понятием для обозначения компаний международного бизнеса. В настоящее время в мире существует около 100 офшорных зон (в основном — островные и развивающиеся государства), на территории которых действуют несколько сотен тысяч (!) офшорных компаний (Антильские острова — 30 тыс. офшорных компаний, Каймановы острова — 25 тыс., Британские Виргинские острова — 15 тыс.).

Промышленно развитые страны достаточно негативно относятся к практике использования офшорных центров их национальными компаниями. В целях ужесточения контроля за движением капиталов через границы и ограничения количества офшорных компаний во многих странах принято антиофшорное законодательство (США, Великобритания, Франция). В рамках Европейского союза в обязательном порядке проверяются все сделки с компаниями из офшорных зон и все отчисления в адрес офшорных компаний облагаются дополнительным налогом «у источника». Процесс борьбы с офшорами начался в середине 80-х годов XX в. В России принят Федеральный закон от 7.08.2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем».

Одной из основных причин борьбы с офшорами является использование их для отмывания криминального капитала. Привлекательность офшоров для нелегального бизнеса обусловлена льготным налоговым режимом и абсолютной степенью конфиденциальности в отношении капиталов, вывозимых из других государств. Кроме того, в большинстве офшоров не требуется предоставления никаких документов о происхождении капиталов. Борьба с отмыванием преступных капиталов в офшорах ведется на международном уровне с использованием механизма международных организаций — Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ). Офшорные юрисдикции поделены на «респектабельные» (имеющие законодательство о борьбе с отмыванием «грязных денег» и не допускающие на свою территорию «сомни-

тельные компании» — Багамские острова, Сингапур, Люксембург, Гонконг, Швейцария) и «нереспектабельные» (отсутствует законодательство о борьбе с отмыванием денег — острова Джерси, Гернси, Мэн, Либерия). Например, на Каймановых островах (респектабельная юрисдикция) принят закон, в соответствии с которым требуется согласие властей государства национальной принадлежности компании на ее регистрации в качестве офшорной, даже если эта компания не собирается заниматься хозяйственной деятельностью в своем «родном» государстве.

В 2001 г. ФАТФ составила «черный» список стран, не оказывающих содействия в проведении международных расследований дел об отмывании денег. На 27 февраля 2004 г. в этот список входят: Гватемала, Индонезия, Мьянма, Науру, Нигерия, острова Кука, Филиппины. Россия была исключена из этого списка в октябре 2002 г.

Большинство офшорных зон — это развивающиеся и островные государства. Однако, несмотря на мировую борьбу с офшорами, выгоды его для «принимающего» государства очевидны. Именно поэтому на территории многих развитых европейских стран (Швейцария, Португалия, Испания, Великобритания, Мальта, Люксембург) и на территории США (Делавэр, Невада, Вайоминг) существуют офшорные центры. Все эти офшорные центры являются, естественно, зонами респектабельной юрисдикции.

С середины 90-х годов XX в. предпринимаются регулярные попытки создания офшорных зон на территории РФ (свободные экономические зоны или зоны экономического благоприятствования — Ингушетия, Калмыкия, Бурятия и др.). Пока ни одна из этих попыток не увенчалась успехом, несмотря на разработку обширного офшорного законодательства в РФ.

4.6. Правовое положение иностранных юридических лиц в РФ и российских юридических лиц за рубежом

Деятельность иностранных юридических лиц в РФ регулируется национальным российским законодательством (гражданским, таможенным, валютным, банковским и налоговым) и международными

152 ми договорами РФ. В качестве критерия определения национальности иностранных юридических лиц применяется только теория инкорпорации (п. 1 ст. 1202 ГК РФ), что явно противоречит современной мировой практике установления национальной принадлежности юридических лиц. Недостатки этого определения в определенной степени нивелируются российской судебной и арбитражной практикой, которая закрепляет необходимость учитывать право места деятельности юридического лица и право места его пребывания. В России в качестве иностранных квалифицируются все лица, созданные не по российскому законодательству и имеющие место нахождения вне территории РФ. Отечественными юридическими лицами в России признаются компании, созданные по законодательству РФ и имеющие место нахождения на ее территории.

Положения гражданского законодательства в полной мере применяются и к иностранным юридическим лицам на территории РФ (ст. 2 ГК РФ). В соответствии с положениями международных договоров такие лица на основе взаимности пользуются в РФ принципом национального режима или принципом наибольшего благоприятствования. Как правило, в сфере предпринимательской и торговой деятельности иностранным юридическим лицам предоставляется режим наибольшего благоприятствования. Режим наибольшего благоприятствования означает, что на территории данного государства все иностранные лица в определенных сферах деятельности уравниваются в правах друг с другом. В отличие от национального режима (который в основном закрепляется во внутреннем законодательстве), режим наибольшего благоприятствования устанавливается в международных соглашениях (Соглашение между РФ и Тунисом о торгово-экономическом и научно-техническом сотрудничестве 1994 г.; между РФ и Швейцарией о торговле и экономическом сотрудничестве 1994 г.).

Комиссия международного права ООН разработала Проект статей «О клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации», где зафиксировано обязательство государства предоставлять лицам других государств режим наибольшего благоприятствования в определенных международными договорами сферах отношений. Иностранцы на территории одного государства должны быть уравниваемы в пра-

вах друг с другом; лица одного государства должны пользоваться максимумом тех прав, которые предоставлены лицам других государств. В Проекте клаузула о наиболее благоприятствуемой нации определяется как договорное положение. Принципы наибольшего благоприятствования закреплены и в Генеральном соглашении о торговле и тарифах (ГАТТ) — этот режим предоставляется всем участникам соглашения без всяких условий, немедленно и безусловно.

В настоящее время имеет место тенденция вместо режима наибольшего благоприятствования предоставлять в договорном порядке в отдельных областях сотрудничества национальный режим: в основном в области торгового мореплавания, в отношении правовой помощи, социального обеспечения, права на страховую и судебную защиту. Национальный режим предоставляется в области авторского и патентного права.

Иностранные юридические лица вправе создавать на территории РФ свои филиалы и представительства. Если на территории РФ создается юридическое лицо с иностранным участием, то к договору о создании такого лица применяется право страны, в которой данная компания будет зарегистрирована (ст. 1214 ГК РФ).

Организационно-правовые формы предпринимательской деятельности иностранных юридических лиц в России должны соответствовать положениям российского законодательства. Иностранные юридические лица могут быть зарегистрированы на территории РФ в форме коммерческих и некоммерческих организаций, хозяйственных обществ и товариществ, производственных кооперативов, акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью.

В международных договорах об осуществлении и взаимной защите инвестиций может быть предусмотрено, что термин «компания Стороны» означает любую компанию, корпорацию, объединение, предприятие (включая кооператив), правомерно учрежденные в соответствии с законодательством Стороны, независимо от целей (извлечение дохода или иные цели) и независимо от того, является ли их капитал частным или государственным (Договор между США и РФ). В соответствующем Соглашении между РФ и Австрией закреплено, что термин «инвестор» в отношении Австрийской стороны

154 означает любое юридическое лицо или товарищество торгового права, созданное по законодательству Австрии и имеющее свое место нахождения на ее территории.

Предприятия с иностранными инвестициями (учрежденные в соответствии с российским правом) являются субъектами российского международного частного права. Специфика создания предприятий с иностранными инвестициями установлена в законодательстве РФ 1999 г. об иностранных инвестициях. Регистрация предприятий с иностранными инвестициями производится в явочно-нормативном порядке (из которого есть исключения, прямо - перечисленные в законодательстве). Для предприятий с особо крупным размером иностранного капитала и для иностранных инвесторов, делающих вложения в особо капиталоемкие отрасли российского хозяйства, установлен пресференциальный (особо льготный) режим. Такие предприятия пользуются существенными льготами в области налогообложения и уплаты таможенных пошлин.

Практически все российские участники внешнеэкономической деятельности имеют право самостоятельного выхода на внешний рынок. Правом осуществления внешнеторговой деятельности обладают все российские лица, за исключением особо оговоренных в законе случаев. Однако может быть установлена и государственная монополия на определенные виды предпринимательской деятельности, касающиеся отдельных экспортных и импортных операций. Таковую деятельность вправе осуществлять на основе специальной лицензии только государственные унитарные предприятия (федеральные казенные предприятия), по долгам которых российское государство несет дополнительную ответственность. Отдельные операции в области внешней торговли могут производить только крупные государственные предприятия — внешнеэкономические объединения. Такие объединения являются государственными юридическими лицами частного права — они не отождествляются с государством и выступают в гражданском обороте как самостоятельные субъекты права.

Строго юридически специального разрешения на осуществление внешнеэкономической деятельности не требуется, однако в недавнем прошлом без получения карточки ВЭД (код участника внешне-

торговой деятельности) ни один из субъектов права на территории РФ фактически ничего не мог сделать в рамках центрального звена такой деятельности — обеспечения таможенной очистки товаров. На практике каждый участник внешнеторговой деятельности должен был получить именно специальное разрешение. Такое положение устанавливал Закон РФ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» 1995 г. Необходимость получения карточки ВЭД была отменена только в 2003 г. Летом 2004 г. вступил в силу новый Федеральный закон «Об основах государственного регулирования внешнеэкономической деятельности». Практика применения этого Закона пока отсутствует, и трудно сказать, насколько и в какую сторону новое законодательство изменит специфику государственного регулирования внешнеторговой деятельности.

Все российские участники внешнеторговой деятельности несут самостоятельную имущественную и юридическую ответственность по своим обязательствам. Субсидиарная ответственность государства возможна только по долгам государственных предприятий. Общее правило российского законодательства — принцип раздельной ответственности государства и юридических лиц. За границей российские юридические лица подчиняются юрисдикции того государства, на чьей территории данное лицо осуществляет основную хозяйственную деятельность. Однако их личный статус определяется российским правом. Защита прав и интересов российских юридических лиц с учетом законодательства государства пребывания входит в состав основных функций дипломатических и консульских представительств РФ за границей.

4.7. | Правовое положение государства как субъекта международного частного права

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 ха-

156 рактора, 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.

Сделки, совершаемые государством, имеют особый правовой режим. Особенности правового регулирования частноправовой деятельности государства предопределены его суверенитетом. Вступая в гражданско-правовые отношения, государство не теряет свои качества как суверена. Суверенитет предполагает наличие у государства целого комплекса иммунитетов. В начале XIX в. в доктрине права была разработана теория абсолютного иммунитета государства. К концу XIX в. иммунитет государства рассматривался как общепризнанная норма международного права. В соответствии с этой теорией государство как субъект гражданско-правовых отношений обладает следующими иммунитетам:

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

5. Доктрина акта государства (связана с иммунитетом собственности государства) — если государство заявляет, что имущество принадлежит ему, то суд иностранного государства не вправе подвергать это заявление сомнению. Никакие иностранные компетентные органы не могут рассматривать вопрос о том, принадлежит ли действительно собственность государству, если оно заявляет, что собственность принадлежит ему. В связи с этим общеизвестным является заявление английского суда по делу «Лютер против Сегора» (1921 г.), связанному с национализацией частной собственности в Советской России: «Если г-н Красин привез товары в Англию и от имени своего правительства заявляет, что они принадлежат русскому правительству, то ни один английский суд не может проверять, соответствует ли такое заявление действительности. Подобное расследование противоречило бы международной вежливости в отношениях между независимыми суверенными государствами».

6. Коллизионный иммунитет государства — к частноправовым отношениям государства должно применяться только его собственное право. Все сделки государства подчиняются его национальному праву.

7. 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.

На практике доктрина абсолютного иммунитета может применяться только тогда, когда государство фактически не является субъектом гражданских правоотношений и участвует в них в исключительно редких случаях. Во второй половине XX в. степень участия государства в гражданских отношениях резко возросла, что послужило причиной появления в доктрине теорий «служебного»

158 иммунитета, «торгующего» государства, государства-коммерсанта и доктрины функционального (ограниченного) иммунитета. Все эти теории направлены на ограничение иммунитета иностранного государства. Их суть сводится к тому, что, если государство от своего имени совершает торговые сделки, оно автоматически в отношении таких сделок и связанного с ними имущества отказывается от иммунитета и ставит себя в положение частного лица.

Конституционные суды многих европейских государств (Австрии, Бельгии, Греции, Италии, ФРГ, Швейцарии) в 60-х годах XX в. приняли решения об ограничении иммунитета государства, выступающего в качестве участника международных гражданских правоотношений. Эти решения основаны на доктрине функционального иммунитета: иностранное государство, выступающее в качестве коммерсанта, может быть привлечено к суду на общих основаниях, его имущество на тех же основаниях может быть объектом взыскания, а его сделки не изымаются из сферы действия местного права даже без согласия соответствующего иностранного 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.

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.

Все принятые законы об иммунитетах не имеют обратной силы. Это подтверждено судебной практикой США: в 1986 г. американские держатели облигаций, выпущенных правительством Китая в 1911 г., предъявили в американском суде иск к правительству КНР. Правительство КНР заявило, что оно не несет никаких обязательств по внешним долгам бывшего китайского правительства, и настаивало на признании иммунитета. Суд пришел к выводу, что выпуск облигаций следует квалифицировать как коммерческую деятельность, однако иммунитет государства должен быть признан, поскольку Закон об иммунитетах иностранных государств 1976 г. не имеет обратной силы. В ходе судебного разбирательства правительство КНР заявило, что теория функционального иммунитета не может быть обязательной для тех государств, которые ее не признают. Эта теория применима только к той группе стран, которые ее признали, и не применима в отношении Китая, который продолжает придерживаться принципа абсолютного иммунитета.

На решение по данному делу сослался другой суд США при рассмотрении в 1988 г. иска американских держателей царских займов к правительству СССР. В иске было отказано со ссылкой на то, что Закон 1976 г. не имеет обратной силы.

Основной международно-правовой акт, регулирующий иммунитет государства, — это Европейская (Брюссельская) конвенция о государственном иммунитете 1972 г., принятая Советом Европы. В Конвенции закреплена теория функционального иммунитета: преамбула этой Конвенции прямо указывает, что государства-участники учитывают проявляющуюся в международном праве тенденцию ограничения случаев, когда государство может ссылаться на иммунитет в иностранном суде. Иностранное государство пользуется иммунитетом (ст. 15) в отношениях публичного характера, но не вправе ссылаться на иммунитет в суде другого государства при

160 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.

Работа по кодификации правовых норм о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности давно ведется в Комиссии международного права ООН. Комиссия подготовила Проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (основанный на доктрине функционального иммунитета), который в 1994 г. был одобрен в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН. На основе Проекта статей Комиссия в 1999 г. подготовила проект Конвенции «Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности».

Основные начала участия государства в международных частноправовых отношениях, его выступления в качестве субъекта МЧП заключаются в том, что отношения имеют исключительно гражданско-правовой характер, а контрагентом государства может выступать только иностранное частное лицо. В современном мире признается общий принцип — государство, участвуя в частноправовых отношениях, выступает в них на равных началах со своими контрагентами. Это положение закреплено в ст. 124 и 1204 ГК РФ. Однако данные нормы российского права имеют диспозитивный характер и предусматривают возможность издания законов, устанавливающих приоритетные права государства в частноправовых отношениях. В отечественной доктрине большинство ученых отмечают, что сделки с государством подвержены повышенному риску.

В законодательстве РФ отсутствует закон об иммунитетах государства, хотя проект такого закона был разработан еще в начале 90-х годов и шла интенсивная работа по его принятию. В надежде на скорое принятие данного закона ст. 127 ГК РФ закрепила норму, что особенности ответственности РФ и ее субъектов в гражданских отношениях с участием иностранных лиц «определяются законом об иммунитете государства и его собственности». В итоге получилось, что положения ст. 127 ГК РФ отсылают к несуществующему зако-

ну. В 1998 г. Центром частного права был разработан новый проект Закона РФ «О юрисдикционном иммунитете иностранного государства и его собственности». В 2000 г. в Центре торговой политики и права на базе указанного проекта подготовлен переработанный вариант проекта Федерального закона «Об иммунитете государства». Однако до настоящего времени этот проект не рассматривался в соответствующих законодательных органах.

При подготовке проекта закона были учтены законодательные акты Австралии, Великобритании, Канады, Пакистана, Сингапура, США, ЮАР, судебная практика Австрии, Греции, Италии, Швейцарии, ФРГ. В проекте установлено, что иностранное государство не пользуется в РФ судебным иммунитетом по спорам, возникающим при осуществлении этим государством предпринимательской деятельности. В качестве ограничительного критерия определения такой деятельности проект использует понятие «осуществление суверенных функций». Проект содержит перечень правоотношений, при вступлении в которые государство лишается своего права на иммунитет: споры относительно российской недвижимости; трудовые споры с участием лиц, имеющих российское гражданство или домицилий на территории РФ; споры о возмещении вреда здоровью, жизни и имуществу; споры в области интеллектуальной собственности и др. В проекте также оговорены случаи, когда на имущество иностранного государства может быть наложен арест или обращено взыскание. Особо можно выделить содержащееся в проекте положение о презюмируемом отказе иностранного государства от иммунитета. Положения проекта полностью основаны на доктрине функционального иммунитета; очень многие нормы рецепированы из Европейской конвенции 1972 г. (которая весьма успешно действует в течение более 30 лет).

Действующее российское законодательство до сих пор основано на теории абсолютного иммунитета (ст. 401 ГПК РФ, ст. 251 АПК РФ), что представляет собой полный анахронизм и является одним из наиболее серьезных препятствий притока иностранных инвестиций в РФ. Пороки законодательства в определенной степени нивелируются положениями заключенных российским государством соглашений с частными иностранными партнерами, в которых за-

162 крепляется явно выраженное, прямое согласие государства на ограничение его иммунитета. Международные двусторонние договоры РФ о взаимной защите и поощрении инвестиций (с США, Венгрией, Южной Кореей и др.) устанавливают взаимный отказ субъектов договора от государственных иммунитетов, наличие арбитражной оговорки в пользу иностранного коммерческого арбитража (в основном Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты). Эти же соглашения (как и проект Закона РФ «Об иммунитете государства») содержат нормы о возможности выбора применимого права сторонами сделки (по существу — отказ государства от коллизионного иммунитета).

4.8. | Основные виды гражданских правоотношений с участием государства

Одним из самых распространенных гражданско-правовых контрактов с участием государства является договор займа (особенно в форме выпуска государственных облигаций, облигаций государственного займа и т.п.). Такие облигации могут выпускаться и за пределами данного государства — на территории других стран (30-е годы XX в. — выпуск облигаций британского государственного займа на территории США). По общему правилу, к обязательствам по договору государственного займа должно применяться право данного государства. Это подтверждено решением Постоянной палаты международного правосудия (1929 г.) о сербских займах. По иску французских держателей облигаций сербского государственного займа к правительству Сербии Палата признала, что права и обязанности по этому займу подчинены не праву Франции, где были выпущены облигации, а законам Сербии. Аналогичное решение было принято и Международным Судом ООН в 1957 г. по франко-норвежскому спору о норвежских займах. Однако государство само может отказаться от применения своего права и подчинить эти отношения праву того государства, на чьей территории распространяются облигации.

Самыми характерными гражданско-правовыми сделками с участием государства являются компенсационные соглашения (о кон-

цессии, о разделе продукции, сервисные соглашения). Компенсационные соглашения представляют собой внешнеторговые сделки и относятся к сфере действия МЧП, но обладают серьезной спецификой в силу участия государства и связи с межправительственными соглашениями. Компенсационные соглашения — это долгосрочные крупномасштабные проекты, объекты которых находятся на территории принимающего государства. Возникающие по таким сделкам правоотношения характеризуются как «диагональные» — отношения властно-невластного характера (между государством и его частным иностранным партнером).

Особое место в системе внешнеэкономических сделок занимает договор концессии. Концессия представляет собой договор, в соответствии с которым государство на возмездной и срочной основе предоставляет иностранным инвесторам исключительные права на осуществление какой-либо деятельности и передает ему право собственности на продажу или доходы, полученные в результате этой деятельности. Концессия основана на уступке прав и является разновидностью компенсационных соглашений. Практически общепризнанным является запрещение одностороннего изменения условий концессионного договора, если иное не предусмотрено в самом соглашении.

Как правило, концессия предоставляется на длительный срок, который определяется в зависимости от ее характера и условий, но срок действия концессионного договора не может превышать 50 лет. В основном концессия применяется в сфере недропользования и представляет собой уступку права государством на поиск и освоение природных ресурсов. Добытые иностранным инвестором природные ресурсы принадлежат ему на праве собственности. Во многих государствах (Россия, Венгрия, Великобритания, Норвегия) порядок предоставления концессий регулируется в специальном законодательстве (Закон Киргызстана о концессиях и иностранных концессионных предприятиях 1992 г.).

В российской правовой доктрине и практике до сих пор господствует точка зрения, что все вопросы концессионного договора входят в сферу внутренней компетенции принимающего государства, а все правоотношения по концессии подчиняются только его национальной юрисдикции. Концессия — это не гражданско-правовой и не

164 международный договор, а односторонний акт государства, его властное соизволение, предоставляющее иностранной частной компании право осуществлять в интересах данного государства определенную хозяйственную деятельность. Следовательно, возможно досрочное и одностороннее прекращение действия концессии и взятия ее назад в интересах государства. Такая позиция противоречит современной мировой практике и препятствует притоку иностранных инвестиций в российскую экономику.

В зарубежной доктрине и судебной практике концессия определяется как квазимеждународный акт или международный договор, порождающий для предоставляющего концессию государства определенные международные обязательства. В концессионное соглашение должна включаться ссылка на международное право или условия о подчинении договора общим нормам права цивилизованных народов. В современном мире наблюдается тенденция к изъятию этих соглашений из сферы юрисдикции предоставляющего концессию государства и его национального права. Споры по концессии должны рассматриваться не в национальном суде принимающего государства, а в арбитраже, компетентном разрешать спор непосредственно на началах «справедливости и доброй совести» и не связанном материальными нормами какой-либо внутренней правовой системы.

С точки зрения зарубежной доктрины концессия должна подчиняться общепризнанным принципам права цивилизованных народов (например, охрана приобретенных прав, принцип незлоупотребления правом). На этот договор безусловно распространяется действие принципа «*pacta sunt servanda*»; концессия не может быть расторгнута в одностороннем порядке. В настоящее время такая точка зрения в наибольшей степени отражает требования реальной действительности. В практике заключения концессионных соглашений (как и соглашений о разделе продукции и сервисных соглашений) прямо выраженная оговорка о применимом праве встречается значительно чаще, чем в других внешнеэкономических контрактах. Все сделки с участием государства предполагают неограниченное действие принципа автономии воли сторон.

В современной хозяйственной жизни практика предоставления концессий уступает место практике заключения соглашений о разделе

продукции. Соглашение о разделе продукции — это договор, в соответствии с которым государство на возмездной и срочной основе также предоставляет иностранному инвестору исключительные права на осуществление какой-либо деятельности. Основное отличие соглашений о разделе продукции от концессии: полученная в ходе хозяйственной деятельности продукция распределяется между государством и иностранным инвестором на условиях соглашения. В РФ действует специальный Закон «О соглашениях о разделе продукции» 1995 г. (в редакции 2003 г.).

Сервисные соглашения с риском и без риска — это договор, в соответствии с которым государство на срочной основе предоставляет иностранному инвестору право на осуществление конкретных видов работ и услуг, предусмотренных соглашением. Продукция, полученная в результате такой деятельности, остается в полной и исключительной собственности государства.

Государство не является юридическим лицом, поскольку само определяет свой статус и априорно пользуется иммунитетом (даже если законодательно придерживается концепции функционального иммунитета), поэтому все сделки, заключенные с иностранным государством, содержат повышенный риск для частного лица. Современное международное право пытается обеспечить особую защиту частных партнеров государства. Международно-правовая защита таких лиц закреплена в положениях Вашингтонской 1965 г. и Сеульской 1985 г. конвенций.

4.9. Международные межправительственные организации как субъекты международного частного права

Международные межправительственные организации (далее — 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 полно-

166 правовых и основных субъектов международного права. В современном мире международные организации играют огромную роль, представляя собой постоянно действующий институционный 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 частно-правовой статус и выступает субъектом международного частного права.

В международных гражданских правоотношениях международные организации выступают как юридические лица. Это закреплено в уставах многих ММПО (ст. 39 Устава МОТ, ст. 16 Устава МАГАТЭ, ст. 9 Устава МВФ). В законодательстве многих государств (США, Великобритания, Россия) закреплено, что международные организации могут действовать на их территории в качестве юридических лиц. Например, в английском праве предусмотрено, что на территории Великобритании в качестве юридического лица может функционировать любая ММПО, в том числе и та, членом которой Великобритания не является. Юридический комитет ООН провел исследование международной и национальной судебной и арбитражной практики, результаты которого показали, что все правоприменительные органы признают за ММПО статус юридических лиц.

Международные организации представляют собой юридические лица особого рода — международные юридические лица. Поскольку ММПО возникают в рамках международного правопорядка, качество юридического лица может возникнуть у них только на основе международного публичного права: частноправовой статус организации закреплен в ее уставе, который является международным договором. В дальнейшем статус ММПО как международных юридических лиц закрепляется в международных соглашениях с участием этих организаций и в правовых актах, принимаемых самими ММПО. Международные юридические лица являются носителями прав и обязанностей гражданского характера, возникающих в международном обороте, обладают обособленным имуществом, могут от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и обязанно-

сти, выступать в качестве истцов или ответчиков по частноправовым спорам в правоприменительных органах.

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.). Презюмируется, что международная организация получает статус юридического лица с момента регистрации ее устава либо включения в реестр юридических лиц в государстве по месту нахождения ее штаб-квартиры. 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.

Международно-правовое существование и деятельность международных организаций невозможны без их участия в гражданских правоотношениях. Для ММПО существует объективная необходимость заниматься частноправовой деятельностью. Объем и виды частных сделок международных организаций чрезвычайно разнообразны: покупка и аренда недвижимости, покупка офисного оборудования, покупка услуг (эксперты, переводчики, консультанты), заключение трудовых контрактов. Все эти сделки оформляются в традиционной форме договоров подряда, купли-продажи, аренды. Для многих коммерческих фирм заключение контрактов с ММПО считается особо престижными операциями, поэтому многие из таких контрактов заключаются на конкурсной и аукционной основе.

Право, применимое к сделкам с участием ММПО, определяется на основе автономии воли сторон и права места заключения сделки.

168 Однако эти традиционные коллизионные принципы в подобных сделках трактуются значительно шире, чем при заключении контрактов между национальными юридическими лицами. Права и обязанности международной организации как юридического лица определяются международным правом, поэтому коллизионное регулирование гражданских правоотношений с участием ММПО подчиняется не только национальному, но и международному праву. В 1975 г. Комитет по контрактам Секретариата ООН разработал Типовые правила и образцы контрактов для всех ММПО системы ООН. В специальном заключении Юридического отдела Секретариата ООН (2002 г.) подчеркивается, что «контрактная практика ООН по возможности стремится избежать ссылки на любое конкретное право, особенно национальное. Наиболее приемлемой является отсылка к внутреннему праву данной организации».

Право собственности ММПО закрепляется, как правило, в международном договоре организации с государством ее места пребывания (соглашения между ООН и Швейцарией, между Францией и ЮНЕСКО). Исходное начало коллизионного регулирования права собственности — применение права места нахождения вещи. Однако международный характер собственности ММПО требует трансформации этой общей коллизионной привязки в специальные — место нахождения штаб-квартиры организации, место регистрации собственности, место нахождения вещи в международном районе. Такая трансформация традиционных коллизионных принципов означает применение к регулированию права собственности ММПО внутренних правил самой организации. Точно так же принято трактовать закон места заключения сделки — закон места заключения контракта в международном районе.

Принцип автономии воли всецело применим и к сделкам с участием ММПО. Организации вправе подчинять свои контракты любому национальному праву, избранному по соглашению с партнером. Однако современная контрактная практика ММПО свидетельствует об устойчивой тенденции отказа от применения национального права и подчинении сделки международному праву, общим принципам права, общим принципам международного права.