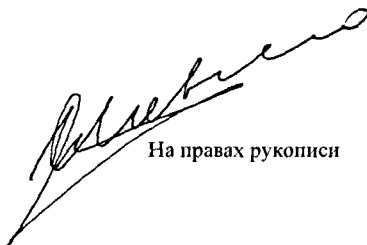


Санкт-Петербургский государственный университет




На правах рукописи

Шевченко Илья Михайлович

**ПРОБЛЕМЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ
ЛИЦ В РОССИЙСКОМ АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ:
МЕЖДУНАРОДНАЯ ПОДСУДНОСТЬ, СУДЕБНЫЕ ИЗВЕЩЕНИЯ,
СРЕДСТВА ДОКАЗЫВАНИЯ**

Специальность 12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

3 МАЙ 2012

Санкт-Петербург - 2012

Работа выполнена на кафедре гражданского процесса Санкт-Петербургского государственного университета.

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского
процесса Санкт-Петербургского
государственного университета
Мусин Валерий Абрамович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор,
судья Суда Евразийского экономического
сообщества
Нешатаева Татьяна Николаевна

кандидат юридических наук, адвокат
Санкт-Петербургской городской коллегии
адвокатов
Стихина Анна Игоревна

Ведущая организация: **Федеральное государственное
бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального
образования «Уральская
государственная юридическая
академия»**

Защита состоится «23» мая 2012 года в 16 часов 15 ми-
нут на заседании Совета Д 212.232.66 по защите докторских и кандидатских
диссертаций при Санкт-Петербургском государственном университете по адре-
су: 199026, Санкт-Петербург, 22 линия, д. 7, зал заседаний Ученого совета.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке им. А.М.
Горького Санкт-Петербургского государственного университета (Санкт-
Петербург, Университетская наб., д. 7/9).

Автореферат разослан «18» апреля 2012 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент



Н.А.Сидорова

Общая характеристика работы

Актуальность исследования. В последние годы в связи с переходом нашей страны к рыночной экономике интенсифицировались внешнеэкономические отношения российских юридических лиц и индивидуальных предпринимателей с хозяйствующими субъектами иностранных государств. Это неизбежно приводит и к росту количества споров с участием таких лиц. В Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – АПК РФ) 2002 года впервые появился специальный раздел, посвященный производству по делам с участием иностранных лиц (раздел V).

Право на суд является общепризнанным правом человека. В соответствии с пунктом 1 статьи 14 Международного пакта от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах» все лица равны перед судами и трибуналами. Аналогичная норма закреплена и в статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, заключенной 04.11.1950 в Риме.

Из этого следует, что иностранным лицам должны быть предоставлены такие же процессуальные права, как и гражданам и организациям государства, суд которого рассматривает спор. В силу части 1 статьи 254 АПК РФ иностранные лица пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности наравне с российскими организациями и гражданами.

Однако на практике это положение подчас не выполняется в силу наличия многих практических и теоретических проблем, пока не нашедших своего разрешения. В настоящей работе автором предпринята попытка систематически исследовать специфику дел с участием иностранных лиц и предложить решение наиболее острых проблем.

Специфика споров с участием иностранцев вызвана тем, что при рассмотрении данных дел возникает необходимость совершения некоторых процессуальных и иных действий за границей: сбора доказательств, извещения иностранных лиц, принятия обеспечительных мер и других. Спорные материальные правоотношения, сторонами которых являются иностранные лица, зачастую регулируются иностранным правом.

Общепризнанным принципом и общеобязательной нормой международного права является принцип суверенности государства и взаимного уважения государственного суверенитета. Исходя из того, что осуществление правосудия является актом государственного суверенитета, национальный суд лишается юрисдикционных полномочий за пределами своей страны и не может осуществлять какие-либо судебные процедуры за рубежом¹.

В связи с этим при рассмотрении дел с участием иностранных лиц арбитражный суд Российской Федерации должен учитывать законы иностранного государства, а также существующее международно-правовое регулирование. В противном случае решение суда может быть отменено, либо в его исполнении на территории иностранного государства будет отказано.

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации содержит специальные нормы о компетенции арбитражных судов по рассмотрению дел с участием иностранных лиц, об установлении правового статуса таких лиц, извещении их о времени и месте судебного разбирательства, о требованиях, предъявляемых к документам иностранного происхождения.

Вместе с тем по настоящий момент вышеназванные нормы и практика их применения не были комплексно и систематически проанализированы в научной литературе, в теории и в практике не разрешены коллизии между международным и национальным правом, имеются значительные сложности при установлении содержания иностранного права, при извещении иностранных лиц и многие другие проблемы.

Степень научной разработанности темы. В ходе исследования правовой литературы автору не удалось обнаружить значительного количества работ, в которых комплексно проанализированы особенности рассмотрения дел с участием иностранных лиц. Данной теме посвящена монография И.В. Гетьман-Павловой, докторская диссертация Н.А. Васильчиковой, кандидатские диссертации А.А. Кольцова и М.Ю. Порохова. При этом отдельные вопросы, касающиеся исследуемой проблематики, изучены в науке достаточно широко.

¹ Морозова Ю.Г. Многосторонние и двусторонние конвенции о правовой помощи. // Гражданин и предприниматель в российском и зарубежном суде: правовая помощь / Под ред. Т.Н. Нешатаевой. М., 2002. С. 18

Так, проблемы международного гражданского процесса проанализированы в трудах советских и российских специалистов по международному частному праву (Л.А. Лунц, Н.И. Марышева, М.М. Богуславский, В.П. Звекон, Т.Н. Нешатаева).

Вопросы извещения иностранных лиц изучены, главным образом, в периодических изданиях Ю.Г. Морозовой, Т.Н. Нешатаевой, Г.И. Шарамовой.

Проблемам, связанным с легализацией документов иностранного происхождения, посвящена монография П.А. Кенсовского.

Право, подлежащее применению к материальным правоотношениям с участием иностранных лиц, исследовано в статьях А.В. Асоскова и Ю.А Тимохова.

О природе иностранного права высказывались на страницах научной литературы М.М. Агарков, Л.А. Лунц., М.М. Богуславский.

Ряд вопросов, рассмотренных в диссертации, освещен в статьях А.А. Кольцова (особенности процессуального статуса иностранных экспертов и свидетелей, организаций, не являющихся юридическими лицами).

При написании параграфа об установлении содержания применимого права автор использовал труды А.А. Ференс-Сороцкого, И.В. Решетниковой, М.К. Треушникова, Т.В. Сахновой, Г.Л. Осокиной, посвященные доказательствам и доказыванию.

Кроме того, особенности применения положений АПК РФ о рассмотрении дел с участием иностранных лиц освещены в научно-практических комментариях к Кодексу под редакцией Г.А. Жилина, М.С. Шакарян, В.Ф. Яковлева и М.К. Юкова, В.В. Яркова.

Положения иностранного процессуального права исследованы в работах под редакцией А.Г. Давтян, а также И.В. Решетниковой.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются общественные отношения, регулируемые арбитражным процессуальным законодательством и международным частным правом. Предметом исследования являются правовые нормы о порядке рассмотрения дел с участием иностранных лиц, в частности, о компетенции российских судов, об установлении содержания иностранного права, об извещении иностранных лиц, об ус-

ловиях принятия в качестве доказательств документов, составленных за границей, об участии в деле переводчика, о допросе иностранных свидетелей.

Цель и задачи исследования. Целью исследования является выявление особенностей рассмотрения дел с участием иностранных лиц применительно к отдельным институтам арбитражного процессуального права, а также с учетом положений международного частного права. Для этого необходимо решить следующие задачи:

- установить, в каких случаях российские арбитражные суды компетентны рассматривать и разрешать споры с участием иностранных лиц;
- исследовать вопрос о том, как определяется право, применимое к материальным, а в некоторых случаях и к процессуальным правоотношениям с участием иностранных лиц;
- проанализировать последствия рассмотрения иностранным судом спора с такими же предметом и основанием;
- исследовать вопрос о порядке установления правового статуса иностранного лица;
- выявить особенности извещения иностранных лиц, находящихся за рубежом, о времени и месте судебного разбирательства;
- проанализировать проблемы, возникающие при рассмотрении дел с участием переводчика;
- изучить порядок допроса иностранных свидетелей;
- определить условия принятия российским арбитражным судом документов, составленных за границей, в качестве доказательств.

Методологические основы исследования. Методологическую основу исследования составляют общенаучные (анализ и синтез, индукция и дедукция, прогнозирование, сравнение) и частнонаучные (системный, логический, исторический, сравнительный) методы.

При выявлении особенностей рассмотрения дел с участием иностранных лиц было проанализировано российское законодательство в области арбитражного процесса и международного частного права, международные договоры как с участием, так и без участия Российской Федерации (универсальные и региональные; многосторонние и двусторонние).

Ввиду того, что многие нормы рассматриваемого института находятся в стадии становления и, следовательно, значительное количество вопросов разрешается на уровне судебной практики, особое внимание уделено анализу дел, разрешенных арбитражными судами.

Научная новизна исследования. Диссертация является одним из первых исследований, в котором предпринята попытка систематизировать особенности рассмотрения дел с участием иностранных лиц с учетом необходимости применения норм международного права, а в некоторых случаях – права иностранных государств.

По результатам диссертационной работы автором обоснованы и вынесены на защиту следующие положения.

1. При определении того, какой суд компетентен разрешить спор с участием иностранного лица, необходимо разграничивать международную и внутреннюю подсудность, которые не могут регулироваться одними и теми же нормами. Суду надлежит сначала исследовать вопрос о международной подсудности согласно главе 32 АПК РФ, а потом – о внутренней подсудности в соответствии с главой 4 АПК РФ.

2. Статья 247 АПК РФ отражает общую тенденцию перехода от формальных оснований установления международной подсудности к универсальному критерию связи правоотношения с территорией Российской Федерации. Вместе с тем пункт 3 части 1 указанной статьи нуждается в следующем уточнении. Российские арбитражные суды вправе рассматривать дела, вытекающие из договорных правоотношений, только в ситуации, когда исполнение, имеющее решающее значение для договора, осуществляется на территории нашей страны. Заключение соглашений о международной подсудности частично регулируется применяемыми по аналогии нормами материального права (воля, волеизъявление, форма), однако последствия таких соглашений лежат в процессуальной плоскости, где принцип общего дозволения не действует, в связи с чем данные соглашения могут заключаться только в пределах, установленных нормами процессуального права.

3. Наиболее благоприятный режим извещения иностранных лиц, находящихся за рубежом, о времени и месте судебного разбирательства преду-

смотрен Конвенцией о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 года (направление документов непосредственно по почте) и Соглашением о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20.03.1992 (направление документов через хозяйственные суды стран СНГ). При наличии нескольких международных договоров с иностранным государством суды могут направлять извещения согласно договору, устанавливающему наиболее благоприятный порядок передачи документов.

4. Установление содержания норм иностранного права относится к познавательной деятельности суда, при осуществлении которой возможно применение некоторых норм о доказательствах, в частности проведение экспертизы по правовым вопросам, а также использование аффидевита. В силу правовой природы аффидевита и тех задач, которым он служит, его следует относить к показаниям специалиста, полученным в форме обеспечения доказательств. По мнению автора, в арбитражное процессуальное законодательство следует ввести процессуальный статус специалиста.

5. Соглашение о материальном праве, применимом к договорным обязательствам, представляет собой автономную гражданско-правовую сделку, стороны которой определяют право, применимое к «основной» сделке, осложненной иностранным элементом и совершенной теми же лицами. Соглашение о применимом праве может как содержаться в тексте соответствующей сделки в качестве одного из условий, так и быть составлено в виде отдельного документа, а также оформлено посредством переписки. Автор признает допустимость заключения соглашения о применимом праве в устной форме. Вопрос о действительности такого соглашения должен определяться на основании *lex fori*.

6. Судебная доверенность является институтом процессуального права, и при регулировании вопросов, связанных с выдачей и действием такой доверенности, нормы процессуальных кодексов имеют приоритет перед Гражданским кодексом Российской Федерации. Вместе с тем, в той части, в которой к отдельным вопросам, касающимся судебной доверенности, допускает-

ся применение по аналогии норм гражданского права, применимое право определяется на основании статьи 1217 ГК РФ.

7. Общим принципом при определении права, подлежащего применению к обязательствам из причинения вреда, следует признать максимальную защиту прав потерпевшего, предоставление ему наиболее широких возможностей при защите своих прав. Применение права государства потерпевшего гарантирует данный принцип, поскольку такое право известно потерпевшему лучше всего.

8. К отношениям, складывающимся в сети Интернет, возможно применение таких традиционных коллизионных привязок, как место заключения договора, место причинения вреда, правовая система, имеющая наиболее тесную связь с договором.

9. Положения многосторонних и двусторонних международных договоров Российской Федерации о процессуальных последствиях рассмотрения иностранным судом спора между теми же лицами, с тем же предметом и основанием следует толковать расширительно и распространять их как на ситуации, когда иностранный суд не вынес окончательный судебный акт по делу, так и на ситуации, когда таковой еще не вступил в законную силу. При этом конкретное процессуальное действие, которое совершает суд при выяснении того, что тождественное дело рассматривается за рубежом, определяется национальным законодательством независимо от формулировок международных договоров, так как в данном случае важно не допустить параллельного рассмотрения дела в судах различных государств.

10. В целях создания благоприятных условий для рассмотрения дел с участием иностранных лиц необходимо принятие нормативно-правового акта, регулирующего порядок запроса правовой помощи у компетентных органов иностранных государств. Такой нормативный акт должен быть построен по либеральной модели, то есть предусматривать возможность обращения российских арбитражных судов непосредственно к иностранным органам судебной и исполнительной власти. Кроме того, аналогичные положения следует включить и в двусторонние договоры о правовой помощи. Механизмы

оказания правовой помощи могут быть в дальнейшем усовершенствованы путем внедрения электронных технологий.

Практическая значимость исследования. Согласно данным Интернет-сайта Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ), в 2010 году арбитражными судами рассмотрено 1792 дела с участием иностранных лиц. Доля таких дел в общем количестве дел, рассмотренных арбитражными судами, ничтожно мала (0,15%)², что обусловлено значительными трудностями при разрешении споров с иностранным элементом. Имеется существенное количество неразрешенных теоретических и практических вопросов в сфере установления содержания иностранного права, извещения иностранных лиц, привлечения переводчика к участию в деле, допроса иностранных свидетелей.

В России слабо развит механизм взаимоотношений органов государственной власти с аналогичными органами иностранных государств, фактически отсутствует механизм запроса и оказания правовой помощи³.

Ранее в Союзе Советских Социалистических Республик господствовал административный подход к оказанию международной правовой помощи, сущность которого заключается в контроле за соответствующими процедурами органа исполнительной власти (Инструкция от 28.02.1972 о порядке оказания судами и органами нотариата СССР правовой помощи учреждениям юстиции иностранных государств и о порядке обращения за правовой помощью к этим учреждениям).

Инструкция 1972 года была отменена приказом Министра юстиции Российской Федерации от 24.05.2001. В российском законодательстве образовался пробел в сфере регулирования процедуры оказания правовой помощи. В литературе постоянно высказываются предложения о принятии закона о правовой помощи, который целесообразно построить по либеральной модели, то есть предоставить органам юстиции право сноситься с иностранными

² Интернет-сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: <http://www.arbitr.ru>

³ Нешатаева Т.Н. О международной правовой помощи и конвенциях Гаагской конференции по международному частному праву (теоретический аспект) // Гражданин и предприниматель в российском и зарубежном суде: правовая помощь / Под ред. Т.Н. Нешатаевой. М., 2002. С. 9.

компетентными органами непосредственно. Однако на настоящий момент работа над всеми существующими проектами приостановлена⁴.

В связи с этим возникают сложности в разрешении судами споров с участием иностранных лиц. Это приводит к ущемлению их права на судебную защиту, что недопустимо.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре гражданского процесса юридического факультета Санкт-Петербургского Государственного Университета, где проведено ее обсуждение. Основные положения диссертационного исследования были изложены в опубликованных научных статьях. Кроме того, результаты диссертационного исследования применялись при работе в Федеральном арбитражном суде Северо-Западного округа: автор участвовал в подготовке рекомендаций о порядке извещения иностранных лиц, находящихся за рубежом, о времени и месте судебного разбирательства.

Структура и содержание диссертации обусловлены целями и задачами исследования. Диссертация состоит из введения и двух глав, включающих в себя по пять параграфов. Каждый из них посвящен отдельной проблеме, возникающей при рассмотрении дел с участием иностранных лиц.

⁴ Шарамова Г.И. Характеристика российского законодательства об оказании правовой помощи // Гражданин и предприниматель в российском и зарубежном суде: правовая помощь / Под ред. Т.Н. Нешатаевой. М., 2002. С. 46.

Содержание работы

Во введении автор обосновывает актуальность темы исследования, освещает степень ее научной разработанности, указывает объект и предмет исследования, формулирует его цели и задачи, описывает методологические основы, доказывает научную новизну исследования и представляет основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава «Общие положения» состоит из пяти параграфов.

В первом параграфе «К истории вопроса» автор выделяет основные этапы развития анализируемого института. Первые нормы о правовом статусе иностранных лиц появились в договорах Руси с Византией 911, 944 и 971 годов.

Первым памятником национального законодательства, в котором содержались нормы о рассмотрении дел с участием иностранцев, является Русская Правда.

Псковской судной грамотой 1397 года регламентируется производство по делам о грабеже в отношении иностранцев.

В судебныхниках 1497 и 1550 годов содержалась норма о том, что в случае предъявления иска к иностранцу он мог либо поцеловать крест в том, что долг у него отсутствует либо признать требование.

Соборное уложение 1649 года отнесло дела с участием иностранцев к компетенции российских судов, а также уравнила иностранцев с российскими лицами в размере государственной пошлины, подлежащей уплате в связи с рассмотрением дела.

В Уставе гражданского судопроизводства 1864 года содержались нормы о компетенции судов Российской Империи рассматривать дела с участием иностранцев; установлены случаи исключительной подсудности; появилась норма о порядке извещения о судебном заседании лиц, находящихся за рубежом; установлено требование легализации документов, составленных за границей; предусмотрен порядок установления содержания норм иностранного права.

Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 года воспроизвел многие положения Устава 1864 года, однако в силу экономической замкнутости страны развитие института рассмотрения дел с участием иностранных лиц затормозилось. В Гражданском процессуальном кодексе РСФСР 1964 года отсутствовали многие нормы, ранее закрепленные в Уставе 1864 года и ГПК РСФСР 1923 года.

По мнению автора, переход России к рыночной экономике и интенсификация внешнеторговых связей создают благоприятные условия для развития института. Тем не менее, для этого требуется разрешить существующие в теории и в практике проблемные вопросы.

Во *втором параграфе «Компетенция российских арбитражных судов по рассмотрению дел с участием иностранных лиц»* анализируется понятие международной подсудности, а также исследуются конкретные случаи наличия у российских судов компетенции по рассмотрению споров с участием иностранных лиц.

Подчеркиваются различия международной подсудности и внутренней подсудности по предмету регулирования и системе правовых актов, устанавливающих соответствующие нормы. При этом автор критикует концепцию «двойной функциональности», которая нашла отражение в части 1 статьи 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Существует три системы определения международной подсудности: французская (по признаку гражданства сторон), немецкая (по месту жительства или месту нахождения ответчика) и английская (критерий «присутствия» ответчика в стране суда). Автор полагает, что нормы действующего АПК РФ в значительной мере направлены на избежание т.н. «конфликта юрисдикций», поскольку они позволяют российским арбитражным судам рассматривать дела с участием иностранных лиц при наличии минимальной связи обстоятельств дела с российской территорией.

Автор не соглашается с мнением некоторых исследователей о том, что нормы о международной подсудности следует закрепить в федеральном конституционном законе, поскольку это нарушит логику построения и разграни-

чения процессуального законодательства и законодательства о судебной системе.

По мнению автора, при толковании пункта 1 части 1 статьи 247 АПК РФ необходимо учитывать, что российский суд компетентен разрешить спор с участием иностранного лица, если его имущество находится на территории Российской Федерации, только в случае сопоставимости стоимости имущества с ценой иска. Такая позиция обусловлена тем, что при установлении норм о подсудности неизбежно приходится учитывать исполнимость будущего решения.

Анализируя пункт 2 части 1 статьи 247 АПК РФ (в части возможности рассмотрения дела по месту нахождения органа управления юридического лица) автор подчеркивает, что возможность рассмотрения российским арбитражным судом спора в случае нахождения органа управления юридического лица на территории нашей страны предусмотрена на тот случай, если организация учреждена в стране, в которой место ее нахождения определяется местом учреждения либо на основании критерия центра эксплуатации или критерия контроля.

В случае нахождения филиала или представительства иностранной организации на территории России арбитражный суд вправе рассматривать споры, как связанные, так и не связанные с деятельностью филиала или представительства.

Пункт 3 части 1 статьи 247 следует толковать следующим образом. Российский арбитражный суд вправе рассматривать спор, возникший из договорных обязательств в том случае, если исполнение, имеющее решающее значение для исполнения договора (пункт 3 статьи 1211 ГК РФ), имело место на территории нашей страны.

Автор полагает, что иск о защите деловой репутации (пункт 6 части 1 статьи 247 АПК РФ) может быть предъявлен иностранному лицу даже в том случае, если негативная информация об истце распространена в зарубежном государстве, например, в иностранном печатном издании.

Споры, связанные с причинением вреда в сети Интернет, подсудны российским арбитражным судам в случае, если последствия противоправных

действий наступили на территории России (пункт 4 части 1 статьи 247 АПК РФ).

Пункт 10 части 1 статьи 247 АПК РФ, позволяющий российским арбитражным судам рассматривать споры с участием иностранных лиц в иных случаях при наличии тесной связи правоотношения с территорией Российской Федерации, отражает общую тенденцию перехода от формальных оснований подсудности к более гибким критериям ее определения. По мнению автора, четким пределом компетенции российских арбитражных судов является исключительная подсудность иностранных судов. В остальных случаях российский арбитражный суд вправе разрешить спор с участием иностранного лица, если это необходимо для обеспечения ему эффективного права на судебную защиту.

Исследуя соглашения о международной подсудности споров, автор приходит к выводу о том, что заключение таких соглашений частично регулируется (по аналогии закона) нормами материального права (воля, волеизъявление, форма), однако их последствия находятся в процессуальной плоскости, в связи с чем данные соглашения могут заключаться только в пределах, установленных нормами процессуального права.

В третьем параграфе «Исключительная компетенция российских арбитражных судов» автор анализирует спорные вопросы, возникающие при определении такой подсудности.

Исследуя практику применения пункта 2 части 1 статьи 248 АПК РФ, автор делает вывод о том, что к исключительной компетенции российских арбитражных судов относятся как споры о вещных правах на недвижимое имущество, так и споры, возникающие из договоров, имеющих вещно-правовые последствия. Наличие последних определяется в зависимости от того, влечет ли удовлетворение иска из такого договора необходимость внесения изменений в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Четвертый параграф «Установление применимого права» посвящен анализу природы иностранного права, порядка его установления, а также

конкретных коллизионных привязок, предусмотренных как международным, так и национальным правом.

Правоотношения с участием иностранных лиц могут быть урегулированы материально-правовым или коллизионным методом. Автор соглашается с позицией М.М. Богуславского о предпочтительности материально-правового метода, поскольку коллизионные нормы различных законодательств могут противоречить друг другу, а применение иностранного права может вызвать у суда затруднения.

При определении природы иностранного права существует два подхода. В странах англо-американской правовой системы иностранное право понимается как факт, подлежащий доказыванию. В такой ситуации суд вправе не применять иностранное право в случае, если сторона спора не докажет его содержание. В странах романо-германской правовой системы иностранное право понимается как собственно право, которое должно применяться «как у себя на родине», то есть в соответствии с практикой его применения и согласно доктринальным положениям, существующим в стране его происхождения. При этом обязанность установления содержания зарубежного права возлагается на суд.

Анализ российского законодательства, практики его применения и научной литературы приводит автора к выводу о том, что для отечественной правовой системы характерно восприятие иностранного права как собственно права.

Вместе с тем автор не отрицает возможности применения некоторых норм о доказывании при установлении содержания норм иностранного права в ходе познавательной деятельности суда. Автор полагает, что доказывание является разновидностью познания, и не соглашается с позицией Г.Л. Осокиной, полностью разделяющей судебное познание и судебное доказывание.

В работе обосновывается возможность проведения «экспертизы по правовым вопросам». Автор делает оговорку о том, что такая экспертиза не относится к процессу доказывания, однако процедура проведения экспертизы, предусмотренная статьями 82-87 АПК РФ, может применяться, поскольку дополнение Кодекса отдельными нормами о порядке проведения экспертизы

по правовым вопросам противоречит принципу законодательной экономии. При этом возможность проведения названной экспертизы не снимает с суда обязанности по установлению содержания норм иностранного права. Автор также допускает и проведение экспертизы по вопросам российского права, ссылаясь на Федеральный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» и на практику КС РФ.

При установлении содержания норм иностранного права автор считает возможным применение такого документа, как *аффидевит*, распространеного в английском праве. В российском праве *аффидевит* может быть квалифицирован как заключение специалиста. Автор обосновывает необходимость введения соответствующего средства доказывания в АПК РФ.

Анализируя проблемы, с которыми сталкиваются суды при установлении содержания норм иностранного права, автор приходит к выводу о необходимости создания в составе Министерства юстиции Российской Федерации специального подразделения, ответственного за изучение и предоставление информации об иностранном законодательстве.

Далее автор проанализировал проблемные вопросы определения применимого права в конкретных правовых институтах.

При исследовании вопросов корпоративного права обращает на себя внимание проблема акционерных соглашений. Арбитражные суды признают недействительными акционерные соглашения, заключенные по нормам иностранного права, ввиду их противоречия российскому публичному порядку. По мнению автора, принятие статьи 32.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», допускающей заключение акционерных соглашений, приведет к изменению судебной практики в пользу признания допустимости данных соглашений.

Исследуя проблему применимого права при рассмотрении исков об истребовании вещи из чужого незаконного владения, автор поддерживает позицию А.Л. Маковского о необходимости применения закона страны, где находилась вещь в момент лишения собственника владения ею, при определении добросовестности приобретателя. В противном случае недобросовестные лица могут намеренно совершить сделку с вещью либо переместить ее в го-

сударство, предоставляющее наиболее благоприятные условия защиты права «добросовестного приобретателя».

В сфере договорных правоотношений господствует принцип автономии воли, согласно которому стороны самостоятельно избирают право, применимое к договору. Автор рассматривает понятие автономии воли как проявление характерного для гражданского права принципа общего дозволения на международном уровне. Соглашение о применимом праве представляет собой гражданско-правовую сделку, определяющую право, применимое к «основной» сделке. Оно может как содержаться в тексте соответствующего договора в качестве одного из его условий, так и быть составлено в виде отдельного документа, а также оформлено посредством переписки.

Вместе с тем, действие некоторых норм национального права не может быть исключено. Такие нормы в правовой литературе называются сверхимперативными; к ним относятся некоторые положения о давности, защите прав потребителей, форме сделок и другие. Автор подчеркивает, что термин «сверхимперативные нормы» является отраслевым и не имеет отношения к разделению норм в общей теории права на диспозитивные и императивные.

При отсутствии соглашения о применимом праве последнее определяется на основании коллизионных норм. Проследив историю развития коллизионных привязок в договорных правоотношениях, автор приходит к выводу о том, что в действующем ГК РФ сочетаются два подхода к определению применимого права: концепция характерного исполнения и концепция наиболее тесной связи.

Автор не соглашается с точкой зрения А.В. Асоскова о том, что конструкция статьи 1211 ГК РФ будет способствовать судебному произволу в ее толковании. Из анализа судебно-арбитражной практики следует, что суды наиболее широко применяют концепцию характерного исполнения, а концепция наиболее тесной связи применяется субсидиарно.

При анализе норм о праве, регулирующем выдачу и действие доверенности, в работе делается вывод о возможности применения по аналогии норм гражданского права к судебным доверенностям несмотря на то, что такая доверенность является институтом процессуального права.

К деликтным обязательствам традиционно применяется право места совершения деликта, однако в современном праве нашли свое отражение и другие коллизионные привязки, в частности, право страны потерпевшего. По мнению автора, общим принципом при определении права, подлежащего применению к деликтным обязательствам, следует признать максимальную защиту прав потерпевшего лица. Применение права его государства отражает данный принцип, поскольку оно известно потерпевшему лучше всего.

При рассмотрении вопроса о праве, применимом к правоотношениям в сети Интернет, в работе подвергается критике точка зрения о необходимости создания специфических коллизионных привязок, например, места нахождения сервера. Применение последней создаст возможность для злоупотреблений, поскольку в таком случае недобросовестные лица смогут совершать противоправные деяния с территории государств с наиболее «удобным» законодательством. К отношениям, складывающимся в сети Интернет возможно применение таких традиционных коллизионных привязок, как место заключения договора, место причинения вреда, правовая система, имеющая наиболее тесную связь с договором.

Автор полагает, что для дальнейшего развития рассмотренного института необходимо расширение применения материально-правового метода регулирования и унификация коллизионных норм различных правовых систем.

В пятом параграфе «Последствия рассмотрения иностранным судом спора между теми же лицами о том же предмете и по тем же основаниям» проанализированы пути разрешения проблемы наличия параллельных процессов по одному и тому же делу в отечественном и в иностранном суде. Автор считает верной конструкцию статьи 252 АПК РФ, согласно которой российский арбитражный суд оставляет иск без рассмотрения при наличии процесса по такому же иску в зарубежном суде, если решение по нему не вынесено, и прекращает производство по делу при наличии вступившего в законную силу решения иностранного суда по тождественному иску.

В работе подвергаются критике положения многосторонних и двусторонних международных договоров, в которых регламентируется только один из возможных случаев наличия параллельного процесса (возбуждено дело, но

решение еще не принято либо не вступило в законную силу; имеется вступившее в законную силу решение). Автор полагает, что указанные положения следует толковать расширительно и распространять их действие на обе ситуации. При этом должны наступать процессуальные последствия, указанные в статье 252 АПК РФ.

Вторая глава «**Особенности рассмотрения дел с участием иностранных лиц**» состоит из пяти параграфов.

В *первом параграфе* «Установление статуса иностранных лиц» автор указывает, что в качестве документов, подтверждающих статус иностранного лица могут приниматься выписки из торговых реестров, свидетельства о регистрации юридических лиц, учредительные договоры, уставы, лицензии, письма органов, уполномоченных осуществлять государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Установление правового статуса иностранного лица имеет важное значение для определения подведомственности и подсудности спора, а в ряде случаев – и для разрешения спора по существу. В качестве примера автор приводит вексельный спор, рассмотренный Федеральным арбитражным судом Уральского округа, в рамках которого было установлено, что векселедатель является несуществующим иностранным лицом.

В работе поддерживается позиция А.А. Кольцова и А.Н. Гueva, согласно которой иностранная организация, не имеющая статуса юридического лица, вправе обратиться в российский арбитражный суд за защитой своих прав и законных интересов. Такой подход обосновывается тем, что правовой статус организации определяется ее личным законом.

Во *втором параграфе* «Порядок извещения иностранных лиц» анализируются международно-правовые акты и нормы национального законодательства, регулирующие вопросы извещения иностранных лиц, находящихся за рубежом, о времени и месте судебного разбирательства.

В некоторых случаях направление извещений в иностранные государства не требуется. Так, определение с указанием времени и места судебного разбирательства может быть вручено представителю иностранного лица на территории Российской Федерации, если таковой имеется.

Автор не соглашается с позицией Ю.Г. Морозовой, согласно которой извещение филиала или представительства иностранной организации, находящегося в России, не является надлежащим. Части 4 статьи 121 АПК РФ предусматривает возможность извещения юридического лица через филиал или представительство, если спор вытекает из их деятельности, при этом исключений для иностранных юридических лиц не установлено. Кроме того, в силу части 4 статьи 123 АПК РФ в редакции, действующей с 01.11.2010, извещение филиала или представительства юридического лица признается надлежащим.

Автор полагает, что действия иностранных юридических лиц, заявляющих ходатайства о направлении судебных извещений за рубеж при наличии у них представителей на территории Российской Федерации, следует рассматривать как злоупотребления правом, поскольку они препятствуют суду в разрешении спора по существу, приводят к необоснованному затягиванию процесса.

Далее автор анализирует международно-правовые акты, регулирующие порядок направления судебных извещений в иностранные государства.

Наиболее благоприятный режим направления судебных документов за рубеж установлен Конвенцией о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 года. Конвенция предусматривает возможность направления судебных документов по почте непосредственно лицам, находящимся за границей; передачи документов через судебные органы; передачи документов участниками процесса при содействии судебных органов (статья 10 Конвенции), если участники конвенции не сделали оговорки о неприменении указанной статьи. Достаточно благоприятный режим передачи судебных документов установлен Соглашением стран СНГ от 20.03.1992 «О порядке разрешения хозяйственных споров» (далее – Киевское соглашение), предусматривающим возможность судебных органов вступать в отношения друг с другом непосредственно.

Менее благоприятные режимы передачи документов предусмотрены Конвенцией по вопросам гражданского процесса 1954 года, а также международными двусторонними договорами о правовой помощи, согласно кото-

рым документы передаются через специально уполномоченные центральные органы либо по дипломатическим каналам.

Автор поддерживает точку зрения Ю.Г. Морозовой о том, что при заключении международных двусторонних договоров о правовой помощи следует предоставлять судебным органам право вступать в отношения друг с другом непосредственно.

При наличии у Российской Федерации нескольких договоров, предусматривающих передачу документов в иностранные государства, суды вправе применять договор, устанавливающий наиболее благоприятный режим такой передачи.

При отсутствии международного договора судебные извещения могут направляться в иностранные государства на основании принципа международной вежливости.

При исследовании вопроса о надлежащем извещении автор приходит к выводу о том, что помимо наличия у суда доказательств получения иностранным лицом копии соответствующего определения иностранное лицо считается извещенным надлежащим образом в случаях, перечисленных в части 4 статьи 123 АПК РФ.

По мнению автора, дальнейшее совершенствование института заключается во внедрении электронных технологий. При этом необходимо не только заключение соответствующих международных соглашений, но и создание программного обеспечения, позволяющего отслеживать доставку судебных документов.

В *параграфе третьем «Условия принятия арбитражными судами документов иностранного происхождения»* автор разделяет все документы иностранного происхождения на те, которые исходят от органов публичной власти, и на документы, исходящие от лиц, не наделенных властными полномочиями. При этом первые для представления в российский арбитражный суд следует легализовать либо проставить на них апостиль, если иное не предусмотрено международным договором, а в отношении вторых этого не требуется. В работе подчеркивается, что не подлежат легализации или простав-

лению апостиля решения третейских судов, так как они не являются органами публичной власти.

Автор разделяет позицию большинства исследователей о том, что легализация документа подтверждает как подлинность подписи лица, его выдавшего, так и соответствие документа закону государства его выдачи.

Конвенция, отменяющая требования легализации иностранных официальных документов, 1961 года установила более простую форму удостоверения подлинности документа – проставление апостиля.

Однако и такого вида удостоверения подлинности документа не требуется, если между Российской Федерацией и соответствующим иностранным государством заключено соглашение о взаимном признании иностранных документов.

Независимо от того, исходит ли иностранный документ от органа государственной власти либо от субъекта, не наделенного властными полномочиями, он должен быть переведен на русский язык, а перевод - заверен нотариально. В зависимости от знания или незнания языка, с которого производится перевод, нотариус удостоверяет либо верность перевода, либо подпись переводчика. В первом случае перевод может быть выполнен самим лицом, участвующим в деле.

В *четвертом параграфе «Участие в деле переводчика»* автор рассматривает вопросы о случаях, когда лицу, участвующему в деле, должен быть предоставлен переводчик, и о требованиях к нему.

В работе подчеркивается, что само по себе наличие у участника процесса статуса иностранного лица не свидетельствует о наличии у него права на предоставление переводчика. Такое право имеется у иностранного лица только в случае, если он не знает русского языка в достаточной мере для реализации своих процессуальных прав и выполнения обязанностей.

В ряде случаев недобросовестные участники процесса намеренно заявляют ходатайства об участии в деле переводчика с редкого языка с целью затягивания рассмотрения дела и препятствования разрешения спора по существу.

Автор подчеркивает, что не является переводчиком по смыслу статьи 57 АПК РФ лицо, которое выполняет перевод по соглашению с участником процесса для представления документа иностранного происхождения в суд, поскольку оно не привлекалось для участия в процессе.

Переводчик может быть предоставлен не только лицам, участвующим в деле, но и иным лицам, в частности, свидетелям, экспертам и представителям.

Автор соглашается с точкой зрения о том, что переводчиком может быть только лицо, имеющее соответствующее филологическое образование, поскольку суд в случае незнания иностранного языка не сможет проверить квалификацию переводчика и правильность перевода. Кроме того, следует отдавать предпочтение переводчикам, имеющим юридическую специализацию.

Предоставление переводчика лицу, не владеющему русским языком, является обязанностью суда. В случае, если иностранное лицо не заявляет соответствующего ходатайства, суд обязан выяснить, владеет ли данное лицо русским языком в достаточной мере для участия в деле, и разъяснить ему право на предоставление переводчика.

Непредоставление переводчика лицу, не владеющему русским языком, представляет собой нарушение правил о языке и влечет отмену судебного акта по безусловному основанию (статьи 270, 288 АПК РФ).

Автор подвергает критике часть 4 статьи 109 АПК РФ, устанавливающей, что расходы иностранных лиц не переводчика подлежат возмещению за счет средств федерального бюджета только в случаях, предусмотренных международными договорами, поскольку она ставит иностранных лиц в неравное положение по сравнению с российскими участниками процесса и противоречит части 1 статьи 254 АПК РФ.

В пятом параграфе «Допрос иностранных свидетелей» автор проводит анализ двух форм получения показаний свидетеля, находящегося за рубежом, об обстоятельствах дела: вызов его в российский суд и допрос свидетеля компетентным органом иностранного государства в порядке судебного поручения.

Двусторонние и многосторонние договоры о правовой помощи, как правило, предусматривают вызов свидетеля как вид правовой помощи, однако при отсутствии специального регулирования определение о вызове свидетеля может быть направлено в иностранное государство в рамках института вручения или передачи документов.

Сравнивая две формы допроса свидетелей, автор отдает предпочтение первой из них (вызов свидетеля в российский суд), поскольку только в этих рамках обеспечивается непосредственность восприятия показаний судом, существует возможность задавать свидетелю вопросы, выявлять противоречия в показаниях, допросить свидетеля повторно. Иностранному суду могут быть неизвестны все подробности рассматриваемого дела, он не преследует цели разрешения спора по существу.

В завершении параграфа автор указывает, что иностранные свидетели, находящиеся за рубежом, крайне редко подвергаются допросу в порядке правовой помощи ввиду несовершенства механизмов ее оказания.

В заключении автор обобщает выводы, вытекающие из отдельных параграфов диссертации. По его мнению, для дальнейшего совершенствования института рассмотрения дел с участием иностранных лиц необходимо предусмотреть в российском законодательстве либеральный порядок запроса правовой помощи; заключать международные соглашения, уполномочивающие компетентные органы вступать в отношения друг с другом непосредственно; а также внедрять электронные технологии в сфере правовой помощи.

По теме диссертации автором опубликованы следующие работы:

1. Шевченко И.М. Извещение иностранных лиц, находящихся за рубежом: АПК РФ и международные конвенции // Арбитражная практика. 2011. № 1. С. 66-73.

2. Шевченко И.М. Извещение иностранных лиц, находящихся за рубежом: практические проблемы // Арбитражная практика. 2011. № 2. С. 32-39.

3. Шевченко И.М. О некоторых проблемах установления содержания норм иностранного права в практике арбитражных и третейских судов // Третейский суд. 2010. № 5. С. 87-101.

Подписано в печать 09.04.2012г.
Формат 60x84 1/16. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 1,4. Тираж 120 экз.
Заказ № 2570.

Отпечатано в ООО «Издательство “ЛЕМА”»
199004, Россия, Санкт-Петербург, В.О., Средний пр., д. 24
тел.: 323-30-50, тел./факс: 323-67-74
e-mail: izd_lemma@mail.ru
<http://www.lemaprint.ru>