

Толочко, О.Н. Порядок и пределы применения норм иностранного права судами Республики Беларусь: проблемы совершенствования законодательства / О.Н.Толочко // Юстиция Беларуси. – 2007. – № 4. – С. 45-48.

ПОРЯДОК И ПРЕДЕЛЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ИНОСТРАННОГО ПРАВА СУДАМИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

О.Н.Толочко

Оптимизация правового регулирования в сфере внешнеэкономических отношений требует технически безупречного закрепления в законе норм, устанавливающих порядок и пределы применения судами Республики Беларусь иностранного права. В то же время анализ действующего законодательства приводит к выводу о необходимости его корректировки.

В настоящее время соответствующие нормы со сходным смыслом, но далеко не идентичными текстами содержатся в Гражданском и Хозяйственном процессуальном кодексах.

Статья 26 ХПК «Применение норм иностранного права», аналога которой, кстати, нет в ГПК, – переключается со статьей 1095 ГК «Установление норм иностранного права».

Однако сравнительный анализ положений статей 26 ХПК и 1095 ГК обнаруживает наличие в них существенных противоречий. Так, если по ГК суд устанавливает *содержание* норм иностранного права, то по ХПК ему необходимо установить не только *содержание*, но и *существование* таких норм. Не говоря о логической несообразности (по тексту выходит, что суд устанавливает *существование* норм в случае их *применения*), приведенная формулировка несет в себе искажение смысла всей конструкции применения иностранного права.

Во-первых, закрепленное в законе конкретное коллизионное правило привязывает регулируемое отношение не к определенным *нормам* иностранного права, а к иностранному *правопорядку*, что является принципиальным [1]. Установление судом самого существования иностранного правопорядка – очевидный нонсенс. Если же трактовать приведенную норму в том смысле, что суд устанавливает существование конкретной нормы иностранного права, то вновь-таки это невозможно в отрыве от всей подлежащей применению правовой системы.

Кроме того, ст. 26 ХПК в сравнении со ст. 1095 ГК принципиально иначе трактует субъективное право лиц, участвующих в деле, представлять документы или иным образом содействовать суду в установлении содержания норм иностранного права. По смыслу ст.

1095 ГК установление иностранного права осуществляется, как правило, судом *ex officio* (ч. 1). Лица, участвующие в деле, **вправе** представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом содействовать суду в установлении содержания этих норм. Согласно же ч. 4 ст. 26 ХПК, «по требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, хозяйственный суд вправе **возложить на стороны обязанность** (выделено мной – **О.Т.**) доказывания существования и содержания норм иностранного права» [2]. Кроме того, по ХПК «при получении хозяйственным судом из компетентных органов, организаций или от специалистов копий соответствующих нормативных правовых актов, надлежащим образом заверенных (? – **О.Т.**) и переведенных на язык судопроизводства в хозяйственном суде, и в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, существование и содержание норм иностранного права считаются установленными». Аналогичного правила соответствующая статья ГК не устанавливает.

Из изложенного следует вывод о том, что для **хозяйственных отношений** (ХПК) в сравнении с **общегражданскими** (ГК) установлен иной режим обращения суда к иностранному праву.

Оправданны ли такие различия? Определенно, нет. Тем более что ни в законе, ни в специальной литературе никаких обоснований таких расхождений в правовом режиме представлено не было. В то же время немотивированные противоречия между нормами ГК и ХПК, без указаний на механизм преодоления этих противоречий (чем должен руководствоваться хозяйственный суд при решении вопроса о применении иностранного права – нормами Гражданского или Хозяйственного процессуального кодекса?) совершенно недопустимо.

Для исключения такого рода разночтений целесообразно закрепить единый для всех случаев порядок обращения к иностранному праву в едином акте (например, в кодексе основ внешнеэкономического законодательства, необходимость принятия которого обосновывалась автором данной статьи [3]). Следует отметить, что дублирование соответствующих правил еще и в ГК, ГПК и ХПК делу не повредит, если иметь в виду принцип помещения нормы в тот законодательный акт, где ее, скорее всего, будут искать субъекты соответствующих правоотношений.

Теперь проанализируем текстуальное изложение рассматриваемых правил. Несмотря на то, что формулировка ст. 1095 ГК является более удачной в сравнении со своим хозяйственно-процессуальным аналогом, ее действующая редакция тоже несовершенна.

Прежде всего, она не закрепляет общего принципа применения исключительно норм *частного* иностранного права и, соответственно, неприменения норм иностранного публичного законодательства. Данный принцип давно устоялся в науке [4, с. 115], однако законодательно до сих пор не закреплён, что, очевидно, является существенным недостатком действующего правового режима в рассматриваемой сфере. Ранее, когда применение иностранного права было редкостью в судебной практике и осуществлялось лишь немногочисленными специалистами самых высших судебных инстанций (Верховного суда, Внешнеторговой арбитражной комиссии), возможно, было достаточно и доктринального указания на данное правило. Однако в настоящее время, когда применение судом иностранного права становится обычным делом, особенно по спорам экономического характера, и когда в гражданском праве многих современных государств заметно усиливается публично-правовая составляющая, законодательное закрепление *частноправовых* пределов применения иностранного права исключительно важно.

Требует единообразного и внятного законодательного разрешения вопрос об отказе в применении иностранного права. Дело в том, что право большинства современных государств, и Республика Беларусь не исключение, предусматривает определённые возможности для отказа в применении иностранного права к данному конкретному случаю. Основания к отказу в применении иностранного права тоже являются одним из элементов несущей конструкции механизма правового регулирования внешнеэкономических отношений, поэтому целесообразно закрепление их не в ГК (или, во всяком случае, не только в ГК), как это имеет место сегодня, а в системном акте по регулированию отношений внешнеэкономического характера.

По смыслу действующего законодательства таких оснований на текущий момент два: 1) так называемая «оговорка о публичном порядке» (ст. 1099 ГК), и 2) необходимость применения императивных норм права Республики Беларусь (ч. 1 ст. 1100 ГК) либо императивных норм права *другого* государства (ч. 2 ст. 1100). В последнем случае имеется в виду применение императивных норм иного государства, нежели то, чье право подлежит применению в соответствии с коллизионными правилами ГК.

Закрепленные в ГК формулировки названных статей не являются оптимальными. Во-первых, размещение указанных правил в ГК, как и в предыдущих рассмотренных нами случаях, формально ставит под сомнение применимость их к тем внешнеэкономическим отношениям, которые в целом регулируются иными отраслевыми законодательными актами. В силу этого норма так же должна быть помещена во внешнеэкономический кодекс. Во-вторых, принятые законодателем формулировки рассматриваемых оснований также подлежат редактированию.

Так, в статье 1099 «Оговорка о публичном порядке» после базовой нормы «Иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам правопорядка (публичному порядку) Республики Беларусь», через запятую добавлено: «а также в иных случаях, прямо предусмотренных законодательными актами». Между тем эти гипотетические «иные случаи», даже если они и появятся в законодательстве, безусловно, не подпадут под принятое в праве понятие оговорки о публичном порядке [5, с. 268-272; 6; 7]. Кроме того, вероятность специального закрепления в законодательных актах случаев неприменения иностранного права по мотивам противоречия публичному порядку, учитывая сложившуюся законодательную и правоприменительную практику, ничтожна. За весь период существования и развития советского, а теперь уже белорусского международного частного права (аналогичная ситуация сложилась и в России) не отмечено ни одного (!) положительного факта применения оговорки о публичном порядке. Вопрос о применении такой оговорки сторонами иногда ставился, однако соответствующие ходатайства судами не удовлетворялись, что дает все основания для утверждения об экстраординарности, чрезвычайном характере применения оговорки о публичном порядке.

Кроме того, в тексте рассматриваемой статьи нет указания на то, что отказ в применении иностранного права не может быть основан лишь на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего государства от правовой, политической или экономической системы Республики Беларусь. Такая формулировка закреплена в части 2 соответствующей статьи Модели Гражданского кодекса СНГ, на которой белорусский законодатель основал текст всего раздела ГК «Международное частное право». Надо сказать, что «модельная» редакция статьи в этом смысле выглядит гораздо более соответствующей законодательной практике государств и современному уровню развития правовой науки.

Думается, что не является необходимым сохранение в названии статьи доктринального наименования указанного правила – «оговорка о публичном порядке», поскольку это, на наш взгляд, усложняет восприятие нормы непрофессионалами – субъектами хозяйствования и гражданами. Вполне достаточно объединить все основания к отказу в применении иностранного права под единой рубрикой с соответствующим названием.

Что касается императивных норм как основания к отказу в применении иностранного права, здесь следует выделить две основных погрешности.

Во-первых, из текста статьи совершенно неясно, о каких именно императивных нормах права идет речь. Эта неясность сводит на нет всю возможность грамотного

применения судом данного правила. В литературе не раз подчеркивалось, что далеко не все императивные нормы материального гражданского права имеют способность «подавлять» применение иностранного права к отношениям международно-частноправового характера. В принципе, доктрина международного частного права уже выработала вполне приемлемый подход к проблеме применения императивных норм, его лишь необходимо закрепить законодательно.

Так, современная правовая наука признает «императивными» в данном контексте лишь *некоторые* из императивных норм национального гражданского права, направленные на особую защиту общественно-значимых, публичных интересов. К числу таковых специалисты относят нормы об общих началах гражданского права; о пределах осуществления гражданских прав; о недействительности сделок, совершенных с противоправной целью; о свободе договора; об исковой давности; о защите прав потребителей; об антимонопольном регулировании и некоторые другие, – если соответствующие правила иностранного законодательства существенно ущемляют права национальных субъектов [8; 4, с. 143-150].

Что касается применения к внешнеэкономическим отношениям императивных норм *иностранного* права согласно части второй ст. 1100, то, по нашему мнению, на данном этапе рассматриваемую норму лучше всего вообще из текста исключить. В отличие от императивных (по смыслу ст. 1100) норм *национального* права, *иностраные* императивные нормы призваны обеспечивать общественно значимые интересы *иностранного* государства или иностранных субъектов хозяйствования. Поэтому никакой общественно обусловленной необходимости в самостоятельном поиске и применении таких норм у белорусского суда нет.

Надо сказать, что доктринально, да и законодательно, рассматриваемое правило впервые появилось в европейском международном частном праве [9]. Однако европейское право как уникальный интегрированный правовой феномен развивается в иных условиях, нежели право Республики Беларусь. И если европейские суды, по логике, должны учитывать императивные правовые нормы союзных государств, что совершенно закономерно и правильно, – то правовая система Республики Беларусь, не обремененная такого рода обязательствами и лишь совсем недавно познакомившаяся с проблемами и тонкостями применения судами иностранного права, на данном этапе вполне может обойтись и без указанного правила. Тем более что статья 1100 даже в своей первой, необходимой части, на практике пока еще ни разу не применялась.

Можно предложить и более мягкий вариант, сохраняющий в целом норму о применении императивных норм права третьих государств в обход коллизионных правил.

В таком варианте текст части второй рассматриваемой статьи формулируется как право суда учесть императивные нормы третьих стран при разрешении дела при условии, однако, что сами стороны возьмут на себя обоснование необходимости применения таких норм и установление их содержания. Причем даже в случае соблюдения сторонами всех указанных условий суд самостоятельно решает вопрос о том, следует ли применить в таком случае императивные нормы права третьих государств либо коллизионные правила собственного, отечественного законодательства.

Теперь о самой процедуре установления содержания иностранного права. Согласно действующему тексту ст. 1095 ГК, «в целях установления содержания норм иностранного права суд может обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснением к Министерству юстиции, иным компетентным государственным органам Республики Беларусь, в том числе находящимся за границей, либо привлечь экспертов. Лица, участвующие в деле, вправе представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом содействовать суду в установлении содержания этих норм» [10].

Таким образом, из текста нормы не видно, как в действительности должны быть распределены обязанности по установлению содержания иностранного права между *судом и лицами, участвующими в деле*.

Кроме того, неясно, в какой момент и при каких конкретно обстоятельствах суд может констатировать факт неустановления нормы иностранного права и, соответственно, применить законодательство Республики Беларусь.

Исходя из изложенного, в целях оптимизации действующего порядка обращения суда к иностранному праву может быть предложена следующая редакция общих межотраслевых норм о применении и установлении судами иностранного права.

«Статья N. Применение иностранного права

Частноправовые (гражданские, трудовые, расчетные, кредитные авторские, патентные и т.д.) отношения внешнеэкономического характера регулируются правом Республики Беларусь либо компетентным иностранным правом в соответствии с коллизионными правилами Гражданского кодекса Республики Беларусь и отраслевых законодательных актов.

Нормы иностранного публичного права судами Республики Беларусь не применяются.

В соответствии с коллизионными правилами законодательства Республики Беларусь суд применяет нормы иностранного права независимо от воли лиц, участвующих в деле.

Неправильное применение либо необоснованный отказ в применении норм иностранного права к указанным отношениям влечет за собой процессуальные последствия неправильного применения нормы материального права».

«Статья NN. Отказ в применении иностранного права

Иностранное право не применяется в случаях, когда результат его применения противоречил бы основам правопорядка (публичному порядку) Республики Беларусь. В этом случае применяется право Республики Беларусь.

Отказ в применении иностранного права не может быть основан лишь на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего государства от правовой, политической или экономической системы Республики Беларусь.

Коллизионные правила законодательства не затрагивают действия императивных норм права Республики Беларусь об основных началах гражданского законодательства; о пределах осуществления гражданских прав; о недействительности сделок, совершенных с противоправной целью; о свободе договора; об исковой давности; об антимонопольном регулировании; о правах потребителей, если соответствующие нормы иностранного права существенно ущемляют охраняемые законом права граждан и юридических лиц Республики Беларусь.

По обоснованному ходатайству лица, участвующего в деле, суд вправе применить императивные нормы права другой страны, если согласно праву этой страны такие нормы должны регулировать соответствующие отношения независимо от коллизионных правил».

«Статья NNN. Установление содержания иностранного права

Установление содержания подлежащих применению норм иностранного права осуществляется судом в официальном порядке, посредством обращения за правовой информацией в соответствии с международными договорами Республики Беларусь.

Запрос о содержании подлежащего применению иностранного права подается в Министерство юстиции Республики Беларусь с указанием основных обстоятельств дела и выдвигаемых сторонами требований.

Если официальное получение правовой информации невозможно вследствие отсутствия международного соглашения Республики Беларусь либо по иным независящим от суда причинам, суд вправе основать свое решение на других источниках, подтверждающих содержание нормы подлежащего применению иностранного права, в том числе документах, представленных лицами, участвующими в деле, и показаниях экспертов. Допустимость и относимость представленных доказательств оценивается судом.

По соглашению всех лиц, участвующих в деле, суд вправе не обращаться за официальным получением информации о содержании норм иностранного права и основать свое решение на представленных доказательствах либо иных документах о содержании подлежащего применению права, имеющихся в распоряжении суда.

Если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые в соответствии с настоящей статьей меры, в разумные сроки не установлено, применяется право Республики Беларусь».

Очевидно, нельзя обойти вниманием еще один вопрос, связанный с предлагаемыми здесь изменениями текстов норм. Дело в том, что действующие правила в подавляющем большинстве случаев взяты законодателем из Модели части третьей Гражданского кодекса, принятой Межпарламентской Ассамблеей государств – участников Содружества Независимых Государств в 1996 году. Не повредит ли предлагаемая редакция текстов делу унификации гражданского законодательства государств СНГ?

Думается, что ответ на данный вопрос лежит в плоскости прагматических подходов. Для Республики Беларусь на современном этапе, по нашему убеждению, более насущным и жизненным в плане правового строительства является научно обоснованное, экономически целесообразное и практически удобное правовое регулирование внешнеэкономических отношений. Следование формально понятым унификационным устремлением государств СНГ в ущерб качеству правового регулирования – это не тот путь, который может быть признан оптимальным для нашего государства на современном этапе. Тем более что заявленная унификация законодательства СНГ, в том числе и во внешнеэкономической сфере, еще весьма и весьма далека от своего практического осуществления.

-
1. Рубанов, А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М., 1984.
 2. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / НЦПИ Респ. Беларусь. Мн., 2006.
 3. Толочко, О.Н. Проблемы и перспективы систематизации внешнеэкономического законодательства Республики Беларусь // Юстыцыя Беларусі. 2004. № 9. С. 50-51.
 4. Звеков, В.П. Международное частное право. Курс лекций. М., 1999.
 5. Лунц, Л.А. Курс международного частного права: Общая часть. М., 1973.
 6. Морозова, Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2001.
 7. Sanders, P. Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration. Geneva, 1985.

8. Жильцов, А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы): автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 1998.
9. Жильцов, А.Н. Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // Законодательство и экономика. 1997. № 23-24.
10. Гражданский кодекс Республики Беларусь. Мн, 2005.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена одной из актуальных проблем, возникающих при рассмотрении гражданских дел с участием иностранных граждан и юридических лиц – проблеме обращения судов Республики Беларусь к иностранному гражданскому законодательству. В статье анализируются нормы права, регулирующие порядок такого обращения, а также основания к отказу в применении иностранного права судом. По мнению автора, данные нормы нуждаются в определенных корректировках. На основании анализа статей 1095 Гражданского кодекса и ст. 26 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь автор предлагает изменить формулировки норм, регулирующих применение иностранного права и процедуру его установления. Кроме того, предлагается изменить содержание норм, предусматривающих основания к отказу в применении иностранного права.

Article is devoted to one of the actual problems arising by consideration of civil cases with participation of foreign citizens and legal persons - to a problem of the reference of courts of Belarus to the foreign civil legislation. In article the legal norms adjusting the procedure of such reference, and also the basis to refusal in application of the foreign law by court are analyzed. In opinion of the author, such norms require the certain updatings. On the basis of the analysis of clauses 1095 of the Civil code and item 26 of the Economic remedial code of Belarus the author suggests to change formulations of the norms adjusting application of the foreign law and procedure of its establishment. Besides it is offered to change the maintenance of the norms providing the bases to refusal in application of the foreign law.

Olga Tolochko

PROCEDURE AND LIMITS OF APPLICATION OF FOREIGN LEGAL NORMS BY
COURTS OF BELARUS: PROBLEMS OF IMPROVEMENT OF LEGISLATION