Процессуальные коллизионные нормы в международном частном праве и международном гражданском процессе

ГЕТЬМАН-ПАВЛОВА Ирина Викторовна, доцент кафедры международного публичного и частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук

101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, 20

E-mail: getmanpav@mail.ru

В статье анализируются проблемы, связанные с применением иностранных гражданско-процессуальных норм при разрешении споров в международном гражданском процессе. Тенденция применения иностранных гражданских процессуальных норм появилась в судебной практике сравнительно недавно, однако в настоящее время отсылка к иностранному процессуальному праву закреплена в большинстве национально-правовых и международно-правовых актов по международному частному праву и международному гражданскому процессу. Это порождает проблему выделения особой категории коллизионного права — процессуальных коллизионных норм, проблему определения их понятия и структуры (включая нормы о разрешении конфликта юрисдикций).

Цель исследования — показать, что в международном частном праве и международном гражданском процессе существует особая категория норм, предписывающих применение иностранного гражданского процессуального права, т. е. процессуальных коллизионных норм. Задача исследования — показать, что применение процессуального права страны суда в современном международном гражданском процессе целесообразно позиционировать не как процессуальный императив, а как генеральную коллизионную привязку. Для решения поставленных задач рассматриваются соответствующие нормы национальных законов и международно-правовых актов, а также примеры из судебной практики. Дан краткий обзор доктринальных воззрений, касающихся рассматриваемой проблемы.

Основные методы исследования: сравнительное правоведение, сравнительный и ретроспективный анализ.

В настоящее время применение иностранных гражданско-процессуальных норм представляет собой повседневную реальность, в связи с чем можно утверждать существование особой юридической категории «процессуальные коллизионные нормы». Закон страны суда в международном гражданском процессе целесообразно утверждать не как процессуальный императив, а как коллизионный принцип, генеральную коллизионную привязку. Нормы о разрешении конфликта юрисдикций также предлагается определять как процессуальные коллизионные нормы.

Ключевые слова: международное частное право, международный гражданский процесс, процессуальные коллизионные нормы, иностранные гражданско-процессуальные нормы, процессуальный коллизионный вопрос, конфликт юрисдикций.

Procedural Conflict-of-Laws Rules in Private International Law and International Civil Procedure

I. V. GETMAN-PAVLOVA, associate professor at the Department of public and private international law of the National Research University "Higher School of Economics", candidate of legal sciences
20, Myasnienskaya st., Moscow, Russia, 101000

E-mail: getmanpav@mail.ru

The article analyzes the problems raised from the use of foreign civil procedure norms in the settlement of disputes in the international civil process. The trend towards the application of foreign civil procedural rules has emerged in judicial practice relatively recently, but the reference to foreign procedural law is now enshrined in most national and international legal instruments on private international law and on international civil procedure. This gives rise to the problem of distinguishing a special category of conflict of laws — procedural conflict of laws rules, the problem of determining their concept and structure (including rules on the resolution of conflict of jurisdiction).

The aim of the study is to illustrate that there is a special category of rules in international private law and international civil procedure which prescribes the application of foreign civil procedure law, i.e. procedural conflict-of-laws rules. The task of the study is to show that the using of procedural law of the court's country in the current international civil process is advisable to position not as a procedural imperative, but as a general conflict – of-laws binding. The relevant norms of national laws and international legal acts, examples from judicial practice are considered to solve mentioned tasks. The author gives a brief overview of doctrinal views on the problem raised in the article.

Main research methods are: comparative law, comparative and retrospective analysis.

Currently, the application of foreign civil procedure rules is a daily reality, and therefore it is possible to assert the existence of a special legal category “procedural conflict-of-laws rules”. The law of the court's country in the international civil process should be approved not as a procedural imperative, but as a conflict-of-laws principle, as a general conflict-of-laws binding. Also the author proposes to define the conflict-of-laws rules as a procedural conflict-of-laws rules.

Keywords: international private law, international civil process, procedural conflict-of-laws rules, foreign civil procedure rules, procedural conflict-of-laws question, conflict of jurisdiction.

DOI: 10.12737/art_2018_3_8

Приблизительно до середины XX в. в международном частном праве (далее — МЧП) и международном гражданском процессе (далее — МГП) действовал незыблемый принцип: иностранное публичное (в том числе иностранное гражданское процессуальное) право не применяется. В частноправовых отношениях, связанных с иностранным правопорядком, речь могла идти только о применении иностранного материального частного права. Поскольку гражданское процессуальное право — это отрасль публичного права, то в МГП подлежал применению исключительно *lex processualis fori* (процессуальное право страны суда). В советской и зарубежной доктрине до 1960-х гг. доминировала позиция, что «деятельность органов юстиции данного государства, как и других органов государства, определяется только собственным правом государства. Здесь неуместно ставить вопрос о коллизионной привязке, т. е. о праве, с которым данное отношение имеет наиболее тесную связь, ибо судопроизводство и связанные с ним гражданские процессуальные отношения, как правило, подчинены только собственному праву суда»¹.

Одновременно в доктрине высказывалась противоположная точка зрения, сторонники которой отстаивали возможность и необходимость применения не только иностранных материальных частноправовых норм, но и иностранных публично-правовых норм: «Если исключить возможность применения норм иностранного публичного права, то в таком случае судья не может определить гражданство иностранцев в соответствии с их национальным законодательством; он не может применять законы об иностранной валюте; он не может применять иностранные административные законы, чтобы установить законность иностранного документа, выданного нотариусом или должностным лицом иностранного государства; и он не может даже применить иностранные материально-правовые нормы в области гражданского права, так как все иностранные правовые нормы являются результатом осуществления суверенной власти государства»².

же см.: *Morelli G. Diritto processuale civile internazionale*. 2nd ed. Roma, 1954. P. 14.

² *Szászy I. The Basic Connecting Factor in International Cases in the Domain of Civil Procedure // The International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 15. No. 2. P. 436—456.

¹ *Луныц Л. А. Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002. С. 770; так-*

Во второй половине XX в. положение о неприменимости иностранного гражданского процессуального права утратило свой безусловно императивный характер. В судебной практике разных стран уже в 1950—1960-х гг. появилась тенденция применять нормы иностранных гражданских процессуальных законов. В советской доктрине отмечалось, что «в области процессуального права можно встретить примеры не только признания иностранных процессуальных актов (хотя признание есть одна из форм применения иностранного закона), но и прямого их применения. Так, в мае 1960 г. народный суд Коростенского района УССР, применяя ст. 311 ГПК Польской Народной Республики, предупредил истцу Ш. об ответственности за дачу ложных показаний, что в советском праве не практикуется»³.

В настоящее время квалификация иностранной правовой нормы, к которой отсылает отечественная коллизионная норма, как публично-правовой или процессуальной не является основанием для отказа в ее применении. В универсальных и региональных международно-правовых документах⁴ закреплено, что применение нормы иностранного права не может быть ограничено только на том основании, что данная норма имеет публично-правовой характер. Аналогичное положение установлено и во многих национальных законах о МЧП⁵: «Иностран-

ное право, заявленное коллизионной нормой, применяется, даже если оно содержится в нормах публично-го права» (ст. 85 Закона о МЧП Доминиканской Республики 2014 г.).

Многие представители современной доктрины выступают за установление обязанности применять иностранные процессуально-правовые нормы. Применение судом только собственного процессуального права ставит в одинаковое положение всех участников процесса (и собственных граждан, и иностранцев), т. е. происходит «равное обращение с неравными вещами», — правовой спор, связанный с иностранным порядком, рассматривается как национальный спор. Процессуальная теория закона суда противоречит защите прав иностранных лиц⁶.

Наиболее аргументированная концепция применения иностранного процессуального права предложена венгерским ученым И. Саси. Он писал, что жесткое требование применения в процессе только закона суда нарушает связь между национальными материальными и процессуальными правилами, так как нормы иностранного материального права практически невозможно претворить в жизнь в форме чуждого для них процессуального порядка закона страны суда. Это препятствует достижению объективной истины и нарушает связь между гражданскими правами и свободами личности в материальном смысле и их процессуальными формами⁷.

Справедливость требует, чтобы действия, основанные на иностран-

³ Тилле А. А. *Время, пространство, закон*. М., 1965. С. 132.

⁴ См., например, резолюцию УНИДРУА (Висбаден, 1975), резолюцию 63-й конференции Ассоциации международного права (Варшава, 1988), ст. 65 проекта Типового закона о МЧП Организации по гармонизации коммерческого права в странах Карибского бассейна 2014 г.

⁵ См., например, законы о МЧП Азербайджана 2000 г., Украины 2005 г., Польши 2011 г., Швейцарии 1987 г.; также см.: *Международное частное право: иностранное законодательство* / сост. А. Н. Жильцов,

А. И. Муранов. М., 2000; Научно-учебная группа «Современная конструкция международного частного права». НИУ «Высшая школа экономики». URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040101>.

⁶ Нешатаева Т. Н. *Международное частное право и международный гражданский процесс*. М., 2004.

⁷ См.: Szász I. *International Civil Procedure. A Comparative Study*. Budapest, 1967. P. 224.

ном праве, были рассмотрены иначе, нежели действия, основанные на законе страны суда. Основным принципом в области гражданского процесса должно быть применение закона, имеющего наибольшую тесную связь с судопроизводством, с процессуальным актом, который можно обжаловать, и с вопросами процессуальных правоотношений. И. Саси предложил подробную схему процессуального коллизионного регулирования⁸.

1. Генеральная коллизионная привязка — *lex processualis fori* (процессуальное право страны суда). Применение *lex processualis fori* может быть оправдано: 1) его наиболее тесной связью с процессуальными вопросами, которые должны быть рассмотрены, или с судебной организацией в целом; 2) конституционными, социальными, экономическими и политическими соображениями, требованиями государственной политики, защитой территориальных границ суверенитета государства; 3) практической необходимостью: удобством суда (*the convenience of the court*), единообразием судебных решений, продолжительностью разбирательства. *Lex fori* определяет широкий круг вопросов: а) международная юрисдикция судов, их компетенция *ratione materiae et ratione loci* (в соответствии с природой материи и характером места); б) допустимость судебного разбирательства; в) принятие срочных и временных мер; г) права прокурора в судебном процессе; д) необходимость адвокатского представительства; е) поддержание порядка и ведение судебного процесса судьей, возможность суда присяжных и их функции; ж) повышение значения средств доказывания; з) последствия невыполнения своих обязательств сторонами; и) процессуальный статус свидетелей; к) режим судебного разби-

рательства, например, должен ли суд действовать по общему праву или проводить процесс по справедливости либо допустимо применение какой-то специальной процедуры; л) характер и степень правовой защиты, обеспечительные меры; м) форма и процедура принятия решения и его исполнение и др.

Однако коллизионный принцип *lex fori* должен уступать свое место тем иностранным процессуальным нормам, которые являются наиболее значимыми для решения спора по существу (с содержательной точки зрения) независимо от личных отношений сторон.

2. Процессуальное право существа отношения (*lex civilis causae* (точнее — *lex processualis causae*)). *De lege ferenda* эта процессуальная коллизионная привязка должна стать генеральной, если в норме *lex fori* специально не указано (например, из соображений экономической или государственной политики) императивное применение *lex processualis fori*. В соответствии с *lex processualis causae* могут быть решены следующие вопросы: а) некоторые условия, применимые к различным формам правовой защиты (возможность защиты прав сторон в судебном порядке; вопрос о существовании интереса, если это необходимо, чтобы определить его; возможность объединения действий нескольких соистцов в одном процессе; вмешательство третьего лица в судебный процесс; право на зачет и допустимость встречного иска); б) правила, определяющие личность сторон, от имени которых производство может быть возбуждено (в частности, когда истец не является первоначальным владельцем предмета спора; иск от имени товарищества или партнерства вчиняется одним из его участников); в) нормы закона, касающиеся доказательств, которые имеют влияние на решение дела по существу (бремя доказывания, презумпция, доказательства, допустимость средств доказывания

⁸ См.: Szászy I. The Basic Connecting Factor in International Cases in the Domain of Civil Procedure. P. 436—456.

и их доказательная ценность, а также вопросы, касающиеся представления доказательств; г) вопросы исковой давности, определение суммы и степени ущерба, ответственность за моральный или нематериальный ущерб (например, ответственность за клевету, злонамеренное судебное преследование или оскорбление чувств, которое не преследуется без доказательства или каких-либо денежных потерь), отсрочка ответственности, вопрос о совместной ответственности нескольких лиц, вопросы вины истца при возникновении ущерба; д) действительность и правовые последствия арбитражного соглашения, законность и правовые последствия арбитражного решения; е) активная и пассивная легитимация сторон применительно к данному спору (право на предъявление иска и право и (или) обязанность отвечать на предъявленные исковые требования); ж) процессуальные правовые отношения, основанные на процессуальных действиях, которые связаны с процедурой, но не являются ее частью (например, внесудебный компромисс или договор, по которому иностранный юрист берет на себя обязательство дать юридическое заключение в процессе); з) возражения по существу, доступные для ответчика, и процедурные возражения, которые имеют отношение к гражданской и гражданско-процессуальной правоподобности (отсутствие способности быть истцом или ответчиком, отсутствие юридического представительства и т. д.).

3. Процессуальный личный закон (*lex processualis personalis*, понимаемый как *lex processualis domicilii* или *lex processualis patriae*) должен регулировать способность лица искать и отвечать в суде (по общему правилу это зависит от дееспособности и ограничений дееспособности в гражданском праве). Применение *lex processualis personalis* оправдано теми же мотивами, что и применение *lex civilis personalis*.

4. Процессуальный закон места совершения акта (*lex processualis loci actus*), применение которого мотивируется тем же, что и применение принципа *locus regit actum*. *Lex processualis loci actus* должен регулировать: а) порядок извещения о начале судебного процесса; б) обоснованность представляемых доказательств; в) действительность и форму судебных решений, их окончательность и неоспоримость (если поставлен вопрос об их признании и приведении в исполнение в стране суда).

5. Процессуальный закон места нахождения вещи (*lex processualis situs*), например, *lex situs* документа, должен определять обязанность составить и предъявить документ. Применение *lex processualis situs* обосновывается так же, как применение *lex rei sitae*.

В современной зарубежной доктрине выработано устойчивое понятие «процессуальное коллизионное право»: «Не может быть и речи о том, что никакого процессуального коллизионного права не существует, что это логически немыслимо. Понятно, что германские суды не могут заседать за границей и что германское международное гражданское процессуальное право не может давать какие-либо предписания иностранному суду. Но так же, как германское международное частное право может “приказывать” лишь германскому судье, какое частное право он должен применять, германское международное гражданское процессуальное право может обязать его применять к определенным вопросам процессуальное право иностранного государства»⁹. Коллизионные проблемы в МГП возникают при разграничении процессуально-правовых и материально-правовых категорий (бремя доказывания, сроки исковой давности, применение зачета взаим-

⁹ Шак Х. Международное гражданское процессуальное право. Пер. с нем. М., 2001. С. 3.

ных требований), в случаях использования договорной подсудности или арбитражного соглашения. Признание существования процессуального коллизионного права изменяет привычные представления о МЧП (как о «монополисте» в отношении коллизионных норм) и МГП (в котором применяется не только закон суда, но и иностранные процессуальные нормы).

Цель МГП та же, что и цель МЧП: повсеместная охрана законно приобретенных субъективных прав. Отсюда следует, что отношения, связанные с иностранным правопорядком, не могут рассматриваться исключительно на основе процессуального права страны суда. Большинство процессуальных норм «привязаны» к материальному праву, поэтому в МГП необходимо применение иностранного процессуального права, если таким образом можно наиболее корректно исполнить предписания собственной коллизионной нормы (нормы МЧП) о применении иностранного правопорядка. В МГП существуют коллизии процессуальных законов, и возникает «процессуальный коллизионный вопрос»: «Правило поведения в МГП должна составлять сумма двух норм: процессуальная коллизионная норма страны суда и процессуальная норма (своя собственная или иностранная в зависимости от привязки процессуальной коллизионной нормы)»¹⁰. Для решения процессуального коллизионного вопроса необходимо установить «центр тяжести правоотношения» (закон существа отношения — *lex processualis causae*).

Основной принцип современного МЧП — применение правопорядка, с которым правоотношение наиболее тесно связано. Точно так же в МГП основным принципом должен быть не закон суда, а принцип применения норм того процессуального законодательства, которое наиболее

тесно связано с данным процессом. Закон суда и в МГП, и в МЧП должен применяться, только если к нему отсылают национальные коллизионные нормы. При этом квалификацию соответствующих норм как материальных или процессуальных следует производить на основе права страны суда¹¹.

В отличие от МЧП в МГП *lex processualis fori* должен быть генеральной коллизионной привязкой. Процессуальные коллизионные нормы целесообразно конструировать как односторонние, т. е. определяющие перечень исключений из применения *lex fori*. Иностранные процессуальные нормы должны применяться в специально оговоренных случаях, а также если рассмотрение спора явным образом наиболее тесно связано с иностранным процессуальным правом. Применение иностранных процессуальных норм исключено при его противоречии публичному порядку страны суда. В таких случаях однозначно применяется *lex processualis fori*. Процессуальный закон суда компетентен во всех ситуациях, когда применение иностранного процессуального права может нарушить нормальную деятельность судебного аппарата, единство судопроизводства, принципы справедливости и равенства всех перед законом и судом.

В настоящее время доминирующее применение закона суда в МГП преимущественно обосновывается практической целесообразностью и удобством: «Практические трудности применения сложного иностранного процессуального права оправдывают применение *lex fori*»¹². Судья *ex officio* знает свое процессуальное право и применяет его. Применение иностранного процессуального пра-

¹¹ Данный подход закреплен в современном национальном законодательстве (например, ст. 135 проекта Закона о МЧП Мексики 2015 г.).

¹² Cheshire G. C. Private International Law. 4th ed. Oxford, 1925. P. 638.

¹⁰ См.: Нешатаева Т. Н. Указ. соч.

ва, ведение процесса в иностранных формах ведет к временным и материальным затратам, требует от судей специальной подготовки. Возникает проблема языка судебного разбирательства: применение иностранной процедуры предполагает применение соответствующего языка. Кроме того, *lex processualis fori* в МГП остается основополагающим началом, исходя из общего принципа права *forum regit processum* (суд управляет процессом).

В доктрине до сих пор дискутируется вопрос, в каком качестве *lex processualis fori* выступает в МГП: как коллизионный принцип (генеральная коллизионная привязка) либо как процессуальный императив (поскольку в вопросах гражданского процесса в принципе нет места для привязки к иностранному праву). Законодательство и судебная практика демонстрируют оба подхода:

lex fori — это процессуальный императив: «Гражданское судопроизводство, осуществляемое в Италии, регулируется итальянским процессуальным правом» (ст. 12 Закона Италии о МЧП 1995 г.); «Германские суды применяют к находящимся в их производстве спорам только германское процессуальное право» (решение Верховного суда ФРГ 1977 г.);

lex fori — это коллизионный принцип: «[Вопросы] компетенции и форма процедуры регулируются правом должностного лица, перед которым они возникают» (ст. 56 Закона Венесуэлы о МЧП 1998 г.).

Представляется, что в современном МГП правило *lex processualis fori* следует расценивать как коллизионный принцип (генеральную коллизионную привязку). В законодательстве практически всех государств закреплены многочисленные положения, прямо или косвенно предопределяющие применение иностранного процессуального права:

1) гражданская процессуальная право- и дееспособность иностран-

ных физических лиц определяется по их личному закону: «1. Процессуальные правоспособность и дееспособность иностранцев определяются законами государства, гражданами которого они являются. 2. При наличии у иностранца нескольких гражданств его процессуальные правоспособность и дееспособность определяются законами того государства, с которым он имеет более тесные связи. 3. Процессуальные право- и дееспособность лица без гражданства определяются законами государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства, а при отсутствии такого государства — законами государства, в котором оно обычно пребывает. 4. Процессуальные правоспособность и дееспособность беженцев определяются законами государства, в котором они нашли убежище» (ст. 441 ГПК Азербайджана 1999 г. (в ред. 2012 г.)). По общему правилу лицо, не являющееся по своему национальному закону процессуально дееспособным, может быть на территории страны суда признано дееспособным, если оно обладает процессуальной дееспособностью по местному закону (ст. 455.4 ГПК Молдовы 2003 г. (в ред. 2013 г.));

2) гражданская процессуальная право- и дееспособность иностранных организаций определяется по их личному закону: «(1) Национальным законом иностранной организации считается закон государства, где учреждена эта организация. Процессуальная правоспособность иностранной организации определяется ее национальным законом. (2) Иностранная организация, не обладающая по национальному закону процессуальной правоспособностью, может быть на территории Республики Молдова признана правоспособной в соответствии с законодательством Республики Молдова» (ст. 456 ГПК Молдовы);

3) в некоторых случаях суд может принять во внимание предусмотренные иностранным правом возможности отказа от дачи показаний,

т. е. применить к этому институту процессуального права личный закон сторон. Английскому праву неизвестно право на отказ от дачи показаний, предоставленное врачам. В германской подсистеме права обязанность сохранения врачебной тайны подлежит относительной защите: врач теряет право на отказ от дачи показаний, если пациент освобождает его от сохранения врачебной тайны (ФРГ, Австрия). Во Франции врач подлежит абсолютной защите, т. е. он не обязан давать показания ни в каком случае. Такое положение вещей обусловило возможность учета иностранных предписаний относительно права на отказ от дачи показаний. В первую очередь это свойственно англо-американскому праву: лицу, заявляющему соответствующее ходатайство, предоставляется право не давать показания в соответствии с его национальным законом. Суд в подобном случае выносит «распоряжение о защите» (protective order)¹³;

4) при оказании правовой помощи и исполнении иностранных судебных поручений возможно применение иностранных процессуальных норм, если об этом ходатайствует суд, испрашивающий такое исполнение. Это право, а не обязанность государства, получившего ходатайство об оказании правовой помощи. Применение иностранных процессуальных норм не должно противоречить публичному порядку государства, от которого испрашивается правовая помощь. «По просьбе учреждения, дающего поручение, иностранные процессуальные нормы могут быть применены или приняты во внимание в тех случаях, когда это необходимо для признания за рубежом соответствующего правового притязания, если только этому не препятствуют серьезные причины, связанные с заинтересованным лицом. Швейцарские судебные и административные органы мо-

гут составлять документы по формам, принятым в иностранном праве, а также принимать показания заявителя под присягой, если форма, предусмотренная швейцарским правом, но не признаваемая за рубежом, препятствует признанию за рубежом правового притязания, заслуживающего защиты» (ст. 11 Закона о МЧП Швейцарии);

5) принудительное исполнение обязательств путем обращения взыскания на жалованье служащих некоторых международных организаций (например, НАТО) ограничено правом направившего их государства (т. е. применяется личный закон служащего, а не право страны суда)¹⁴;

6) подача иска и нахождение спора в производстве иностранного суда определяются в соответствии с иностранным процессуальным правом: «Если иск был возбужден по тем же основаниям и с теми же сторонами, но в другом государстве, то доминиканские суды не будут рассматривать данное дело, даже если оно инициировано в суде Республики» (ст. 25 Закона о МЧП Доминиканской Республики);

7) в законодательстве и судебной практике некоторых государств (ФРГ, Франция) содержатся нормы о применении иностранного права в части представления иностранцами имущественного обеспечения судебных расходов; институт судебного залога предполагает коллизионно-правовое регулирование и может подчиняться иностранному праву (ст. 61.2 Закона о МЧП Хорватии 2017 г.);

8) предмет и основание иска определяются правом существа отношения: «Предмет и основание гражданского иска в делах, осложненных иностранным элементом, определяются законом, регулирующим существо спорных правоотношений. На основании этого же закона определяется и процессуальное положение сторон» (ст. 458 ГПК Молдовы);

¹³ См.: Шак Х. Указ. соч. С. 338—339.

¹⁴ См.: Шак Х. Указ. соч. С. 2.

9) формальная законная сила иностранного судебного решения и действие вступившего в законную силу решения иностранного суда устанавливаются на основе иностранного процессуального права¹⁵. При проставлении экзекватуры (*exequatur* — разрешение на исполнение иностранного судебного решения) разрешается вопрос о том, вступило ли данное судебное решение в силу у себя на родине. Акт экзекватуирования основан на процессуальных нормах государства, от органов которого он исходит. Во всех случаях вопрос экзекватуры может быть разрешен только на основе иностранного процессуального права.

Современные акты кодификации МЧП/МГП разных стран демонстрируют устойчивую тенденцию к закреплению широкого спектра норм, предписывающих применение иностранного процессуального права¹⁶. Законодатель Чехии в отдельных случаях предусмотрел применение чешского процессуального права как кумулятивную коллизионную привязку: «Вручение документов, произведенное иностранным органом по поручению органа юстиции Чешской Республики, а также исследованные им доказательства имеют силу, даже если они не соответствуют предписаниям иностранного права, но соответствуют нормам чешского законодательства» (§ 107 Закона о МЧП Чешской Республики).

В законодательстве Румынии (книга VII «Международный гражданский процесс» ГПК 2010 г.) закреплено довольно много процессуальных коллизионных норм (раздел II книги VII). Генеральная коллизионная привязка — румынское право (*lex fori*): «В международном граж-

данском процессе применяется румынское процессуальное право, если прямо не предусмотрено иное» (ст. 1088). Применение иностранного процессуального права устанавливается в специальных нормах — изъятиях из общего правила. Квалификация правовых категорий как процессуальных или материальных производится в соответствии с румынским законом при условии наличия данных категорий в румынском праве (ст. 1089).

Одновременно установлен широкий спектр случаев, когда румынский судья обязан применять иностранное процессуальное право. Процессуальная способность каждой из сторон регулируется ее национальным законом (ст. 1083). Процессуальное положение сторон, предмет и основания иска устанавливаются в соответствии с законом, который регулирует правовые отношения до суда (ст. 1090). Формальности регистрации и оглашения, их последствия и уполномоченные компетентные органы определяются законом места регистрации или оглашения. В сфере недвижимости применяется закон места нахождения недвижимого имущества (ст. 1092).

Средства доказывания существования сделки и доказательственная сила документа, ее подтверждающего, определяются законом, избранным сторонами, либо законом места совершения сделки. Доказывание фактов осуществляется в соответствии с законом места, где они возникли, или законом места совершения сделки. Доказательство гражданского состояния и доказательственная сила актов гражданского состояния регламентируются законом места составления письменного доказательства. Румынский закон применяется при регулировании иных средств доказывания. Он применяется в случаях, когда допускается доказывание посредством свидетельских показаний и (или) косвенных доказа-

¹⁵ См.: Светланов А. Г. Международный гражданский процесс: современные тенденции. М., 2002. С. 14.

¹⁶ См., например, законы о МЧП Грузии 1998 г., Албании 2011 г., Черногории 2013 г.

тельств, даже если по иностранному закону эти средства доказывания не допускаются. Представление доказательств также производится в соответствии с румынским законом (ст. 1091)¹⁷.

В российском законодательстве закреплен процессуальный императив — к международным гражданским спорам применяется российское право: ч. 3 ст. 398 ГПК РФ устанавливает, что производство по делам с участием иностранных лиц осуществляется в соответствии с настоящим Кодексом и иными федеральными законами. Из общего правила возможны исключения, вытекающие из международных обязательств РФ. Дела с участием иностранных лиц рассматриваются арбитражными судами по правилам АПК РФ, если международным договором РФ не предусмотрено иное (ч. 1 ст. 253 АПК РФ). Если международные договоры РФ устанавливают иные правила гражданского судопроизводства, чем те, которые предусмотрены национальным законом, то применяются правила международного договора (ч. 2 ст. 1 ГПК РФ, ч. 3 ст. 3 АПК РФ). Таким образом, в соответствии с прямым волеизъявлением российского законодателя и общим конституционным принципом верховенство международного права, процедура разбирательства в российских судах может определяться иностранным законом, если в каком-либо международном договоре РФ будет закреплено подобное положение¹⁸.

Одновременно в российском законодательстве установлена возможность применения норм иностранного процессуального права:

гражданская процессуальная правоспособность и дееспособность

иностранных граждан и лиц без гражданства определяются их личным законом (ч. 1 ст. 399 ГПК РФ);

процессуальная правоспособность иностранной или международной организации определяется ее личным законом (ч. 1 ст. 400 ГПК РФ);

отказ от судебного иммунитета международной организации должен быть произведен в порядке, предусмотренном правилами международной организации (ч. 2 ст. 401 ГПК РФ, ч. 1, 2 ст. 251 АПК РФ);

презюмируется, что подача иска и нахождение спора в производстве иностранного суда определяются в соответствии с иностранным процессуальным правом (ч. 1 ст. 406 ГПК РФ, ч. 1 ст. 252 АПК РФ);

презюмируется, что вступление решения иностранного суда в законную силу определяется в соответствии с иностранным процессуальным правом (п. 2 ч. 2 ст. 411 ГПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 244, ч. 2 ст. 252 АПК РФ).

Представляется, что отечественному законодателю следует закрепить более широкий спектр случаев применения иностранных процессуальных норм. Соответствие между материальными и процессуальными нормами в делах, связанных с иностранным порядком, не может быть достигнуто только на основе применения процессуального права страны суда. Однако необходимо учитывать, что при нынешней правоприменительной практике вряд ли можно требовать от российских судей проведения процесса в иностранных процессуальных формах. Такое требование затруднит и замедлит процесс, породит большое количество проблем: противоречие публичному порядку (допрос под пыткой, ограничение процессуальной дееспособности замужней женщины), необходимость установления содержания иностранного процессуального права, его применения и толкования. Кроме того, «осуществление судом не свойственных ему процессуальных действий всегда таит в себе риск непрофес-

¹⁷ Схожая (более лаконичная, но не менее емкая) система процессуальных коллизионных норм закреплена в ст. 455—458 ГПК Молдовы.

¹⁸ На данный момент таких положений в международных договорах России нет.

сионализма»¹⁹. Эффективное и корректное применение иностранных процессуальных форм в настоящее время возможно между государствами схожей правовой ментальности (Западная Европа, Латинская Америка), поддерживающими между собой длительные и устойчивые отношения.

Правила о международной подсудности по своей структуре (как и правила о разграничении юрисдикций, содержащиеся в международных соглашениях об избежании двойного налогообложения) аналогичны коллизионным нормам МЧП. Признаки установления международной гражданской процессуальной юрисдикции имеют очевидное сходство с коллизионными привязками: гражданство обеих сторон или одной стороны в деле (*forum patriae*); место жительства ответчика (*actor sequitur forum rei*); место жительства (для юридических лиц — местонахождение) любой стороны по делу (*forum domicilii*); личное присутствие ответчика или наличие его имущества на территории данного государства (*actor sequitur forum domicilii*); местонахождение спорной вещи (*forum rei sitae*); место совершения акта (*forum loci actus*); место исполнения обязательства (*forum loci solutionis*); место совершения деликта (*forum loci delicti commissi*); соглашение сторон (*forum voluntatis*)²⁰.

Сходство между коллизионными нормами МЧП и правилами о разграничении юрисдикций не случайно, поскольку выбор компетентного правопорядка напрямую опосредован решением вопросов международной подсудности, — суд руководствуется своими коллизионны-

ми нормами, определяющими применимое материальное право. При этом в отечественной литературе подчеркивается, что процессуальные правила о международной подсудности и коллизионные привязки, несмотря на их внешнее сходство, — это различные правовые категории, которые тесно связаны между собой, и существует необходимость их совместного рассмотрения. Правила международной подсудности нельзя квалифицировать как процессуальные коллизионные нормы, поскольку здесь речь идет о судебной компетенции, а не о выборе процессуального права какого-либо государства²¹.

Некоторые российские авторы отмечают возможность признания процессуальных коллизионных норм, однако подчеркивают, что процессуальная коллизия «конфликт юрисдикций» подразумевает иную трактовку понятия «конфликт», нежели в коллизионно-правовом регулировании в системе норм МЧП²². В данном случае выбор будет осуществляться не между нормами или законами, а между правопорядками (юрисдикциями) в целом, вследствие чего избрание в рамках соответствующего правопорядка судебного или иного юрисдикционного органа обусловит и обращение к процессуальному праву данного государства²³. Этот доктринальный вывод подтвержден в российской правоприменительной практике: «...[ответчики] не оспаривали юрисдикцию суда Великобритании... тем самым соглашаясь с компетенцией английского суда на рассмотрение данного вопроса в соответ-

¹⁹ Лисицын-Светланов А. Г. Тенденции развития международного гражданского процесса: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003.

²⁰ Признаки установления международной гражданской процессуальной юрисдикции см.: Мамаев А. А. Международная судебная юрисдикция по трансграничным гражданским делам. М., 2008. С. 49—50.

²¹ См.: Луц Л. А. Указ. соч. С. 814; Ерпылева Н. Ю. Международное частное право: учебник. М., 2015.

²² См.: Осавелюк Е. А. Определение места международного гражданского процесса в системе российского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

²³ См.: Ануфриева Л. П. Международное частное право: в 3 т. Т. 1. М., 2000. С. 98.

ствии с английским процессуальным правом. В такой ситуации следующее несогласие ответчика с размером судебных расходов, исчисленных по нормам английского права, может также рассматриваться как злоупотребление правами, поскольку, соглашаясь с юрисдикцией суда, сторона принимает на себя риски применения соответствующего процессуального права и не должна от них отказываться в случае неблагоприятного для нее исхода дела. Кроме того, сам выход предпринимателя на иностранный рынок предполагает риски возникновения процессов в иностранной юрисдикции и, соответственно, подразумевает, что правила судопроизводства и исчисления издержек будут осуществляться по праву государства места рассмотрения спора, а не по праву государственной принадлежности предпринимателя»²⁴.

Решение вопроса о юрисдикции неизбежно влечет применение процессуального права страны суда (и, соответственно, установленных в нем возможностей применения процессуальных норм другого правового порядка). Правила международной подсудности косвенно предопределяют выбор применимого процессуального права, т. е. латентным образом решается процессуальный коллизионный вопрос. В зарубежной литературе подчеркивается, что как в МЧП присутствует конфликт правовых порядков (*conflit de lois*), так и в МГП могут вступать в коллизию судебные компетенции нескольких государств (*conflit de juridictions*). В обоих случаях речь идет не о том, чтобы давать указания за границе, а о разграничении собственной сферы правоприменения или юрисдикции²⁵. Уже в первой половине XX в. в немецкой доктрине высказывалась точка зрения, что правила определения сферы законодательной и судебной власти го-

сударства (компетенция законодателя и юрисдикция судов) — это односторонние коллизионные нормы²⁶.

При установлении юрисдикции суд применяет свое процессуальное право, но учитывает и иностранные процессуальные нормы, например: 1) если в суд подан иск, в отношении которого суд другого государства имеет исключительную юрисдикцию, то первый суд должен принять решение о самоотводе в связи с отсутствием компетенции (ст. 27 Регламента ЕС «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений» (далее — Брюссель I bis²⁷)); 2) если стороны заключили соглашение о выборе суда, то вопрос о ничтожности такого соглашения в суде другого государства должен рассматриваться в соответствии с законодательством страны суда, избранного сторонами соглашения (п. 20 преамбулы Брюссель I bis).

Данные положения европейского права показывают, что решение вопросов международной подсудности во многих случаях предполагает имплицитную (скрытую) отсылку к иностранному процессуальному праву и учет его положений (в частности, норм об исключительной подсудности). При этом учитываются процессуальные нормы не только государств — членов ЕС, но и третьих стран (п. 24 преамбулы).

В Брюссель I bis закреплены следующие положения: «Возможность рассмотрения дела судом по месту domicilia ответчика должна иметься всегда, за исключением... случаев, когда предмет спора или принцип автономии воли сторон позволяют использовать другую коллизионную привязку... Решение вопроса о ничтожности соглашения о выборе су-

²⁶ См.: *Neumeyer K. Internationales Verwaltungsrecht*. Vol. IV. Berlin, 1936.

²⁷ Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters.

²⁴ Определение ВАС РФ от 26 июля 2012 г. № ВАС-6580/12.

²⁵ См.: *Шак Х. Указ. соч.* С. 3.

да... должно осуществляться в соответствии с законодательством того государства — члена ЕС, суд или суды которого были выбраны сторонами соглашения (включая его правила выбора права)» (п. 15, 20 преамбулы). Данные установления Регламента демонстрируют, что европейский законодатель отождествляет правила о разграничении международной юрисдикции с коллизионными привязками. Процессуальные правила по вопросам действительности пророгационных соглашений он также считает «правилами выбора применимого права», т. е. коллизионными нормами. Этот подход представляет интерес и отражает тенденцию к установлению легального понятия «процессуальное коллизионное право». В настоящее время вполне корректным представляется вывод, что правила о разрешении конфликта юрисдикций — это процессуальные коллизионные нормы.

В связи с развитием законодательства, допускающего применение иностранных гражданских процессуальных норм, возникает вопрос: как терминологически отграничить коллизионные нормы в МГП (процессуальные коллизионные нормы) от коллизионных норм МЧП? Правила определения компетентной юрисдикции (процессуальные коллизионные нормы) и правила выбора применимого материального права (коллизионные нормы МЧП) — это различные юридические категории. Возможно, требуется специальный термин — «материальная коллизионная норма», т. е. коллизионная норма, предписывающая применение нормы материального, а не процессуального права. Кроме того, возникает необходимость выработать определение понятия «процессуальная коллизионная норма», установить ее возможные объемы и привязки.

Библиографический список

- Cheshire G. C. Private International Law. 4th ed. Oxford, 1925.
- Morelli G. Diritto processuale civile internazionale. 2nd ed. Roma, 1954.
- Neumeyer K. Internationales Verwaltungsrecht. Vol. IV. Berlin, 1936.
- Szászy I. International Civil Procedure. A Comparative Study. Budapest, 1967.
- Szászy I. The Basic Connecting Factor in International Cases in the Domain of Civil Procedure // The International and Comparative Law Quarterly. Vol. 15. No. 2.
- Ануфриева Л. П. Международное частное право: в 3 т. Т. 1. М., 2000.
- Ерпылева Н. Ю. Международное частное право: учебник. М., 2015.
- Лисицын-Светланов А. Г. Тенденции развития международного гражданского процесса: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003.
- Лунц Л. А. Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002.
- Мамаев А. А. Международная судебная юрисдикция по трансграничным гражданским делам. М., 2008.
- Международное частное право: иностранное законодательство / сост. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М., 2000.
- Научно-учебная группа «Современная конструкция международного частного права». Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040101>.
- Нешатаева Т. Н. Международное частное право и международный гражданский процесс. М., 2004.
- Осавелюк Е. А. Определение места международного гражданского процесса в системе российского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
- Светланов А. Г. Международный гражданский процесс: современные тенденции. М., 2002.
- Тилле А. А. Время, пространство, закон. М., 1965.
- Шак Х. Международное гражданское процессуальное право. Пер. с нем. М., 2001.