

ствий Чернобыльской катастрофы — катастрофы планетарного масштаба, сохранение генофонда Украинского народа является обязанностью государства» [11].

С учетом особой социально-политической, экономической, экологической, медико-биологической и правовой ситуации, сложившейся в Республике Беларусь после аварии на Чернобыльской АЭС, целесообразно закрепление данной функции на высшем законодательном уровне посредством включения в Конституцию отдельной статьи. Аналогичные уточнения можно было бы сделать и в Конституции Российской Федерации. Кроме того, в законодательных актах государств, пострадавших от Чернобыльской катастрофы, следовало бы более четко определить рамки правового регулирования функциональной деятельности государства в области минимизации долгосрочных последствий Чернобыльской катастрофы. Система конституционно-правовых принципов по данной проблеме явилась бы важным стимулом для дальнейшего совершенствования процесса государственного управления комплексом проблем, связанных с аварией на ЧАЭС и минимизацией ее последствий.

Законодательное закрепление и последующая эффективная реализация функции минимизации последствий Чернобыльской катастрофы как одной из основных функций государства явились бы закономерным итогом ее юридического оформления в ранг важнейшей государственной задачи.

Литература

1. Морозова, Л.А. Функции Российского государства на современном этапе / Л.А. Морозова // Государство и право. — 1993. — № 6. — С. 98.
2. Словарь русского языка: в 4 т. — 3-е изд., стереотип. — Т. 4. С–Я. — М., 1988.
3. Марченко, М.Н. Функции государства / М.Н. Марченко // Конституционное право: энциклопед. словарь. — М.: НОРМА, 2000.
4. Чернобыль: Радиоактивное загрязнение природных сред / под ред. Ю.А. Израэля. — Л.: Гидрометеиздат, 1990.
5. Здравоохранение Беларуси. — 1990. — № 6. — С. 36.
6. Чернобыль: Радиоактивное загрязнение природных сред / под ред. Ю.А. Израэля. — Л.: Гидрометеиздат, 1990.
7. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1989. — № 25. — Ст. 487.
8. Собрание законодательства БССР. — 1989. — № 22. — Ст. 215.
9. Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1990. — № 1. — Ст. 12.
10. Ведомости Верховного Совета УССР. — 1990. — № 11. — Ст. 165.
11. Конституция Украины 1996 года // Ведомости Верх. Рады Украины. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

Статья поступила в редакцию 25.12.2013 г.

В.И. Ермолович
кандидат исторических наук, доцент

**АКТУАЛЬНОСТЬ СООТНОШЕНИЯ НОРМ
МЕЖДУНАРОДНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА
И МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА
В ОТЕЧЕСТВЕННОМ И ЗАРУБЕЖНОМ СУДОУСТРОЙСТВЕ**

В данной статье рассмотрены особенности судопроизводства по гражданским делам, осложненным иностранным элементом. Автор статьи также изложил свой взгляд на продолжающуюся в отечественной и зарубежной правовой науке дискуссию о статусе международного гражданского процесса в праве стран современного мира.

In the article are under consideration the court procedure peculiarities of civil cases with international subjects. The status of international civil process in the modern countries is also shown by the author and it is demonstrated the point of view upon extendable in the legal national and foreign science discussion.

Введение

В отечественной и зарубежной правовой науке продолжается дискуссия о роли международного гражданского процесса в современных правовых системах. В настоящее время многие авторы традиционно соотносят международный гражданский процесс со сферой правоприменения международного частного права. Не менее распространена в последнее время точка зрения, что международный гражданский процесс является составной частью национального процессуального права. В данной статье проанализированы основные аргументы сторонников наиболее распространенных мнений по проблеме исследования с учетом их реального правоприменения в отечественном и зарубежном судопроизводстве.

Основная часть

Рассмотрение гражданских дел, осложненных иностранным элементом в судах национальных государств (в том числе и Республики Беларусь) независимо от того, являются ли они судами общей или арбитражной юрисдикции, обусловлено конкретными особенностями механизма судопроизводства этих стран.

Специальные вопросы судопроизводства по гражданским делам, осложненным иностранным элементом, образуют область международного гражданского процесса. Под международным гражданским процессом в юридической науке понимается совокупность вопросов процессуального характера, связанных с защитой прав иностранцев и иностранных юридических лиц в суде и арбитраже.

К вопросам, подлежащим рассмотрению в рамках международного процесса, традиционно относятся:

- определение подсудности в отношении дел, возникающих по гражданским, семейным и трудовым правоотношениям с иностранным или международным элементом;
- процессуальное положение иностранных физических и юридических лиц в суде;
- процессуальное положение иностранного государства и его дипломатических представителей;
- установление содержания иностранного права;

- обращение к иностранным судам с поручениями о вручении документов и выполнении отдельных процессуальных действий, исполнение поручений иностранных судов;
- признание и принудительное исполнение иностранных судебных решений.

К международному гражданскому процессу относятся и специальные вопросы, связанные с деятельностью нотариата и некоторых других органов защиты личных имущественных и неимущественных прав участников международных гражданских правоотношений. К сфере международного процесса традиционно относят и вопросы функционирования международного коммерческого арбитража, значение которого в последние годы для Республики Беларусь существенно возросло в связи со значительным увеличением торгового оборота с зарубежными странами.

В современной отечественной и зарубежной науке международный гражданский процесс традиционно включается исследователями в отрасль правоприменения международного частного права. Однако при этом многие авторы, в числе которых и ряд ведущих специалистов в области международного частного права (В.П. Звеков, Л.А. Лунц и С. Перетерский, О.Н. Садиков и др.), делают оговорку, что международный гражданский процесс следует относить к национальному гражданскому процессуальному праву. «Проблемы международного гражданского процесса, — пишет ведущий советский и российский специалист в области международного частного права, профессор Л.А. Лунц, — относятся к гражданскому процессу как отрасли права, регулирующей деятельность органов юстиции по гражданским делам...» [1, с. 767]. При этом, когда речь идет о системе отраслей юридических наук, соответствующие вопросы принято снимать путем отнесения международного гражданского процесса к дисциплине международного частного права, ибо «каждая из них тесно связана с вопросами о подлежащем применению законе (т.е. с проблемами коллизии законов) или с вопросами гражданской правоспособности лица» [2, с. 31].

В последние годы в отношении данной точки зрения были сделаны активные выступления ряда оппонентов из числа представителей современной российской юридической науки (М.Н. Кузнецов, Л.П. Ануфриева и др.). Так, М.Н. Кузнецов выдвинул довод о нелогичности и необъяснимости с точки зрения общей теории права квалификации международных гражданских процессуальных отношений в качестве предмета гражданского процесса как отрасли права и в тоже время отнесения возникающих при этом проблем к науке международного частного права как ее особого подраздела [3, с. 35].

Взгляд Л.П. Ануфриевой, высказанный в ее трехтомной работе «Международное частное право», сводится к следующему. Конструкция, основанная на разделении международного гражданского процесса на две «разноотраслевые» по своей принадлежности части (национальное гражданское процессуальное и международное частное право — объективное право и наука, его изучающая), искусственна, поскольку ведет к тому, что обе науки — международное частное право и гражданское процессуальное право — считают указанные вопросы «своими» и изучают их в соответствии со свойственными им специфическими подходами [4, с. 95–102]. В результате ни в одной из них эти вопросы не получают должного осмысления, поскольку в методологии исследования используются разные средства [5, с. 280]. Так, в международном частном праве велика роль системного анализа и сравнительного правоведения, что явно слабее выражено в национальном гражданском процессуальном праве. Вместе с тем трудно не согласиться с доводом Л.П. Ануфриевой, что объединение соответствующих общественных отношений в рамках одной отрасли права — международного частного — будет происходить по критерию общности объекта: отношений, юридически проявляющих свою связь с правовыми порядками различных государств. Выбор, который должен иметь место в результате действия такой связи, будет осуществляться не между

нормами и законами (гражданскими, процессуальными и т.д.), 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 государства; материальные же аспекты отношений могут быть подчинены иному определяемому сторонами или судом правопорядку [5, с. 281].

Белорусские авторы, в частности доктор юридических наук, профессор В.Г. Тихиня, придерживаются сходной позиции [6, с. 12].

Теперь поговорим о доводах соотнесения международного гражданского процесса с международным частным правом и национальным гражданско-процессуальным правом.

Если предметом международного гражданского процесса являются «специальные вопросы», а критерием их обособления выступает связь с делами, возникающими в условиях международного товарооборота, то правомерно ли включать их в национальный гражданский процесс? В связи с этим можно выдвинуть постулат: для отношений, регулируемых гражданским процессуальным правом, не характерен выбор права, поскольку суд применяет только свой собственный, национальный правопорядок, а объектом регулирования является деятельность суда. Однако в указанных категориях вопросов деятельность суда основывается не только на процессуальных, но и на материальных нормах права, в данном случае — нормах международного частного права. Наглядным примером для нас являются нормы о применении судом иностранного права и установлении его содержания. Предписания, регулирующие действие судебных и иных органов в данных случаях, размещены в законодательстве Республики Беларусь традиционно не в процессуальных законах (ГПК Республики Беларусь), а в актах, посвященных международному частному праву — ГК Республики Беларусь и Кодексе Республики Беларусь о браке и семье. Эти нормы имеют общеюридический характер.

Кроме того, отнесение к международному гражданскому процессу ряда институтов, например, торгового (внешнеторгового) или международного коммерческого арбитража, по меньшей мере сомнительно, чтобы не сказать — ошибочно. Думается, арбитраж не должен относиться к сфере гражданского процессуального права в силу своей специфики негосударственного суда. Вследствие этого арбитражное разбирательство, равно как и арбитражное решение (не говоря уже об арбитражном соглашении) не являются обязательными институтами процессуального права.

Во многих прочих из указанных выше вопросов «процессуальный элемент» тесно переплетается с материальным правом, на что обращают внимание многие отечественные и зарубежные исследователи. Думается, что это должно привести к логически более выверенным и точным выводам в части сопоставления рассматриваемых отношений и общего объекта регулирования в международном частном праве, а именно — к признанию необходимости включить в состав международного частного права международный гражданский процесс как отрасль права.

Если считать предметом гражданского процессуального права деятельность органов юстиции, то именно в области международного гражданского процесса прослеживается ее коренное отличие: отсутствует равенство в правовом положении отечественного и иностранного государства в рамках судебного процесса, исполнение поручений иностранных судов подчинено особым правилам, а исполнение иностранных судебных решений не соответствует процедурам исполнения национального решения, применяются принципиально иные источники права (международные договоры, а иногда и правовые обычаи) и т.д. Данное обстоятельство констатируется и зарубежными авторами. «Применение иностранного материального

права, — пишет известный немецкий правовед Х. Шак, — может привести к тому, что суд должен отклониться от своей привычной практики при формулировании резолютивной части решения...» [7, с. 4].

Многие явления, квалифицируемые иногда правоведами как категории процессуальные, на самом деле имеют характер общих положений международного частного права и подчеркивают тем самым свою материально-правовую природу. Так, изучение проблем международного гражданского процесса возвращает нас к понятиям, уже знакомым по международному частному праву. «Национальный режим», «соглашение сторон», «взаимность», «реторсия», «оговорка о публичном порядке» — эти и другие категории приобретают в рамках международного гражданского процесса новое звучание. В частности, основными сферами применения оговорки о публичном порядке в международном гражданском процессе являются оказание правовой помощи, признание и исполнение иностранных судебных и арбитражных решений. Основные элементы в конструкции оговорки — «суверенитет», «безопасность» — относятся к категориям публичного права.

Вот как определяется оговорка о публичном порядке белорусскими источниками норм международного гражданского процесса:

- суды Республики Беларусь при наличии международного договора Республики Беларусь исполняют переданные им в установленном порядке поручения иностранных судов о производстве отдельных процессуальных действий за исключением случаев, когда «исполнение поручения противоречило бы суверенитету или угрожало бы безопасности Республики Беларусь» (ст. 560 ГПК Республики Беларусь) [8, с. 248];

- решение международного арбитражного суда может быть отменено Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь, «если предмет спора не может быть предметом арбитражного разбирательства согласно законодательству Республики Беларусь или если решение состава международного арбитражного суда противоречит публичному порядку Республики Беларусь» (ст. 43 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде») [9];

- просьба об оказании правовой помощи может быть отклонена, «если оказание такой помощи может нанести ущерб суверенитету или безопасности либо противоречит законодательству запрашиваемой Договаривающейся Стороны» (ст. 19 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.) [10, с. 801].

Источники международного гражданского процесса, как и источники международного частного права, носят двойственный характер: наряду с внутренним законодательством к ним принадлежат международные договоры. Республика Беларусь участвует в многосторонних (универсальных и региональных) и двусторонних международных договорах, регулирующих вопросы международного гражданского процесса. Особо следует выделить Гаагскую конвенцию по вопросам гражданского процесса (1954 г.), Конвенцию о признании и проведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 г.), Европейскую конвенцию о внешне-торговом арбитраже (1961 г.), Конвенцию, отменяющую требование легализации иностранных официальных документов (1961 г.), Конвенцию о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества (1972 г.).

В заключенных в рамках Содружества Независимых Государств Соглашении о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (1992 г.), и Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголов-

ным делам (1993 г.) решаются вопросы как международного частного права, так и международного гражданского процесса.

Наиболее многочисленной категорией международных договоров являются двусторонние договоры, где детально регламентируются вопросы международного гражданского процесса, договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам.

Таким образом, специфические аспекты процессуального положения иностранных граждан, лиц без гражданства, юридических лиц, а также иностранных государств получают соответствующее опосредование в общем регулировании их статуса, т.е. решении проблем их правового положения как в гражданском, так и в гражданско-процессуальном аспектах в целом — в рамках международного частного права. Что касается иностранных государств, то в странах «общего права», прежде всего в Австралии, Великобритании, Индии, Канаде, США, ЮАР, включение международного гражданского процесса в международное частное право не представляет особой проблемы. Например, британский Акт о международном частном праве 1995 г., который посвящен трем группам вопросов международного частного права, в числе самых первых своих положений представляет нормы, касающиеся взимания и уплаты процентов по судебным и арбитражным решениям, выраженным в иной, нежели фунт стерлингов, валюте, — здесь на лицо акт сугубо процессуальный [11, с. 286]. Аналогично этому, наряду с предписаниями материально-правового характера, содержащими понятие и необходимые требования, предъявляемые к банкротствам и их видам, Закон о банкротстве 1986 г. оперирует правилами распределения подсудности и подведомственности дел различным судебным инстанциям, определяет процедуры трансграничного официального управления, а также положение о приведении в исполнение, обжаловании судебных решений и об актах (судебных приказах), относящихся к решениям по банкротствам. Англо-американская доктрина права достаточно единодушна в очерчивании пределов в сфере деятельности международного частного права, включая в него коллизионные правила выбора компетентного закона, процессуальные отношения и нормы, регулирующие их.

Ряд европейских континентальных государств поместили ответы на вопрос о сфере действия международного частного права в свое национальное законодательство. К примеру, в законе о международном частном праве Венгрии — Указе Президиума ВНР 1979 г. № 13 — эта сфера очерчена так: «Целью настоящего закона является определение на основе мирного развития международных отношений права того государства, которое применяется к гражданским, семейным или трудовым отношениям, в которых участвуют иностранные субъекты, имущества или право (в дальнейшем именуемые иностранным элементом) и которые подчинены правопорядку нескольких государств; норм, определяющих подсудность и юрисдикцию, а также процессуальных правил, которые должны регулировать споры, содержащие иностранный элемент» [5, с. 287].

В Нидерландах и Франции гражданский процесс также охватывается международным частным правом. В Германии международное частное право конструируется как коллизионное, поэтому здесь ответы на процессуальные вопросы получают с помощью норм гражданско-процессуального права ФРГ. Однако ввиду тесной связи отношений, регулируемых международным частным правом, с процессуальными аспектами в некоторых учебных и научных трудах германских авторов по международному частному праву содержатся разделы, посвященные международному гражданскому процессу [12, с. 237–238].

Заключение

Мы далеки от той мысли, что международный гражданский процесс является неким придатком международного частного права. Скорее наоборот, международный гражданский процесс обладает рядом преимуществ в том смысле, что применению подлежит международное частное право только того государства, суды которого обладают международной подсудностью. Информированный истец может использовать данную зависимость международного частного права (и тем самым подлежащего применению материального права от международного гражданского процесса) в своих интересах (*Forum shopping*). В любом случае лишь процессуальное признание судебного решения гарантирует желаемое правовое обеспечение тем, что оно отсекает возможность нового вызывающего спор обращения к международному частному праву и *lex causae*. Следовательно, в определенной степени с учетом здравого юридического прагматизма нам импонирует мнение немецкого профессора международного частного права Х. Шака, который писал: «Международное гражданское процессуальное и международное частное право являются не приложением, а дополнением друг к другу. Обе отрасли обеспечивают специфические интересы. Структура обеих отраслей допускает параллели. Обеим известны, хотя и в различной степени, действительно коллизионные нормы и нормы материального права, рассчитанные на регулирование отношений с участием иностранного элемента. Обе отрасли частично используют одинаковые точки соприкосновения, зачастую с целью достижения параллельного движения подсудности и применяемого права. Обе отрасли права преследуют цель сделать иностранные феномены права удобными для своей страны и при невозможности решения данной задачи вынуждены обращаться к оговорке публичного порядка, применение которой в международном гражданском процессе по сравнению с международным частным правом должно быть более сдержанным» [7, с. 10–11].

Литература

1. Луц, Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л.А. Луц. — М.: Спарк, 2002. — Т. 3: Международный гражданский процесс.
2. Луц, Л.А. Курс международного частного права. Общая часть / Л.А. Луц. — М.: Юрид. лит., 1973.
3. Кузнецов, М.Н. Международное частное право. Общая часть: учеб. пособие / М.Н. Кузнецов. — М.: Изд-во Ун-та Дружбы народов, 1991.
4. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учеб.: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. — М.: БЕК, 2002. — Т. 1: Общая часть.
5. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: учеб.: в 3 т. / Л.П. Ануфриева. — М.: БЕК, 2001. — Т. 3: Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс.
6. Тихиня, В.Г. Международное частное право: учеб. / В.Г. Тихиня. — Минск: Право и экономика, 2004.
7. Шак, Х. Международное гражданское процессуальное право: пер. с нем. / Х. Шак. — М.: БЕК, 2001.
8. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 11 янв. 1999 г., № 238-З: принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 18 дек. 1998 г.: с изм. и доп. по состоянию на 30 авг. 2010 г. // Эталон—Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2010.
9. О международном арбитражном (третейском) суде: Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 279-З, принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24

июня 1999 г., с изм. и доп. по состоянию на 27 дек. 1999 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2000. — № 4. — 2/119.

10. Международное частное право: сб. документов / сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. — М.: БЕК, 1997.

11. *Pazdan, M.* Prawo prywatne międzynarodowe / M. Pazdan. — Wydanie IX uaktualnione. — Warszawa: Lexis Nexis, 2005.

12. *Kessedjian, C.* La modélisation procedural / C. Kessedjian // La mondialisation du droit. Travaux du Centre de recherche sur le droit des marches et des investissements internationaux CRED IMI. — Dijon, 2000. — P. 237–238.

Статья поступила в редакцию 23.12.2013 г.

Ю.И. Ковалевская

кандидат юридических наук, доцент

БГЭУ (Минск)

КОДИФИКАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА БССР: ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

В статье на основе изучения процесса разработки советских кодификационных актов гражданского законодательства, в том числе и Гражданского кодекса БССР 1964 г., освещаются проблемные аспекты юридической техники нормотворческого процесса, которые не утрачивают своего актуального звучания и сегодня. Автором вводятся в научный оборот новые сведения о разработке проекта ГК БССР 1964 г., приводятся пути разрешения некоторых дискуссионных моментов, делается вывод о целесообразности учета накопленного опыта при проведении современных кодификаций в Беларуси.

Based on studying the process of development of the soviet codification acts of civil law, including the Civil code of the BSSR 1964, the problematic aspects of the legal machinery of the law-making process, which does not lose its actuality until today are highlights in the article. The author of the article introduces the new information on the development of the draft civil code of the BSSR 1964, the ways of settlement of some disputable issues are shown, the conclusion about expediency of accumulated experience during the modern codification in Belarus are made.

Английский исследователь права Л. Фуллер отмечал, что «туманное и бессвязное законодательство может сделать законность недостижимой для кого бы то ни было или, по крайней мере, недостижимой без правомочного пересмотра, который сам по себе наносит ущерб законности» [1, с. 81]. Эта же проблема, обозначенная известным цивилистом И.А. Покровским как проблема «определенности права», и связанная с ней тенденция «иметь право ясное, точное, сформулированное в едином компактном кодексе» уже в первые годы советской власти оказалась крайне насущной [2, с. 90]. Вопросы юридической техники при формировании советской правовой системы, создании первых законов достаточно активно обсуждались начиная с 20-х гг. XX в., что во многом было связано с бессистемностью правотворческого процесса того времени, а также с логическими, языковыми, стилистическими дефектами нормативных правовых актов [3, с. 287; 4–7]. Эти суждения относятся и к области гражданско-правового регулирования. Так, характеризуя Гражданский кодекс БССР 1923 г. и его последующие издания (1927 и 1932 гг.), М. Гредингер отмечал несовершенство