ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 341.983.42
DOI: 10.17223/22253513/28/9

Т.Ю. Баришпольская

ПРИМЕНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ ИНОСТРАННОГО ЧАСТНОГО ПРАВА: ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Анализируется один из аспектов правоприменительной деятельности – установление содержания норм иностранного частного права при рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом. Предметом анализа выступают как законодательные положения, так и правовые позиции, сформулированные Пленумом Верховного Суда Российской Федерации относительно доказательственной деятельности сторон процесса по предоставлению сведений о содержании норм иностранного права.
Ключевые слова: *арбитражный суд, содержание иностранного частного права, правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации.*

Как известно, одной из основных особенностей правоприменительной деятельности при разрешении судами, в том числе арбитражными судами, дел из частных правоотношений «с иностранным элементом» является необходимость применения коллизионных норм, позволяющих избрать компетентный правопорядок. В свою очередь привязка коллизионной нормы может указать на подлежащее применению материальное право иностранного государства. Возможность и необходимость применения иностранного частного права предусмотрены непосредственно нормами ст. 1191 ГК РФ, ст. 14 АПК РФ и, конечно же, обусловлены действием многочисленных коллизионных норм, содержащихся в различных законодательных актах и международных договорах.

Необходимость применения судами РФ иностранного частного права создает в целом парадоксальную ситуацию, когда правоприменитель, не будучи обязанным знать иностранное право, должен его применять.

В связи с этим в российском законодательстве предусмотрены правила о порядке применения иностранного права.

В данном контексте предметом анализа выступают законодательные положения и правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации, реализация которых дает возможность установить содержание норм иностранного права и правильно их применить.

Основополагающее значение здесь имеют нормы п. 1 ст. 1191 ГК, п. 1 ст. 14 АПК, предусматривающие критерии установления содержания иностранного права: «Суд устанавливает содержание норм иностранного права в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве». Очевидно, что законодатель предъявляет довольно высокие требования к деятельности суда. Чтобы им соответствовать, суд должен иметь возможность получения информации об иностранном праве. Поэтому следующим шагом законодателя не могло не стать закрепление процессуальных форм получения сведений об иностранном праве, подлежащем применению по делу.

В целом можно отметить, что закон наделяет правоприменителя довольно широким арсеналом правовых средств получения необходимой информации об иностранном праве. Как известно, все эти средства предусмотрены нормами п. 2 ст. 1191, п. 2 ст. 14 АПК.

При этом вопросы, связанные с установлением арбитражными судами содержания норм иностранного права, впервые получили подробное разъяснение в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 23 от 27 июня 2017 г. «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» (далее Постановление) [1].

Причем правовые позиции Верховного Суда сформулированы в отношении не всех, а определенных, предусмотренных законом правил получения информации об иностранном праве.

Представляется, что анализу содержания правовых позиций Верховного Суда должно предшествовать обращение к самим законодательным положениям, выступающим объектом официального судебного толкования.

Прежде всего предметом разъяснения со стороны Пленума Верховного суда выступают нормы п. 2 ст. 14 АПК РФ и п. 2 ст. 1191 ГК РФ (п. 44 Постановления).

В соответствии с нормой абз. 3 п. 2 ст. 1191 ГК «по требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, обязанность по предоставлению сведений о содержании норм иностранного права может быть возложена судом на стороны».

Норма абз. 3 п. 2 ст. 14 АПК совпадает по смыслу с данной нормой ГК, но текстуально выражена несколько иначе: «...по требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской и иной экономической деятельности, обязанность доказывания содержания норм иностранного права может быть возложена судом на стороны».

Однако само по себе существование этих норм в системе правил, призванных в конечном итоге служить установлению содержания норм иностранного права, представляется довольно спорным. Суть возражений фокусируется в ключевом термине «обязанность». Если бы в законе было закреплено только соответствующее право сторон, то такое управомочие следовало бы признать совершенно оправданным в контексте оказания содействия суду в установлении истины по делу.

В то же время возможность возложения на стороны предусмотренной в обеих нормах обязанности порождает ряд вопросов, только получив соответствующие ответы на которые, можно было бы обосновать существующее законодательное решение.

Прежде всего возложение на стороны обязанности по предоставлению сведений о содержании норм иностранного права можно было бы признать заслуживающей поддержки и эффективной мерой, если бы у сторон были какие-то особые правовые возможности получения соответствующих сведений. Именно правовые, официальные возможности.

Конечно, следует исходить из того, что стороны по делу – это предприниматели, профессиональные участники рынка, к тому же часто осуществляющие деятельность в стране, право которой подлежит применению. Но в любом случае их возможности получения сведений об иностранном праве несравнимы с возможностями органов правосудия хотя бы потому, что здесь для сторон не предусмотрена никакая юридическая процедура. В то же время суду закон предоставляет широкие правомочия (п. 2 ст. 1191 ГК, п. 2 ст. 14 АПК), реализация которых позволяет получить необходимую и главное достоверную информацию о применимом праве.

Думается, второй аспект, связанный с возложением на стороны обязанности по доказыванию содержания норм иностранного права, заключается в анализе правовых последствий ненадлежащего исполнения этой обязанности.

В соответствии с нормами п. 3 ст. 41 АПК «лица, участвующие в деле, несут процессуальные обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом и другими федеральными законами или возложенные на них арбитражным судом в соответствии с настоящим Кодексом.

Неисполнение процессуальных обязанностей лицами, участвующими в деле, влечет за собой для этих лиц предусмотренные настоящим Кодексом последствия».

Так, если стороны не исполняют свои обязанности по доказыванию фактов, входящих в основание иска или обосновывающих возражения против иска, то это может повлечь отказ в удовлетворении исковых требований или, наоборот, удовлетворение иска.

Если же стороны не предоставят сведения о содержании норм применимого иностранного материального права или предоставят недостаточные сведения, то в соответствии с нормами п. 3 ст. 1191 ГК и п. 3 ст. 14 АПК это может повлечь в конечном итоге возникновение ситуации невозможности применения норм иностранного права ввиду неустановления их содержания и, соответственно, необходимость применения норм российского материального права, на основании которого дело будет разрешено по существу. Но такие последствия наступают в крайнем случае: ведь исполнение или неисполнение сторонами рассматриваемой обязанности не снимает с суда обязанности принять все предусмотренные законом меры (ст. 1191 ГК, 14 АПК) для установления содержания подлежащего применению иностранного права. На эту обязанность суда обращается особое внимание в Постановлении Пленума Верховного Суда (абз. 2 п. 44).

Также и в правовых исследованиях по данному вопросу подчеркивается, что «недоказанность» содержания норм иностранного права «не может быть причиной отказа в иске, как это имеет место при недоказанности фактических обстоятельств. Выяснить содержание норм иностранного права… в первую очередь обязан суд. Поэтому непредставление, например, истцом должной информации на этот счет не может иметь своей санкцией отказ в иске» [2. С. 77].

Пожалуй, в качестве если не санкции, то неблагоприятного последствия для стороны, не исполнившей возложенной на нее судом обязанности по предоставлению сведений о содержании норм иностранного права, можно было бы рассматривать предусмотренную абз. 5 п. 44 Постановления последующую невозможность ссылаться на неустановление арбитражным судом содержания норм иностранного права, если арбитражный суд предпринял достаточные меры для его установления.

Но очевидно, что те же последствия (невозможность для стороны по делу ссылаться на неустановление судом содержания норм иностранного права) наступят и в случае, если сторона исполняла в процессе данную обязанность, суд также принял все предусмотренные законом меры для установления содержания норм иностранного права, однако это содержание установить не удалось. Таким образом, указанные правовые последствия могут быть и результатом безупречного в смысле исполнения правовых требований поведения субъектов процесса.

Вопрос о санкциях за неисполнение сторонами обязанности по предоставлению сведений об иностранном праве исследовался в отечественной доктрине.

Так, Ю.А. Тимохов в подтверждение вывода о наличии таких санкций ссылается на нормы ст. 125, далее ст. 128, 129 АПК, где устанавливаются такие меры как оставление искового заявления без движения, возвращение искового заявления, если истец не сошлется в исковом заявлении на нормы права (по смыслу и иностранного права) в обоснование своих требований [2. С. 70–71]. Но в АПК (ст. 125) речь идет именно о ссылке на нормы, что, видимо, не равнозначно обязанности по предоставлению сведений о содержании иностранного права или по доказыванию содержания норм иностранного права в смысле требований ст. 1191 ГК и ст. 14 АПК.

Кроме того обязанность указать в исковом заявлении на применимые нормы возникает и исполняется на ранней стадии процесса – стадии возбуждения дела. Обязанность же доказывания содержания норм иностранного права появляется независимо от вышеуказанной обязанности после возбуждения дела. К тому же она может вообще не возникнуть, если суд не сочтет необходимым возложить на стороны обязанность по предоставлению сведений о содержании иностранного права.

На основании изложенного можно прийти к выводу, что в правовых нормах соответствующая обязанность сторон не сопряжена с какими-либо санкциями. В таком случае можно ли рассматривать ее как юридическую обязанность? Также здесь следует подчеркнуть, что вряд ли необходи-

мость применения российского материального права в случае неустановления содержания иностранного материального права (п. 3 ст. 1191 ГК, п. 3 ст. 14 АПК) можно считать последствием санкционного характера.

Наконец, нормы о возможности возложения на стороны обязанности по доказыванию содержания иностранного права настолько расширяют границы состязательности судебного процесса, что вступают в противоречие с положениями процессуального законодательства о доказательствах и доказывании: каждая сторона должна не только доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений (п. 1 ст. 56, п. 1 ст. 65 АПК), но и доказывать содержание норм применимого иностранного права [2. С. 74].

Переходя к анализу и оценке разъяснений Верховного Суда относительно соответствующих законодательных положений, следует отметить, что именно существующее нормативное регулирование, как представляется, обусловливает некоторую вызывающую вопросы неоднозначность правовых позиций высшей судебной инстанции в данном вопросе.

Прежде всего заслуживают внимания разъяснения относительно могущих быть представленными сторонами источников сведений о содержании норм иностранного права.

Это, как указано в Постановлении, тексты иностранных правовых актов, ссылки на источники опубликования иностранных правовых актов (абз. 3 п. 44). Данное разъяснение сделано «в русле» законодательных положений и само по себе лишь конкретизирует их. Но в итоге получается, что суд будет руководствоваться текстами нормативных правовых актов, полученных не из официальных источников, а от сторон по делу, и эти сведения он вправе положить в основу судебного решения. Или же получение таких сведений от сторон означает поступление лишь предварительной информации с последующей обязанностью суда обратиться уже самостоятельно к официальным источникам? И законодательная формулировка, и сформулированная на ее основе правовая позиция Верховного Суда оставляют этот вопрос открытым.

К числу сведений о содержании норм иностранного права согласно позиции Верховного Суда могут относиться также «заключения о содержании норм иностранного права, подготовленные лицами, обладающими специальными познаниями в данной области».

Особо обращается внимание на то, что «заключение о содержании норм иностранного права, подготовленное лицом, обладающим специальными познаниями в данной области, не является экспертным заключением по смыслу статей 55, 82, 83, 86 АПК РФ, и правила о назначении экспертизы не распространяются на подобного рода заключения о содержании норм иностранного права» (абз. 4 п. 44 Постановления).

Также в данном случае, видимо, не приходится говорить и о выводах, сделанных специалистом (ст. 55.1 АПК), поскольку в соответствии с законом специалист дает консультации, а не заключения. Таким образом заключение, о котором идет речь в п. 44 Постановления, не является ни за-

ключением эксперта, ни консультацией специалиста. Тогда к какой категории доказательств (п. 2 ст. 64 АПК) его следует отнести? К письменным доказательствам? Иным документам и материалам?

Четкий ответ на этот вопрос тем более актуален, поскольку, видимо, такого рода заключения имеются в виду при формулировании правовой позиции, завершающей содержание п. 44 Постановления: «Арбитражный суд… вправе считать содержание норм иностранного права установленным, если представленное одной из сторон заключение по вопросам содержания норм иностранного права содержит необходимые и достаточные сведения и не опровергнуто при этом другой стороной путем представления сведений, свидетельствующих об ином содержании норм иностранного права».

Однако остается неясным, какова процессуальная природа указанного заключения, а также каковы критерии констатации «достаточности» сведений об иностранном праве, представленных в соответствующем заключении.

Кроме того, думается, подобная логика применима к формулированию выводов относительно устанавливаемых юридических фактов, но не содержания иностранного права. Действительно, если сторона по делу представила доказательства, подтверждающие искомые юридические факты и позволяющие сделать достоверные выводы об обстоятельствах, имеющих значение для дела, а представленные другой стороной доказательства не способны опровергнуть эти выводы, то суд вправе считать соответствующие обстоятельства установленными.

Но экстраполяцию такого подхода на установление содержания норм иностранного права вряд ли можно считать безусловно корректной: ведь если другая сторона и не представила сведений, свидетельствующих об ином содержании норм иностранного права, это не значит, что правоприменитель во всех подобных случаях получит объективно истинное знание об иностранном праве.

Исходя из вышеизложенного, следует заключить, что нормы абз. 3 п. 2 ст. 1191 ГК, абз. 3. п. 2 ст. 14 АПК ставят суд в довольно трудное положение, при котором он при вынесении решения вынужден руководствоваться сведениями о применимом праве, могущими вызывать сомнения в их достоверности. Эти нормы обусловливают и трудности при формулировании соответствующих правовых позиций Пленума Верховного Суда.

Поэтому представляется необходимым исключить как из ст. 1191 ГК, так и ст. 14 АПК норму о возложении на стороны обязанности предоставить сведения о содержании иностранного права (доказывания содержания норм иностранного права). Арбитражный суд может и должен в целях установления содержания норм иностранного права использовать широкий и представляющийся достаточным арсенал других правовых средств, предусмотренных нормами ст. 1191 ГК и ст. 14 АПК. При этом закрепление в законе права сторон содействовать суду в установлении содержания норм иностранного права представляется обоснованным.

Литература

1. *О рассмотрении* арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 23 от 27 июня 2017 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2017. № 8. С. 15–26.

2. *Тимохов Ю.А.* Иностранное право в судебной практике. М. : Волтерс Клувер, 2004. 176 с.

Barishpolskaya Tatyana Yu., Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation)

APPLICATION BY ARBITRATION COURTS OF FOREIGN PRIVATE LAW: LEGISLATIVE REGULATION AND LEGAL POSITIONS OF THE PLENUM OF THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION

Keywords: arbitration court; the content of foreign private law; legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation.

DOI: 10.17223/22253513/28/9

The subject of consideration in this article are the legislative provisions and legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation, the implementation of which aims to establish the content of the rules of foreign private law in the arbitration courts of cases on economic disputes from legal relations with a foreign element.

As it is known, one of the main features of law enforcement in the resolution of courts, including arbitration courts, cases from private legal relations "with a foreign element" is the need to apply conflict of laws rules that allow to elect a competent law and order. In turn, the binding of the conflict-of-laws rule may point to the applicable substantive law of a foreign state. The possibility and necessity to apply foreign private law are provided directly by the provisions of article. 1191 civil code, Art. 14 of the APC and, of course, due to the action of numerous conflict of laws rules contained in various legislative acts and international treaties.

The need for the courts of the Russian Federation to apply foreign private law creates a paradoxical acceptance when the law enforcement officer, without being obliged to know foreign law, must apply it.

In this regard, the Russian legislation provides rules on the procedure for the application of foreign law.In this context, the subject of the analysis are the legislative provisions and legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation, the implementation of which makes it possible to establish the content of the norms of foreign law and to apply them correctly.

Fundamental importance here are the rules of paragraph 1 of article 1191 of the civil code, paragraph 1 of article 14 of the APC, providing criteria for establishing the content of foreign law: "the Court establishes the content of foreign law in accordance with their official interpretation, practice and doctrine in the relevant foreign state." It is obvious that the legislator makes quite high demands on the activities of the court. In order to comply with them, the court must be able to obtain information about foreign law. Therefore, the next step of the legislator could not but be the consolidation of procedural forms of obtaining information about foreign law to be applied in the case. The first stage of the research is the analysis of legal norms providing for the possibility of court imposing on the parties (plaintiff and defendant) the obligation to provide information about the content of foreign law. The following is a discussion of the guidance provided by the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the relevant issues. On the basis of the arguments given in the article, conclusions and proposals aimed at improving the existing civil and arbitration procedural legislation are formulated.

References

1. The Supreme Court of the Russian Federation. (2017) On consideration by arbitration courts of cases on economic disputes arising from relations complicated by a foreign element: Resolution No. 23 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of June 27, 2017. *Byulleten' Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*. 8. pp. 15–26. (In Russian).

2. Timokhov, Yu.A. (2004) *Inostrannoye pravo v sudebnoy praktike* [Foreign Law in Judicial Practice]. Moscow: Walters Kluwer.