Тема 4. Кодексы Международной Торговой палаты, регулирующие

маркетинговую деятельность. Вопросы международного частного права

Содержание

1. Понятие международного права………………………………………………..2
2. Внешнеторговая сделка…………………………………………………………6
3. Венская конвенция договоров купли-продажи………………………………..7
4. Гаагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи…………………………………………………………………10
5. Список используемой литературы……………………………………………16

**1. Понятие международного частного права**

Международное частное право неразрывно связано с расширением международного торгово-экономического научно-технического и культурного сотрудничества. Важ­ную роль в правовом регулировании этого сотрудничества призваны играть нормы международного частного права, значение которого возрастает по мере углубления между­народных хозяйственных связей, развития новых орга­низационных форм в различных областях международно­го делового сотрудничества. На развитие международного частного права оказыва­ют влияние основные факторы современной действи­тельности. Во-первых, это интернационализация хозяйственной жизни. Объективный процесс интернационализации сов­ременного мирового хозяйства требует и нового уровня многосторонних экономических отношений. Характер­ный пример в этом плане дает развитие Европейского континента. Непосредственным проявлением интерна­ционализации хозяйственной жизни является широкое развитие разностороннего экономического и научно-технического сотрудничества. Если на рубеже XIX и XX веков оно ограничивалось исключительно торговлей, то на рубеже XX и XXI веков — это не только обмен товара­ми и услугами, это промышленное сотрудничество, включающее в себя совместные предприятия, совмест­ное производство, специализацию и лицензирование, это — широкая гамма научно-технического сотрудни­чества, проведение совместных исследований и разработок. Во-вторых, это резкое усиление миграции населения вследствие войн, всякого рода конфликтов, политиче­ских и национальных причин, а также с целью трудо­устройства, получения образования. В-третьих, научно-технический прогресс, с одной сто­роны, благодаря достижениям в области коммуникаций, транспорта и связи приблизил континенты и страны и тем самым облегчил общечеловеческое общение; разви­тие радио, телевидения, видеотехники, использование спутников для вещания сделали возможным транснацио­нальное использование информационных данных, дости­жений науки, техники и культуры, а успехи в освоении космоса — коммерциализацию космоса; с другой сторо­ны, отрицательные последствия научно-технического прогресса, как показали трагедии в Чернобыле и Бхопале, загрязнение окружающей среды не могут быть ограниче­ны пределами территории какого-либо одного государ­ства. Для международного частного права большую роль, играет гуманизация международных отношений. В цент­ре внимания всех государств — участников междуна­родного общения должны быть человек, его заботы, пра­ва и свободы. Взаимозависимость государств находит свое выраже­ние в расширении сотрудничества в самых различных сферах, в резко увеличившемся объеме общения, кон­тактов между людьми независимо от их гражданства и места проживания. В решении задач развития сотрудничества с различ­ными странами важная роль принадлежит праву, право­вым методам и средствам. Специфика международного частного права состоит в том, что при сохранении различия в правовых системах государств именно международное частное право с по­мощью так называемых коллизионных норм (см. ниже) призвано определить, право какого государства подле­жит применению в соответствующих случаях.

В конце 80-х — начале 90-х годов в **СССР,** а затем в России произошли глубокие изменения в правовом регулировании внешнеэкономической деятельности. Пре­доставление прав внешнеэкономической деятельности промышленным предприятиям, производственным коо­перативам, развитие кооперационных отношений с орга­низациями и фирмами других стран, создание совмест­ных предприятий — все это открывало новые перспекти­вы для активного взаимодействия и дальнейшего разви­тия международного сотрудничества на уровне предприя­тий. В ходе экономической реформы и наши предприя­тия за рубежом, и иностранные фирмы в РФ получили более широкие возможности для осуществления инве­стиционной и коммерческой деятельности, для исполь­зования различных форм совместного предприниматель­ства. Все это имело принципиальное значение для даль­нейшего развития международного частного права, для повышения его роли в деле правового обеспечения эко­номического, научно-технического сотрудничества между субъектами права различных государств. Распад Советского Союза, создание и становление права применяются нормы, сформулированные перво­начально в качестве правил международного договора, а затем трансформированные в нормы внутреннего зако­нодательства. Возьмем в качестве примера международ­ные договоры, содержащие унифицированные мате­риально-правовые нормы, роль и значение которых в области международного частного права все время воз­растают. Государства — участники такого договора- обя­зались ввести эти нормы в свое внутреннее законода­тельство. Тем самым данные нормы следует рассматри­вать как составную часть содержания международно-правовых обязательств государств. В то же время эти нормы нельзя не признать и нормами гражданско-право-выми, поскольку их назначение — регулировать отно­шения гражданско-правового характера. И в конечном счете указанные нормы станут регулировать такие отно­шения субъектов из различных государств— участников международного договора. Таким образом, в двойствен­ной природе подобных унифицированных норм между­народных договоров, предназначенных для единообраз­ного регулирования имущественных отношений с ино­странным (международным) элементом, также проявля­ется правовая связь между международным публичным и международным частным правом. / "S современной доктрине общепризнанным является 'положение о том, что роль международных договоров i как источников международного частного права повы­шается. Во второй половине XX века число международ­ных договоров, как многосторонних, так и двусторон­них, содержащих нормы по вопросам международного частного права, резко возросло. Особенно это проявля­ется в области международного торгового права. Более того, появилась новая проблема, получившая отражение в литературе,— проблема -устранения коллизий, возни­кающих между этими договорами. Связь между международным публичным и междуна­родным частным правом проявляется и в том, что в меж­дународном частном праве используется целый ряд об­щих начал международного публичного права. Опреде­ляющее значение здесь имеют прежде всего принципы суверенитета государств, невмешательства во внутренние дела, недопущения дискриминации (принцип недискри­минации). В области международного частного права, нормы которого в значительной степени формируются каждым государством самостоятельно, большое значе­ние имеет принцип соблюдения каждым государством как своих договорных обязательств, так и общеобяза­тельных для всех государств норм и принципов между­народного права. В нашей литературе на это справедливо обращал внимание С. Н. Лебедев. Исходные начала международного частного и между­народного публичного права едины. Целеустремленность обоих, писал И. С. Перетерский, является однородной. Устанавливая нормы по вопросам международного част­ного права, наше государство исходит из стремления к миру и сотрудничеству. Эта же политика находит свое выражение и в международных договорах, заключаемых Россией, *i*. Применяемые нашим государством нормы как между­народного частного права, так и международного пуб­личного права направлены на правовое оформление экономических, научно-технических и культурных свя­зей РФ с другими странами, служат развитию широкого международного сотрудничества. В практике междуна­родных отношений эти нормы, а также соответствующие методы регулирования часто взаимодействуют, сохра­няя при этом свою специфику и самостоятельное зна­чение.

В ряде случаев и международное частное право, и международное публичное право регулируют общий комплекс одних и тех же отношений, но с использова­нием своих специфических для каждой из этих систем методов. Взаимосвязь норм международного частного права и норм международного публичного права прояв­ляется, в частности, в том, что содержание контрактов, относящихся к области международного частного права, в какой-то его части может быть предопределено теми соглашениями, которые были заключены между прави­тельствами. В то же время каждый контракт имеет самостоятельное юридическое значение. На практике в приведенном нами примере категории международного публичного права и категории международного частного права применяются совместно.

**2. Внешнеторговая сделка**

Средством осуществления внешнеторговой операции является **внешнеторговая сделка**, под которой понимают договор коммерческого характера с иностранными партнерами (контрагентом). Предметом внешнеторговой сделки могут являться товары и услуги.

Внешнеторговая сделка обычно реализуется посредством нескольких самостоятельных, но взаимосвязанных операций:

- изготовление, упаковка, хранение, перевозка товара;

- оформление необходимой документации;

- расчеты за поставленный товар.

Кроме того, возможны сделки по следующим операциям:

- кредитование;

- выполнение проектных работ;

- выполнение строительно – монтажных работ;

- обучение специалистов.

Различают сделки:

- экспортно – импортные;

- товарообменные;

- компенсационные;

- встречные закупки;

- сделки на аренду;

- выполнение проектных и строительно – монтажных работ и др.

Заключение внешнеторговой сделки представляет собой коммерческую деятельность, связанную с отысканием зарубежного партнера, установлением с ним контакта, подготовкой и проведением переговоров о заключении сделки, ее оформлением и исполнением.

Операции по заключению внешнеторговых сделок включают в себя четыре стадии, которые условно можно выразить следующим образом: «Запрос», «Предложение», «Заключение договора», «Поставка».

**3. Венская конвенция о международных договорах купли-продажи.**

 Данная конвенция была принята в апреле 1980 г. в Вене, Австрия, на Конференции Организации Объединенных наций по договорам международной купли продажи товаров. На Конференции в Вене приняли участие представители 62 государств: Автралии, Австрии, Аргентины, Белорусской Советской Социалистической Республики, Бельгии, Бирмы, Болгарии, Боливии, Бразилии, Венгрии, Ганы, Германской Демократической Республики, Федеративной Республики Германии, Греции, Дании, Египта, Заира, Израиля, Индии, Ирака, Ирана, Ирландии, Испании, Италии, Канады, Кении, Кипра, Китая, Колумбии, Корейской Республики, Коста-Рики, Ливийской Арабской Джамахирии, Люксембурга, Мексики, Нигерии, Нидерландов, Норвегии, Пакистана, Панамы, Перу, Польши, Португалии, Румынии, Сингапура, Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии,Сендинённых Штатов Америки, Союза Советских Социалистических Республик, Таиланда, Туниса, Турции, Украинской Советской Социалистической Республики, Уругвая, Филиппин, Финляндии, Франции, Чехословакии, Чили, Швейцарии, Швеции, Эквадора, Югославии, Японии. Венесуэла направила наблюдателя на Конференцию.

Конференция приняла Заключительный акт (документ ООН A/CONF.97/18), приложением к которому и является текст Венской конвенции 1980 года. Венская конвенция вступила в силу с 1 января 1988 года. Венская конвенция состоит их четырёх частей:

* Часть I. Сфера применения и общие положения
* Часть II. Заключение договора
* Часть III. Купля-продажа товаров
* Часть IV. Заключительные положения

Внутри частей текст Конвенции разбит на главы, разделы и статьи. Всего текст Конвенции содержит 101 статью.

Применение Конвенции ограничивается договорами между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся на территории договаривающихся государств, или случаями, когда применимым является право одного из договаривающихся государств.

Часть I Конвенции гласит:

Настоящая Конвенция применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия, которых находятся в разных государствах:

а) когда эти государства являются Договаривающимися государствами; или

б) когда, согласно нормам международного частного права, применимо право

Договаривающегося государства. Важным положением Конвенции является то, что она предоставляет договаривающимся сторонам (продавцу и покупателю) право исключить её действие, отступить от любого её положения или изменить его действие.

Часть II регламентирует вопросы заключения контракта, определяет понятия оферты и акцепта.

Часть III разделена на следующие главы:

1. Общие положения.
2. Обязательства продавца.
3. Обязательства покупателя.
4. Переход риска.
5. Положения общие для обязательств продавца и покупателя.

Вопросы, прямо не решенные в Конвенции, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии в ней таких принципов - в соответствии с правом, применяемым в силу коллизионной нормы.

**3.1 Сфера применения**

Венская конвенция применяется только в отношении международных договоров купли-продажи. Свой международный характер указанная сделка приобретает согласно Конвенции в случае, если коммерческие предприятия сторон из договора межд. купли-продажи находятся на территории различных государств-участников Конвенции (ст. 1 абз. 1 п. а). Конвенция также может применяться в случае, если к отношениям из договора международной купли-продажи в соответствии с нормами международного частного права lex fori применяется право хотя бы одной из стран, участвующей в Конвенции (ст. 1 абз. 1 п. b). Конвенция не применяется к договорам купли-продажи с участием потребителей, приобретающих товар для личных нужд. Применение Конвенции всецело определяется в соответствии с волей сторон из договора купли-продажи товаров. Стороны вправе исключить ее применение, со всей определенностью указав в договоре положение о неприменении Конвенции. Отсылка в договоре лишь только к праву страны-участницы Конвенции в целом влечет за собой применение Конвенции как специального закона регулирующего указанные правоотношения. К предмету правового регулирования Конвенции относятся не все аспекты правоотношений, проистекающих из договоров международной купли-продажи товаров. Конвенция регулирует лишь вопросы заключения таких договоров, а также права и обязанности сторон из них.

* 1. **Заключение договора**

В основу Конвенции положена общепринятая модель, в соответствии с которой неограниченное принятие достаточно определенной оферты ведет к заключению договора. Отсутствие в оферте стоимости товара либо положений, позволяющих определить такую стоимость, являются основанием для признания оферты недействительной. Любое существенное отступление от условий оферты превращает ее принятие в новую встречную оферту. Молчание как таковое не может считаться основанием полагать о намерении стороны заключить договор.

* 1. **Материальная сторона договора купли-продажи**

Конвенция исходит из единого понятия нарушения договора, охватывающего любое несоблюдение договорных обязательств. Конвенция не проводит различий между несоблюдением основных или дополнительных обязательств из договора. Каждая из сторон независимо от наличия вины несет ответственность за нарушение договорных обязательств. Сторона, допустившая нарушение договора, может быть освобождена от ответственности лишь в исключительных случаях при условии, что она докажет наличие обстоятельств, находящихся вне ее сферы влияния и контроля и послуживших причиной подобного нарушения договора. Всякое нарушение договора в любом случае служит основанием для возникновения у потерпевшей стороны права требовать возмещения причиненного вреда в пределах, о котором можно было судить в момент заключения договора. Наряду с требование о возмещении вреда потерпевшая сторона также может потребовать исполнить обязательства из договора. Сторона вправе расторгнуть договор лишь в случае существенного нарушения договора. В любом случае расторжение договора обусловлено необходимостью соблюдения установленного срока.

**4. Гаагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи**

По словам *Петера Шлехтрима*, историю создания и принятия Венской Конвенции можно условно разбить на **два этапа**. Первый берет свое начало в 1928 году и относится к активности UNIDROIT и в немалой степени деятельности выдающегося немецкого цивилиста *Эрнста Рабеля* (*Ernst Rabel*). Второй основан на мерах, предппринятых UNCITRAL в целях унификации права международной купли-продажи.

В 1928, году после консультаций со статс-секретарем Министерства юстиции Германии *Шлегельбергером* (*Schlegellberger*), *Рабель* обратился к *Vittorio Scialoja*, Президенту UNIDROIT, Римского Института унификации частного права, с инициативой, смысл которой сводился к следующему: включить в первый тогда план деятельности Института работы по унификации права международной купли-продажи товаров (UNIDROIT был основан 3.9.1926 года под эгидой Лиги Наций и торжественно открыт в Риме 80 мая 1928 года).   
Первый содержавший предварительные выводы доклад о путях и возможностях унификации права международной купли-продажи товаров был представлен *Рабелем* Совету Директоров UNIDROIT уже на его втором пленарном заседании, состоявшемся 21 февраля 1929.

29 апреля 1930 года по инициативе UNIDROIT был сформирован **специальный Комитет**, в состав которого вошли представители юридических кругов Германии, Великобритании, Франции, а также скандинавских государств. В течение следующих четырех лет, с 1930 по 1934 гг., членами Комитета, в работе которого также принимали участие и другие юристы, в частности, проф. *Llewellyn*, создатель американского UCC, был подготовлен **первый проект 1935 года** унифицированного права международной купли-продажи (опубликован в: RabelsZ 9 (1935), 8 ff.). Проект 1935 года, в котором была изложена материальная часть права купли-продажи, после его одобрения Советом Директоров UNIDROIT был передан в Лигу Наций для ознакомления с его содержанием государств, представленных в Лиге. Что касается процессуальной части унифицированного права купли-продажи, то подготовленный позднее предворительный проект 1936 года о порядке заключения договоров купли-продажи оказался менее успешным, не встретив должного понимания в среде заинтересованных кругов.

В 1937-1938 гг. была продолжена деятельность по доработке проекта 1935 года. В ее ходе принимали участие *Bagge*, *Hamel* и *Rabel*, который после своего изгнания из Германии приобрел статус теперь уже частного лица. В результате подобной деятельности к **1939** году был практически подготовлен к опубликованию **новый** переработанный **проект** единообразного документа. Начавшаяся, однако, Вторая мировая война внесла в ход событий свои коррективы, отнеся последующие работы по унификации права купли-продажи на послевоенный период: только в 1947 году была возобновлена активность по созданию единого права купли-продажи. Первые послевоенные заседания Комитета по праву купли-продажи прошли лишь осенью 1950 года.

С 1 по 10 января 1951 г. по инициативе правительства Нидерландов в Гааге прошла **дипломатическая Конференция**, в результате которой был подготовлен **проект 1951 года** материальной части, а также образован **Специальный комитет**. Результатом Конференции явилось и то, что правительство Нидерландов приняло на себя патронирование дальнейших работ по унификации права международной купли-продажи, учредив для подобных целей Секретариат.   
Заседания созданного в ходе Конференции Специального комитета проходили в: Гааге (1952), Риме (1952), Ницце (1953), Риме и Лугано (1954), и вновь в Риме (1955 и 1956 гг.). В процессе деятельности Комитета был подготовлен новый **Проект 1956 года**, снабженный сопроводительной запиской, в составлении которой приняли участие *Hamel* и *Tunc*. В ноябре того же года проект был передан правительству Нидерландов, которое представило проект государствам-участникам Конференции для ознакомления с ним и внесения своих изменений.   
В отличии от материальной части права международной купли-продажи товаров работы по формированию его **процессуальной части** были возобновлены только в 1956 года после того, как Совет Директоров UNIDROIT сформировал Комиссию, результатом деятельности которой явился **проект 1958 года**, переданный также, как и предыдущий проект, правительством Нидерландов на рассмотрение заинтересованными государствами.   
Информация, поступившая от государств, которым ранее были направлены проекты документов о единообразном праве купли-продажи, явилась предметом обсуждения двух последующих заседаний Специального комитета, состоявшихся в 1962 году соответственно в Риме и Париже. К сожалению, доработке с учетом поступивших пожеланий и замечаний подверглась лишь материальная часть права международной купли-продажи, образовав тем самым состав очередного **проекта** теперь уже **1963 года**. Процессуальная часть была оставлена без изменений и в таком виде совместно с подготовленной по поручению Римского Института *Tunc'oм* Пояснительной запиской, а также составленным *Bagge'ем* Заключением, положена в основу дальнейших мероприятий. (Пояснительная записка Института обобщала поступившие пожелания и замечания в отношении порядка заключения договоров международной купли-продажи товаров).   
Таким образом, на созванной в Гааге в **1964** году **дипломатической конференции** обсуждались проект Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1963 года, а также проект Конвенции о заключении договоров международной купли-продажи 1958 года. В Конференции принимали участие представители 28 государств, подписавшие по итогам Конференции государств был подготовлен "Proyecto de Buenos Aires", так, правда, и оставшийся проектом.)  
Ограниченный характер применения Гаагских конвенций подвиг мировую общественность продолжить деятельность по унификации норм, регулирующих международную куплю-продажу товаров. В соответствии с решением Генеральной Ассамблеи ООН от 17.12.1966 года (Резолюция 2205 [XXI]) под эгидой Объединенных Наций была создана постоянно действующая Комиссия ООН по вопросам международного торгового права. На ее первой сессии, проходившей с 29 января по 26 февраля 1968 года, было принято решение, признать в качестве приоритетной задачи необходимость дальнейшей унификации норм, регулирующих международную куплю-продажу, что положило начало **второму этапу** создания единообразного права.   
Одним из первых шагов Комиссии в данном направлении явилась ревизия нормативного состава Гаагских конвенций, в целях которой была создана **специальная рабочая** группа по праву купли-продажи из числа представителей 36 государств. Рабочей группой были подготовлены:

- **проект 1972 года**, в котором впервые были представлены в новом виде статьи 1-55 Гаагской конвенции О международной купли-продажи товаров (материальная часть);

- **проект 1974 года**, содержавший новую редакцию Гаагской конвенции в целом;

- **проект 1975 года**, в который частично вошли положения, не нашедшие своего отражения в предыдущем документе;

- **"Женевский" проект 1976 года** (заседание рабочей группы состоялось в январе 1976 года), который был составлен членами редакционного комитета, специально образованного для этого на 7-ом пленарном заседании рабочей группы в Женеве. Проект среди прочего содержал не вошедшие в предыдущей документ положения и по сути представлял собой его переработанный вариант. Проект был также снабжен комментарием, составленным Секретариатом. В соответствии с решением рабочей группы указанный проект был передан в UNCITRAL для целей его дальнейшего обсуждения.

- **"Венский" проект 1977 года**: проект был подготовлен на 10-м пленарном заседании UNCITRAL, состоявшемся в Вене в период с 22 апреля по 18 июня 1977 года. За его основу был принят Женевский проект 1976 года, а также материалы, полученные UNCITRAL по результатам 9-ого пленарного заседания и ознакомления заинтересованных государств с Женевским проектом.

- **"Нью-Йоркский" проект 1978 года**: в состав данного, принятого в Нью-Йорке на XI-ом пленарном заседании UNCITRAL, проекта были включены подготовленный UNCITRAL проект 1977 года (материальная часть купли-продажи товаров), а также представленный рабочей группой и переработанный UNCITRAL проект документа о порядке заключения договоров международной купли-продажи товаров 1977 года. Создателям Конвенции удалось, таким образом, объединить в одном документе как нормы, регулирующие материальную часть купли-продажи, так и положения, регулирующие порядок заключения договор купли-продажи товаров. UNCITRAL представила проект 1978 года для ознакомления государствами-членами ООН.   
Проект 1978 года явился основой для проведения **дипломатической конференции** в Вене в 1980 году.

**5. Список используемой литературы**

1. Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. — М., 2002.
2. Барнашов А.М. Общепризнанные нормы международного права и их взаимодействие с нормами российского законодательства // Юрист-международник. — 2003. — № 2.
3. Белянская О.В., Пугина О.А. Условия имплементации международно-правовых норм в российское законодательство // Международное публичное и международное частное право. — 2005. — № 5.
4. Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. — М., 1999.
5. Гаврилов В.В. Теории согласования международных и внутригосударственных правовых норм // Государство и право. — 2005. — № 12.
6. Гаврилов В.В. Теории трансформации и имплементации норм международного права в отечественной правовой доктрине // Московский журнал международного права. — 2001. — № 2.
7. Звеков В.П., Марышева Н.Закон Украины 2005 г. «О МЧП» // Хозяйство и право. — 2006. — № 5.
8. Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. — М., 1983.
9. Кудашкин В.В. Международное частное право в системе социально-экономических отношений общества // Государство и право. — 2004. — № 7.
10. Матвеева Т.В. К вопросу о «мягком праве» в регулировании международных частных отношений // Государство и право. — 2005. — № 3.
11. Нешатаева Т.Н. К вопросу об источниках права — судебном прецеденте и доктрине // Вестник ВАС РФ. — 2000. — № 5.
12. Обычай в праве. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.
13. Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике МКАС. — М., 1998.
14. Розенберг М.М. О статусе международных конвенций и типовых законов // Вестник ВАС РФ. — 2000. — № 2.
15. Тихомиров Ю.А. Международно-правовые акты: природа и способы влияния // Журнал российского права. — 2002. — № 1.

.

По общему правилу, гражданское, торговое и процессуальное законодательство России и иностранных государств допускает возможность согласования сторонами сделки права, которое будет регулировать их отношения при возникновении спора и обращении сторон в арбитраж для его разрешения.  
Однако не каждое законодательство допускает применение материального права "любого иностранного государства", которое стороны захотят определить в сделке. Коллизионное право ряда иностранных государств допускает согласование сторонами лишь такого иностранного материального права, которое имеет "наиболее тесную связь с контрактом", например коллизионное право США, Швеции и ряда других стран.  
Российское право таких ограничений не содержит. Оно основано на полной свободе сторон сделки при выборе применимого права, за исключением случаев, когда применимое иностранное право противоречило бы публичному порядку, а также в ряде других случаев, установленных законом.

Иностранным признается право, не являющееся национальным правом какой-либо одной или обеих сторон сделки, например: если белорусский импортер и финский экспортер согласовали применение к сделке белорусского материального права или если они согласовали применение к сделке материального права России.  
При выборе сторонами или при определении арбитражем в силу коллизионной нормы применимого права должны учитываться запрещения или ограничения в применении избираемого материального права. Сложность выбора и применения иностранного права возникает непосредственно для арбитров. Например, нередко случается, что избранное право оказывается иностранным ("чужим") по отношению к одному, двоим арбитрам или ко всему составу арбитража и такие арбитры зачастую совершенно не знакомы даже с самыми общими принципами этого права

В иностранном праве в данном случае применяется термин "Доказательство применимого права" (Proof of substantive law). В международной судебной практике используются два подхода к установлению содержания иностранного материального права. Эти подходы основаны на различии двух принципов: принципа "право" и принципа "факт" (law / fact). Если право государства относится к определению содержания иностранного права как к "вопросу права", то суд устанавливает содержание иностранного права, руководствуясь процессуальными правилами своей страны, т.е. судьи должны знать нормы применяемого ими иностранного закона путем проведения его исследования (Research) или путем использования документа, представляемого суду юристом (Submission by counsel). Нормы иностранного права в этом случае применяются судом "ex officio" так, как они применяются в соответствующем иностранном государстве (законы, правила, обычаи, судебная практика и пр.).  
Принципа определения содержания иностранного права как "вопроса права" придерживаются такие страны, как Германия, Австрия, Нидерланды, Португалия, Швеция, Дания, Норвегия, Италия.  
Общим правилом для этих стран является следующее:  
а) иностранное право - это право (law);  
б) установление содержания иностранного права - задача суда;  
в) суд по своему усмотрению определяет способы установления содержания иностранного права;  
г) суд может запросить стороны о содействии в определении содержания иностранного права, но в большинстве случаев сам суд проводит исследование этого права. Вот примеры регулирования этого вопроса в разных странах.  
Германия. Согласно §293 германского Устава гражданского судопроизводства суд "ex officio" устанавливает содержание иностранной правовой нормы, но вправе при этом прибегнуть к содействию сторон, и последние по требованию суда обязаны представить ему доказательства о содержании иностранного права. Суд, однако, не ограничен теми данными, которые представляют стороны. Он может обратиться к другим источникам, например в исследовательский институт права. Если сторона, на которую суд возложит установление содержания иностранного закона, не представит соответствующих данных, то суд может считать иск (или возражения ответчика) недоказанным и отказать в иске (или устранить возражение). Неправильное применение иностранного права не служит основанием для отмены решения в порядке ревизии, ибо считается, что ревизионный порядок имеет в виду единообразие в применении лишь германского закона.  
Австрия. Австрийский закон стоит на тех же позициях, что и практика ФРГ. Однако, в отличие от практики ФРГ, в Австрии допускается ревизия решений по мотивам неправильного применения иностранного закона.  
Италия. Итальянская доктрина исходит из того, что отсылка к иностранному закону приводит к превращению иностранного закона в итальянский, и иностранный закон инкорпорируется в состав итальянского права. Толкование иностранного закона должно соответствовать духу итальянского законодательства. Судья устанавливает и применяет иностранный закон "ex officio". Неправильное применение иностранного закона считается основанием для ревизии решения.  
Латинская Америка. В тех странах Латинской Америки, где применяется кодекс Бустаманте, иностранное право применяется судами "ex officio". Стороны могут, однако, доказывать иностранное право представлением суду свидетельства двух юристов - граждан соответствующей страны. При отсутствии иных доказательств содержание иностранного права может быть установлено дипломатическим путем. Неправильное применение иностранного права служит поводом для кассации.  
В такой стране Латинской Америки, как Аргентина, применяется принцип, согласно которому установление содержания иностранного права - это "вопрос факта", на который стороны могут сослаться и который они должны доказать <\*>.  
--------------------------------  
<\*> См. Лунц Л.А. Международное частное право. М.: Юр. лит., 1970.  
Во Франции по общему правилу иностранное право рассматривается как "вопрос факта". Это означает, что раскрытие содержания иностранного права должно осуществляться путем доказательств, например в форме письменных заключений иностранных юристов, хотя стороны могут обратиться к суду с просьбой самому произвести необходимые исследования.  
В Англии и Испании иностранное право также доказывается как "вопрос факта". Обычными способами доказательства в этих странах являются заключения экспертов (Expert"s reports), а также доказательства в устной форме (Oral evidens).  
В США этот вопрос относится к процессуальному праву. Он регламентируется Федеральными правилами гражданского процесса США (ФПГП США) <\*>. Ими установлено, что сторона, которая намерена поставить вопрос, касающийся права иностранного государства, должна сделать это путем уведомления в форме состязательной бумаги (notice by pleadings) либо иным разумным уведомлением в письменной форме.  
--------------------------------  
<\*> Fed.R.Civ. Р. 44.1.  
Решая вопрос о применении иностранного права, суд США может рассмотреть любой иной относящийся к нему материал или источник, включая показания под присягой (Testimony), как представленные какой-либо стороной, так и иным образом, допускаемым ФПГП США. Решение суда рассматривается в подобных случаях как "судебное постановление по вопросу права" (Ruling on a question of law).  
Из указанной нормы видно, что процессуальное право США по вопросу доказательства иностранного материального права менее формализовано, чем другие правовые системы. Это дает возможность суду применить любые способы доказательств, отвечающие интересам сторон и суда.  
В России применение иностранного права регулируется материальным и процессуальным правом. Так, в ст. 157 "Установление содержания иностранного права" действующих в настоящее время Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1992 г. (далее - Основы 1992 г.) говорится следующее:  
"1. При применении иностранного права суд, арбитражный суд, третейский суд или административный орган устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве.  
В целях установления содержания норм иностранного права суд, арбитражный суд, третейский суд или административный орган может обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснением к Министерству юстиции СССР (теперь РФ. - А.Б.) и иным компетентным органам или учреждениям в СССР (теперь РФ. - А.Б.) и за границей либо привлечь экспертов.