

**Воздержаться нельзя применить: возможность применения права
непризнанного государственного образования**

Научный руководитель – Чухненко Вячеслав Владимирович

Харин В.И.¹, Ольхова В.И.¹

1 - Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации, Москва,
Россия

В настоящее время в мире существует немало территорий, которые претендуют на независимость, но пока не получили всеобщего признания в качестве самостоятельных субъектов права. В этой связи возникает вопрос защиты частных интересов лиц, проживающих в этих регионах, в аспекте МЧП.

На данный момент действует так называемая «доктрина права непризнанного государства», предусматривающая применение права непризнанного государственного образования, если национальная коллизионная норма отсылает к его законам [5]. В научной литературе отсутствует обоснование применения данной доктрины, что вызывает оправданные сомнения в ее существовании и возможности применения.

Во-первых, возможность применения права зависит от возможности государства быть субъектом права. Первый вопрос - теоретический. Что возникает раньше право или государство? Независимо от выбранной теории: этатистской, естественно-правовой, дуалистической, позитивистской или либерально-демократической, существующих в теории права - одно порождает другое [3]. Если существует государственное образование, отвечающее признакам государства, то существует и право этого государственного образования, на основе которого оно организуется и функционирует, а значит такое право является применимым. Второй вопрос - международно-правовой (институт признания в международном публичном праве). Декларативная теория признания, пришедшая на смену конститутивной, представляет абсолютную возможность новообразуемого государства в одностороннем порядке получить статус субъекта права. Правовая предпосылка таких действий кроется в праве народов на самоопределение, предусмотренное статьями 1, 2 и 55 Устава ООН, статьями 1 и 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 16.12.1966 г. и Международного пакта о гражданских и политических правах 16.12.1966 г.; рекомендованное Декларацией о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН 24.10.1970 г., и вытекающее из исторических прецедентов такого самоопределения.

Во-вторых, возможность применения права зависит от существующих в государствах правовых подходах, допускающих или ограничивающих такое применение. Условно сформировались три подхода: нормативный (Германия, Россия, Франция), фактический (США) и дифференцированный (Великобритания) [1]. В соответствии с нормативным подходом возможность применения судами права непризнанного государства зависит от признания компетентным органом (*Duff Development Company Ltd. v. Government of Kelantan* [1924], *Salimoff & Co. v. Standard oil of N.Y.* [1933], *Carl Zeiss-Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd.* [1965]). Фактический подход основан на оценке реальности существования непризнанного государства и его актов, отличных от актов «материнского» государства, которые фактически регулируют отношения лиц на данной территории (*Texas v. White et al.* 74 U.S. 700 [1869], *CEG New Asia Company LTD. v. Wong Kwong Yiu John* [1999], *Ku Chia Chun & Ors. v. Ting Lei Miao & Ors.* [1997]). И наконец, дифференцированный подход направлен на преимущественное разрешение возникшего частноправового спора (*Hesperides Hotels*

Ltd. v. Aegean Turkish Holidays Ltd. [1978], Emin v. Yeltag [2002], Постановление ЕСПЧ от 18.12.1996 по делу «Лоизиду против Турции»).

В-третьих, возможность применения зависит от требований действующего законодательства. Так, законы и кодексы о международном частном праве предусматривают возможность отсылки к праву иностранного государства (соответственно, и отсылку к праву непризнанного государства), если они не противоречат публичному порядку (ст. 1193 ГК РФ, ч 2 ст. 16 Закона Италии о МЧП 1995 г., ч. 2 ст. 22 ГК Португалии 1966 г.), не связаны с обходом закона (ч. 2 ст. 45 Закона Швейцарии о МЧП 1978 г., п. 4 ст. 12 ГК Испании 1889 г., ст. 8 Указа «О МЧП» Венгрии 1979 г.) и не приводят к обратной отсылке или отсылке к праву третьего государства, запрещенные в этом государстве (ст. 14 Закона Швейцарии о МЧП 1978 г., ст. 28 ГК Египта 1948 г.). Таким образом, если законом или кодексом об МЧП прямо не предусмотрен запрет на отсылку к праву непризнанного государства, то такое право является применимым [4]. Возможны ситуации, когда коллизионная норма (ст. 1188 ГК РФ, п. 3 § 5 Закона Австрии о МЧП 1978 г.) отсылает не к праву государства в целом, а непосредственно к праву одной из административно-территориальных единиц этого государства как подлежащему применению. В этих случаях (*lex loci delicti*, *lex connectionis fermitatis*) право непризнанного государства применяется непосредственно.

И наконец, в-четвертых, данный вопрос может быть решен на основе международной вежливости. Последняя не регулируется сугубо юридическими нормами, а ориентирована на доброжелательность государства, добровольное и приоритетное разрешение возникшего конфликта [2]. В консультативном заключении Международного Суда ООН «О юридических последствиях продолжавшегося, несмотря на Резолюцию Совета Безопасности 276 (1970), присутствия Южной Африки в Намибии» [1971], подчеркивается возможность использовать право непризнанного государства для разрешения частных вопросов.

Таким образом, стандартами международного сообщества созданы все предпосылки для применения права непризнанного государства, однако судебная практика находит правовые и политические лазейки для решения данного вопроса в свою пользу. Возможным решением данной проблемы видится закрепление на международном уровне рекомендаций, предписывающих применять право непризнанного государства, в случае коллизионной отсылки к нему, когда это необходимо для защиты интересов как минимум слабой стороны спора.

Источники и литература

- 1) Базедов Ю. Право открытых обществ - частное и государственное регулирование международных отношений: общий курс международного частного права / пер. с англ. Ю.М. Юмашева. М.: НОРМА, 2016;
- 2) Гетьман-Павлова И.В. Понятие «Вежливость» в коллизионной доктрине Ульрика Губера // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. №1. С. 38-63;
- 3) Минигалеев Р.Р. Соотношение государства и права. Их взаимосвязь // Актуальные проблемы права и государства в XXI веке, 2016. № 8 С. 167-170;
- 4) Прокопьев Е.В. Международное частное право. Общая часть (курс лекций). — М.: ЗАО Юстицинформ, 2008;
- 5) Рогачевский А.Л. Договорные отношения российских организаций с партнерами из непризнанных и частично признанных государств // Известия вузов. Правоведение. 2011. N 3. С. 153 – 169.