Солиев Иброхимхужа Муратжонович. Теоретические проблемы применения иностранного права в Республике Таджикистан: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Солиев Иброхимхужа Муратжонович;[Место защиты: Таджикский национальный университет - www.tnu.tj].- Душанбе, 2014.- 171 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава I. Порядок применения иностранного права в Республике Таджикистан .16 - 64**

1. Особенности применения иностранного права в Республике Таджикистан 16 -35

2. Правовые основы применения иностранного права в Республике Таджикистан 35- 64

**Глава II. Установление содержания норм иностранного права в Республике Таджикистан 65 - 113**

1. Объективная необходимость установления содержания норм иностранного права в Республике Таджикистан 65 - 78

2. Способы установления содержания норм иностранного права в Республике Таджикистан .78 - 113

**Глава III. Толкование и ограничения применения иностранного права в Республике Таджикистан 114 - 150**

1. Толкование применения иностранного права в Республике Таджикистан .114 - 132

2. Ограничения применения иностранного права в Республике Таджикистан 132 - 150

Заключение .151 - 159

Список использованной литературы

**Введение к работе**

Актуальность темы исследования. Каждое государство, создавая собственную систему права, представляющую внутреннее построение национального права и характеризующую национальные, культурные и иные особенности этого государства, а также степень развития различных институтов в рамках законодательства, преследует следующие цели: во-первых, упорядочения отношений, в том числе и частноправовых, возникающих внутри страны и, во-вторых, достижения наибольшего эффекта в развитии соответствующих отношений, обеспечивающих интересы субъектов, вследствие чего юридическое действие национального права ограничивается пределами территории государства, и не имеет экстерриториального значения.

Несмотря на это, современное состояние общественного развития характеризуется ускорением международного гражданского оборота, поэтапным увеличением взаимодействия участников международных частноправовых отношений и в связи с этим интересы международного гражданского оборота настоятельно требуют в определенных пределах применения права одного государства на территории другого, что в итоге приводит к признанию экстерриториального значения норм иностранного права.

Для Республики Таджикистан, которая стала на путь экономических, политических и иных преобразований, расширение международного сотрудничества с другими государствами в различных сферах общественной жизни признается одной из приоритетных задач на современном этапе развития.

Увеличение контактов между физическими и юридическими лицами разных стран приводит к расширению взаимодействия национальных правовых систем государств. С другой стороны, существование различных национальных правовых систем, основывающихся на определенных предписаниях, интернационализация всех сфер жизни общества, перемещение людей, товаров и финансовых средств через государственные границы, обуславливают применение иностранного права в национальных судах.

Правовая реформа в Республике Таджикистан привела к последовательной разработке и принятию важнейших правовых документов, в частности, Семейного кодекса Республики Таджикистан, ГПК Республики Таджикистан, ЭПК Республики Таджикистан. С принятием части третьей Гражданского кодекса Республики Таджикистан была достигнута цель – законодательно закрепить передовые достижения отечественной и зарубежной международной частноправовой мысли, отвечающей процессам глобализации и интернационализации хозяйственных связей, неотъемлемым участником которых является и Республика Таджикистан.

С принятием ряда новых нормативно-правовых актов, правовые понятия, среди которых также можно назвать и вопросы применения иностранного права и установления его содержания, приобрели четкие правовые формы.

Вместе с тем закрепление в Гражданском кодексе Республики Таджикистан самостоятельного раздела «Международное частное право» не поставило точку в правовых исследованиях института применения иностранного права. Более того, принятие ряда правовых актов и решение в их рамках законодательных проблем международного частного права придало новый импульс науке, исследующей актуальные вопросы международных частноправовых отношений.

Применения иностранного права в соответствии с ее корректным пониманием в стране, где это право является национальным, является сложной задачей для правоприменительного органа и естественно в ходе принятия решения по ее применению или в процессе поиска сведений о содержании положений предписаний норм иностранного законодательства могут возникнуть трудности. Этим обусловливается необходимость исследования в качестве первоочередной задачи вопроса применения иностранного права в Республике Таджикистан, определения комплекса мер по установлению содержания иностранного права и его толкования.

Следует признать, что наличия в национальном коллизионном и процессуальном праве норм, способных служить предпосылкой для правильного и эффективного выяснения содержания иностранного права, может оказаться недостаточным для преодоления коллизионной проблемы. В виду этого представляется необходимым поиск предпосылок и условий, позволяющих обеспечить в практическом плане возможность установления иностранного права посредствам создания условий для фактического доступа к источникам иностранного права, осведомления о правоприменительной практике и т.д.

Вопросы применения иностранного права, установления его содержания и оснований в ограничении такого применения активно обсуждаются в иностранной юридической литературе. Современная наука международного частного права Республики Таджикистан представлена рядом достижений и наработок по указанной проблематике. В частности одним из первых исследований такого рода является научный комментарий к разделу VII Гражданского кодекса Республики Таджикистан, опубликованный в 2011 году. По этой теме идет достаточно быстрый процесс накопления материала, требующего научного осмысления.

Как представляется, имеются все основания прогнозировать, что существующая тенденция к все более активному применению иностранного права в правоприменительной практике Республики Таджикистан сохранится.

Настоящее диссертационное исследование призвано восполнить определенный существующий вакуум в теоретических исследованиях проблемы применения иностранного права в Республике Таджикистан, с выходом в последующем на практические аспекты и институты с целью раскрытия их сущности, содержания и природы.

Недостаточная разработанность исследуемой проблемы в законодательстве и в доктрине Республики Таджикистан определяет необходимость дальнейших исследований в этой области и обуславливает выбор темы диссертационного исследования.

Степень научной разработанности темы. Как правило, тема настоящей работы ставилась в научных исследованиях в связи с изучением общих вопросов, связанных с коллизионным и материально-правовым регулированием в международном частном праве. В частности к различным аспектам вопроса применения иностранного права обращались такие исследователи, как С.К. Галимулина, В.А. Канашевский, В.П. Звеков, А.И. Муранов, С.В. Третьяков, Д.Н. Хоцанов и др.

Вопросы, касающиеся проблемы применения иностранного права в Республике Таджикистан, также неоднократно поднимались и становились предметом научных исследований, но только фрагментарно, например, в рамках комментария отдельных глав части третьей ГК Республики Таджикистан, или развернутых научных статей ученых страны. Тем самым прослеживается необходимость отдельного, на уровне диссертационной работы, изучения теоретических проблем применения иностранного права.

Цель и задачи исследования. Целью настоящей диссертационной работы является проведение комплексного исследования правовых основ международного взаимодействия национальных правовых систем и как следствие этого, применения иностранного права на территории Республики Таджикистан.

Цель исследования определила необходимость постановки и попытки решения следующих задач, способствующих ее достижению:

- исследовать теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем;

- выявить и проанализировать правовые основы применения иностранного права;

- провести критический анализ доктринальных подходов к пониманию иностранного права, квалификации судебными органами иностранного права в качестве «факта» или «правовой категории»;

- установить пути решения проблем при применении коллизионных норм как основания применения иностранного права;

- провести сравнительно-правовой анализ различных способов установления содержания иностранного права;

- изучить специфические проблемы, связанные с ограничением применения иностранного права;

- исследовать формы и способы международного сотрудничества Республики Таджикистан по обмену правовой информацией и оказанию правовой помощи;

- разработать предложения по дальнейшему совершенствованию действующего законодательства по рассматриваемому кругу вопросов.

Объект и предмет диссертационного исследования. Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся между физическими и юридическими лицами в сфере международного частного права, международного гражданского процесса, судебными органами Республики Таджикистан по вопросам применения иностранного права в судебном процессе с участием иностранных физических и юридических лиц во внешнеэкономической деятельности. Предметом исследования являются международные договоры, нормативно-правовые акты Республики Таджикистан, иностранных государств, судебная и арбитражная практика, а также имеющиеся достижения и разработки в сфере применения норм иностранного права и установления их содержания.

Методология диссертационного исследования. Методологическую базу диссертации составляют как общенаучные методы (исторический, диалектический), так и частнонаучные, характерные для юридической науки (формально-юридический, технико-юридический, сравнительно-правовой). Кроме того, использовались логические приемы: сравнение, обобщение и абстрагирование, анализ, синтез, которые позволили обеспечить последовательность перехода в исследовании от строго научных категорий к практическим.

С учетом изучения отношений, носящих международный характер, основополагающим методом исследования является метод сравнительного правоведения, использование которого позволило провести комплексный анализ проблем установления содержания иностранного права, рассмотреть и уяснить способы решения данных проблем, применяемые в зарубежных правопорядках.

Теоретическая основа диссертационного исследования. Теоретическую основу диссертационного исследования составляют научные труды ученых - специалистов различных направлений юридической науки. Наиболее интересными и особо ценными считаем труды ученых дореволюционного периода, посвященные вопросам, связанным с применением норм иностранного права - работы М.И. Бруна, Т.М. Яблочкова, Н.П. Иванова, а также труды советских и российских ученых В. Н. Анурова, А.П. Белова, М.М. Богуславского, И.Л. Брауде, А. П. Вершинина, Л.Н. Галенской, В.А. Канашевского, В.А. Кабатова, Е.В. Кабатовой, С.Б. Крылова, М.Н. Кузнецова, Л.А. Лунца, А.Б. Левитина, Н. И. Марышевой, В.А. Мусина, A.Н. Макарова, И.С. Перетерского, О.Н. Садикова, Т.Н. Нешатаевой, И.В. Елисеева, А.А. Рубанова, Н.П. Семенова, Ю.Э. Монастырского, Ю.К. Морозовой, А.И. Муранова.

Однако отдельных систематизированных работ по вопросам применения иностранного права, установления его содержания всего несколько. К таковым можно отнести работы В.П. Звекова, Ю.А. Тимохова, В.Л. Толстых.

В настоящем исследовании преимущественно использовались работы авторов, относящихся к романо-германской правовой семье. Основное внимание уделялось французской, итальянской и немецкой школам права, а именно работам французских ученых А. Батиффоля, Ж. Депре, П. Курба, П. Майера, А. Пийе и др.; итальянских ученых А. Вивьяни, С.М. Карбоне, Г. Лаурини, В. Санджованни, и др.; немецких ученых Л. Раапе, X. Шака, Э. Йайме, англосаксонских - С. Джиромса, В. Рейнольдса, Дж. Чешира и др.; отечественных авторов С.Ш. Болтуева, У.Х. Бобоева, Ш.К. Гаюрова, Ш.М. Исмаилова, Х.Р. Кодиркулова, М.А Махмудова, Ш.М. Менглиева, М.З. Рахимова, М.Н. Раджабова, Ф.С. Сулаймонова, С.Х. Хасанова, Б.Т. Худоёрова.

Нормативно-правовая база исследования. В основу настоящего исследования положены многочисленные международные договоры Республики Таджикистан, подписанные как в рамках СНГ, так и с другими государствами.

В ходе работы над диссертацией также были изучены и проанализированы Конституция Республики Таджикистан и законодательство Республики Таджикистан: Гражданский кодекс Республики Таджикистан, Семейный кодекс Республики Таджикистан, Гражданский процессуальный кодекс Республики Таджикистан, Экономический процессуальный кодекс Республики Таджикистан.

Научная новизна исследования. Затронутые в настоящей диссертации вопросы являются предметом достаточно активного обсуждения среди ученых разных государств, поэтому научная новизна работы, прежде всего, определяется тем, что впервые в отечественной науке международного частного права теоретические и практические проблемы применения иностранного права подвергнуты комплексному исследованию.

Вместе с тем, на наш взгляд, на современном этапе регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, ощущается потребность в проведении комплексного исследования всех основных проблем института применения иностранного права, в том числе на основе изучения новых зарубежных доктринальных источников, анализ которых в юридической науке Республики Таджикистан пока не проводился.

Настоящая диссертация является первой попыткой в отечественной науке международного частного права отдельного монографического исследования проблемы иностранного права, которая является одним из самых многогранных и дискуссионных институтов МЧП, включенных в часть третью Гражданского кодекса Республики Таджикистан.

В результате проведенного исследования на защиту выносятся следующие положения:

1. Проанализировав важные моменты международного взаимоотношения национальных правовых систем по вопросу применения иностранного права, диссертант пришел к выводу, что юридическая мысль на протяжении всего пути своего развития, относительно теории основания применения иностранного права, развивалась по четырем направлениям: 1) прикрепление правовых норм к предметам материального мира; 2) метаюридическое (неправовое) обязательство государств придавать юридическое значение иностранным правовым нормам; 3) соответствующее обязательство, вытекающее из общепризнанных норм международного публичного права; 4) свободный подход к международному взаимодействию иностранных правовых систем, который по своей сути отрицает наличие каких-либо теоретических основ.

2. В диссертации развивается и дополнительно аргументируется положение о том, что взаимодействие национальных правовых систем обуславливает влияние процессов глобализации на национальную кодификацию законодательства в сфере международного частного права Республики Таджикистан. Указанный процесс привел к изменению принципиальных юридических решений, особенно в сфере права коллизий законов. Благодаря кодификациям возможности применения иностранного права расширились, но одновременно увеличилось количество юридических инструментов, направленных на установление исключений из такого применения.

3. Диссертантом обосновывается вывод о том, что процедура установления содержания иностранного права в судах Республики Таджикистан должна отличатся в зависимости от видов гражданско-правовых споров. При рассмотрении споров не связанных с предпринимательской деятельностью, должен действовать порядок ex-officio, в случае рассмотрения споров предпринимательского характера возможность представления информации об иностранном праве может быть переложена на стороны спора.

4. Диссертант доказывает, что возможность представления сторонами документов и другие способы содействия суду в случае использования порядка ex–officio рассматриваются как право, а при возложении на них бремени доказывания - как обязанность.

5. Проанализировав важные моменты в определении тенденции различных подходов в отношении квалификации иностранного права и установления его содержания, диссертант сделал вывод о том, что наметилось появление так называемого «смешанного подхода», при осуществлении которого наблюдается взаимодействие суда и спорящих сторон при установлении содержания иностранного права.

6. Диссертант обосновывает вывод о том, что исследование существующей практики и действующего законодательства зарубежных стран, проведенное с учетом ряда критериев, показало, что разграничение систем права государств в зависимости от отношения к иностранному праву как к праву или факту не представляется возможным.

7. Диссертант установил, что если одним из оснований применения иностранного права выступает международный договор, то при установлении его роли в регулировании гражданских правоотношений следует исходить из того, что применение его положений осуществляется не на основании норм права Республики Таджикистан (ч. 3 ст. 10 Конституции Республики Таджикистан и п. 2 ст. 7 ГК Республики Таджикистан), а на основании соответствующих положений, составляющих содержание самого международного договора о сфере его применения, а также и общепринятого принципа «договоры должны соблюдаться» (ст. 26 Венской Конвенции «О праве международных договоров» 1969 г.).

8. Вопрос толкования применения иностранного права обуславливается тенденцией «материализации коллизионного регулирования», что связано с нахождением не просто применимого права, а такого варианта урегулирования правоотношения или спора, в котором учитывается результат применения материально-правовых норм в целях достижения наиболее справедливого и оптимального исхода рассмотрения конкретного дела, то есть обеспечивается гибкость коллизионного регулирования.

9. В диссертации обосновывается вывод о том, что в деле определения правовой природы института «публичный порядок», выявления его точного определения, не достигнуто существенного прогресса. С другой стороны, суд, чья роль в этом процессе тоже немаловажна, может исходить из следующей классификации случаев исключения применения иностранного права: во-первых, случаи, когда игнорируется характерное для Республики Таджикистан понимание основополагающих взглядов на справедливость. Во-вторых, случаи нарушения морали. В-третьих, случаи, когда сделка вредит интересам Таджикистана и его отношениям с другими государствами. В-четвертых, случаи, когда иностранный закон противоречит концепциям свободы человека.

Практическая значимость исследования. Диссертационное исследование вопроса применения иностранного права имеет практическую ценность для хозяйствующих субъектов Республики Таджикистан - участников международного гражданского оборота, которые нуждаются в информации относительно подходов отечественных и зарубежных судов к применению иностранного права и его установления, которые подробно рассмотрены в настоящей диссертации. Результаты проведенного исследования могут быть внедрены в процессе совершенствования норм внутригосударственного законодательства и правоприменительной практики экономических судов, судов общей юрисдикции, третейских судов Республики Таджикистан.

Также отдельно взятые положения диссертации могут быть использованы в дальнейших научных работах, посвященных вопросам применения иностранного права в судебной практике, установления его содержания, как в рамках международного частного права, или сравнительного правоведения, так и в рамках экономического судопроизводства и т.д. Данная работа также может быть использована при чтении специальных курсов и специальных семинаров на юридических факультетах высших учебных заведений.

Апробация результатов исследования. Основные теоретические положения, выносимые на защиту, докладывались и обсуждались на заседаниях кафедры гражданского, предпринимательского и международного права Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. В результате в рамках дисциплин, читаемых по специализации «Правовое регулирование предпринимательской деятельности» в период, начиная с 2010-2013 учебных годов, был разработан и внедрен специальный курс «Применение иностранного права в Республике Таджикистан». Основные положения диссертации также приведены в опубликованных научных статьях и излагались в форме докладов и выступлений на 13-й и 14-й ежегодных конференциях молодых ученых Согдийской области: «К вопросу познавательной деятельности суда, как способа установления содержания иностранного права» (Худжанд, апрель 2011 г.), «К вопросу о правовых основах применения иностранного права в Республике Таджикистан» (Худжанд, апрель 2012 г.); на ежегодной научно-теоретической конференции юридического факультета Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики; на научно-практической конференции, посвященной 70-летию Ш.М. Менглиева «К вопросу применения судами Республики Таджикистан иностранного права» (Душанбе, май 2011 г.); на республиканской научной конференции «Государственные символы Республики Таджикистан», «О теоретических основах взаимодействия национальных правовых систем в сфере применения иностранного права» (Худжанд, ноябрь 2012 г.); на научно-теоретической конференции ТГУ ПБП, посвященной международному году сотрудничества в сфере воды «Инновационная геополитика стратегических запасов», «Правовая характеристика международных договоров как основание применения иностранного права в Республике Таджикистан» (Худжанд, 23-26 апреля 2013).

Диссертация также неоднократно обсуждалось на заседаниях кафедры международного права Таджикского национального университета.

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих шесть параграфов, заключения, а также списка использованной литературы и нормативных материалов. Название и размещение глав и параграфов обусловлены логикой изложения и результатами проведенного исследования.

## Правовые основы применения иностранного права в Республике Таджикистан

Следующий подход к доказыванию рассматриваемого тезиса основывается на сущности самого международного права. Данную теорию можно обозначить как примат международного права над государствами, подобно тому, как внутригосударственное право стоит над индивидом. Рассматриваемая теория выступает в качестве источника суверенитета государства. Продолжая эту мысль, можно отметить, что нормы международного права способны разграничивать сферу суверенитета различных государств подобно тому, как нормы внутригосударственного права разграничивают сферу интересов отдельного человека. Из вышеприведенного анализа можно сделать следующий вывод: в своде норм международного права обязательно должны быть отдельные нормы, способные возлагать на государство обязательство придавать юридическое значение нормам иностранного права.

Международное право – это результат согласованного волеизъявления государств. Следовательно, международное право не преследует цели определения рамок внутригосударственных правопорядков. И наконец, международное право направлено только для констатации, признания и охраны суверенитета и верховенства юрисдикции страны на е территории как присущего ему объективного свойства.

Следует отметить, что международное право по своей природе не в силах установить определенные нормы, хоть даже общепризнанные, которые способны возложить на государства некие обязательства по приданию обязательного характера нормам иностранной правовой системы.

Галимуллина С.К. Применение иностранного права в международном частном праве: теория, законодательство и судебная практика Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 31; Kahn F. Abhandlungen zum internationalen Privatrecht. Munchen; Leipzig, 1928. Bd. 1. 4. Последнее, четвертое направление теории, объясняющее международное взаимодействие национальных правовых систем, строится на тезисе о том, что правовая система любого государства свободна в своем подходе к международному взаимодействию с другими национальными правовыми системами. Свобода в подходе к международному взаимодействию правовых систем и конечный результат применения иностранного права обозначает самостоятельность любого отдельно взятого государства в рассматриваемом вопросе. Относительно точки зрения С.К. Галимуллиной касательно механизма реализации этого выбора высказаны два основных мнения. Первое, этот выбор реализуется в деятельности судов (и других юридических органов), и второе - в процессе нормотворчества.

По мнению цитируемого автора, по своей природе мысль о свободном подходе национальных правовых систем к своему международному взаимодействию означает отрицание того, что вообще такое взаимодействие имеет какое-либо теоретические основы.1

По общепризнанному мнению, тезис о свободном подходе к выбору международного взаимодействия национальных правовых систем возник около 1200 г. В этот период магистр Альдрик высказался по вопросу о праве, подлежащем применению в процессе, где участвуют люди из различных областей. Исходя из собственного понимания вопроса, магистр Альдрик объявил, что судья должен применить обычай, который будет более полезным для решения дела, а также будет учитывать интересы участвующих в споре сторон.2

Сравнивая нормы права с точки зрения силы или важности, можно отметить, что только суд компетентен производить такую оценку, он ничем при этом не связан. Следовательно, по мнению Альдрика, любая правовая

Основоположниками рассматриваемой теории были голландские ученые - П. Вут - отец и И. Вут - сын. Оба ученых исходили из того, что в каждом государстве юридическое значение имеет только право этой страны. Но, как указывают П. Вут и И. Вут, от этого положения делается определенное отступление исходя из международной вежливости. В какой-то мере данная позиция голландцев похожа на концепцию У. Губера, который также в основу приобретения юридического значения иностранным правом ставил «международную вежливость». Но только на этом схожесть подходов кончается. И. Вут и П. Вут связывают отступление во имя международной вежливости в применении иностранного права с наличием определенной собственной выгоды.

В дальнейшем теория свободного подхода прибрела своих сторонников. В частности в XIX в. рассматриваемая теория в силу ряда факторов стала признаваться основной в решении вопроса международного взаимодействия национальных правовых систем в применении иностранного права.

## Способы установления содержания норм иностранного права в Республике Таджикистан

Уделяя внимание вопросу соотношения автономии воли сторон и свободы договора в международном частном праве, следует отметить, что краеугольным принципом коллизионного регулирования внешнеэкономических контрактов является право сторон подчинить контракт правопорядку какой-либо страны. В доктрине международного частного права этот институт получил название «автономия воли сторон» -lex voluntatis.

Следует отметить, что в теории и на практике автономию воли сторон как институт коллизионного права следует отличать от права сторон контракта самостоятельно устанавливать материально-правовые условия в рамках, допускаемых диспозитивными и относительными диспозитивными нормами гражданского права, то есть от явления «свободы договора».

Свобода договора закреплена в «Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА» 1994 г. Данный документ разработан Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА). По поводу автономии воли сторон «Принципы УНИДРУА» содержат положения, в соответствии с которыми принципы носят необязательный характер. Их исключение или изменение не может быть прямым или молчаливым. Некоторые положения «Принципов» имеют императивный характер, то есть значение этих положений таково, что сторонам не разрешается их исключать или отклоняться от них, как бы они этого ни хотели.

Свобода договора вместе с равенством участников гражданских отношений и рядом иных принципов относится ст. 1 ГК Республики Таджикистан к числу основных начал гражданского законодательства Республики Таджикистан. Все они тесно связаны между собой. Можно полагать, что свобода договоров превратится в фикцию, если только все другие основные принципы не будут реализованы в гражданском законодательстве и в практике его применения. Свобода договора необходима участникам оборота для того, чтобы реализовать свою имущественную самостоятельность и экономическую независимость, конкурировать на рынках с другими участниками рынка товаров, работ и услуг.

Но при всем значении свободы договора она, как и любая другая свобода, имеет свои пределы. В интересах других участников общественных отношений устанавливается различного рода ограничения, закрепленные в общей форме в нормах договорного права, например, в ст. 453 ГК РТ («Свобода договора»), ст. 458 ГК РТ («Публичный договор») и т.д. С известной долей условности можно утверждать, что любая из императивных норм ГК, относящихся к договорам, представляет собой способ ограничения свободы договоров.

Можно предположить, что свобода договора могла бы быть абсолютной только при условии, если бы сам кодекс и все изданные в соответствии с ним правовые акты состояли исключительно из диспозитивных и факультативных норм. Но в таком случае вся экономика страны, ее социальные и иные программы, и в целом все общество подверглись бы хаосу. Именно по этой причине законодательство ни одной из существующих стран не пошло по этому пути.

Гражданское законодательство Республики Таджикистан включает не только ограничения свободы договоров, но и пределы таких ограничений. Речь идет о п. 2 ст. 1 ГК РТ, в которой, с одной стороны, провозглашается свобода участников гражданского оборота в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора, с другой стороны, допускаются ограничения гражданских прав, исключительно на основании отдельного закона. Вместе с тем здесь содержится определенный перечень целей, для достижения которых ограничения могут быть введены. В этот перечень входят защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства.1

Итак, в юридической литературе относительно соотношения автономии воли и свободы договора существуют различные мнения. Однако немаловажным является то обстоятельство, что во внутригосударственном гражданском обороте допускается использование терминов «свобода договора» и «автономия воли» как синонимов, поскольку в данном случае не возникает вопрос о применимом праве.

В международном аспекте, при заключении внешнеэкономических контрактов толкование понятий «свобода договора» и «автономия воли» сторон не может быть идентичным. При этом явление «свобода договора» более широкое, чем «автономия воли», и его полностью охватывает. Можно утверждать, что свобода договора кроме права сторон свободно вступать во внешнеэкономический договор, самостоятельно определять его предмет и условия, включает также право сторон внешнеэкономического договора определять подлежащее применению право. В такой форме постановки вопроса автономия воли является структурным элементом свободы договора. Возвращаясь к рассмотрению вопроса автономии воли как основания применения иностранного права и отталкиваясь от выше сказанного, следует отметить, что современная доктрина исходит из того, что автономия воли, приведенная в соглашении сторон, есть результат их волеизъявления, направленный на возникновение, изменение и прекращение их прав и обязанностей. Международное частное право признает автономию воли и свободу договора. Следовательно, стороны в целях регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом вправе избирать законодательство того или иного государства и в дальнейшем руководствоваться положением последнего.

Таким образом, законодательство Республики Таджикистан исходит из главенствующего значения воли сторон при выборе правопорядка, которому они намерены подчинить права и обязанности по сделке - как внешнеэкономической, так и иной, не относящейся к таковой.1

## Толкование применения иностранного права в Республике Таджикистан

В-третьих, Римская конвенция 1980 г., являясь передовым в своем роде сводом правил, была использована как модель для многих норм раздела VII

ГК Республики Таджикистан. Исходя из вышесказанного, параллельно с положениями указанной Конвенции вызывает интерес также практика применения иностранными судами и международными арбитражами положений Конвенции, что в итоге может послужить основанием для применения отдельных положений ГК Республики Таджикистан. По мнению К.М. Шмиттгоффа, «Римская конвенция представляет собой коллективное мнение юристов - специалистов по международному частному праву Западной Европы о том, каким должно быть современное коллизионное право, регулирующее контрактные отношения».1

Основным моментом в рассматриваемой Римской Конвенции следует указать закрепление принципа автономии воли сторон договора. Ст. 3 Конвенции устанавливает, что договор регулируется правом, избранным сторонами отношения. Таким образом, избранное сторонами право должно быть современной правовой системой. Возможность сторон договора самим выбирать применимое к отношениям из такого договора национальное право - принцип, который закреплен в национальном законодательстве практически всех стран мира, за исключением небольших и частично изолированных юрисдикций, таких как Вьетнам, Куба и Северная Корея.

По мнению П. Найа, «международное признание свободы автономии воли имеет сравнительно недавнее происхождение. Хотя ссылки на свободу выбора сторонами права могут быть найдены в XVII в. и может быть, даже ранее, понятие автономии воли было главным образом средством для преодоления жесткой привязки к lex loci contractus. Даже во время расцвета классического либерализма в конце XIX в. действительная свобода сторон в выборе применимого права к их контракту не использовалась слишком часто, хотя оговорки о выборе суда стали более распространенными с того регулирование. М., 2008. С. 241. Таким образом, возможность сторон договора самим выбирать применимое к отношениям из контракта национальное право - принцип, который закреплен в национальном законодательстве практически всех стран мира. А.А. Рубанов придает принципу автономии воли значение общепризнанной нормы международного права. Право одного государства санкционирует соглашения сторон о выборе любой правовой системы, поскольку «каждая такая система порождена объективно действующими факторами социального развития в другой стране». Таким образом, государства проявляют определенное доверие к законодательству других стран, позволяя иностранному праву регулировать отношения на своей территории.1

Следующим немаловажным моментом, закрепленным в Римской Конвенции 1980 г., является вопрос о применении права страны, с которой контракт имеет наиболее тесную и реальную связь.

По мнению В.А. Канашевского, указанная привязка берет свое начало из английского права, где суды еще в конце XIX в. определяли право, свойственное договору (proper law of the contract), исходя из критерия тесной связи договора с правом какой-либо страны. Позднее, уже во второй половине XX в., данная привязка стала постепенно восприниматься законодательством ряда западноевропейских государств, и свое единое для стран ЕС «международное» закрепление она получила в ст. 4 Римской конвенции 1980 г.

Суд должен также учитывать разработанность и устойчивость правовых принципов одной правовой системы по сравнению с другой. Например, английские законы по морскому страхованию играют особую роль в международной торговле, и использование английской терминологии является веским основанием в пользу выбора английского права. Отмечается также, что не все перечисленные факторы играют одинаковую роль, и при

В обычном двустороннем контракте, согласно которому одна сторона должна уплатить другой стороне деньги в обмен на оказанные услуги или поставленные товары, характерное исполнение - это скорее оказание услуги или поставка товара, чем уплата цены. Иными словами, характерное исполнение - это обычно то исполнение, за которое производится платеж, например, поставка товара, предоставление права пользования собственностью, оказание услуги. Следовательно, к контракту купли-продажи товаров применимым правом будет право продавца; к договору страхования - право страховщика; к договору на оказание банковских услуг -право банка; к договору подряда - право подрядчика и т.д.

Следовательно, как отмечает А. Джефей, выбор права стороны, которая предоставляет товары или услуги, а не стороны, которая платит цену, может быть обусловлен по большому счету тем, что именно исполнение этой стороны является более активным и сложным, и поэтому именно данная сторона вынуждена чаще обращаться к праву в процессе исполнения контракта. Кроме того, это именно та сторона, чей бизнес может потребовать того, чтобы все контракты, содержащиеся в стандартной форме, на основе которых она вступает в отношения со сторонами из различных стран, регулировались одним и тем же правом. Эта презумпция не применяется к контрактам, предметом которых является право на пользование недвижимостью, а также контрактам на перевозку товаров.

## Ограничения применения иностранного права в Республике Таджикистан

В современной юридической литературе по международному частному праву в числе прочих вопросов также уделяется внимание вопросу толкования иностранного права. В частности, ученые-правоведы, среди которых можно выделить В.П. Звекова1 и В.Л. Толстых,2 в своих работах уделяют внимание проблемам толкования иностранного права, отличию толкования иностранного права от толкования норм права собственной страны, возможностям судьи в восполнении пробелов иностранного права и т.д. Тем не менее, если в юридической литературе проводился анализ толкования иностранного права, способов и примов осуществления такового, то вопрос о толковании применения иностранного права в современной литературе рассмотрен лишь фрагментарно. В связи с этим в рамках данной работы нами будет уделено должное внимание анализу вопроса толкования применения иностранного права, то есть следует изучить современные тенденции развития коллизионных привязок как средства применения иностранного права в Республике Таджикистан, проследить связь между формулами прикрепления коллизионных норм и вопросами применения иностранного права, и в особенности обратить внимание на толкование применения права государств со множественностью правовых систем. отсылающего к применению конкретного иностранного права.

Коллизионные нормы – это нормы отечественного права, которые допускают и устанавливают пределы применения иностранного права. Говоря о применении иностранного права, можно отметить, что это потенциально возможно, но, с другой стороны, знать заранее этот момент, думается, невозможно.1

Коллизионную норму можно определить как норму, определяющую право государства, применимое к тем или иным частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом. Исходя из вышесказанного, можно констатировать главную особенность коллизионной нормы, она указывает только на право государства, применимое к данному правоотношению, и не дает ответа, каковы права и обязанности сторон данного правоотношения. Особенностью природы коллизионной нормы предопределяется строение и в конечном итоге - применение коллизионной нормы. Коллизионная норма имеет определенную структуру, отвечающую в принципе назначению коллизионного права. Это, прежде всего, поиск и выбор компетентного правопорядка для регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом. Как известно, правовая норма состоит из гипотезы и диспозиции. Коллизионная норма, как и любые иные правовые нормы, имеет такую же структуру. В литературе для обозначения ее структуры используется термин «объем» и «привязка» коллизионной нормы.

Говоря о коллизионных нормах, следует отметить, что они имеют различные виды. В этой связи классификация коллизионной нормы обуславливается критериями, лежащими в их основе. Причем классификация связана с особенностями коллизионных привязок. Продолжая мысль по поводу классификации коллизионной нормы, хотелось бы отметить, что наиболее существенным среди иных критериев является классификация в зависимости от формы коллизионной привязки. По этому признаку различают односторонние и двухсторонние коллизионные нормы. В качестве односторонней коллизионной нормы выступает такая норма, в которой идет указание на применение права отдельно взятого государства (право Республики Таджикистан, английское право и т.д.). Двухсторонняя коллизионная норма имеет привязку, не указывающую на право конкретного государства, а формирует общий признак, используя который можно выбрать применимое право. Поэтому привязки двухсторонней нормы называют формулой прикрепления.1

Не выходя за рамки исследуемого вопроса и не акцентируя внимание на проблеме классификации коллизионных норм, далее хотелось бы возвратиться к вопросу толкования применения иностранного права. Действительно, формула прикрепления лежит в основе привязки двухсторонней коллизионной нормы, которая является средством применения иностранного права. Каждое государство в зависимости от собственных интересов, исторического и культурного развития создает собственное коллизионное право. Но в юридической литературе существует мнение, что независимо от многочисленности и разнообразия коллизионных привязок, используемых государствами в построении собственного коллизионного права, а также в ходе международной унификации коллизионных норма, все эти процессы проистекают в рамках одинаковых правил, сложившихся в период долгой практики развития коллизионного права и их взаимовлияния.2 Такая точка зрения соответствует действительности. В дополнение к мнению ученого следует указать, что по существу формулы прикрепления являются наиболее типичными, обобщенными правилами, которые чаще всего используются для построения коллизионной нормы.