

Е. Е. Лукин, А. В. Леонтьев

**Международное частное
право. Ответы
на экзаменационные...**



**Алексей Вячеславович Леонтьев
Евгений Евгеньевич Лукин
Международное частное право.
Ответы на экзаменационные билеты**

*Текст предоставлен правообладателем
http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=6147133*

Международное частное право. Ответы на экзаменационные билеты / А.В. Леонтьев, Е.Е. Лукин: Научная книга; Москва; 2009

Аннотация

В настоящее пособие включены краткие ответы на вопросы по международному частному праву. Пособие составлено на основе новейшего конституционного законодательства РФ и международных договоров РФ и полностью соответствует программе курса «Международное частное право».

Целью настоящего пособия является оказание помощи в изучении международного частного права, подготовке к сдаче курсовых экзаменов.

Книга предназначена для студентов всех форм обучения высших и средних специальных учебных заведений юридического профиля.

Содержание

1. Понятие, предмет и система международного частного права (МЧП)	4
2. Место международного частного права в системе права	6
3. Понятие и виды источников международного частного права	8
4. Международные договоры	10
5. Международные обычаи	12
6. Нормы и принципы международного права	14
7. Международное частное право и национальное законодательство	16
8. Понятие и виды коллизионных норм	18
9. Основные формулы прикрепления	20
10. Личный закон физического лица. личный закон юридического лица	22
11. Закон местонахождения вещи (lex rei sitae). Закон страны продавца	24
12. Обратная отсылка и отсылка к закону третьей страны	26
13. Конфликт квалификаций	28
14. Установление содержания иностранного права	30
15. Автономия воли	32
Конец ознакомительного фрагмента.	33

А.В. Леонтьев, Е.Е. Лукин

Международное частное право.

Ответы на экзаменационные билеты

1. Понятие, предмет и система международного частного права (МЧП)

Международное частное право – система норм, регулирующих гражданско-правовые, семейные и трудовые отношения с иностранным элементом методом преодоления коллизии права.

Международное частное право:

- 1) регулирует частноправовые отношения (отношения гражданско-правового характера в широком смысле слова), возникающие в условиях международной жизни;
- 2) имеет свой предмет и свой метод регулирования;
- 3) является отраслью частного и внутригосударственного права;
- 4) с гражданским правом, т.е. многие институты международного частного права являются как бы продолжением институтов гражданского (семейного, трудового) права, в определенной мере производны от этих институтов, но в силу своего международного происхождения, внутреннего и внешнего своеобразия не сливаются с ними и не растворяются в них;
- 5) с международным правом, но не является его частью (принципиально важно признание единства исходных начал международного публичного права и международного частного права, все возрастающего значения международно-правового начала для становления и совершенствования институтов международного частного права). Иногда **предмет международного частного права** определяется как гражданские (трудовые, семейные) отношения, как бы «пересаженные» на международную «почву». Однако при таком механическом подходе не учитываются сложность и своеобразие рассматриваемых явлений.

Соответствующие проявления иностранного элемента характеризуют, например, отношения, связанные с заключением российским участником внешнеторговой деятельности внешнеторгового контракта, открытием за границей наследства в пользу российского гражданина, постоянно проживающего в России, заключением россиянином брака за рубежом. Заметим, что проявления иностранного элемента могут осложнять отношения, регулируемые международным частным правом как поодиночке, порознь, так и в разных сочетаниях.

В системе международного частного права находят отражение объективные начала регулируемых им отношений, их общие свойства и специфические качества. И первые, и вторые принадлежат однородным отношениям, определяют единство системы международного частного права, которое проявляется во взаимозависимости и взаимообусловленности его институтов, отдельных структур и норм.

В своей основе система российского международного частного права близка пандектной системе отечественно-гражданского права с ее общей и особенной частями. Нормы, регламентирующие семейные и трудовые отношения, осложненные иностранным элементом, формируют подсистему международного частного права. Высокая степень обособления характеризует комплексы норм международного частного права, действующих в области торгового мореплавания, трудовых отношений.

Система международного частного права в общем виде включает в себя нормы, регламентирующие:

- 1) защиту прав и законных интересов российских субъектов права за рубежом;

2) правовое положение иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц и организаций в иной правовой форме как участников международного гражданского оборота;

3) участие государства, международных организаций, их представителей и должностных лиц в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом;

4) основания возникновения и порядок осуществления вещных прав, включая права на инвестиции;

5) договорные и иные обязательства;

6) исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности;

7) отношения по наследованию;

8) семейные отношения;

9) трудовые отношения.

2. Место международного частного права в системе права

Чтобы понять предмет изучения науки международного частного права, необходимо рассмотреть один вопрос, который в какой-то степени обобщает вышеизложенное и следует из него в качестве общего вывода, – это **место международного частного права в юридической системе**.

Данный вопрос настолько тесно связан с понятием и природой международного частного права, что порождает неослабевающие дискуссии.

Можно выделить три основных подхода:

1) международное частное право относится к международному праву в широком смысле;

2) международное частное право входит в систему внутреннего права государства;

3) международное частное право – это полисистемный комплекс, который частично относится к международному (публичному) праву и частично – к внутригосударственному праву. В пределах каждого подхода есть также различия. Изложенное позволяет сделать несколько выводов:

1) международное частное право, бесспорно, связано как с международным правом, так и с национальным правом государств, прежде всего с отраслями частного права;

2) международное частное право входит в систему внутреннего (национального) права, несмотря на тесную связь с международным правом. Это жестко предопределяется предметом правового регулирования – частноправовыми отношениями. Оно регулирует отношения между такими субъектами (физическими и юридическими лицами), которые находятся под верховенством государства и, следовательно, под действием его внутреннего права. Механизм международно-правового регулирования не приспособлен для регулирования отношений между физическими и юридическими лицами;

3) международное частное право не является частью гражданского права (семейного, трудового) в системе внутреннего права. Оно занимает самостоятельное место в этой системе, является

самостоятельной отраслью со своими специфическими предметом и методом регулирования;

4) международное частное право вопреки названию имеет национально-правовую природу. В отличие от международного права, единого для всех государств, международное частное право существует в рамках внутреннего (национального) права каждого государства: российское международное частное право, украинское международное частное право, английское международное частное право и т.д.;

5) российское международное частное право может быть определено исходя из вышеизложенного. Это самостоятельная отрасль российского права, представляющая собой систему коллизионных (внутренних и договорных) и унифицированных материальных частноправовых норм, регулирующих частноправовые отношения (гражданские, семейно-брачные, трудовые и иные), осложненные иностранным элементом, посредством преодоления коллизии частного права разных государств. Конечно, национальный характер не исключает

наличия в международном частном праве разных государств общих черт. Известно, что в любой отрасли права разных государств встречаются одинаковые или близкие положения и правила. И это понятно: хотя право и относится к области внутренней юрисдикции государств, в процессе их сотрудничества происходит взаимовлияние и в области права.

В изучении международного частного права большое место занимает **сравнительное правоведение (компаративистика)** – сравнительное изучение и сопоставление соответствующих норм и институтов в праве различных государств. При изучении, например, правовых основ участия иностранных юридических и физических лиц в предпринимательской деятельности на территории России по российскому праву, естественно, возникает вопрос, каковы правовые основы участия в такой деятельности российских физических и юридических лиц за рубежом. Они определяются главным образом правом соответствующего иностранного государства.

3. Понятие и виды источников международного частного права

В юридической науке, когда говорят об **источниках права**, имеют в виду формы, в которых выражена та или иная правовая норма. Источники международного частного права имеют определенную специфику. В области международного частного права очень большое значение придается тем правовым нормам и правилам, которые предусмотрены в различных международных договорах и соглашениях.

Основных видов источников в международном частном праве четыре:

- 1) международные договоры;
- 2) внутреннее законодательство;
- 3) судебная и арбитражная практика;
- 4) обычаи.

Удельный вес видов источников международного частного права в разных государствах неодинаков. Кроме того, в одной и той же стране в зависимости от того, о каких правоотношениях идет речь, применяются нормы, содержащиеся в различных источниках.

В доктрине неоднократно указывалось, что основная особенность источников международного частного права состоит в их двойственном характере. **С одной стороны, источниками являются** международные договоры и международные обычаи, **а с другой** – нормы законодательства и судебная практика отдельных государств и применяемые в них обычаи в области торговли и мореплавания. В первом случае имеется в виду международное регулирование (в том смысле, что одни и те же нормы действуют в двух или нескольких государствах), а во втором – регулирование внутригосударственное. Двойственность источников не означает возможности разделения международного частного права на две части; предметом регулирования в обоих случаях являются одни и те же отношения, а именно гражданско-правовые отношения, осложненные иностранным элементом.

К области семейного права относятся более трети Гаагских конвенций. Это Конвенция о заключении брака и признании его недействительным 1978 г.; Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов 1978 г.; Конвенция о признании развода и судебного разлучения супругов 1970 г.; Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей 1956 г.; Конвенция о признании и исполнении решений по делам об алиментных обязательствах в отношении детей 1958 г.; Конвенция о компетенции и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних 1961 г.; Конвенция о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления (удочерения) 1993 г., которая была подписана РФ в 2000 г., и ряд других конвенций о правовом положении детей. Из конвенций в других областях следует обратить внимание на Конвенцию о коллизиях законов относительно формы завещательных распоряжений 1961 г., Конвенцию о праве, применимом к ответственности изготовителя, 1973 г.

УНИДРУА были разработаны такие конвенции, как Женевская конвенция 1956 г. о договоре международной дорожной перевозки грузов; Женевская конвенция 1973 г. о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа; Женевская конвенция 1976 г. о договоре международной перевозки пассажиров и багажа по внутренним водным путям; Женевская конвенция 1983 г. о представительстве при международной купле-продаже товаров; Оттавская конвенция 1988 г. о международном финансовом лизинге; Оттавская конвенция 1988 г. о международном факторинге; Конвенция о похищенных или незаконно вывезенных культурных ценностях 1995 г.

В 1994 г. Институтом были одобрены Принципы международных коммерческих договоров, опубликованные и на русском языке.

Унификация норм международного частного права может осуществляться и путем принятия на международном или региональном уровне как т.н. модельных законов (кодексов), так и директив и иных нормативных актов по тем или иным вопросам (например, постановлений директив ЕС).

4. Международные договоры

Под международными договорами понимаются соглашения, заключенные между государствами. Могут быть проведены различные классификации международных договоров. Обратим внимание на классификации, имеющие значение для международного частного права. **К ним относится деление договоров на:**

- 1) многосторонние и двусторонние;
- 2) универсальные и региональные;
- 3) самоисполняемые и несамоисполняемые.

Участниками многосторонних договоров могут быть несколько государств. В области международного частного права известны такие многосторонние соглашения, как Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и лицами других государств 1965 г., которую подписали 152 государства (действует для 135 государств), Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (участвуют более 150 государств).

Многосторонние конвенции могут быть универсальными и региональными. **Универсальные договоры** заключаются государствами, принадлежащими к различным регионам земного шара, к различным социально-политическим и правовым системам.

К универсальным относятся соглашения, имеющие наибольшее практическое значение, например Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (участвуют 62 государства, в т.ч. Россия), Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., в которой участвуют 133 государства, в т.ч. Россия.

Под региональными соглашениями обычно понимаются соглашения, которые приняты и действуют в пределах одного региона, как правило, в рамках региональной интеграционной группировки государств (Европейский союз, Содружество Независимых Государств и др.).

Среди двусторонних договоров наибольший интерес представляют для России такие комплексные договоры, как договоры о правовой помощи. В них содержатся положения не только о сотрудничестве органов юстиции, в т.ч. и об исполнении судебных поручений, но и правила о праве, подлежащем применению к соответствующим отношениям в области гражданского и семейного права, и положения о подсудности, о признании и исполнении судебных решений.

Принятые в международной торговой практике обычаи применяются арбитражным судом в тех случаях, когда это обусловлено в договоре, из которого возник спор, и тогда, когда к обычаям отсылает норма права, подлежащего применению к спорному правоотношению, а также если применение обычая основывается на положениях международного договора, действующего в отношениях между государствами, к которым принадлежат стороны в споре. Кроме того, в арбитражной практике допускается применение торговых обычаев и в случаях, когда в нормах права, подлежащего применению к спорному вопросу, не содержится необходимых указаний, а обращение к торговому обычаю вытекает из характера условия, относящегося к спору, например условия, обозначенного одним из распространенных в международной торговле терминов «франко», «фоб», «сиф» и т.п. От обычаев следует отличать обыкновения, складывающиеся в практике торговых сделок и определяющие детали этих сделок. С торговыми обыкновениями приходится сталкиваться в области морских перевозок. Они складываются, например, в портах. Обыкновения могут регулировать взаимоотношения сторон только в тех случаях, когда стороны в той или иной форме признали необходимым применение обыкновений какого-либо морского порта.

Согласно Принципам международных коммерческих договоров, разработанных УНИДРУА, стороны в таком договоре связаны обычаем, который широко известен и постоянно соблюдается сторонами в международной торговле. Стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях.

5. Международные обычаи

Источником международного частного права, связанным происхождением с международной жизнью, **является обычай**. Состав обычных норм, относимых к сфере международного частного права, неоднороден. Различают обычаи, принадлежащие к источникам как международного публичного, так и международного частного права, и обычаи, рассматриваемые лишь в качестве источников международного частного права. Последние именуются в дальнейшем **обычаями международного торгового оборота**, или, более кратко (с известной условностью), торговыми обычаями. **Международные обычаи возникают в условиях** межгосударственного общения, а происхождение торговых обычаев, включая обычаи торгового мореплавания, связано с интернационализацией хозяйственной жизни, частнопредпринимательской деятельностью в рамках международного торгового оборота. Понятие «международный», относимое к такому обычаю, имеет, в принципе, то же значение, что и соответствующее понятие в названии отрасли «международное частное право».

Правила, источником которых является обычай, носят преимущественно материально-правовой характер. В коллизионном праве роль международного обычая, за некоторым исключением, ограничивается нормами, непосредственно вытекающими из начала государственного суверенитета.

При формировании торговых обычаев первичными являются поведение самих участников гражданского оборота, их намерение и воля следовать рождаемым деловой жизнью неписаным правилам. Активную роль в становлении обычных норм играют судебно-арбитражная практика, признаваемая и санкционируемая государствами, а также деятельность международных неправительственных организаций по неофициальной кодификации таких норм. Подготавливаемые ими своды правил, будучи факультативными, применяются при наличии ссылки на них в контракте.

К числу наиболее авторитетных кодификаций такого рода принадлежат Международные правила толкования торговых терминов ИНКОТЕРМС 1990 г. – документ Международной торговой палаты, находящейся в Париже.

Правилами предусматриваются формулы 13 базисных условий поставки; обозначающие их термины разделены на четыре категории, причем по всем терминам обязательства сторон сгруппированы по десяти основным направлениям (обязанностям продавца зеркально соответствуют обязанности покупателя по тем же направлениям).

В области международной купли-продажи товаров обращение к обычным правилам опирается на конвенционную норму. Статья 9 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. предусматривает, что стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях.

Отсутствие договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли.

Обычай рассматривается, т.о., как подразумеваемое условие договора, и обращение к нему в этом качестве предшествует применению диспозитивной нормы.

О применении торговых обычаев идет речь в положениях Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, Арбитражном регламенте ЕЭК ООН.

Обычай не следует смешивать с обыкновением. Последнее не является источником права. Входя в состав волеизъявления участников сделки, обыкновение определяет ее

детали. Впрочем, разграничение обычного правила, образующего норму права, и обычного правила, не являющегося таковой, оказывается на практике нередко затруднительным.

6. Нормы и принципы международного права

В литературе конца XIX в. нередко содержались утверждения, согласно которым в коллизионных принципах *lex loci actus* (законе места совершения акта) и *lex rei sitae* (законе местонахождения вещи) или же в принципе автономии воли сторон усматривались **нормы международного обычного права**.

Выдвинутые крупными юристами-международниками Э. Цительманом и Ф. Каном в конце XIX в. теории такого рода так и остались теоретическими построениями, не получившими подтверждения в международно-правовой практике, поскольку каждое государство устанавливало в своем законодательстве, по каким вопросам должны быть введены коллизионные нормы и каково должно быть содержание таких норм. К. Келлер и К. Сир исходят из того, что такие (якобы обычные) международно-правовые нормы могут в одностороннем порядке изменяться автономным правом отдельного государства или же вообще не применяться.

Таким образом, нельзя утверждать, что в общем международном праве имеются обязательные императивные нормы (*jus cogens*), предписывающие, какое право подлежит применению к правоотношению с иностранным элементом.

Новая ситуация возникла в связи с тем, что экстерриториальное применение картельного, валютного, внешнеэкономического законодательства, в частности законодательства об экспортном контроле одной страны в другой, вступает в конфликт с законодательством этой другой страны. В результате такой ситуации, как совершенно справедливо отмечали К. Келлер и К. Сир, свое государство может перестать быть хозяином в собственном доме, в то время как иностранное государство прямым или косвенным образом будет определять внутреннюю хозяйственную политику этого государства. В таких случаях возникает вопрос о нарушении принципа суверенитета и принципа невмешательства во внутренние дела других государств.

Историческую основу международного частного права всегда составляли т.н. **коллизионные нормы**. Существенная особенность регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом состоит в том, что в ряде случаев нормы международного частного права не содержат прямого ответа, прямого предписания, как нужно решить тот или иной вопрос. Эти нормы указывают лишь, какое законодательство подлежит применению. Нормы такого рода называются коллизионными.

Коллизионные нормы с юридико-технической точки зрения представляют собой наиболее сложные нормы, входящие в область международного частного права. Совокупность таких норм, применяемых каждым государством, составляет коллизионное право. Наша доктрина исходит из того, что международное частное право не может быть сведено только к коллизионному праву. Коллизионное право составляет наиболее сложную и весьма существенную часть международного частного права, но коллизионными вопросами содержание международного частного права отнюдь не исчерпывается.

В сферу международного частного права необходимо включить все нормы, регулирующие гражданско-правовые отношения с иностранным элементом. Так следует сделать потому, что определяющее значение имеет сам характер отношений, предмет регулирования, а не метод регулирования. Могут применяться несколько методов, при этом один из них не исключает применения другого. Материально-правовой метод и коллизионный метод – это два способа регулирования отношений с иностранным элементом, причем наиболее совершенным является первый способ, при котором происходит непосредственное применение материальной нормы без обращения к коллизионной норме. Исходя из такого подхода

к международному частному праву должны быть отнесены материально-правовые нормы, унифицированные путем заключения международных соглашений.

7. Международное частное право и национальное законодательство

Расширение законодательного регулирования в области международного частного права характерно для второй половины XX – начала XXI вв. Наглядным свидетельством этой тенденции является собранное и переведенное на русский язык законодательство почти полусотни государств мира. Говоря о внутреннем законодательстве как источнике международного частного права, следует различать **две группы государств**:

1) в одной из них действуют специальные законы о международном частном праве. Такие законы были приняты в Австрии, Азербайджане, Венгрии, Венесуэле, Грузии, Италии, Лихтенштейне, Польше, Румынии, Словении, Тунисе, Турции, Чехословакии, Швейцарии, Эстонии, Югославии. Законы о международном частном праве были приняты также в штате Луизиана (США), провинции Квебек (Канада).

В этих комплексных законах, как правило, содержатся три раздела:

а) общие понятия (квалификация, установление содержания и пределов действия иностранного права, обратная отсылка и др.);

б) определение применимого права в широкой сфере отношений (в области гражданского, семейного, трудового права);

в) вопросы международного гражданского процессуального права (компетенция судов и иных органов государства при рассмотрении соответствующих дел в сфере международного частного права, процессуальные права иностранных граждан и юридических лиц, признание и исполнение иностранных судебных решений и др.);

2) в другой группе государств нормы международного частного права, иногда достаточно подробные, содержатся в различных законодательных актах. Приведем основные данные о внутреннем законодательстве по международному частному праву ряда государств, относящихся как к первой, так и ко второй группе.

Венгрия. Закон о международном частном праве был принят в 1979 г. В гл. I «Общие положения» этого Закона регулируются вопросы квалификации, обратной отсылки, установления содержания иностранного права, взаимности, публичного порядка. Глава II посвящена лицам (гражданам, государству как субъекту правоотношений, юридическим лицам); гл. III – праву интеллектуальной собственности; гл. IV – праву собственности; гл. V – обязательствам; гл. VI – наследованию; гл. VII – семейному праву; гл. VIII – трудовому праву; гл. IX – вопросам юрисдикции; гл. X – правилам процесса; гл. XI – признанию и исполнению решений иностранных судов и других органов.

Польша. Основным источником международного частного права является Закон о международном частном праве 1965 г., содержащий коллизионные нормы гражданского, трудового и семейного права. Наряду с этим Законом в области международного частного права действуют отдельные нормы, содержащиеся в Законе о воздушном праве 1962 г., Законе о морском праве 1961 г. и в ряде других актов. Вопросы процессуального характера подробно регулируются Гражданским процессуальным кодексом 1964 г.

Румыния. В Законе о международном частном праве 1992 г. содержатся 183 статьи.

Словения. Действует Закон о международном частном праве и процессе 1999 г.

Турция. В Законе о международном частном праве и процессе 1982 г. 48 статей. Особое внимание в нем уделено вопросам брака и семьи, а также международного гражданского процесса.

Украина. 16 января 2003 г. были приняты Гражданский кодекс и Хозяйственный кодекс, но поскольку в них не были включены нормы международного частного права, они должны войти в закон о международном частном праве, проект которого подготовлен.

Чехословакия. Закон о международном частном и процессуальном праве 1963 г. подробно регламентирует обязательственные, трудовые, наследственные и семейные отношения с иностранным элементом, а также вопросы процессуального характера. Он сохранил свое действие в Чехии и Словакии.

8. Понятие и виды коллизионных норм

Несмотря на все успехи в области унификации права, в современном мире сохраняются существенные различия в регулировании частноправовых отношений в различных странах. В одних областях правового регулирования (в международной торговле, перевозке, охране интеллектуальной собственности), в которых тенденция унификации проявляется более активно, различий становится меньше, в других же (семейной, наследственной) различия сохраняются, поскольку в этих областях существенное влияние на регулирование соответствующих отношений оказывают национальные, бытовые, религиозные особенности и традиции. Возникает проблема выбора права, подлежащего применению к тому или иному правоотношению. Она получила название **коллизионной проблемы** (от лат. *collisio* – «столкновение»). Когда говорят о коллизии законов, то имеют в виду необходимость выбора между ними для решения спора или возникшего вопроса в области международного частного права.

Коллизионная норма – это норма, определяющая, право какого государства должно быть применено к соответствующему правоотношению. Коллизионная норма носит отсылочный характер, она только отсылает к материальным нормам, предусматривающим решение соответствующего вопроса. Поскольку **коллизионная норма** – норма отсылочного характера, ею можно пользоваться только вместе с какими-либо материально-правовыми нормами, к которым она отсылает, нормами законодательства, решающими вопрос по существу. Хотя коллизионная норма указывает лишь, законы какой страны должны быть применены, ее нельзя рассматривать как имеющую те же функции, что выполняет справочное бюро на вокзале, сообщаящее пассажирам, в каком окошечке они могут купить билет и с какого пути отправляется их поезд.

Концепция применения правила, наиболее тесно связанного с правоотношением, получила широкое распространение сначала в странах англо-американской системы права, а затем и в других государствах. Первоначально эта концепция была применена в судебной практике США в области договорного права и деликтных обязательств. Для понимания сущности коллизионных норм, их содержания и пределов их действия необходимо обратиться к классификации коллизионных норм. Имеются коллизионные нормы, установленные национальным правом, и нормы, установленные международным договором. Последние должны толковаться с учетом их международного характера (ст. 18 Римской конвенции 1980 г.).

Классификация коллизионных норм определяется объективным критерием, лежащим в ее основе. Наиболее существенной является классификация **по форме коллизионной привязки**. По этому признаку определяют **односторонние и двусторонние коллизионные нормы**.

Односторонняя – прямо указывает право страны, подлежащее применению. **Привязка двусторонней нормы** не называет право конкретного государства, а формулирует общий признак, используя который можно выбрать право. Поэтому привязку двусторонней нормы называют формулой прикрепления.

По форме выражения воли законодателя коллизионные нормы подразделяются на:

- 1) императивные;
- 2) диспозитивные;
- 3) альтернативные.

Императивные – это нормы, которые содержат категорические предписания, касающиеся выбора норм права, и которые не могут быть изменены по усмотрению сторон частного правоотношения.

Диспозитивные – это нормы, которые, устанавливая общие правила о выборе норм права, оставляют сторонам возможность отказаться от него, заменить другим правилом. Диспозитивные нормы действуют лишь постольку, поскольку стороны своим соглашением не договорились об ином правиле.

Альтернативные – это нормы, которые предусматривают несколько правил по выбору норм права для данного, т.е. указанного в объеме этой нормы, частного правоотношения.

9. Основные формулы прикрепления

Специфика жестких коллизионных норм проявляется в их структуре. Каждая **коллизийная норма состоит из двух частей**:

- 1) объема;
- 2) коллизионной привязки.

Под объемом понимаются соответствующие правоотношения, к которым применимы эти нормы. Под привязкой понимается указание на право страны (правовую систему), которое подлежит применению к данному виду отношений.

Приведем пример. Статья 156 СК РФ предусматривает, что условия заключения брака для каждого из лиц, вступающих в брак, определяются законодательством государства, гражданином которого это лицо является в момент заключения брака. Объем в данном случае – условия заключения брака, привязка – закон гражданства лица.

В законодательстве, в международных договорах и практике различных государств применяются различные коллизионные привязки (формулы прикрепления), имеющие обычно латинские обозначения.

Приведем наиболее распространенные **коллизионные привязки и отношения, к которым они применяются**:

1) закон гражданства лица (*lex patriae*) и закон местожительства лица (*lex domicilii*). Применяются при регулировании отношений с участием граждан (определение правоспособности и дееспособности) – ст. 1195, 1196, 1197 ГК РФ, ст. 156 СК, п. 1 и 2 ст. 23 Минской конвенции 1993 г.; ст. 26 Кишиневской конвенции 2002 г.;

2) личный закон юридического лица (*lex societatis*). Указывает на государственную принадлежность юридического лица (обычно условно в международном частном праве говорят о национальности юридического лица – ст. 1202 ГК РФ, п. 3 ст. 23 Минской конвенции 1993 г., п. 3 ст. 26 Кишиневской конвенции 2002 г.;

3) закон местонахождения вещи (*lex rei sitae*). Применяется в отношении права собственности и иных вещных прав, в области наследования – ст. 1205, 1213, 1224 ГК РФ, ст. 38, 45, 46 Минской конвенции 1993 г., ст. 41, 48, 49 Кишиневской конвенции 2002 г.;

4) закон места совершения акта (*lex loci actus*). Применяется в различных вариантах при определении формы договора, формы и сроков действия доверенности, в области наследования и других – ст. 1209, 1217 ГК РФ, ст. 39, 40, 41 Минской конвенции 1993 г., ст. 42–44 Кишиневской конвенции 2002 г.;

5) закон места заключения договора (*lex loci contractus*) и закон места исполнения договора (*lex loci solutionis*). Применяются в области обязательственного права в законодательстве ряда стран;

6) закон страны места выполнения работы (*lex loci laboris*). Применяется в законодательстве ряда стран в области трудовых отношений;

7) закон места совершения правонарушения (*lex loci delicti commissi*). Применяется в отношении обязательств вследствие причинения вреда – ст. 1219 ГК РФ, ст. 42 Минской конвенции 1993 г., ст. 45 Кишиневской конвенции 2002 г.;

8) закон места заключения брака (*lex loci celebrationis*). Применяется в законодательстве ряда стран, регулирующем семейные отношения;

9) закон флага (*lex flagi*). Применяется в области торгового мореплавания – ст. 415 КТМ;

10) закон, регулирующий существо отношения (*lex causae*). Применяется в ряде стран в основном в области обязательственного права;

11) закон страны суда, разрешающего спор (*lex fori*). Применяется в области гражданского процесса. Суд по вопросам гражданско-процессуального характера применяет свое право;

12) закон, избранный арбитрами (*lex arbitri*). В ряде стран, в т.ч. и в России, при отсутствии какого-либо указания сторон международный коммерческий арбитраж применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми, – абз. 2 п. 1 ст. 1186 ГК, ст. 28 Закона РФ о международном коммерческом арбитраже 1993 г. ;

13) закон местонахождения суда, осуществляющего конкурсное производство (*lex fori concursus*). Применяется в области трансграничного банкротства.

10. Личный закон физического лица. личный закон юридического лица

Личный закон физического лица (lex personalis):

- 1) закон гражданства (lex patriae, lex nationalis);
- 2) закон местожительства (lex domicilii).

В соответствии с личным законом решаются вопросы гражданско-правового статуса физического лица, его правоспособности и дееспособности, личных прав, прав в области семейных отношений, отношений по наследованию. В случае, когда в качестве личного закона выступает закон гражданства, эти вопросы рассматриваются по праву страны, гражданином которой является данное лицо; применение же закона местожительства влечет подчинение указанных вопросов праву страны, где соответствующее лицо постоянно или преимущественно проживает. Становление принципа гражданства как коллизионного начала связано с преобразованиями в праве, вызванными Великой французской революцией, с принятием Гражданского кодекса Франции 1804 г. Личный закон в форме закона домицилия лица наиболее широко распространен в странах общего права, где его понимание и применение отличаются существенными особенностями. Нельзя не заметить нарастающего влияния lex domicilii и за пределами этих стран. Для некоторых стран характерна смешанная система привязок личного закона. Согласно кодексу Бустаманте (ст. 7) каждое договаривающееся государство будет применять в качестве личных законов закон домицилия или закон гражданства, или те, которые уже приняты либо будут приняты его внутренним законодательством.

Согласно ч. 3 ГК РФ обращение к закону физического лица сформулировано следующим образом: «если лицо наряду с иностранным гражданством имеет и российское гражданство, его личным законом является российское право».

Представления личного закона, использовавшиеся в отношении физических лиц, в свое время были перенесены и на юридическую фикцию – юридических лиц, вследствие чего к ним по аналогии продолжали применяться понятия «национальность» и «оседлость». Категория «национальность» применительно к юридическим лицам является условной, неточной, поскольку она не имеет исходного содержания, т.е. особой правовой связи с государством, выражаемой в институте гражданства, но используемой в определенной мере лишь в целях удобства, краткости, обиходности употребления, и в юридическом отношении не может рассматриваться как надлежащая для целей обращения к ней при характеристике юридических лиц.

Личный закон юридического лица (lex societatis) указывает на принадлежность юридического лица к правовой системе определенного государства и, соответственно, на его государственную принадлежность (и в этом смысле условно на «национальность», отсюда – **закон «национальности» юридического лица**). Личный закон позволяет решать вопросы, относящиеся к статусу лица, его гражданской правосубъектности, в т.ч. такие: является ли образование юридическим лицом; как возникает и в каком порядке прекращает свою деятельность юридическое лицо, каковы его организационно-правовая форма, объем правоспособности; каким образом строятся отношения внутри юридического лица; как осуществляется его реорганизация и ликвидация. Этим же законом регулируются судьба ликвидационного остатка, правовое положение представительств и филиалов юридического лица. Основы гражданского законодательства (п. 1 ст. 161) в вопросах определения гражданской правоспособности иностранных юридических лиц предпочтение отдали праву страны, где «рождено» юридическое лицо. Приверженность этой коллизионной норме сохраняет модель

Гражданского кодекса для стран СНГ: в соответствии со ст. 1211 модели законом юридического лица считается право страны, где это юридическое лицо учреждено.

11. Закон местонахождения вещи (*lex rei sitae*). Закон страны продавца

Закон местонахождения вещи (*lex rei sitae*) – одна из первых формул прикрепления, сложившаяся в практике международного частного права. Она означает применение права того государства, на территории которого находится вещь, являющаяся объектом частноправовых отношений. Если сущность этой формулы прикрепления не изменилась с древнейших времен, то сфера ее использования серьезно изменилась. Когда-то закон местонахождения вещи применялся исключительно к недвижимости, в настоящее время в сферу его действия включается и движимое имущество.

Сфера применения этого коллизионного начала – вопросы права собственности и других вещных прав. Основы гражданского законодательства (ст. 164) ограничиваются решением коллизионной проблемы права собственности на имущество, устанавливая в качестве основного правило *lex rei sitae* и допуская ряд исключений из него. Более широко проблема рассматривается в модели Гражданского кодекса для стран СНГ, в соответствии с которой (ст. 1219) право собственности и другие вещные права на недвижимое и движимое имущество определяются по праву страны, где имущество находится, если иное не предусмотрено законом. По этому же праву определяется принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам, а также осуществляется иная юридическая квалификация имущества. Последующими положениями модели предлагаются правила, предусматривающие отдельные изъятия из закона местонахождения вещи.

Закон страны продавца (*lex venditoris*) означает применение права того государства, к которому относится продавец. Основы гражданского законодательства (п. 1 ст. 166) при существовании соглашения сторон о подлежащем применении права предписывают применять к внешнеторговому договору купли-продажи для определения его статуса

право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, являющаяся продавцом, аналогичную субсидиарную коллизионную норму, но к любой купле-продаже, осложненной иностранным элементом (а не только к внешнеторговой), предлагает применять модель Гражданского кодекса для стран СНГ (ст. 1225).

В ряде общих условий поставок товаров к отношениям сторон по тем вопросам, которые не урегулированы или не полностью урегулированы контрактами или соответствующими общими условиями, предусматривается применение материального права страны продавца (ОУП СССР – КНДР 1981 г.; РУП СЭВ 1968—1988 гг.; ОУП СЭВ – Финляндия 1978 г.; Общие условия поставок товаров между организациями СССР 1977 г.).

Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, 1955 г. в случаях, когда сторонами не определено право, подлежащее применению, подчиняет продажу регулированию внутренним правом страны, в которой постоянно проживает продавец в момент получения им заказа или находится предприятие продавца, получившее заказ. Регулирующим внутренним правом может быть право страны, где постоянно проживает покупатель или находится предприятие, выдавшее заказ, если заказ был получен в этой стране продавцом либо его представителем.

Из ст. 8 Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г. (в силу не вступила) следует, что в отсутствие выбора сторонами права, применимого к договору купли-продажи, договор регулируется правом государства, где продавец на момент заключения договора имеет коммерческое предприятие. При определенных обстоятельствах договор подчиняется праву страны, где на момент заключения договора покупатель имеет коммерческое предприятие, или иному праву, с которым договор имеет

явно более тесную связь. В таком вот понимании закон страны продавца закреплен во внутреннем праве разных государств, в т.ч. и в России.

12. Обратная отсылка и отсылка к закону третьей страны

Обратная отсылка и отсылка к закону третьей страны возникает в случаях, когда отечественное право отсылает к иностранному праву, а из коллизионных норм последнего вытекает необходимость обращения вновь к отечественному праву или к праву третьей страны.

В пользу принятия обратной отсылки приводят обычно довод о том, что сама идея коллизионного метода регулирования состоит в выборе правовой системы, с которой данное правоотношение имеет наиболее тесную связь. Поэтому **следует использовать не только ее материальные, но и коллизионные нормы**. Позднее стали приводить и довод чисто практического порядка: принятие обратной отсылки ведет к сокращению случаев вынесения судами решений на основе иностранного права, что значительно упрощает их работу по рассмотрению споров.

Против признания выдвигается довод о том, что коллизионная норма страны суда уже решила проблему выбора права. Поэтому отсылку к праву другой страны следует понимать как отсылку исключительно к материально-правовым нормам другой страны, а не к ее коллизионным нормам. Отрицательное отношение к принятию обратной отсылки (точно так же, как и к практике отсылки к закону третьей страны) было проявлено в Римской конвенции 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам (ст. 15).

В этой статье предусмотрено, что под правом государства, подлежащим применению в соответствии с Римской конвенцией, понимаются действующие в этом государстве правовые нормы (за исключением норм международного частного права). Законодательная практика и доктрина иностранных государств не дают однозначного ответа на вопрос о применимости обратной отсылки и отсылки к праву третьей страны.

В ФРГ Вводный закон к германскому гражданскому уложению (ГУ) общим образом признает обратную отсылку и отсылку к третьему закону. Согласно ст. 4 при отсылке к праву какого-либо государства применяется и его международное частное право, если это не противоречит смыслу коллизионной нормы. Если право иностранного государства содержит отсылку к гражданскому праву, то применяются нормы германского материального права (п. 1 ст. 4).

Отрицательное отношение к применению обратной отсылки получило в России впервые законодательное закрепление в Законе о международном коммерческом арбитраже 1993 г. В соответствии с этим Закон третейский суд должен разрешать споры в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. «Любое указание на право или систему права какого-либо государства, – говорится в ст. 28 Закона, – должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам».

В российском гражданском законодательстве вопрос об обратной отсылке впервые был решен в ч. 3 ГК (ст. 1190).

Приведем текст этой статьи:

«1. Любая отсылка к иностранному праву в соответствии с правилами настоящего раздела должна рассматриваться как отсылка к материальному, а не к коллизионному праву соответствующей страны, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи.

2. Обратная отсылка иностранного права может приниматься в случаях отсылки к российскому праву, определяющему правовое положение физического лица (статьи 1195–1200)».

Из приведенного текста следует, что общее правило неприменения обратной отсылки и отсылки к закону третьей страны установлено не только в отношении договоров. Согласно этому правилу любая отсылка к иностранному праву должна пониматься как отсылка к материальному праву, а не к коллизионному праву соответствующей страны.

13. Конфликт квалификаций

В процессе применения коллизионной нормы возникает **проблема квалификации юридических понятий**, используемых в самой формулировке коллизионной нормы (как объема, так и привязки). В праве различных государств эти понятия («домиций», «форма сделки», «движимое и недвижимое имущество» и т.д.) не совпадают по своему содержанию. Например, исковая давность рассматривается во Франции (как и в подавляющем большинстве других государств) как понятие гражданского права, а в Великобритании, США и Финляндии – как понятие процессуального права.

Правда, в самой Великобритании в 1984 г. был принят Закон об иностранных сроках исковой давности, в котором было установлено, что правила об этих сроках считаются относящимися к материальному праву, применяемому к договору, а не к процессуальным нормам.

В США также постепенно происходит отход от характеристики этого института как процессуального с целью применения принятого в международном частном праве подхода.

Если французский суд квалифицирует давность не по собственному праву, а по английскому (в случае, когда к сделке подлежит применению английское право), то применить английские правила о сроке давности он не сможет, поскольку суд вообще не применяет иностранные процессуальные законы. Господствующая доктрина западных государств исходит из того, что квалификация юридических понятий должна проводиться по закону страны суда до того, как решена проблема выбора закона, т.е. до того, как применена коллизионная норма. Если на основе коллизионной нормы должен применяться иностранный закон, то всякая дальнейшая квалификация возможна лишь на основе той правовой системы, к которой отсылает коллизионная норма. Следует подчеркнуть, что во всех случаях, когда коллизионная норма права иностранного государства отсылает к нашему закону, суд или иной орган этого государства должен применять российский закон так, как он применяется в России.

В прошлом, до принятия ч. 3 ГК (в ред. от 30 декабря 2004 г.), в нашей стране отсутствовало законодательное регулирование сложных проблем квалификации в области международного частного права. Этот пробел был восполнен принятием ст. 1187 ГК, текст которой гласит следующее.

1. При определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом, если иное не предусмотрено законом.

2. Если при определении права, подлежащего применению, юридические понятия, требующие квалификации, не известны российскому праву или известны в ином словесном обозначении либо с другим содержанием и не могут быть определены посредством толкования в соответствии с российским правом, то при их квалификации может применяться иностранное право».

Из текста этой статьи следует, что проблема квалификации в современном российском законодательстве решается в отношении понятий как объема, так и привязки коллизионной нормы, исходя из одних и тех же критериев. Основным правилом, установленным п. 1 ст. 1187, является правило о толковании юридических понятий в соответствии с российским правом.

Из этого основного правила сделаны исключения, а именно:

1) может осуществляться квалификация, как это предусмотрено п. 2 этой статьи, на основе иностранного права;

2) могут применяться иные подходы в самой ч. 3 ГК и в других законах.

Так, в соответствии со ст. 1205 ГК содержание права собственности и иных вещных прав на недвижимое и движимое имущество должно определяться по праву страны, где это имущество находится. При таком подходе, допускающем в определенных случаях осуществление квалификации на основе иностранного права, должным образом учтены объективное несовпадение или же существенные различия в правовых системах разных государств.

14. Установление содержания иностранного права

В современных условиях после перехода нашего государства от по существу закрытого к открытому обществу, когда резко возрос объем гражданско-правовых отношений с иностранным элементом, когда не только суд, но и другие государственные органы должны применять иностранное право не только в силу действия принципа автономии воли сторон, но и в силу коллизионных норм, установленных законодательством или международным договором, вопрос об установлении содержания иностранного права из чисто теоретической категории стал переходить в проблему практического характера.

Перед судами, рассматривающими споры в области международного частного права, **возникает непростая проблема** – установить содержание иностранного права. Иностранное право подлежит применению не только в силу отсылки к нему коллизионных норм, но и в других случаях (определение статуса иностранного лица – стороны в процессе, полномочий представителя такого лица и др.). Кроме того, иностранное право применяется не только третейскими судами, судами общей юрисдикции, арбитражными судами, но и другими государственными органами (нотариатом, загсом и т.д.). В ст. 166 С К РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2004 г.) говорится об установлении содержания норм иностранного права судом или загсами.

Согласно действующему в России законодательству суды применяют иностранное право в случаях, предусмотренных законом и международным договором.

В ГПК от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 29 декабря 2004 г.) установлено, что суд в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации при разрешении дел применяет нормы иностранного права (п. 5 ст. 11). Далее развернутая формулировка применяется в АПК РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 2 ноября 2004 г.) РФ. Согласно п. 5 ст. 13 АПК арбитражный суд в соответствии с международным договором Российской Федерации, федеральным законом, соглашением сторон, заключенным в соответствии с ними, применяет нормы иностранного права.

Включение в ч. 3 Гражданского кодекса РФ ст. 1191 «Установление содержания норм иностранного права» имеет принципиальное значение. **В п. 1 этой статьи предусмотрено следующее.**

«При применении иностранного права суд устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве».

Из этого положения ГК РФ, а также из ГПК РФ 2002 г. (п. 5 ст. 11) и АПК РФ 2002 г. (п. 5 ст. 13) следует, что судья обязан применять в соответствующих случаях нормы иностранного права. Однако правило такого рода легче сформулировать в законе, чем применить на практике.

В суде любой страны применение иностранного права связано с большими трудностями, поскольку судей нельзя обязать знать право другого государства.

Сложность применения иностранного права для российских судов объясняется и тем, что до 90-х гг. XX в. практика применения иностранного права в государственных судах (в отличие от международных третейских судов) была крайне незначительной. К тому же она и не публиковалась.

Таким образом, имеются различные **способы установления содержания иностранного права, к ним, в частности, относятся следующие:**

1) обращение за содействием и разъяснениями к Министерству юстиции РФ и иным компетентным органам или организациям (например, в Торгово-промышленную палату РФ, научно-исследовательские организации);

- 2) обращение к органам или организациям иностранных государств;
- 3) привлечение в качестве экспертов соответствующих специалистов.

Поскольку практика показала недостаточную эффективность использования этих способов для установления содержания иностранного права, в современных условиях проявляется тенденция более активного обращения к сторонам в деле.

15. Автономия воли

Закон, избранный лицом, совершившим сделку (*lex voluntatis*), означает применение права того государства, которое выберут сами стороны – участники частного правоотношения.

Отношение к этой формуле прикрепления в последние годы характеризуют:

- 1) расширение пределов обращения к началу автономии воли;
- 2) придание ему большей гибкости; закрепление правила о выборе сторонами контракта применимого права в универсальных и региональных международных договорах;
- 3) применение этого правила как основного, ведущего в «связке» с системами коллизионных норм, имеющих субсидиарное значение;
- 4) ограничение автономии воли посредством свехимперативных норм.

Представляют интерес примеры обращения к началу автономии воли в области отношений, не являющихся для него традиционными:

- 1) п. 2 ст. 161 Семейного кодекса РФ (об избрании супругами, не имеющими общего гражданства или совместного местожительства, законодательства, подлежащего применению для определения их прав и обязанностей по брачному договору);
- 2) ст. 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к наследованию имущества умерших, 1989 г. (об автономии воли в отношениях по наследованию);
- 3) ст. 132 Закона о международном частном праве Швейцарии (о праве сторон деликтного обязательства в любое время после совершения вредоносного действия договориться о применении права суда).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.