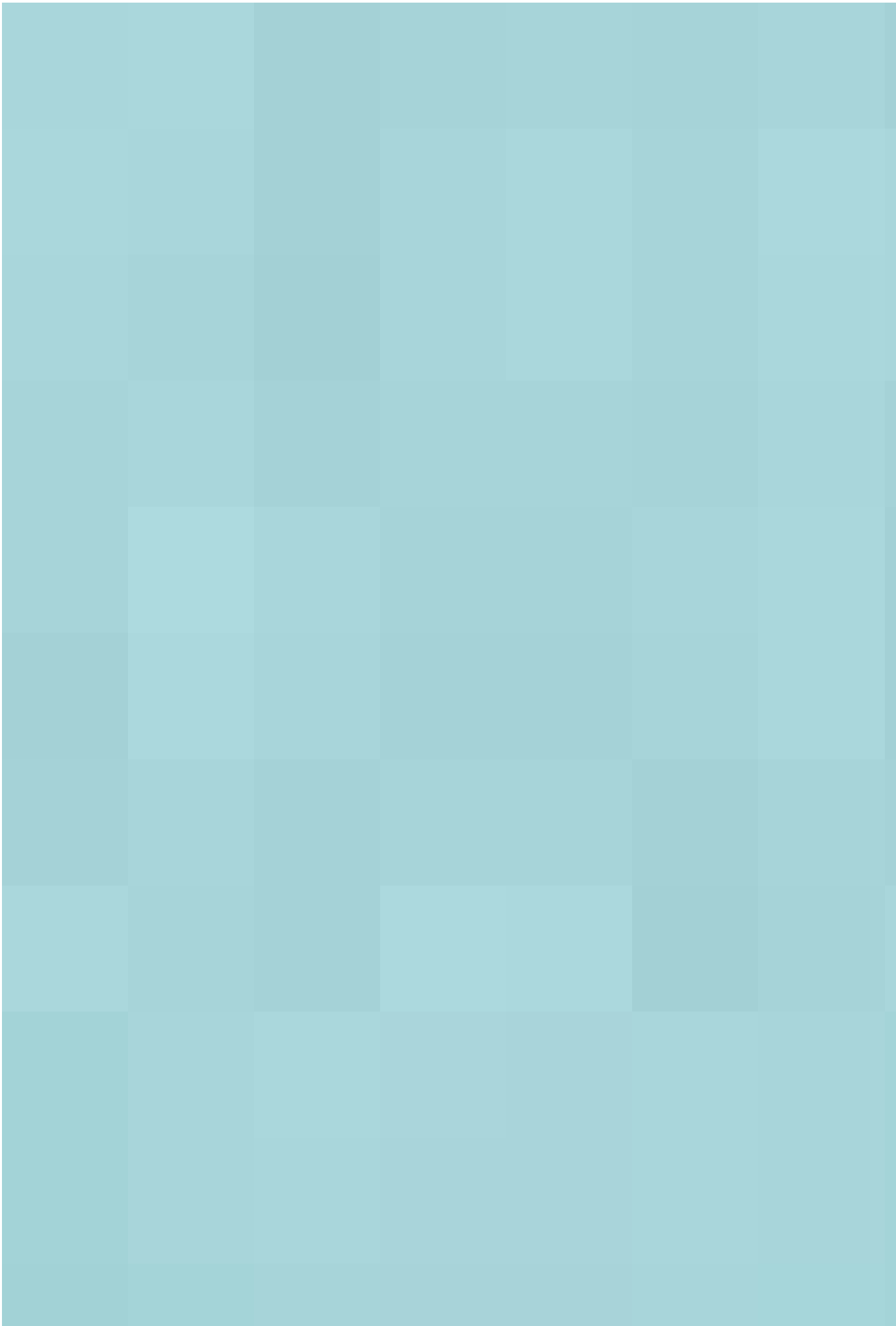




Денис Александрович Шевчук Международное частное право: учебное пособие

*Текст предоставлен правообладателем
http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=182726*

Международное частное право: учебное пособие (учебник, лекции): Электронная книга;

Аннотация

Пособие предназначено для подготовки к экзаменам по предмету «Международное частное право». В числе тем: источники международного частного права, понятие международного частного права, субъекты международного частного права, нормы международного частного права, принципы международного частного права. Может использоваться как электронный учебник, конспект, шпаргалка. Также пригодится для написания письменных работ (реферат, курсовая, диплом, диссертация).

Содержание

Тема 1	4
1.1. Предмет и система международного частного права	4
1.2. Коллизионные и материально-правовые методы регулирования в международном частном праве	8
Тема 2	11
2.1. Виды и соотношение источников международного частного права	11
2.2. Внутреннее законодательство государств	14
2.3. Международные договоры	17
2.4. Судебные прецеденты	22
2.5. Правовые обычаи и обыкновения как регуляторы отношений в области международного частного права	25
Тема 3	27
3.1. Понятие и виды коллизионных норм	27
3.2. Основные типы коллизионных привязок	30
Конец ознакомительного фрагмента.	33

Шевчук Денис Александрович

Международное частное право

Тема 1

ОБЩИЕ ПОНЯТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Менеджер – наемный управленец, начальник!

*Если у вас нет ни одного подчиненного – вы не менеджер,
а максимум специалист!*

Денис Шевчук

1.1. Предмет и система международного частного права

Вопрос о предмете и системе МЧП является одним из наиболее сложных и запутанных в современной правовой доктрине. Количество и содержание точек зрения, выдвинутых по этому поводу различными отечественными и зарубежными исследователями, поражает своим многообразием и противоречивостью. Тем не менее подавляющее большинство ученых сходится на мысли о том, что существуют два основных признака, характеризующих общественные отношения, составляющие предмет международного частного права. Отмечается, что эти общественные отношения должны, во-первых, носить частный характер и, во-вторых, быть международным.

Международное частное право (МЧП) как самостоятельная юридическая наука возникла относительно недавно – в середине XIX века. Одним из основателей считается Джозеф Стори, который в 1884 году выпустил книгу под названием «Комментарий к коллизии законов». В ней впервые была предпринята попытка комплексного анализа проблем МЧП и упомянут сам термин «международное частное право» (private international law).

Частный характер. Право как совокупность юридических норм, действующих на определенной территории, может охватывать две основные группы отношений:

- ♦ Между лицами, национально-государственными, административно-территориальными образованиями и государством (обществом) или между государственными органами – регулируются публичным правом (государственным, уголовным, административным, финансовым и т. д.) Такие отношения предусматривают наличие властных полномочий, по меньшей мере у одной из сторон и «вертикальный характер» взаимодействия между ними;

- ♦ Отношения между физическими и юридическими лицами – регулируются частным правом (гражданским, семейным, трудовым и др.) В данном случае субъекты правоотношений не обладают властными полномочиями по отношению друг к другу и взаимодействуют между собой на «горизонтальной основе».

Международный характер. Развитие отношений между государствами и лицами различной государственной принадлежности обуславливает необходимость взаимодействия национально-правовых субъектов разных стран. Такое взаимодействие происходит уже в рамках международных отношений и регулируется в большинстве своем международным правом. В данном случае также возможны два варианта регулирования:

♦ Международные отношения межгосударственного характера регламентируются в основном международным публичным правом. Здесь главное место занимают вопросы политических взаимоотношений государств и производных от них субъектов – обеспечения мира и безопасности, невмешательства и разоружения, межгосударственного сотрудничества в экономической, культурной, социальной сферах, в области прав человека и др. Отличительной особенностью этой группы отношений является особое качество, присущее их основному субъекту (государству) – суверенитет. Именно суверенитет обуславливает специфику всей системы межгосударственных отношений как отношений **властного характера** и регулирование их посредством международного публичного права;

♦ Международные отношения могут также возникать как между частными лицами (физическими и юридическими), так и между частными лицами и иностранным государством в неполитической сфере. Это происходит, например, в случаях заключения внешнеэкономических контрактов и браков между иностранцами; издания автором своего произведения за рубежом; осуществления международных перевозок и инвестиционной деятельности в иностранном государстве; получения наследства, находящегося за границей, и т. п. В большинстве своем эти отношения можно идентифицировать как имущественные и связанные с ними некоторые неимущественные (в области авторского, патентного, семейного права и др.) отношения международного характера.

Отличительным свойством такого рода отношений является отсутствие у их субъектов властных полномочий друг по отношению к другу и, следовательно, наличие равноправной основы взаимодействия их участников в практической деятельности. Такие отношения носят преимущественно **немежгосударственный** (государство вообще не принимает участие в правоотношении или является только одним из его субъектов) **невластный** характер и регулируется правовыми нормами, совокупность которых принято именовать международным частным правом. Именно они составляют предмет правового регулирования МЧП.

Невластный характер указанных отношений особенно важно подчеркнуть, так как возможны ситуации, когда возникают международные немежгосударственные отношения властного характера. В их рамках в качестве властных субъектов правоотношений в большинстве своем выступают государственные органы исполнительной ветви власти, с одной стороны, и иностранные физические и юридические лица, с другой. Подобные отношения, как правило, регулируются национальным (государственным, налоговым, административным, уголовным, таможенным и др.), а не международным правом

Государство или его органы могут выступать участниками отношений, составляющих предмет МЧП, только при том условии, если их контрагентом будет физическое или юридическое лицо, а само отношение будет носить частно-правовой характер.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать вывод, что предмет правового регулирования международного частного права составляют **международные немежгосударственные отношения невластного характера**.

Вместе с тем нельзя не обратить внимание на тот факт, что в отечественной правовой доктрине широкое распространение получило другое толкование понятия и содержания предмета МЧП. В подавляющем большинстве случаев оно определяется как совокупность гражданско-правовых отношений особого рода, возникающих в условиях международного общения, или как система отношений гражданско-правового характера с иностранным элементом.

Международные немежгосударственные отношения невластного характера, как правило, возникают на практике в следующих случаях:

♦ Когда один из субъектов отношений является иностранцем или находится на территории иностранного государства (внешнеэкономические контракты, заключаемые между гражданами или юридическими лицами различных стран);

- ◆ Когда объект отношений (имущество, неимущественные права) находятся на иностранной территории;

- ◆ Когда юридический факт, с которым связано возникновение, изменение или прекращение правоотношений, происходит за границей.

В конкретном правоотношении подобные варианты могут присутствовать в любых сочетаниях, включая и такие случаи, когда все три изложенных выше схемы воплощаются в одной практической ситуации. Тем не менее в составе правоотношения достаточно наличия хотя бы одного из указанных элементов, чтобы оно имело международный характер.

С точки зрения **содержания** отношения, входящие в предмет МЧП, можно разделить на следующие основные группы:

1. экономические, хозяйственные, научно-технические и культурные связи в той их части, которые подпадают под указанные выше критерии. В данном случае задача МЧП состоит в регулировании деловых контактов организаций и фирм различных стран»

2. отношения с участием иностранцев, затрагивающие их имущественные и личные неимущественные, семейные и некоторые другие права частноправового характера. Здесь задача МЧП состоит в регулировании положения иностранцев на территории других государств и в создании гарантий для беспрепятственной реализации такого рода прав.

Вопрос о **системе** международного частного права имеет две составляющих. Во-первых, он предусматривает необходимость характеристики содержания нормативного массива, образующего в своей совокупности МЧП, а, во-вторых, – требует определения рамок МЧП как учебного курса и как отрасли правовой науки. Природа и характерные черты МЧП непосредственно зависят от способов регулирования частноправовых правоотношений международного характера. Поэтому в рамках МЧП выделяются два основных вида норм: коллизионные и материально-правовые.

Коллизионные нормы составляют историческую основу МЧП. Их предназначение состоит не в непосредственном регулировании тех или иных общественных отношений, а в определении права того государства, которое должно быть применимо в данном конкретном случае. По своей природе коллизионные нормы являются правилами поведения отсылочного характера. Совокупность коллизионных норм, применяемых каждым государством, составляет его коллизионное право.

В отличие от коллизионных **материально-правовые нормы** непосредственно устанавливают права и обязанности для участников отношений, регулируемых МЧП. Их название достаточно условно, так как в состав таких входят правила поведения не только материального, но и процессуального характера. Материальные нормы часто называют прямыми, поскольку иногда они регулируют международные немежгосударственные властные отношения, минуя коллизионную стадию. Такие правила поведения могут содержаться как во внутреннем праве отдельных стран, так и в международно-правовых источниках МЧП.

Система международного частного права как учебного курса и как отрасли правовой науки очень близка к системе построения учебников и учебных курсов гражданского и торгового права многих стран мира. Учебный курс МЧП можно разделить на две основные части: общую и особенную.

Общая часть затрагивает проблемы, которые имеют ключевое значение для международного частного права в целом и раскрывают его специфические особенности. Здесь рассматриваются такие вопросы как предмет, метод, источники МЧП, характеристика составляющих его норм, а также основные проблемы, возникающие в процессе их осуществления на практике. Сюда же относятся проблемы определения понятия и содержания правового положения субъектов МЧП (физических, юридических лиц, государства) их право- и дееспособности.

Особенная часть курса МЧП обычно включает в себя разделы: право собственности, обязательственное право, деликтные обязательства, авторское и патентное право, семейное, наследственное, трудовое право, международные перевозки, расчеты, международный гражданский процесс, коммерческий арбитраж и т. д.

1.2. Коллизионные и материально-правовые методы регулирования в международном частном праве

Особенность международного частного права как полисистемного комплекса определяется не только характерными чертами его предмета и источников. Специфичен также и метод (способ) правового регулирования, используемый в МЧП. Его основной задачей является устранение возникающей в процессе осуществления международных отношений частноправового характера «коллизии» законов (от лат. *collisio* – столкновение), при которой два или более нормативных акта из различных правовых систем одновременно претендуют на урегулирование одного и того же фактического состава.

Такая ситуация достаточно редка в тех случаях, когда общественное отношение возникает между субъектами одной и той же государственной принадлежности и в рамках границ конкретного государства. Однако если оно имеет одну или несколько составляющих, придающих соответствующему отношению международный характер, то подобный фактический состав как бы одновременно «привязывается» сразу к нескольким правовым системам, каждая из которых потенциально может быть использована в данном случае. Поэтому задача правоприменителя значительно усложняется, так как из всех систем, претендующих на регулирование взаимоотношений субъектов, необходимо выбрать одну.

Как бы ни были значительны достижения в унификации права, по-прежнему остаются Существенными различия в регулировании частноправовых отношений (Даже в рамках правовых систем, принадлежащих к одной и той же правовой семье, и более того – применительно к истолкованию правил одного и того же закона, действующего в разных странах)» как МЧП при помощи использования коллизионного и материально-правового способов регулирования, каждому из которых присущи свои достоинства и недостатки.

Коллизионный способ регулирования. Ему международное частное право фактически обязано своим рождением и дальнейшим развитием. Проблема выбора надлежащего источника регулирования решается в данном случае посредством использования специальных коллизионных норм, формулирующих принципы, на основе которых определяется применимое материальное право.

Коллизионный способ регулирования иногда называют отсылочным, поскольку, по мнению некоторых исследователей, коллизионная норма лишь «передает» соответствующие отношения на разрешение компетентного правопорядка, а не регулирует их сама. С этой точкой зрения нельзя согласиться.

Несмотря на кажущуюся простоту, применение коллизионного способа сопряжено с рядом объективных трудностей и недостатков, которые значительно снижают эффективность его действия.

Во-первых, указанный способ не способствует достижению единообразия разрешения одинаковых по содержанию правовых споров или других конфликтных ситуаций между контрагентами в судах различных государств, так как нормы национальных правовых систем могут по-разному подходить к регулированию одних и тех же отношений. Здесь мы имеем дело с феноменом, который в доктрине международного частного права получил наименование «хромающие отношения».

Во-вторых, так как коллизионные нормы содержатся в законодательстве различных государств, возникает коллизия между самими этими нормами. Поэтому иностранное право, к которому отсылает коллизионная норма, может в свою очередь предусмотреть необходимость применения нормативных предписаний первого государства или какой-нибудь третьей страны. Другими словами, в данном случае ни одна из национальных правовых систем может не признать себя компетентной в регулировании спорного правоотношения.

В последнее время международное сообщество предпринимает значительные усилия по устранению противоречий между коллизионными нормами различных стран. Для этой цели используются международные договоры, заключаемые между государствами. Их участники принимают на себя обязательства применять сформулированные в таких соглашениях единообразные коллизионные нормы по определенному кругу отношений, входящих в предмет регулирования МЧП. Однако прогресс, достигнутый сегодня в этой области, все еще нельзя признать существенным.

В-третьих, коллизионный метод регулирования, несмотря на то, что он используется при регулировании международных отношений, национален по своей сути. Материальный закон, к применению которого неизбежно приводит коллизионный метод, в подавляющем большинстве случаев будет являться внутренним законом конкретного государства, изначально не рассчитанным на регулирование отношений типа МНН.

В-четвертых, в тех случаях, когда в соответствии с коллизионными нормами подлежит применению иностранное право, возникает серьезная проблема уяснения его содержания, толкования и принципов реализации. Проведение качественной работы в этой области представляет значительную сложность для национальных правоохранительных органов разных стран, которые, конечно же, не могут знать право иностранного государства с такой степенью детальности, как свое.

Материально-правовой метод регулирования. Разрешение проблемы выбора применимого права в рамках этого метода обеспечивается посредством использования унифицированных материальных норм, которые регулируют поведение субъектов отношений типа МНН без помощи коллизионных механизмов.

Появление материально-правового метода было вызвано стремлением участников международного общения заменить разноречивые положения национального законодательства отдельных стран системой однородных нормативных предписаний, предназначенных для непосредственного регулирования международных немежгосударственных невластных отношений. Первоначально этот метод, применялся только в области международной торговли – сферы, для регулирования которой национальное право было наименее приспособлено, а затем распространился на другие институты международного частного права включая международный гражданский процесс.

В настоящее время основной формой достижения унификации материально-правового регулирования отношений в области МЧП является заключение *международных, договоров*. Как правило, все они являются итогом многолетней напряженной работы международных организаций; и конференций и отражают баланс интересов отдельных государств в соответствующих вопросах. Унификация норм международного частного права возможна сегодня также посредством утверждения *международно-правовых обычаев*, вырабатываемых на основе широкой и единообразной практики международного сотрудничества. Наконец, в качестве неправовых вспомогательных унифицированных норм, оказывающих воздействие на регулирование отношений типа МНН, следует рассматривать *рекомендации межправительственных и неправительственных международных организаций и ассоциаций* (например, Арбитражный регламент Комиссии ООН по праву международной торговли 1976 г., публикации Международной торговой палаты в Париже или типовые договоры на поставку готовых изделий, разрабатываемые различными международными торговыми ассоциациями), а также *международные обыкновения*.

Как и коллизионный метод, метод материально-правового регулирования отношений типа МНН обладает рядом недостатков, к числу которых можно, в частности, отнести:

1) сравнительно узкую предметную сферу распространения унифицированных материальных норм. Данный факт объясняется нежеланием государств на современном этапе развития международных отношений отказываться в ряде случаев от национально-право-

вого регулирования отношений, входящих в предмет МЧП, в пользу регулирования международно-правового, полноценная реализация которого заведомо связана для них со значительными финансовыми, организационными и психологическими трудностями;

2) наличие значительного количества пробелов и нечетких формулировок в текстах актов, содержащих унифицированные нормы. Даже в тех случаях, когда государства пришли к согласию относительно необходимости разработки того или иного договора, они не всегда способны прийти к такому соглашению относительно содержания составляющих его норм. Поэтому многие международные источники МЧП носят обобщенный и неполный характер, что снижает их регулятивные возможности и иногда может привести к необходимости их детализации на уровне национального законодательства. В последнем случае регулирование отношений будет уже невозможным без использования коллизионного метода;

3) диспозитивный характер предписаний большинства унифицированных норм. Стремление расширить предметную сферу международных источников МЧП и количество субъектов, на которые они распространяли бы свое действие, вынуждают создателей международных договоров и конвенций в большинстве случаев отказываться от использования в их текстах положений императивного характера. Это обстоятельство открывает вполне легальные пути для выборочного применения участниками международных немежгосударственных властных отношений такого рода источников или даже сознательного их игнорирования;

4) сам по себе факт наличия унифицированных норм не устраняет проблемы их единообразного применения. Одинаковые категории и понятия, используемые в международно-правовых источниках МЧП, могут по-разному пониматься, толковаться и использоваться в разных странах.

Тема 2

ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

2.1. Виды и соотношение источников международного частного права

В настоящее время под источниками права в юридико-техническом смысле в общей теории права, как правило, понимается совокупность *форм и средств внешнего выражения и закрепления правовых норм*. Другими словами, это те национальные законы, подзаконные нормативные правовые документы, международные договоры и акты неписаного права, которые содержат нормы, регулирующие международные немежгосударственные невластные отношения.

Если обобщить все мнения, которые высказывались и высказываются сегодня в литературе по международному частному праву относительно **видов источников МЧП**, то в их перечень следовало бы включить:

- внутреннее законодательство государств;*
- международные договоры;*
- судебные прецеденты;*
- международные и внутригосударственные правовые обычаи и обычаи делового оборота;*
- правовую доктрину;*
- право, творимое самими участниками общественных отношений.*

Однако, на наш взгляд, не все категории из числа перечисленных выше действительно можно отнести к числу источников международного частного права. Поэтому, не вдаваясь в подробности характеристики их содержания, остановимся предварительно на анализе сущностной основы и способности указанных образований непосредственно регулировать правовыми средствами невластные отношения в международной сфере.

Характер содержания международного частного права как полисистемного комплекса, объединяющего в себе нормы национальных правовых систем и международных договоров публичного права, предопределяет двойственность его источников. Ими, прежде всего, являются **акты внутреннего законодательства государств и международные договоры, а также национальные и международно-правовые обычаи**, которые практически повсеместно признаются основными источниками, права в своих правовых системе.

Вместе с тем нельзя не отметить довольно широкое распространение в нашей стране точки зрения о том, международные договоры и обычаи не являются источниками МЧП, так как само международное частное право— это не более чем «элемент системы национального права», источниками которого могут выступать толы национальные нормативные юридические документы: законы и подзаконные акты.

В то же время международные договоры и обычаи способны выступать в качестве *источников норм, непосредственно регулирующих отношения между национально-правовыми субъектами различных государств или даже одной страны, в тех случаях, когда их действие в таком качестве будет санкционировано соответствующим государством.* (см. далее)

В тех случаях, когда внутригосударственное право санкционирует применение правил международных договоров для регулирования общественных отношений, субъектами которых могут быть физические либо юридические лица, возникает проблема так называемых само исполнимых и несамоисполнимых договоров.

Нормы **самоисполнимых договоров** в силу их детальной проработанности и завершенности могут применяться для регулирования соответствующих общественных отношений без каких-либо конкретизирующих и дополняющих их норм. Практика зарубежных государств, конституции которых объявляют международные договоры частью права страны или даже выше его (США, Франция, Германия, Испания и др.), показывает, что самоисполнимыми, как правило, являются договоры, регулирующие отношения между национально-правовыми субъектами различной государственной принадлежности, то есть договоры, являющиеся источниками МЧП.

Несамоисполнимый договор, даже если государство санкционирует применение его правил внутри страны, требует для своего исполнения наличия акта внутригосударственного нормотворчества, конкретизирующего положения соответствующего документа. Именно о таких внутренних актах шла речь в приведенных выше статьях ГК РФ и Закона о международных договорах. Необходимость их принятия объясняется тем, что несамоисполнимые международные договоры, как правило, имеют общий характер и определяют известные рамки, масштабы поведения, в пределах которых сами государства устанавливают права и обязанности субъектов национального права. Такие соглашения обычно принимаются в целях достижения определенного урегулирования отношений внутри страны (например, в области обеспечения и соблюдения прав и свобод человека) и не предназначены для регулирования отношений типа МНН.

Изложенное выше позволяет прийти к выводу, что международные договоры и общепризнанные принципы и нормы международного права, наряду с актами национального законодательства отдельных государств, относятся к числу источников МЧП и способны непосредственно регулировать международные немежгосударственные невластные отношения. Поэтому они должны восприниматься и использоваться в этом качестве всеми физическими, юридическими лицами, государственными и общественными органами и организациями.

Необходимо также отметить, что законодательством Российской Федерации установлен принцип приоритетного применения положений международных договоров. Это означает, что в случае если международным договором нашей страны установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством РФ, то применяются правила международного договора. Данный факт лишний подчеркивает необходимость тщательного изучения и анализа «международной составляющей» МЧП в процессе осуществления любого вида деятельности, выходящего рамки границ одного государства.

В странах общего (англосаксонского) права, к числу которых можно отнести Великобританию, США, Канаду, Австралию, Новую Зеландию и некоторые другие государства, в качестве источников международного частного права, наряду с международными договорами и национальным законодательством, признаются также **судебные прецеденты**. Под ними в теории права обычно понимал *решения судов, вынесенные по конкретному делу и являющиеся обязательными для данных судебных органов, также для всех судов низшей инстанции при рассмотрении ими аналогичных дел в дальнейшем*. В таких странах, как Великобритания и США, судебные прецеденты играют даже более существенную роль, чем акты писаного права. В этих государствах положения законов и подзаконных актов могут изменяться или отменяться судебными решениями.

В странах континентальной системы права, в том числе и в России, прецеденты не являются источниками прав. В этих государствах судебная власть не обладает полномочием

принимать юридически обязательные нормативные положения, а решения судебных органов обязательны только для тех дел, по которым они вынесены. В тоже время, судебная практика в странах континентальной системы играет существенную роль в вопросах уяснения содержания, правильного применения и толкования правовых норм в процессе их реализации.

Некоторые авторы к числу источников МЧП относят также **правовую доктрину** – *научные труды и высказывания пользующихся известностью и авторитетом иных-юристов*. Сторонники этой точки зрения утверждают, что в сфере международного частного права значительно чаще, чем в рамках других нормативных правовых образований, возникает необходимость применения аналогии закона и аналогии права. Данный процесс практически всегда происходит на основе и в рамках концепции и схем, разрабатываемых не на законодательном, а на доктринальном уровне. Все это, по их мнению, предопределяет безусловную практическую значимость соответствующих теоретических конструкций в МЧП.

Нет никаких оснований для определения в качестве источника МЧП и так называемого **права**, творимого участниками правоотношений. Речь в данном случае идет преимущественно о правилах поведения, разрабатываемых субъектами внешнеэкономических сделок на основе соглашения между ними и закрепляемых в соответствующих контрактах. Такие соглашения, дополняя положения нормативных правовых актов, более детально определяют содержание прав и обязанностей сторон сделки, процедуру их реализации, форму и порядок осуществления расчетов между контрагентами, виды и объем их ответственности и т. д.

Изложенное выше позволяет отнести к числу источников международного частного права внутреннее законодательство государств, международные договоры, судебные прецеденты (для стран англосаксонской системы права), а также внутригосударственные и международно-правовые обычаи.

Удельный вес различных источников МЧП в правовых системах государств неодинаков. Он зависит от многих факторов, в числе важнейших из которых следует выделить исторические традиции развития правовых институтов и правовой культуры, а также национальные особенности правотворческой и правоприменительной деятельности той или иной страны. Справедливость такого утверждения нетрудно проследить при более детальном анализе классификации, основных разновидностей и содержания отдельных видов источников международного частного права.

2.2. Внутреннее законодательство государств

В современном мире существуют два основных подхода к проблеме регулирования международных немежгосударственных невластных отношений на уровне национального законодательства. Для первого из них характерно закрепление норм международного частного права в многочисленных отраслевых законах и подзаконных актах внутреннего права. Специфика второго состоит в принятии государством специальных кодификационных законодательных актов по вопросам МЧП.

Российская Федерация относится к числу государств, в которых не существует единой национальной кодификации норм международного частного права. В законодательстве нашей страны подобные положения находят закрепление в отраслевых, комплексных или специальных нормативных правовых актах различного уровня и происхождения. Ключевое положение среди них занимает Конституция РФ 1993 г.

Применительно к МЧП значение Основного закона РФ состоит прежде всего в том, что, закрепляя основы государственного и общественного строя России, Конституция определяет содержание категории «публичный порядок государства» и устанавливает тем самым общие пределы действия иностранных законов и подзаконных актов на территории нашей страны того, некоторые конституционные нормы призваны непосредственно регулировать отношения типа МИН. Речь в данном случае идет, например, о ч. 3 ст. 62 Конституции, посвященной определению статуса иностранных граждан, или о ст. 8, 67, 75, 79, регламентирующих правовые основы осуществления инвестиционной и внешнеэкономической деятельности.

Во внутреннем праве России существует значительное количество нормативных актов, содержащих коллизионные нормы международного частного права. Важнейшими среди них являются Гражданский Кодекс РФ (части которого соответственно были приняты в 1994, 1996 и 2001 г.)

Значительное количество коллизионных норм содержится также в Семейном кодексе РФ от 29 декабря 1995 г.; в разделе VII «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства», а также в Основных законах законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. в главе XXI «Применение норм иностранного права. Международные договоры».

В соответствии с ч. 4 п. 1 ст. 2 части первой ГК РФ 1994 г. к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом, применяются правила, установленные гражданским законодательством Российской Федерации.

Значительное количество норм, относящихся к международному частному праву, содержится в законах и подзаконных актах Российской Федерации, регламентирующих процедуру осуществления внешнеэкономической и инвестиционной деятельности с иностранным участием. Как правило, эти акты носят комплексный характер и содержат правила поведения, относящиеся к различным отраслям права – административному, финансовому, таможенному, трудовому, гражданскому и др. В числе наиболее важных из них следует назвать Законы «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 9 июля 1999 г.; «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25 февраля 1999 г.; «О валютном регулировании и валютном контроле» от 9 октября 1992 г., Таможенный кодекс Российской Федерации от 18 июня 1993 г.; «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» от 7 июля 1993 г.; «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» от 13 декабря 1995 г.; «О соглашениях о разделе продукции» от 30 декабря 1995 г.; «О лизинге» от 29 октября 1998 г.; «О мерах

по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами» от 14 апреля 1998 г.; «Об экспортном контроле» от 18 июля 1999 г. и др.

Перечень ключевых подзаконных актов в этой области включает, в частности, Указы Президента РФ «О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР» от 15 ноября 1991 г.; «О совершенствовании Работы с иностранными инвестициями» от 27 сентября 1993 г.; «О деятельности иностранных банков и совместных банков с Участием средств нерезидентов на территории Российской Федерации» от 17 ноября 1993 г.; «О привлечении и использовании в Российской Федерации иностранной рабочей силы» от 16 декабря 1993 г.; «О дополнительных мер по упорядочению привлечения и использования в Российской Федерации иностранной рабочей силы» от 29 апреля 1994 г.; «О дополнительных мерах по привлечению иностранных инвестиций в отрасли материального производства Российской Федерации» от 25 января 1995 г.; «Об основных принципах осуществления внешнеторговой деятельности. Российской Федерации» от 6 марта 1995 г.; «О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок» 18 августа 1996 г.

Отдельные нормы МЧП нашли свое отражение в Законе «О правовом положении иностранных граждан в СССР» от 24 июня 1981 г., а также в ряде других союзных нормативных актах, продолжающих действовать в настоящее время на территории РФ. Содержатся они и в таких документах, как Законы «О банках и банковской деятельности в РСФСР» от 2 декабря 1990 г. с последующими изменениями и дополнениями; «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» от 26 июня 1991 г.; «О залоге» от 16 января 1992 г.; «О недрах» от 21 февраля 1992 г.; Патентном законе 23 сентября 1992 г.; «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» 23 сентября 1992 г.; «О страховании» от 27 ноября 1992 «О сертификации продукции и услуг» от 10 июня 1993 «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 г.; «О континентальном шельфе Российской Федерации» от 30 ноября 1995 г.; «Об исключительной экономической зоне российской Федерации» от 17 декабря 1998 г.; Воздушном кодексе Российской Федерации от 19 марта 1997 г.; Кодексе торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. и др.

Значительное число нормативных актов Российской Федерации посвящено вопросам международного гражданского процесса. Соответствующие нормы прежде всего содержатся в Гражданском процессуальном кодексе (ГПК) РСФСР 1964 г. в разделе VI «Гражданские процессуальные права иностранных граждан и лиц без гражданства, иски к иностранным государствам, судебные поручения и решения иностранных судов. Международные договоры». Той же проблеме посвящен раздел V «Производство по делам с участием иностранных, лиц» Арбитражного процессуального кодекса (АПК) Российской Федерации от 5 мая 1995 г. Не менее важное значение в этом смысле имеет и Закон «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г., который устанавливает основополагающие принципы и правила рассмотрения споров с иностранным участием в третейских судебных органах России. 21 июля 1997 г. в России был принят Федеральный закон «Об исполнительном производстве», определяющий, среди прочего, порядок совершения исполнительных действий в отношении иностранных граждан, организаций и лиц без гражданства. Им также устанавливается процедура исполнения судебных актов и актов других органов иностранных государств в Российской Федерации.

Весьма близкими к охарактеризованному выше российскому законодательству по содержанию и основополагающим принципам построения являются законы и подзаконные акты, принятые в странах Содружества Независимых Государств.

К числу стран, в национальном праве которых отсутствуют специальные нормативные акты, кодифицирующие нормы МЧП, можно также отнести, в частности, Францию, Португалию, Испанию, Италию, Алжир, Египет, Болгарию, Китай, Монголию, Японию. В этих государствах регулирование международных немежгосударственных невластных отноше-

ний осуществляется на основе нормативных предписаний, закрепленных в гражданских, гражданско-процессуальных, семейных, трудовых, торговых кодексах, а также в ряде отраслевых и комплексных нормативных актов. Среди них наиболее известным является Французский гражданский кодекс (Кодекс Наполеона) 1804 г., который оказал решающее воздействие на формирование и развитие цивилистического законодательства многих стран Европы, Азии, Северной и Южной Америки.

Нормативные правовые акты, содержащие нормы международного частного права, начинают играть все более важную роль и в правовой системе тех государств, где на протяжении многих десятков лет безусловное предпочтение отдавалось судебной практике.

Неизбежным следствием охарактеризованного выше подхода к развитию внутригосударственных источников международного частного права является неуклонное увеличение количества нормативных актов, содержащих его нормы. Такая ситуация в конечном счете негативно сказывается на эффективности правоприменительной деятельности в соответствующей сфере. Отсутствие единого кодификационного документа, регламентирующего основополагающие вопросы МЧП, усугубляет проблему противоречивости и пробельности правового регулирования международных немежгосударственных невластных отношений на национально» уровне, приводит к дублированию одних и тех же положений в различных законодательных актах, порождает их «конкуренцию» друг с другом.

Поэтому все большее распространение во внутригосударственном законодательстве получает практика разработки специальных законов о международном частном праве. К сегодняшнему дню они приняты, в частности, в Австрии (1978 г.), Венгрии (1979 г.), Польше (1965 г.), Румынии (1992 г.), Турции (1982 г.), ФРГ (1986 г.), Швейцарии (1987 г.) и некоторых других странах.

Как правило, указанные нормативные акты состоят из трех основных частей, содержащих нормы, которые посвящены регулированию: 1) общих вопросов МЧП (квалификация, взаимность коллизионных норм, установление содержания и пределов действия иностранного права, обратная отсылка, личный статут субъектов МЧП и его изменение, пределы автономии воли сторон правоотношений); 2) коллизионных вопросов, возникающих в рамках широкого круга отношений в сфере гражданского, семейного и трудового права; 3) вопросов международного гражданского процесса (компетенция судов и других внутригосударственных органов при рассмотрении и решении ими дел с участием иностранных субъектов, правовое положение иностранцев в процессе, признание и исполнение иностранных арбитражных и судебных решений и др.).

2.3. Международные договоры

Международные договоры представляют собой соглашения *между государствами и другими субъектами международного права, разрабатываемые на основе согласования их волеизъявлений в целях единообразного регулирования определенных разновидностей общественных отношений.*

В современном мире нормативно-правовое регулирование взаимоотношений субъектов различной государственной принадлежности уже не может осуществляться исключительно посредством национального законодательства отдельных стран в силу его разрозненности и противоречивости. Все более важное значение в этом процессе придается международным договорам, содержащим нормативные предписания унифицированного характера, специфика подобных соглашений состоит прежде всего в том, что, будучи результатом согласования волеизъявлений властных образований – государств, они, как правило, содержат правила поведения, которые напрямую адресуются участникам международных немежгосударственных невластных отношений (например, физическим или юридическим лицам). Поэтому многие международно-правовые источники МЧП способны, наряду с актами внутригосударственного права, выступать в качестве непосредственных источников юридических прав и обязанностей субъектов конкретных правоотношений.

Характерной особенностью процесса современного международного правотворчества является тенденция расширения участия в нем международных межправительственных организаций (ММПО).

Одной из старейших международных организаций, занимающихся разработкой проектов соглашений в области международного частного права, является **Гаагская конференция по международному частному праву (ГКМЧП)**. Ее первая сессия была проведена в 1893 г. в Гааге по инициативе правительства Нидерландов. Многие годы эта организация не имела постоянной основы функционирования и созывалась от случая к случаю по предложению различных государств.

За период с 1951 по 1996 год в рамках ГКМЧП, таким образом, было принято 32 международных договора.

Значительную работу в области международно-правовой кодификации МЧП проводит также Международный институт унификации частного права (УНИДРУА), основанный в 1926 г. в Риме. В его работе принимают участие более 50 государств мира, включая Россию. Целями Института являются изучение путей гармонизации и согласования частного права групп государств или отдельных стран, разработка его единообразных норм.

Одной из целей деятельности другого международного институционального органа – Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) – является разработка проектов международных конвенций и типовых законов в области права международной торговли, коммерческого арбитража и платежей, международных перевозок. К настоящему времени этим органом было принято несколько важнейших международно-правовых документов в данной области. Комиссия была учреждена на основе резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 г. Она состоит из 36 членов, которые избираются Ассамблеей на шестилетний срок. Проекты документов, разрабатываемых Комиссией, принимаются либо на созываемых Генеральной Ассамблеей ООН конференциях, либо непосредственно на ее пленарных заседаниях.

Международные договоры, разрабатываемые указанными выше, а также некоторыми другими международными организациями, носят универсальный характер и рассчитаны на широкое применение. Однако серьезным препятствием на пути их всеобщего признания и распространения продолжают оставаться как значительные расхождения во взглядах на

доктрину и практику международного частного права, существующие в странах англосаксонской и континентальной правовых систем, так и нежелание многих государств мира отказываться от применения собственных национально-правовых актов в пользу унифицированных норм международных договоров.

Данное обстоятельство делает невозможным достижение в ближайшее время всеобщей кодификации коллизионных и материально-правовых норм МЧП на международном уровне. Поэтому, скорее всего, в обозримом будущем нормотворческий процесс в этой области будет развиваться по уже апробированному пути унификации правовых предписаний в отдельных достаточно узких сферах международного частного права.

В одну из таких областей традиционно входят вопросы правового регулирования **внешнеторговой деятельности и международных расчетов**. В числе международных договоров, уже функционирующих в этой области, можно назвать, в частности:

- Венскую конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Разработана ЮНСИТРАЛ. На 25 мая 1998 г. в конвенции принимало участие 51 государство, включая Россию. Указанный документ регулирует процедуру заключения договора международной купли-продажи товаров, а также определяет права и обязанности продавца и покупателя, которые возникают из такого договора;

- Конвенцию об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г. и Дополнительный протокол к ней 1980 г. Разработана ЮНСИТРАЛ. На 25 мая 1998 г. в конвенции (без учета поправок, вынесенных протоколом) принимали участие 23 государства, включая Россию. Устанавливает единый срок исковой давности для предъявления требований, вытекающих из договора международной купли-продажи, продавцом и покупателем друг другу. Конвенция также содержит нормы, касающиеся начала исчисления, перерыва, продления и изменения срока исковой давности, определения последствий его истечения;

- Гаагскую конвенцию о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 г. Разработана ГКМЧП. Содержит в основном коллизионные нормы, регламентирующие процедуру определения права, применяемого при исполнении внешне-торговых сделок, и устанавливает сферу его действия.

В области международных расчетов в настоящее время наиболее значимыми являются три Женевские конвенции об унификации права, относящегося к векселям, от 7 июня 1930 г. и три последующие конвенции, также подписанные в Женеве, об унификации права, относящегося к чекам, от 19 марта 1931 г. Их положения были признаны большинством стран Европы (Россия присоединилась только к конвенции по векселям), Бразилией и Японией. Страны англосаксонской системы права практически не принимают участия в этих договорах. Для ликвидации такой ситуации ЮНСИТРАЛ подготовила проект новой Конвенции о международных переводных и международных простых векселях, который был одобрен Генеральной Ассамблеей ООН 9 декабря 1988 г.

Значительное количество международных договоров заключено в **области транспорта, перевозки грузов и пассажиров**. В числе наиболее значимых из них можно назвать Международную конвенцию по унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г. с изменениями, внесенными в нее протоколами, подписанными в г. Брюсселе в 1968 и 1979 гг.; Варшавскую конвенцию по унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 г. с дополнительным протоколом к ней 1955 г. Конвенцию о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом 1956 г.; Соглашение о перевозке пассажиров и багажа по железным дорогам в прямом международном сообщении 1950 г.; Соглашение о международном грузовом сообщении 1951 г.; Конвенцию ООН о морской перевозке грузов (Гамбургские правила) 1978 г.; Конвенцию о международных железнодорожных перевозках грузов, пассажиров и багажа 1980 г.; Конвенцию ООН о международных смешанных перевозках грузов 1980 г.

В качестве самостоятельной можно также выделить довольно многочисленную группу международно-правовых соглашений **по вопросам интеллектуальной собственности**, в большинстве которых участвует Российская Федерация.

К их числу относится один из старейших источников современного международного частного права – Парижская конференция по охране промышленной собственности 1883 г., участниками которой являются более 140 государств мира.

Другой важный документ в этой области – Договор о патентной кооперации (РСТ) 1970 г. Сегодня он объединяет около 100 государств мира. Договор направлен на повышение единообразия патентного права государств, уменьшение стоимости подачи патентных заявок и проведения предварительной экспертизы. Им предусматривается возможность составления и подачи так называемой международной патентной заявки. Подобный механизм в отношении товарных знаков предусмотрен Мадридской конвенцией о международной регистрации фабричных и товарных знаков 1891 г. и Венским договором о регистрации товарных знаков 1973 г. Упрощению административной процедуры регистрации товарных знаков призвано также служить Ниццкое соглашение о международной классификации товаров и услуг 1957 г.

Вопросам международно-правового регулирования процедуры рассмотрения **инвестиционных споров** посвящены Вашингтонская конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965 г. и Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций, подписанная в Сеуле в 1985 г. Успешная реализация Вашингтонской конвенции послужила основанием для принятия в 1978 г. Дополнительного протокола к ней для осуществления примирительной процедуры и арбитражного урегулирования производства по установлению фактов.

Активная нормотворческая деятельность в области международного частного права ведется не только на универсальном, но и на **региональном** уровне. Здесь в числе наиболее важных международно-правовых источников МЧП следует прежде всего упомянуть кодекс международного частного права (*Кодекс Бустаманте*), который был принят в 1928 г. на VI Международной Американской конференции в Гаване. В настоящее время участниками этого договора являются 15 государств **Латинской Америки**. Кодекс Бустаманте представляет собой наиболее яркий пример успешной кодификации норм коллизионного права, предпринятой на межгосударственном уровне. В этом обширнейшем документе, насчитывающем 437 статей, регламентируются, в частности, вопросы право– и дееспособности физических лиц, семейного и обязательственного права, права собственности, международного торгового и уголовного права, международного гражданского процесса.

Процесс международно-правовой унификации норм международного частного права интенсивно развивается в странах **Европейского Союза (ЕС)**. Для иллюстрации этого факта достаточно упомянуть такие известные документы, принятые в рамках ЕС, как Брюссельская конвенция о взаимном признании компаний 1968 г.; Брюссельская конвенция о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам 1968 г.; Европейская конвенция о государственном иммунитете 1972 г.; Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г. В этот перечень можно также включить Соглашение о подсудности и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам, которое в 1980 г. заключили между собой государства, входящие в **Европейскую ассоциацию свободной торговли (ЕАСТ)**.

Несколько важных международных договоров, посвященных регулированию вопросов, составляющих предмет МЧП, было принято в рамках **Содружества Независимых Государств (СНГ)**. В их числе можно, в частности, назвать Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 г.; Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями государств – участ-

ников СНГ от 20 марта 1992 г.; Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г.; Соглашение о мерах по охране промышленной собственности и созданию Межгосударственного совета по вопросам охраны промышленной собственности от 12 марта 1993 г.; Договор о создании Экономического союза от 24 сентября 1993 г.; Соглашение о статусе Экономического суда СНГ от 6 июля 1994 г.; Конвенцию о защите прав инвесторов от 28 марта 1997 г. и ряд других.

Значительный пласт международно-правовых источников МЧП составляют **двусторонние договоры**. Их преимущество перед договорами многосторонними состоит прежде всего в наличии возможности лучшего сбалансирования интересов сторон в текстах соглашений, недостаток – в создании дифференцированного режима правового регулирования двусторонних отношений государств в одной и той же области. Теоретически подобные договоры могут заключаться по любым вопросам МЧП, содержать как коллизионные, так и материально-правовые нормы или носить комплексный характер. Рассмотрим некоторые наиболее важные виды двусторонних соглашений, принимая за основу договоры, заключенные СССР и его правопреемницей Российской Федерацией.

В этом перечне прежде всего необходимо упомянуть договоры по оказанию правовой *помощи*. Их основная цель состоит в обеспечении взаимного соблюдения и признания имущественных, личных неимущественных и процессуальных прав граждан одного государства на территории другого. Подавляющее большинство соглашений о правовой помощи содержит также комплекс норм, определяющих виды, формы и способы сотрудничества органов юстиции различных государств в области гражданского, семейного или уголовного права, а также обеспечивающих взаимное признание актов этих органов.

К настоящему времени Россия является стороной договоров о правовой помощи, заключенных с Азербайджаном (1992 г.), Албанией (1995 г.), Алжиром (1982 г.), Болгарией (1975 г.), Вьетнамом (1981 г.), Грецией (1995 г.), Грузией (1995 г.), Египтом (1997 г.), Ираком (1973 г.), Ираном (1996 г.), Испанией (1990 г.), Италией (1979 г.), Йеменом (1985 г.), Кипром (1984 г.), Китаем (1992 г.), Кубой (1984 г.), Кыргызстаном (1992 г.), Литвой (1992 г.), Латвией и Эстонией (1993 г.), Молдовой (1993 г.), Польшей (1996 г.), Румынией (1958 г.), США (1995 г.), Тунисом (1984 г.), Туркменистаном (1995 г.), Швейцарией (1994 г.) и некоторыми другими государствами.

Не менее важную роль в системе международно-правовых источников МЧП играют **торговые договоры** (о торговле, о торговле и экономическом сотрудничестве, о торговых и экономических отношениях, о торговле и мореплавании и т. п.). В них, как правило, устанавливается общий правовой режим, на основе которого осуществляются коммерческие взаимоотношения сторон и их субъектов друг с другом, определяется правовой статус юридических и физических лиц одной стороны на территории другой, содержатся правила о порядке разрешения торговых споров. В числе последних соглашений, заключенных в этой области, можно, в частности, упомянуть договоры с США (1990 г.); Китаем, Канадой и Индией (1992 г.); Австрией, Польшей, Словенией, Швецией (1993 г.); Швейцарией и Марокко (1994 г.); Ливаном (1995 г.).

В конце 80-х – начале 90-х годов СССР, а позднее – Россией, было подписано значительное количество двусторонних *договоров о поощрении и взаимной защите капиталовложений*. На сегодняшний день Россия является стороной договоров о поощрении и взаимной защите капиталовложений, подписанных с Австрией (1990 г.), Албанией (1995 г.), Аргентиной (1998 г.), Бельгией (1989 г.), Болгарией (1993 г.), Великобританией (1989 г.), Венгрией (1995 г.), Вьетнамом (1994 г.), Германией (1989 г.), Грецией (1993 г.), Данией (1993 г.), Египтом (1997 г.), Индией (1994 г.), Испанией (1990 г.), Италией (1996 г.), Канадой (1989 г.), Кипром (1997 г.), Китаем (1990 г.), КНДР (1996 г.), Кореей (1990 г.), Кубой (1993 г.), Кувейтом (1994 г.), Латвией (1993 г.), Ливаном (1997 г.), Македонией (1997 г.), Молдовой (1998 г.),

г.), Нидерландами (1989 г.), Норвегией (1995 г.), Польшей (1992 г.), Румынией (1993 г.), Словакией (1993 г.), США (1992 г.), Турцией (1997 г.), Филиппинами (1997 г.), Финляндией (1989 г.), Францией (1989 г.), Хорватией (1996 г.), Швейцарией (1990 г.), Швецией (1995 г.), Чехией (1993 г.), Югославией (1995 г.) и некоторыми другими государствами.

В числе других разновидностей двусторонних договоров, которые являются источниками международного частного права, необходимо упомянуть, в частности, соглашения по *охране авторских прав и промышленной собственности*, соглашения в области автомобильного, воздушного и морского транспорта, соглашения по вопросам *международного гражданского процесса* и некоторые другие.

В заключение этого вопроса несколько слов следует сказать о двусторонних международно-правовых документах, не являющихся источниками МЧП, но оказывающих тем не менее значительное влияние на отношения, составляющие его предмет. В их числе особое место занимают *консульские конвенции и договоры об устранении двойного налогообложения*. Первые, в частности, определяют полномочия консульских учреждений по представлению своих физических и юридических лиц, а также защите их прав и законных интересов в официальных органах иностранного государства, в том числе в связи с решением вопросов гражданско-правового характера. Основной целью вторых является упорядочение взаимоотношений участников международных экономических связей с налоговыми органами стран-участниц, сокращение объема налоговых отчислений, а в некоторых случаях полное освобождение от их уплаты отдельных категорий физических или юридических лиц. На сегодняшний день наша страна участвует в более чем 30 договорах об устранении двойного налогообложения, включая соглашения, подписанные с Австрией, Бельгией, Великобританией, Венгрией, Испанией, Индией, Италией, Канадой, Кореей, Словенией, США, Францией, ФРГ, Чехией, Швейцарией, Швецией, Югославией, Японией и некоторыми другими государствами.

2.4. Судебные прецеденты

Прецедентное право представляет собой совокупность норм, сформулированных в решениях судебных органов.(см. далее)

На сегодняшний день прецедентное право получило наибольшее распространение в странах, территории которых входили в свое время в состав Британской империи. В их числе следует назвать Великобританию, США, Австралию, Новую Зеландию, Канаду. В своей совокупности эти и некоторые другие государства образуют сегодня группу стран так называемой «англосаксонской системы права».

Исторически прецедентное право начало развиваться как совокупность **общего права (common law)** и **права справедливости (law of equity)**. Различие между этими категориями впервые обозначилось около 600 лет назад в средневековой Англии, где существовали две основные разновидности судебных органов, каждой из которых было свойственно свое специфическое отношение к осуществлению правосудия. Если суды права справедливости отличал гибкий и творческий подход к оценке фактических обстоятельств дела, то для судов общего права было характерно более консервативное и традиционное отношение к процедуре разрешения споров и вынесению решений. Поэтому именно в судах права справедливости были выработаны такие важные цивилистические институты, не известные в то время общему праву, как доверительная собственность (trust), институт принуждения к исполнению договорного обязательства в натуре (specific performance) и другие.

Поэтому именно общее право сегодня фактически составляет содержание того, что в доктрине принято именовать правом судебных прецедентов, или прецедентным правом.

Для правильного понимания существа прецедентного права очень важно уяснить содержание трех категорий, известных в странах англосаксонской системы под латинскими терминами **stare decisis**, **ratio decidendi** и **dictum**.

Stare decisis (дословно – придерживаться того, что было решено) – принцип, в соответствии с которым решение, вынесенное судебным органом, является обязательным при последующем разрешении аналогичного дела тем же самым судом или судом соответствующей юрисдикции низшей инстанции. Так, например, в США решение, принятое первичным судом какого-либо штата, будет создавать нормы права для будущих решений только данного суда, а не для других судов аналогичной юрисдикции этого или другого штата или апелляционных судов. В то же время решения Верховного Суда США будут являться обязательными для всех судебных органов этой страны.

Органы, применяющие прецедентное право, учитывают не все решение соответствующего суда, а лишь ту его часть, где сформулированы принципиальные правовые положения, на которых основано само решение. Именно они обозначаются в доктрине термином **ratio decidendi**. В свою очередь **dictum** (или **obiter dictum**) – заявления, ремарки, замечания, нашедшие отражение в решении суда, но не создающие тем не менее его правовую основу. Различие между указанными составляющими судебного решения не всегда достаточно просто установить. Поэтому вопрос о том, что есть в данном конкретном решении **ratio decidendi**, а что – **dictum**, определяет во многих случаях существо юридического анализа ситуации и содержание аргументов сторон в судебном заседании.

Суды стран общего права обладают большой свободой в определении тех случаев, когда в качестве регулятора тех или иных общественных отношений может быть использован прецедент. Это объясняется тем, что в реальной жизни практически не существует дел, полностью идентичных друг другу. Применение прецедента возможно только в тех случаях, когда наиболее важные фактические составляющие рассматриваемого спора или ситуации не отличаются от соответствующих обстоятельств дела, по которому ранее уже было выне-

сено решение, обладающее силой прецедента. Более того, указанные факты должны играть ключевую роль в обосновании принятия именно такого решения в прошлом. Поэтому суды могут прийти к выводу о невозможности использования прецедента, если установят, что соответствующие дела отличаются друг от друга по некоторым важным фактическим обстоятельствам, даже если по внешним признакам они будут казаться очень похожими друг на друга. Здесь также важно отметить, что если суд придет к выводу, что нормы определенного прецедента устарели и не отвечают сложившимся реалиям современного правового регулирования, то он может пересмотреть их в своем решении, создав, таким образом, новый прецедент.

Доктрина прецедентов предполагает, что решения судов общего права должны приниматься во внимание даже в тех случаях, когда они не обладают обязывающей силой. Это обстоятельство объясняет тот факт, что юристы довольно часто обращаются в своей деятельности к решениям, вынесенным судами, функционирующими в других, частях данного государства или даже в других странах общего права, а также судами, обладающими иной юрисдикцией. Изучение решений таких судов позволяет практическим работникам более глубоко проанализировать правовые принципы и юридические аргументы, которые были использованы в соответствующих ситуациях, и добиться принятия более оправданного с правовой точки зрения решения в данном конкретном случае.

В странах общего права ведется постоянная кропотливая работа по обобщению и официальному изданию наиболее важных судебных решений. В их числе применительно к международному частному праву особого внимания заслуживают опубликованный в Великобритании курс Дайси и Свод законов о конфликте законов, выдержавший несколько изданий в Соединенных Штатах Америки (1934 г. и 1971 г.). Следует также отметить, что решения судов всех штатов США включаются в специальные региональные «доклады», публикуемые частными издателями для удобства клиентов. Решения федеральных судебных органов США издаются в рамках отдельных «докладов».

Однако подобные сборники нельзя в полной мере отнести к числу источников МЧП. Данное обстоятельство определяется тем, что, как уже указывалось выше, обязывающей юридической силой могут обладать только отдельные части судебных решений и возможность использования их положений в качестве прецедентов каждый раз заново определяется соответствующими судебными инстанциями.

В настоящее время судебная практика, несмотря на наличие официальной отрицательной позиции законодателя по этому вопросу, фактически признается источником права во многих государствах романо-германской семьи правовых систем (страны континентальной системы права). В правовой доктрине этих стран «все большее признание получают концепции, стремящиеся освободить судью «из под опеки закона», оправдать ничем не ограниченную свободу судебного усмотрения... При этом делаются ссылки на необходимость обеспечить стабильность права, что, по их мнению, может быть достигнуто через ослабление зависимости судьи от нормотворческой деятельности парламента, который из-за происходящей в нем политической борьбы не в состоянии обеспечить столь нужной для права преемственности».

Формально сегодня в государствах континентальной системы права, как и прежде, действует принцип: решение обязательно только для того дела, по которому оно вынесено. Однако в реальной практике суды низшей инстанции вынуждены руководствоваться решениями вышестоящих судов по аналогичным делам. В противном случае решения судов низшей инстанции могут быть отменены.

Возможность осуществления судом нормотворческой деятельности закреплена даже в некоторых законодательных актах европейских государств. Особую известность в этом смысле приобрела ст. 1 Швейцарского гражданского кодекса 1907 г. В ней прямо призна-

ется наличие пробелов в законодательстве и предоставляется судье право восполнять их в необходимых случаях. Значительную активность в оправдании широкого судебного творчества проявляют также германские юристы. Из толкования ст. 20 Конституции ФРГ, гласящей, что «правосудие связано законом и правом», они выводят принципиальную возможность для суда формулировать нормы, не содержащиеся в законе. Подобная позиция получила распространение и в таких, в частности, государствах, как Португалия, Япония, Мексика, Испания.

2.5. Правовые обычаи и обыкновения как регуляторы отношений в области международного частного права

Одним из источников современного международного частного права является правовая **обычай**. Он представляет собой сложившееся на практике правило поведения, за которым компетентными государственными органами признается юридически обязательный характер. К числу основных признаков, которым должна соответствовать практика, составляющая содержание обычая, обычно относят: продолжительность ее существования, постоянность и однородность соблюдения, определенность, не противоречие публичному порядку.

Нормативные положения международно-правовых и национальных обычаев будут являться обязательными для субъектов правоотношений только в том случае, если они в какой-либо форме признаны соответствующим государством. Такое санкционирование применения практики в качестве юридически обязательного правила поведения, которое в доктрине обозначается термином *opinio juris*, является необходимым условием возникновения и существования самого обычая. Формой внешнего выражения *opinio juris* может, в частности, служить признание неписаных правил поведения в качестве обычных норм права в решениях судов или официальных заявлениях (коммюнике, декларациях, меморандумах и др.) государственных органов и их должностных лиц.

Помимо обычаев, имеющих нормативно-правовой характер и применяющихся так же, как и любая другая норма права, в доктрине и практике выделяются еще так называемые **обыкновения** (торговые обычаи или обычаи делового оборота), играющие особенно большую роль при регулировании отношений сторон по торговым сделкам. Пункт 1 ст. 5 ГК России определяет обычаи делового оборота как «сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе». Как указывается в п. 3 ст. 28 Закона РФ о международном коммерческом арбитраже 1993 г., «во всех случаях третейский суд принимает решения в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке».

Таким образом, подобно обычаям, обыкновения – это правила поведения, сложившиеся в определенной области предпринимательской деятельности на основе постоянного и единообразного их применения. В то же время, в отличие от обычаев, они не являются источником права и применяются только при условии, что эти правила известны сторонам и нашли отражение в договоре в виде прямой или подразумеваемой отсылки к ним.

Торговые обыкновения рассматриваются судом в качестве составной части заключенного контракта, если такое правило не было исключено сторонами в какой-либо форме. Подтверждением этого тезиса может, в частности, служить п. 2 ст. 5 ГК Российской Федерации, который устанавливает, что «обычаи делового оборота, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются».

В настоящее время по сравнению с другими источниками права обычаи делового оборота и торговые обычаи играют вспомогательную роль и применяются в большинстве своем в тех случаях, когда в национальном законе или международном договоре вообще отсутствует соответствующее предписание или оно недостаточно полно.

Изложенное выше позволяет прийти к выводу, что использование обыкновения в качестве нормативного регулятора международных немеждоународственных невластных отношений возможно в случаях, когда: 1) это вытекает из договора, заключенного сторонами; 2) к нему отсылает норма национального законодательства какого-либо государства; 3) его при-

менение основывается на положениях международного договора, регулирующего взаимоотношения сторон.

Наиболее употребимые в деловой практике обыкновения были обобщены некоторыми международными организациями и нашли отражение в их публикациях. Среди подобных изданий наибольшую известность получили такие документы Международной торговой палаты (МТП), расположенной в г. Париже, как Международные правила толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМС) в редакции 1936, 1953, 1967, 1976, 1980 и 1990 гг.; Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов в редакции 1993 г.; Унифицированные правила по инкассо в редакции 1995 г.; Унифицированные правила для договорных гарантий 1978 г.; Правила регулирования договорных отношений 1979 г. и др.

Отграничение правовых обычаев от обыкновений не всегда просто осуществить, тем более что обыкновения в ходе их применения зачастую перерастают в обычаи. Кроме того, в праве каждой страны существует свой специфический подход как к определению обычая в качестве правовой нормы, так и к вопросу о границе между обычаем и обыкновением. Достаточно сказать, например, что в Испании и Ираке ИНКОТЕРМС имеют силу закона, а во Франции и Германии квалифицируются как международный торговый обычай. В свою очередь, Указом Президента Украины от 4 октября 1994 г. установлено, что при заключении субъектами предпринимательской деятельности Украины договоров, в том числе внешне-экономических контрактов, предметом которых являются товары (работы, услуги), применяются правила ИНКОТЕРМС.

Огромное значение в современном международном деловом обороте имеют **типовые договоры**, или так называемые **формуляры**. Их условия заранее вырабатываются крупной компанией или производственным объединением, которое господствует на рынке соответствующего товара или услуги, и предлагаются иностранному контрагенту для подписания. При этом последний довольно часто не имеет возможности ни изменять, ни даже обсуждать предлагаемые условия. Такая ситуация наиболее типична в тех сферах, где существует фактическая или юридическая монополия крупных транснациональных корпораций.

В современном гражданском праве западных стран прослеживается тенденция придания типовым договорам нормативного значения. Поэтому, хотя формуляры строго юридически и не являются источниками права, но по существу в некоторых отношениях, в которых участвуют соответствующие организации, они заменяют нормы действующего законодательства, а их положениям придается сила норм торговых обычаев или обычаев делового оборота.

Тема 3

КОЛЛИЗИОННЫЕ НОРМЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

3.1. Понятие и виды коллизионных норм

Как уже отмечалось выше, основное содержание международного частного права сводится к выявлению и поиску путей разрешения коллизионной проблемы.

В МЧП «конкуренция» правовых систем, одновременно претендующих на регулирование одних и тех же общественных отношений, устраняется главным образом при помощи **коллизионных норм**. Под ними в международном частном праве обычно понимаются *правила поведения, устанавливающие, право какого государства должно быть применено к данному конкретному правоотношению*. Эти нормы, таким образом, решают коллизионную проблему на основе выбора права определенного государства, с которым связаны элементы правоотношения. Коллизионные нормы являются центральным институтом международного частного права независимо от того, как в доктрине определяются его понятие, природа, система или источники. Их специфическая черта состоит в том, что коллизионные нормы непосредственно не определяют права и обязанности сторон правоотношения, а лишь указывают на компетентный правовой порядок для разрешения этого вопроса. Поэтому практическое применение коллизионной нормы возможно только вместе с правовой системой той страны, к которой она отсылает.

Установленный таким образом статут представляет собой цельный правовой порядок определенного государства, а не его отдельную норму. Это означает, что при создании совместного предприятия, например в Китае, следует руководствоваться не отдельно взятой нормой китайского права, а всем законодательством КНР, регулирующим этот вопрос. «В противном случае «выбранная» норма отрывается от правового порядка, к которому она принадлежит, и «инкорпорируется» чужой правовой системой, т. е. системой того государства, чей суд рассматривает дело. В результате, поскольку вне своей правовой системы норма лишается в значительной мере своего содержания, она получает толкование в аспекте иной правовой системы, что приводит к искажению смысла, первоначально заложенного для регулирования данного правоотношения. При выборе правовой системы применению подлежат те нормы, которые прямо отвечают на поставленный правовой вопрос. Толкование этих норм проводится в рамках выбранной правовой системы, что позволяет избежать искажений и правильно разрешить возникающие при этом вопросы».

В любой коллизионной норме можно выделить две основные части: **объем и привязку**. Объем коллизионной нормы определяет вид правоотношения, в отношении которого она должна использоваться. Привязка указывает на правовую систему (законодательство), применимую в данном случае.

Важно подчеркнуть, что формальный, то есть обозначенный в коллизионной норме объем может не совпадать с ее фактическим объемом, если часть отношений, на которые распространяется норма, посредством дополнительных коллизионных правил «переподчиняется» другим правовым систем.

На первый взгляд, может показаться, что с точки зрения структуры коллизионные нормы существенно отличаются от обычных правовых норм, которые состоят, как правило, в различных сочетаниях из **гипотезы** (условия применения нормы), **диспозиции** (собственно правила поведения) и **санкции** (меры принуждения). Однако при более тщательном анализе

этого вопроса нетрудно заметить, что существует много общего между гипотезой обычной нормы права и объемом нормы коллизионной, с одной стороны, равно как и между диспозицией и привязкой этих правил поведения, с другой. У коллизионной нормы существует и третий элемент – санкция, которая лежит в сфере цивилистических отраслей национального права соответствующего государства (например, признание соглашения сторон о выборе права недействительным). Таким образом, как и обычная норма права, логическая коллизионная норма имеет трехчленную структуру.

В зависимости от ряда объективных критериев, характеризующих сущность и содержание коллизионных норм, можно выделить следующие их разновидности:

1. По форме коллизионной привязки. С точки зрения этого критерия в международном частном праве различают двусторонние и односторонние коллизионные нормы.

а) *Двусторонние коллизионные нормы* – это обычный и наиболее распространенный инструмент урегулирования коллизионных вопросов. В данном случае в привязке не указывается право конкретного государства, подлежащее применению, а формулируется общий принцип, используя который можно его определить. Поэтому привязку двусторонней коллизионной нормы еще называют «формулой прикрепления». В качестве примера здесь можно привести ч. 1. ст. 1205 ГК РФ 2001 г., которая устанавливает, что «право собственности на имущество определяется по праву страны, где это имущество находится».

Двусторонний характер этой привязки состоит в том, что имущество может находиться как в стране суда, так и в иностранном государстве. В данной норме, таким образом, местонахождение имущества является объективным фактором, и в зависимости от того, находится ли оно на территории России или на территории другого государства, применимым правом будет право страны суда или иностранное право.

б) *Односторонние коллизионные нормы.* Здесь в привязке прямо указывается право конкретного государства, подлежащее применению. Как правило, это всегда право страны происхождения соответствующей коллизионной нормы. Например, п. 2 ст. 1213 ГК РФ 2001 г. определяет, что «к договорам в отношении находящихся на территории РФ земельных участков, участков недр, обособленных водных объектов и иного недвижимого имущества применяется российское право». Нетрудно заметить, что в данном случае регулирование отношений, определяемых объемом коллизионной нормы, жестко подчинено российскому праву.

Во многих случаях в силу своей негибкости односторонние коллизионные нормы не могут обеспечить решение практических ситуаций. Этот пробел в некоторых зарубежных государствах, и в частности во Франции, устраняется судами, которые в процессе рассмотрения дел посредством толкования формулируют из односторонних коллизионных норм двусторонние.

2. По способу регулирования в международном частном праве различают императивные, диспозитивные и альтернативные коллизионные нормы,

а) *Императивные, коллизионные нормы* содержат категорические предписания, касающиеся выбора права, которые не могут быть изменены по усмотрению сторон. В качестве примера здесь можно привести положения п. 4 ст. 156 Семейного кодекса РФ 1995 г.: «Условия заключения брака лицом без гражданства на территории Российской Федерации определяются законодательством государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства». Объем императивных коллизионных норм, как правило, составляют правовые отношения необязательственного характера.

б) *Диспозитивные коллизионные нормы.* Устанавливают общее правило о выборе применимого права, но при этом предоставляют сторонам возможность отказаться от него и заменить другим. В отличие от императивных диспозитивные коллизионные нормы преимущественно применяются в сфере обязательственных взаимоотношений сторон. Примером

практического воплощения диспозитивной нормы в законодательстве нашей страны может служить ст. 1222 ГК РФ 2001 г., которая устанавливает, что «к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут такой конкуренцией, если иное не вытекает из закона или существа закона».

в) *Альтернативные (кумулятивные) коллизионные нормы*. Они предусматривают несколько правил выбора применимого права по одному объему, оговаривая при этом, как правило, определенную последовательность их использования. Так п.1. ст. 1209 ГК РФ указывает, что «форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Однако, сделка совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права».

3. В зависимости от степени нормативной конкретизации в МЧП выделяются *генеральные* и *субсидиарные* коллизионные нормы. Первые формируют наиболее общее правило выбора права, предназначенное для преимущественного применения. Характерной особенностью вторых является определение одного или нескольких правил выбора применимого права, тесно связанных с главным. Субсидиарная норма используется тогда, когда норма генеральная по какой-либо причине не может быть применена или оказывается недостаточной для установления компетентного правопорядка.

В качестве Примера генеральной коллизионной нормы можно привести п. 1 ст. 1210 ГК РФ 2001 г., которая устанавливает, что «стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору. Выбранное сторонами право применяется к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество без ущерба права третьих лиц». В данном случае возможность, предоставленная сторонам по выбору права, которое будет определять их права и обязанности по внешнеэкономической сделке, является главным коллизионным правилом и подлежит преимущественному применению.

Статья 1211 формулирует субсидиарную норму, которая вступает в действие в случае, когда стороны не договорились о подлежащем применению праве. Она содержит даже не одну, а несколько субсидиарных норм, которые детализируются по объему. В соответствии с этой статьей к правам и обязанностям сторон по внешнеэкономической сделке подлежит применению закон страны учреждения, местожительства или основного места деятельности «активной» стороны договора – продавца, наймодателя, лицензиара, перевозчика, хранителя и т. д.

3.2. Основные типы коллизионных привязок

Коллизионные нормы можно классифицировать не только по содержанию и видам, но и по типам коллизионных привязок.

При множестве способов выбора применимого права, определяемых коллизионными нормами различных государств, каждый из них является тем не менее лишь одной из вариаций ограниченного числа общих коллизионных формул, которые сложились в процессе многовекового развития коллизионного права и взаимных влияний. Эти предельно обобщенные и концентрированные правила (формулы) прикрепления (выбора права) получили в доктрине МЧП наименование «**типы коллизионных привязок**». Наиболее распространенными среди них являются:

1. **Личный закон физических лиц (*lex personalis*)**. Эта привязка применяется при регулировании отношений с участием граждан, иностранцев, лиц без гражданства в отношении определения их право- и дееспособности, личных прав неимущественного характера (имя, честь, достоинство), а также некоторых отношений в области брачно-семейного и наследственного права. Известны две основные разновидности этого типа коллизионной привязки:

а) национальный закон или закон гражданства лица (*lex patriae*). В данном случае коллизионная норма оговаривает необходимость применения закона того государства, гражданином которого является соответствующее

физическое лицо. Например: «Гражданская дееспособность иностранного гражданина определяется его личным законом» (п. 1 ст. 1197 ГК РФ 2001 г.);

б) закон местожительства лица (*lex domicilii*) предусматривает применение закона страны, на территории которой данное физическое лицо имеет «оседлость» (проживает или находится). Например: «Личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства» (п. 5 ст. 1195 ГК РФ 2001 г.).

Каждая из указанных выше разновидностей привязки *lex personalis* имеет свои достоинства и недостатки. Так, например, закон домицилия в большинстве случаев способен достаточно эффективно обеспечить единство применимого права в семье. Однако если члены этой семьи имеют различное гражданство, то он оказывается уже недостаточным для полноценного регулирования их взаимоотношений. Кроме того, установление содержания элементов, составляющих домицилий, само по себе может стать серьезной коллизионной проблемой, так как его определение различно в различных странах.

Можно указать на определенную географическую сферу преимущественного распространения отмеченных разновидностей коллизионной привязки *lex personalis*. Так, принципа *lex patriae* придерживается большинство арабских, латиноамериканских и европейских стран континентальной системы права (кроме таких, например, как Норвегия, Дания, Исландия). В свою очередь, привязка *lex domicilii* распространена в странах «общего права», а также в таких латиноамериканских государствах, как Аргентина и Бразилия. Смешанный подход к решению данной проблемы можно встретить в законодательстве России, Австрии, Швейцарии, Мексики, Венесуэлы и некоторых других стран. Из него исходит и ст. 7 Кодекса Бустаманте. Эта классификация, однако, является во многом условной, так как речь здесь идет о выборе коллизионного принципа, имеющего не императивное, а преимущественное применение.

2. **Личный закон юридического лица (*lex societatis*)**. Данный тип коллизионной привязки оговаривает применение права того государства, к которому принадлежит юридическое лицо (в котором оно имеет статус, подлежащий признанию за границей). Она используется главным образом при определении гражданско-правового статуса иностранных юридических лиц.

Ситуация здесь осложняется тем, что право различных государств по-разному решает вопрос о способе определения национальной принадлежности юридического лица, используя такие, например, несовпадающие критерии, как *место регистрации (инкорпорации) юридического лица; место нахождения его административного центра; место осуществления основной деятельности юридического лица* и др. В соответствии с законодательством России (п. 1 ст. 1202 ГК РФ 2001 г.) «Личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо».

3. Закон местонахождения вещи (lex rei sitae). Предусматривает необходимость применения права государства, на территории которого находится вещь, являющаяся объектом соответствующего правоотношения. Обычно в объеме коллизионных норм с таким типом привязки содержится указание на правоотношения, возникающие в связи с появлением, изменением или прекращением права собственности на имущество и других вещных прав, определением их объема, а также правового положения тех или иных материальных объектов. Привязка такого типа содержится, например, в п. 1 ст. 1206 ГК РФ 2001 г.: «Возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество определяется по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство послужившее основанием для возникновения либо прекращения права собственности и иных вещных прав, если иное не предусмотрено законом».

Сам принцип привязки *lex rei sitae* достаточно широко распространен в мире и не вызывает особых дискуссий. Проблема состоит в определении сферы его действия. Дело в том, что в целом ряде случаев приходится разграничивать действие привязки *lex rei sitae* и других типов привязок в силу специфики объекта и объема коллизионной нормы. Так, например, совершенно другие, отличные от *lex rei sitae*, «формулы прикрепления» содержатся в нормах российского и иностранного права, объемы которых касаются отношений, возникающих в процессе приобретения собственности на вещь в порядке наследования, определения права собственности на имущество, находящееся в пути, и др.

4. Закон места совершения акта (lex loci actus). Данный тип коллизионной привязки оговаривает применение права того государства, на территории которого совершена сделка гражданско-правового характера. Эта формула прикрепления носит обобщающий характер и в указанном виде практически не применяется, так как категория «акт гражданско-правового характера» – понятие достаточно широкое и охватывает значительный круг международных немежгосударственных невластных отношений. Поэтому привязка *lex loci actus* находит свою конкретизацию в различных коллизионных нормах в зависимости от того, о какого рода акте идет речь. Среди ее основных разновидностей следует выделить:

а) закон *места совершения договора (lex loci contractus)*. В данном случае подлежит применению право того государства, где заключен договор. Эта привязка используется в основном при определении вытекающих из него прав и обязанностей сторон.

Несмотря на свою простоту и удобство указанная разновидность привязки *lex loci actus* применяется все реже. Это объясняется тем, что с расширением практики заключения договоров путем переписки, обмена факсимильными, телеграфными сообщениями и т. д., многие из них потеряли реальную физическую связь с территорией какого-либо государства. Поэтому понятие «место заключения договора» в настоящее время является скорее юридической, чем фактической категорией.

В настоящее время ст. 444 нового ГК РФ внесла некоторые изменения в этот вопрос. В соответствии с ней, «если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте жительства гражданина или месте нахождения юридического лица, направившего оферту». Однако, хотя это обстоятельство и придает большую стабильность вопросу определения места заключения договоров с российским участием, оно не решает всех проблем, существующих в данной области МЧП в целом..

Тем не менее привязка «место заключения договора» еще сохраняется в законодательстве ряда государств (Франция, Италия и др.), где используется преимущественно в составе субсидиарных норм опосредованно к воле сторон.

б) *право, устанавливающее форму акта гражданско-правового характера, также в основном определяет привязка, отсылающая к закону места его совершения (locus regit actum).*

Так, п. 1 ст. 1209 ГК РФ 2001 г. устанавливает, что «форма сделки подчиняется праву места ее совершения», в то же время п. 2 и 3 ст. 1209 ГК оговаривают исключения из этого правила, подчеркивая, что форма внешнеэкономических сделок с участием российских юридических лиц и граждан, а также сделок по поводу строений и другого недвижимого имущества, находящегося на территории нашей страны, определяется по российскому праву.

При этом следует иметь в виду, что применительно к внешнеэкономическим сделкам ГК РФ устанавливает обязательность соблюдения простой письменной формы, невыполнение которой влечет их недействительность. Это предписание Гражданского кодекса следует понимать ограничительно «установленное правило должно толковаться не как общее, а только как относящееся к сделкам (независимо от места их совершения), хотя бы одной из сторон которых является российское юридическое лицо или российский гражданин»;

в) закон жеста *исполнения обязательства (lex loci solutionis)*. В соответствии с этим типом привязки для регулирования договорных обязательств сторон применяется право того государства, где подлежит исполнению обязательство, вытекающее из договора, или сам договор. Если таких мест несколько, то должно быть применено право страны, где исполняется основное обязательство (основная часть договора). В то же время некоторые правовые системы, например США и ФРГ, исходят из того, что в подобных случаях должно применяться право места исполнения каждого отдельного обязательства по контракту.

Часто привязка *lex loci solutionis* используется в более узкой трактовке применительно, в частности, к процессу приема-сдачи товара или осуществления платежа.

г) закон *места причинения вреда (lex loci delicti commissi)*. Как отмечают английские исследователи Дж. Чешир и П. Норт, «значение определении компетентного закона для деликтных обязательств обусловлено тем, что внутреннее право отдельных стран часто по-разному отвечает на вопрос о бремени доказывания вины причинителя вреда, об ответственности за случай, о значении вины потерпевшего и на другие вопросы данного рода обязательств. Удельный вес коллизионных проблем в таких отношениях возрастает с расширением операций международного транспорта и ростом туризма».

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.