

КОЛЛЕКТИВ АВТОРОВ

МЕЖДУНАРОДНОЕ
ЧАСТНОЕ ПРАВО.
ОТВЕТЫ НА
ЭКЗАМЕНАЦИОННЫЕ
ВОПРОСЫ

Коллектив авторов

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

«Научная книга»

2009

Коллектив авторов

Международное частное право. Ответы на экзаменационные вопросы / Коллектив авторов — «Научная книга», 2009

Настоящее пособие написано в соответствии с учебной программой по дисциплине «Международное частное право». Краткое и доступное изложение позволит в короткие сроки повторить и систематизировать изученный материал и подготовиться к экзамену или зачету по данному предмету. Учебное пособие предназначено для студентов средних и высших юридических учебных заведений, а также для всех, кто интересуется вопросами международного частного права.

© Коллектив авторов, 2009

© Научная книга, 2009

Содержание

1. Понятие и предмет международного частного права. Система международного частного права	5
2. Методы правового регулирования в международном частном праве	7
3. Унификация в международном частном праве: понятие, виды, значение	8
4. Взаимодействие международного публичного и международного частного права	10
5. Источники международного частного права: понятие и виды	11
6. Международный договор как источник международного частного права	12
7. Нормы и принципы международного права	14
8. Международные обычаи	15
9. Национальное законодательство и международное частное право	17
10. Судебный прецедент в качестве источника международного частного права	19
11. Понятие коллизии	20
12. Понятие и структура коллизионных норм	22
13. Виды коллизионных норм	24
Конец ознакомительного фрагмента.	25

О.В. Аблѣзгова

Международное частное право.

Ответы на экзаменационные вопросы

1. Понятие и предмет международного частного права. Система международного частного права

Международное частное право неразрывно связано с расширением международного торгово-экономического, научно-технического и культурного сотрудничества.

Важную роль в правовом регулировании этого сотрудничества призваны играть нормы международного частного права, значение которого возрастает по мере углубления международных хозяйственных связей, развития новых организационных форм в различных областях международного делового сотрудничества.

Международное частное право представляет собой совокупность правовых норм национальной правовой системы и международных норм, регулирующих возникающие в ходе международного общения гражданские, семейные, трудовые, иные личные неимущественные и имущественные отношения между гражданами, юридическими лицами, государствами и международными организациями.

Предметом МЧП являются отношения гражданско-правового характера возникающие в международной жизни.

К признакам международно-частных правоотношений можно отнести:

1) цивилистический характер правоотношений, поскольку МЧП регулирует гражданские отношения: личные; личные неимущественные, связанные с имуществом; имущественные отношения гражданские, семейные, земельные, трудовые, т. е. частноправовые отношения. Кроме того, нормы международного частного права регулируют производство по делам с участием иностранных лиц, т. к. МЧП как объективное право невозможно отделить от средств защиты соответствующих прав и обязанностей. Включение процессуальных отношений обусловлено тем, что при регулировании предмета МЧП возникает вопрос об определении юрисдикции в целом; об определении компетентного органа; о процессуальных формах и средствах рассмотрения соответствующего дела. Эти процессуальные отношения относятся к сфере деятельности международного гражданского процесса и международного коммерческого арбитража;

2) международный характер отношений, обусловленный наличием иностранного элемента. Иностранный элемент может быть выражен:

а) в наличии иностранного субъекта (иностранного гражданин, юридическое лицо, государство);

б) в наличии объекта регулирования за границей;

в) в наличии юридического факта, который является основанием изменения, возникновения, прекращения правоотношения, имеющих место за границей.

Термин иностранный элемент имеет условный характер, поскольку элементом правоотношения в узком смысле является субъект, а не его местонахождение.

Таким образом, основным моментом при определении международного характера правоотношения является его выход за рамки юрисдикции одного государства, связь с правом двух и более государств, что предполагает выбор надлежащего правопорядка.

Система международного частного права включает в себя:

1) общую часть, которая охватывает широкий круг вопросов, имеющих методологическое значение. В нее входят понятие, система и содержание отрасли права; ее источники, общие понятия и принципы, методы правового регулирования; учение о коллизионных нормах.

К общей части следует отнести и рассмотрение правового положения субъектов гражданско-правовых отношений с иностранным элементом, государства как особого субъекта таких отношений, иностранных юридических лиц и иностранных граждан;

2) особенную часть, которая состоит из следующих разделов:

- а) право собственности;
- б) обязательственное право;
- в) кредитные и расчетные отношения;
- г) обязательства из причинения вреда;
- д) авторское и патентное право;
- е) семейное право;
- ж) наследственное право;
- з) трудовые отношения;

3) международный гражданский процесс, регулирующий специальные вопросы судостроительства по гражданским делам, осложненным иностранным элементом, а также вопросы, связанные с осуществлением нотариата и некоторыми другими органами защиты личных неимущественных и имущественных прав участников международного гражданского оборота;

4) международный коммерческий арбитраж, регулирующий порядок разрешения коммерческих споров, возникающих между субъектами внешнеэкономической деятельности. Помимо указанных отраслей, в последнее время в связи с развитием международно-правового регулирования формируются подотрасли международного частного права, например, право международной купли-продажи товаров, право международных перевозок. Особое место занимает международное частное морское право, которое формируется на базе гражданско-правовых институтов торгового мореплавания.

2. Методы правового регулирования в международном частном праве

Общий метод правового регулирования для всех отношений частного характера – диспозитивность и равенство сторон – сохраняет влияние и на международные частные правоотношения.

Однако в силу специфики международного частного права главенствующую роль играют коллизионно-правовой и материально-правовой методы правового регулирования.

Коллизионный метод регулирования является исторически первым методом в МЧП. В случаях, когда правоотношения связаны с двумя или более правовыми системами, возникает вопрос о том, какое право будет регулировать данное отношение. В подобных ситуациях складывается коллизия или столкновение норм различной национальной принадлежности. Определение права, которое будет регулировать конкретное правоотношение, возможно благодаря наличию в МЧП особого вида норм – коллизионных норм, особенность которых состоит в том, что они не содержат прямое указание о разрешении спора, они лишь указывают, законодательство какой страны применять. Это отсылочные нормы, они формулируются в виде абстрактного правила, указывающего на применимое право.

Коллизионный метод регулирования предполагает воздействие на общественные отношения, составляющие предмет МЧП, посредством коллизионных норм, определяющих применимое право и отсылающих регулируемое правоотношение к материальному праву какого-либо государства, международному договору. Таким образом, регулятивное воздействие на объект осуществляется благодаря применению коллизионной нормы в сочетании с последующим применением материальных норм соответствующей правовой системы.

Материально-правовой метод регулирования предполагает регулирование путем применения, во-первых, норм прямого действия, разработанных в рамках национальной правовой системы исключительно с целью регулирования отношений, составляющих предмет МЧП, во-вторых, единообразных норм, которые создаются путем согласования волей государств в форме международных унифицированных договоров и впоследствии инкорпорируются в национальное право государств-участников.

В силу п. 3 ст. 1186 ГК РФ материально-правовой метод имеет приоритет, т. е. если международный договор РФ содержит материально-правовые нормы, полностью регулирующие конкретные отношения, то определение применимого права на основе коллизионных норм исключается.

3. Унификация в международном частном праве: понятие, виды, значение

Унификация представляет собой рациональное сокращение числа объектов одинакового функционального назначения с целью повышения эффективности и универсальности правового регулирования. Процессы унификации на многосторонней основе начинают активизироваться в МЧП в основном с конца XIX в., вследствие чего в его нормативном составе укореняется еще одна разновидность материально-правовых норм – единообразные нормы, созданные международными договорами, сфера которых в настоящее время существенно расширяется за счет вовлечения в нее все новых областей международного экономического сотрудничества (лизинга, факторных операций, вексельных отношений, торгового посредничества, отношений по перевозке и т. д.).

Выделяют следующие виды унификации:

1) двусторонняя унификация – характеризуется наличием двух участников, заключающих договор по отдельным вопросам. К примеру, существуют двусторонние договоры СССР об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенные с Албанией (1958 г.), Болгарией (1957 и 1975 гг.), Венгрией (1958 г.), Германией (1957 г.), Кубой (1984 г.), КНДР (1957 г.), Польшей (1957 г.), Румынией (1958 г.), Вьетнамом (1981 г.) и др.;

2) региональная унификация – направлена на разрешение вопросов, встающих перед странами региональной группировки, характеризующимися близостью территории, политической системы, сходными правовыми традициями. Например, унификация в рамках Европейского союза осуществляется посредством принятия многосторонних соглашений, конвенций. К их числу относится прежде всего Римская конвенция о применении права к договорным обязательствам 1980 г., Брюссельская конвенция о подсудности и исполнении судебных решений 1968 г. (новая редакция 1979 г.), Брюссельская конвенция о взаимном признании компаний 1968 г., Европейская конвенция о государственном иммунитете 1972 г.

В рамках Содружества Независимых Государств заключено Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (1992 г.), Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (1993 г.);

3) универсальная унификация – имеет целью разрешать узкие вопросы, требующие глобального рассмотрения, через принятие конвенций под эгидой ООН, ЮНСИТРАЛ (Комиссия ООН по праву международной торговли), УНИДРУА (Международный институт унификации частного права). Примером могут служить Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Конвенция ООН об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г., Конвенция о представительстве при международной купле-продаже товаров 1983 г., Конвенция о международном финансовом лизинге 1988 г., Конвенция о международном факторинге 1988 г., Конвенция ЮНСИТРАЛ о международном переводном векселе и международном простом векселе 1988 г., Конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965 г. и т. д.

Унификация проводится в отношении материально-правовых норм и может быть законной (носит обязательный характер для всех участников, например международные конвенции) и незаконной (т. е. обобщение и толкование обычаев, которое носит для субъектов обязательный характер только в случае, если они изъявили желание применять к своим правоотношениям указанные нормы, например международные правила толкования торговых терминов (INCOTERMS)). Унификация может осуществляться и в результате косвенного воздействия

на международное частное право различных государств. Институтом выступают акты рекомендательного характера.

Унифицированные нормы имеют материально-правовой характер, по юридико-техническим признакам однородны с нормами внутреннего законодательства. После трансформации, включения в национальную правовую систему сохраняют свою автономность.

4. Взаимодействие международного публичного и международного частного права

Вопрос о правовом взаимодействии международного публичного и международного частного права долгое время является дискуссионным в юридической науке. Международное право понимается как особая система права, регулирующая отношения между властными, суверенными субъектами международных отношений – государствами, государствомподобными и (или) производными от государств образованиями (межгосударственными организациями)¹.

Некоторые исследователи полагают, что международное частное право является отраслью международного публичного права, т. к. проявляется четкая связь источников, ведь только посредством изучения международных договоров возможно установить содержание международного частного права². Кроме того, международный характер международного частного права проявляется за счет того, что оно регулирует отношения, лежащие в сфере международного хозяйственного, торгового и гражданского оборота, т. е. выходящие за пределы правопорядка одного государства. Таким образом, сходство международного частного и публичного права обусловлено наличием общих источников и наличием иностранного элемента.

Однако наиболее распространенной является другая точка зрения, согласно которой международное частное право представляет собой самостоятельную отрасль национального права, т. к. большинство норм МЧП применяется национальным законодателем, реализуется в рамках национального правопорядка и применяется национальным судом.

Исходя из этого разграничение международного публичного и частного права проводится по следующим основаниям:

1) по предмету – если предметом регулирования МЧП выступают частные отношения, даже если субъектами этих правоотношений выступают государства, то предметом международного публичного права выступают публичные – межгосударственные правоотношения;

2) по субъектам – помимо государств, международных организаций, которые являются субъектами международного публичного права, субъектами МЧП могут выступать граждане и организации;

3) по источникам – помимо международных договоров, важнейшим источником МЧП является национальное законодательство.

¹ Курс международного права: В 7 т. Т. 1. Понятие, предмет и система международного права. М., 1989. С. \9\Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. М., 1996. С. 7.

² ¹ Крылов С.Б. Международное частное право. М., 1959. С. 5–19.

5. Источники международного частного права: понятие и виды

Источник права – это форма выражения права или правовой акт, принимаемый соответствующими органами с соблюдением определенной процедуры, в установленной форме. Международное частное право как система норм характеризуется определенным своеобразием источников права, регулирующих подпадающие под его действие общественные отношения.

С точки зрения теории права выделяются элементы понятия источников, которые свойственны и источникам МЧП:

- 1) внешняя форма, т. е. выражение воле содержания правовой нормы;
- 2) конструктивный элемент, т. е. придание норме качества правовой нормы;
- 3) властная обеспеченность формы выражения права, т. е. существование государственно-правовых гарантий применения и соблюдения данного акта правотворчества.

Отличаются особенности источников международного частного права, также как:

- 1) двойственный характер источников, т. е., с одной стороны, международные договоры, обычаи, с другой – нормы национального законодательства, судебной практики и обычаи отдельной страны. Таким образом, в международном частном праве имеет место сочетание международного и внутригосударственного правового регулирования;

- 2) неодинаковое значение, которое придается различным источникам в разных странах.

Источники МЧП подразделяются на виды:

- 1) международные – международные договоры, международные обычаи, общепризнанные нормы и принципы международного права;
- 2) национальные – национальное законодательство, обычаи, судебные прецеденты.

6. Международный договор как источник международного частного права

Международный договор – это соглашение двух и более государств, устанавливающее в определенных отношениях права и обязанности этих государств. Международные договоры устанавливают общие нормы международного частного права, т. е. материальные нормы, обязательные для всех участвующих в договоре государств, и таким образом предупреждают возникновение коллизий между законами этих государств либо содержат правила разрешения этих коллизий, т. е. коллизионные нормы.

Виды международных договоров:

- 1) многосторонние – региональная и универсальная унификация предполагает участие ряда государств и устанавливает общие правила по предусмотренным в договорах вопросам;
- 2) двусторонние – соглашения между двумя государствами (договоры о правовой помощи, консульские конвенции, договоры о торговле и мореплавании).

В Российской Федерации соотношение международных договоров и внутреннего законодательства определяется п. 4 ст. 15 Конституции РФ, в силу которой международные договоры являются частью правовой системы Российской Федерации. При этом, если нормы международного договора устанавливают иные правила, чем внутреннее законодательство, то применяются нормы международного договора. Таким образом, в российском праве закреплен приоритет норм международного права над нормами национального законодательства.

Развитие конституционных положений можно найти в отраслевом законодательстве. В частности, приоритет международноправовых норм закрепляет ст. 7 Гражданского кодекса РФ, ст. 6 Семейного кодекса РФ. По вопросу обоснования применения норм международных договоров внутри страны в международном частном праве разработана теория трансформации, сторонники которой называют п. 4 ст. 15 Конституции РФ нормой о трансформации. Сущность теории состоит в том, что международные договоры применяются в результате трансформации, т. е. преобразования их в нормы внутреннего законодательства. Без трансформации международно-правовая норма не имеет силы во внутренней сфере.

При трансформации международный договор как акт международного права остается формой правовой связи заключивших его государств, и каждое государство обязано обеспечить его применение на своей территории, но для этого необходимо преобразование его норм в государственное право.

Международный договор становится договором Российской Федерации при соблюдении, в число которых входят условия:

- 1) согласие Российской Федерации на обязательность для нее международных договоров, которое может быть выражено путем подписания договора, обмена документами, составляющими договор, ратификации, утверждения, принятия или присоединения к международному договору. Соответствующее решение должно быть принято компетентными органами власти (ст. 11 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., ст. 6 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»³);
- 2) вступление международного договора в законную силу должно произойти в порядке и сроки, предусмотренные в договоре или в соглашении сторон (ст. 24 Венской конвенции о праве международных договоров).

³ Российская газета. 1995. 21 июля. № 140.

Особо следует отметить, что применение в Российской Федерации норм международного договора происходит без издания каких-либо специальных актов, разрешающих имплементацию⁴. Единственный акт, наличие которого обязательно в соответствии со ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», – закон о ратификации.

Примером наличия особых процедур может служить законодательство ряда стран Северной Европы. В частности, в ч. 1 § 95 Основного закона Финляндской Республики установлено: «Нормы договора и иных международных соглашений, которые затрагивают сферу законодательства, вступают в силу путем принятия специального закона»⁵.

⁴ *Зименко Б.Л.* Международное и внутригосударственное право: их соотношение // Московский журнал международного права. 2000. № 3. С. 165.

⁵ *Моргунова М.А.* Имплементация норм международного права и региональных организаций в национальные правовые системы стран Северной Европы // Журнал российского права. 2002. № 5. С. 17.

7. Нормы и принципы международного права

В международной сфере существуют, помимо норм международных договоров, общепризнанные нормы и принципы, которые каждое государство обязано соблюдать, даже если оно не выразило своего согласия на юридическую обязательность их для себя (принцип суверенитета, равенства, добровольного исполнения обязательств, соблюдения договоров).

В связи с этим в международном частном праве была разработана теория *lex mercatoria* (от лат. «право торговцев») – международное торговое право – это совокупность норм, обособленных от национальных правовых систем и регламентирующих международные коммерческие операции. В эту совокупность включаются все международные источники МЧП, в т. ч. и общепризнанные нормы и принципы международного права. Единой системы международно-правовых принципов не существует, как и не существует четко разработанных критериев определения состава и содержания этих принципов.

В настоящее время международные неправительственные организации проводят работу по унификации норм вне национального права, обычных норм; издается множество резолюций, рекомендаций, кодексов поведения и т. п.

В 1994 г. Международный институт унификации частного права (УПИДРУА) в Риме разработал Принципы международных коммерческих договоров. В преамбуле этих Принципов установлено, что они подлежат применению, когда стороны установили, что их договор будет регулироваться этими Принципами. В то же время необходимо учитывать, что Принципы обязательны для сторон только в той мере, в какой это не запрещено императивными нормами внутреннего права, подлежащего применению вне зависимости от того, какое право регулирует договор (а также императивными нормами права, регулирующего договор).

Принципы также могут быть применены, когда стороны пришли к соглашению, что их договор будет регулироваться общими принципами права, а также *lex mercatoria* или аналогичными положениями. Таким образом, можно с достаточной уверенностью утверждать, что Принципы предназначены для наиболее широкого применения⁶.

К общим положениям Принципов относятся: провозглашение принципов свободы договора, его обязательности, правила о том, что стороны могут в любой момент отказаться от применения Принципов, отступить от них или изменить содержание любого из их положений. Это является еще одним подтверждением необязательного характера Принципов. Однако некоторые императивные положения Принципов не могут быть отменены или изменены, поскольку отражают саму природу Принципов, а также соответствуют императивным положениям национального права некоторых государств. При толковании Принципов надлежит учитывать их международный характер и цели, включая необходимость обеспечить единообразие при их применении.

Принципы также устанавливают, что стороны обязаны действовать в соответствии с принятыми в мировой практике честной деловой практикой и добросовестностью. Более того, стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях.

⁶ Вилкова Н.Г. Методы унификации права международных коммерческих контрактов // Государство и право. 1998. № 7. С. 73–78; Комаров А.С. Международная кодификация норм, относящихся к международным коммерческим договорам // Закон. 1995. № 12. С. 94; Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 62.

8. Международные обычаи

Международный обычай – это правило поведения, которое является общим для всех или большинства государств, принимающих участие в международной торговле, или для стран, связанных с данным спорным правоотношением.

Международные обычаи признаются в качестве источника права, даже если они не зафиксированы в каких-либо актах, исходящих от государственной власти.

Международный обычай должен отвечать таким признакам, как:

- 1) длительность существования;
- 2) устойчивость в практике;
- 3) признание государствами этого правила поведения в качестве общеобязательной нормы.

Существуют области, где обычаи занимают особое место, т. к. традиционно эти отношения регулировались обычным правом, – это международная торговля, мореплавание, кредитно-расчетные отношения.

Стороны договора могут быть связаны обычаем, который широко известен либо о применении которого они договорились.

В Российской Федерации обычай также признается источником права. В соответствии со ст. 7 ГК РФ под обычаями делового оборота понимают сложившееся, широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано оно в каком-либо документе или нет.

Особенность применения обычаев в Российской Федерации состоит в том, что обычаи рассматриваются как средство восполнения пробела в законодательстве. Статья 421 ГК РФ устанавливает уровни правового регулирования: императивные нормы, договорные условия, затем диспозитивные нормы, и лишь при отсутствии законодательного регулирования применяются обычаи делового оборота. При этом в зарубежных странах обычай рассматривается преимущественно как договорное условие.

Особое место в ряду международных обычаев занимают документы международных организаций, в которых кодифицированы, унифицированы международные обычаи, – Международные правила толкования торговых терминов – INCOTERMS, Унифицированные правила для документарных аккредитивов.

Сущность этих документов не сводится ни к обычаям, ни к общим условиям договора. Их специфика состоит в следующем:

- 1) документы исходят от международных организаций;
- 2) формируются на основе обычных норм, т. е. сложившейся практики;
- 3) международная организация может вносить в эти документы не применявшиеся ранее положения, использование которых будет влиять на практику международной торговли;
- 4) в указанных документах прямо установлено, что они имеют факультативный характер и применяются при наличии ссылки на них в договоре, хотя на практике нередки случаи применения их и без такой ссылки.

От обычаев следует отличать обыкновения – это правила поведения, сложившиеся в какой-либо сфере предпринимательской деятельности (обычаи морских портов, термины банковского оборота). Обыкновения не имеют всеобщего признания и не рассматриваются в качестве источников права, а принимаются во внимания при толковании договора. Наличие и содержание обыкновения доказываются как факты, этим обыкновения отличаются от обычаев. Кроме того, обычай санкционирован государством, а обыкновения суд не обязан знать.

Последнее время роль обыкновения постоянно возрастает, т. к. во внешнеэкономической сфере, в торговом обороте предприниматели, занимающиеся какой-либо деятельностью, вступают в союзы, ассоциации и создают свои собственные своды правил, правила поведения или кодексы этики поведения, которые доводятся до всеобщего сведения.

9. Национальное законодательство и международное частное право

Важнейшим источником в области международного частного права является Конституция РФ (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.). В Конституции предусмотрена специальная глава, посвященная внешней политике государства. Ряд положений Конституции касается международного права и международных договоров (о добросовестном выполнении обязательств, общепризнанных принципов и норм международного права, о международных нормах, относящихся к правам человека).

Важнейшее значение для международного частного права имеют кодифицированные акты – это прежде всего третья часть ГК РФ, содержащая нормы международного частного права как по общим, так и по специальным вопросам: основания применения иностранного права; установление содержания иностранного права; ограничения применения иностранного права; исковая давность; правоспособность и дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства; правоспособность иностранных юридических лиц; ответные ограничения правоспособности; защита личных неимущественных прав; право собственности; сделки и доверенность; обязательства по внешнеэкономическим сделкам; обязательства вследствие причинения вреда; неосновательное обогащение; наследственное право; международные договоры. Помимо этого, нормы международного частного права закреплены в Семейном кодексе РФ (раздел VII), ГПК РФ (раздел V, VI), Арбитражном процессуальном кодексе РФ (раздел V), Воздушном кодексе РФ, Таможенном кодексе РФ.

Кодекс торгового мореплавания РФ также регулирует некоторые вопросы международного частного права – применение правил кодекса и правил иностранного права, порядок включения в договоры условий о применении иностранных законов и обычаев торгового мореплавания, порядок заключения соглашения о передаче споров с иностранными гражданами или организациями на рассмотрение иностранного суда или арбитража, применение правил международных договоров и др.

В Основах законодательства РФ о нотариате 1993 г. определяются нотариальные действия, совершаемые консульскими учреждениями РФ, решаются вопросы применения иностранного права при совершении нотариальных действий; регулируются вопросы принятия нотариусом документов, составленных за границей, обеспечения доказательств, требующихся для ведения дел в органах других государств.

В России был принят ряд законов, непосредственно относящихся к области регулирования внешнеэкономической и инвестиционной деятельности – Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в РФ» (с изм. и доп. от 21 марта, 25 июля 2002 г., 8 декабря 2003 г.), Федеральный закон от 13 октября 1995 г. № 157-ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» (с изм. и доп. от 8 июля 1997 г., 10 февраля 1999 г.), Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле».

Ряд положений международного частного права содержится в Законе РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже». Закон регулирует вопросы, касающиеся арбитражных отношений, определения состава третейского суда, его компетенции, порядка ведения разбирательства, признания и приведения в исполнение арбитражных решений.

Нормы международного частного права закреплены и в ряде законов общего характера: Законе РФ от 29 мая 1992 г. № 2872-1 «О залоге», Законе РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (в ред. от 3 марта 1995 г.) (с изм. и доп. от 10 февраля 1999 г., 2 января 2000 г.,

14 мая, 8 августа 2001 г., 29 мая 2002 г., 6 июня 2003 г.), Патентном законе РФ от 23 сентября 1992 г. № 3517-1 (с изм. и доп. от 27 декабря 2000 г., 30 декабря 2001 г., 24 декабря 2002 г., 7 февраля 2003 г.), Законе РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (с изм. и доп. от 27 декабря 2000 г., 30 декабря 2001 г., 11, 24 декабря 2002 г.), Законе РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (с изм. и доп. от 19 июля 1995 г.) и других законодательных актах.

Необходимо обратить внимание на то, что, в отличие от России, в некоторых странах, например, в Австрии, Венгрии, Великобритании, Италии, Польше, Румынии, Чехии, Швейцарии приняты специальные законы по вопросам международного частного права. В других странах нормы международно-частного характера закреплены в гражданских кодексах (Германия, Франция).

10. Судебный прецедент в качестве источника международного частного права

Судебный прецедент – это вынесенное судом решение по конкретному делу, обоснование которого становится правилом, обязательным для всех судов той же или нижестоящей инстанции при рассмотрении аналогичных дел.

Судебный прецедент является источником права в странах англосаксонской системы – системы общего права (common law), распространенной в Великобритании, Ирландии, США, Канаде, Индии, Австралии, ЮАР.

В государствах континентальной правовой системы судебная практика имеет значение для решения вопросов правоприменительного порядка: восполнение пробелов в законодательстве, признание обычаев, толкование законов. В отличие от судебного прецедента, судебная практика – это результат судебной правоприменительной деятельности, которая не является источником права.

В России судебная практика вообще не рассматривается в качестве источника права. Суд в России не создает правовых норм, поэтому судебная практика не является и источником международного частного права.

Однако в области международного частного права большую роль играют судебные акты высших судебных инстанций РФ (Конституционного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного Суда РФ), которые разъясняют, толкуют положения нормативных актов, а также обобщают правоприменительную практику.

11. Понятие коллизии

Отрасли национального права (гражданское, семейное, трудовое право) имеют дело с относительно простыми ситуациями, в которых достаточно найти нормы национального права, регулирующие соответствующие положения. Если же эти отношения связаны с несколькими правовыми системами, то возникает проблема выбора права, т. е. проблема разграничения компетенции различных правовых систем. Правовые системы сталкиваются между собой, порождая возникновение коллизий или конфликта законов.

Возникновению коллизий способствует также двоякое действие законов каждого государства:

1) территориальное – законы действуют на всей территории государства по отношению ко всем лицам, находящимся на этой территории, независимо от гражданства;

2) экстерриториальное – законы действуют в отношении даже тех лиц данного государства, которые находятся за границей. Например, правовой статус юридических лиц определяется по российскому праву.

Выделяют следующие виды коллизий:

1) международные;

2) внутренние:

а) интерлокальные – возникают, когда территория государства разделена на административные единицы, в каждой из которых действует свое законодательство. Они характерны для стран с федеративным устройством (Россия, США);

б) интерперсональные – возникают в тех странах, где действуют обособленные нормы для определенной категории лиц, выделяемых либо по религиозной принадлежности, либо по принадлежности к той или иной цивилизации;

в) интертемпоральные – возникают, когда коллизионная норма отсылает к иностранному праву, в котором по данному вопросу существует два закона, изданных в разное время.

Способами разрешения коллизий являются:

1) унификация – предупреждает появление коллизий;

2) коллизионный способ – предполагает наличие унифицированных международных или национальных норм. К примеру, ст. 1188 ГК РФ предусматривает, что если подлежит применению право страны, в которой действует несколько правовых систем, то применяется правовая система, определенная в соответствии с правом той страны. Если определить это невозможно, то применяется правовая система, с которой это отношение наиболее тесно связано.

В международной практике нередки случаи, когда субъекты внешнеэкономических отношений или иные участники гражданского оборота намеренно создают или способствуют возникновению ситуации, требующей применения коллизионной нормы, позволяющей использовать более выгодный и удобный для организатора этой акции закон другой страны (обход закона).

Существует несколько вариантов реакции государства на обход закона:

1) попытка обхода закона и ее последствия признаются юридически ничтожными и влекут строгое наказание вплоть до уголовного (незаконный вывоз валюты путем заключения мнимых сделок);

2) попытка обхода закона пресекается и наказывается государством, однако последствия обхода закона признаются имеющими юридическую силу;

3) попытка обхода закона не признается нарушением и не карается, но последствия обхода юридической силы не имеют (фиктивный брак);

4) государство нейтрально относится к обходу закона;

5) государство поощряет обход закона (нуждающиеся в рабочей силе государства фактически поощряют нелегальный въезд, деятельность иностранных фирм в оффшорных зонах).

12. Понятие и структура коллизионных норм

Коллизионная норма – это норма, определяющая, какое право должно применяться к отношениям, возникающим в условиях международного общения, когда на регулирование таких отношений может претендовать правопорядок нескольких стран и необходимо разрешить возникающую коллизию, подчиняя отношения с иностранным элементом праву определенной страны.

Коллизионная норма, как правило, отправляет правоприменителя к материальным нормам соответствующей правовой системы, сама при этом не решая по существу регулируемое правоотношение. В связи с этим становится ясно, что поскольку коллизионная норма является нормой отсылочного характера, то ею можно руководствоваться только вместе с какими-либо материально-правовыми нормами, к которым она отсылает. По несмотря на то что эта норма лишь указывает, законы какой страны подлежат применению, ее роль не стоит недооценивать, ведь вместе с материально-правовой нормой, к которой она отсылает, коллизионная норма выражает определенное правило поведения для участников гражданского оборота.

Коллизионные нормы являются наиболее сложными нормами, которые применяются в международном частном праве. В структуру коллизионной нормы входят два элемента: объем и привязка. Объем коллизионной нормы указывает на отношения гражданско-правового характера, к которым эта норма применяется, а привязка – это указание на закон (правовую систему), который подлежит применению к данному виду отношений. Так, в коллизионной норме «отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел постоянное место жительства» (ст. 1224 ГК РФ) объем нормы обозначается словами «отношения по наследованию», а ее привязка выражается в критерии последнего постоянного места жительства наследодателя. В другой коллизионной норме «гражданская дееспособность физического лица определяется его личным законом» (ст. 1197 ГК РФ) объем и привязку нормы составляют соответственно указания на гражданскую дееспособность физического лица и его личный закон.

Объем коллизионной нормы отражает то многообразие общественных отношений, которое возникает в процессе международных контактов граждан и юридических лиц. Эти отношения невозможно подчинить действию лишь ограниченного числа коллизионных норм, они нуждаются в дифференциации с учетом сферы их действия, которую определяет объем коллизионной нормы. Как правило, объем коллизионной нормы определяется посредством избрания одного из институтов гражданского права (граждане, юридические лица, собственность и иные вещные права, договоры и их отдельные виды, внедоговорные обязательства, наследование и т. д.), семейного права (браки, опека, усыновление) и т. п. Постепенно в этой системе появляются новые правовые институты, обусловленные развитием международного оборота, например интеллектуальная собственность, или потребностями создания особого правового режима, например договоры с потребителями.

В настоящий момент в рамках названных и достаточно крупных правовых институтов осуществляется дальнейшая дифференциация объема коллизионных норм, особенно применительно к тем из них, которые содержат разнородные субинституты.

Оправдана дифференциация объема коллизионных норм и в рамках таких сравнительно узких институтов, как международная перевозка – договор перевозки, который в международном сообщении исполняется на территории нескольких стран и требует применения для процедур отправления и прибытия норм транспортного права соответствующих стран, хотя существо самого договора может подчиняться праву и иной страны.

Вторым основным элементом коллизионной нормы является привязка, указывающая, право какой страны подлежит применению к рассматриваемому правоотношению или их

группе. Это наиболее важный элемент коллизионной нормы, т. к. применимое право определяет конечные результаты правового регулирования. Формулирование коллизионной привязки осуществляется в двух формах. Возможно указание в качестве применимого права на право определенной страны. Таковым обычно является право страны, в которой принята данная коллизионная норма. По возможно и указание общего признака, на основании которого определяется применимое право. Такие общие признаки сводятся к формулам прикрепления, которые учитывают юридическую и фактическую связь соответствующих отношений с правом страны, подлежащим применению. Правда, встречаются случаи неоправданного подчинения отношений с иностранным элементом нормам собственного права, что объясняется стремлением расширить рамки применения своего права и облегчить деятельность и защиту прав собственных юридических и физических лиц.

Привязка коллизионной нормы не может быть произвольной и в решающей степени зависит от содержания ее объема. Между этими элементами существуют определенные связи, о чем свидетельствует все более широкое признание целесообразности обращения к коллизионной формуле, которая отсылает к праву страны, с которым данное отношение наиболее близко связано.

13. Виды коллизионных норм

Коллизионные нормы международного частного права многочисленны и достаточно многообразны. Существует множество критериев, по которым можно разделить их на виды. Эти различия отражают особенности отдельных групп отношений, возникающих в процессе международных контактов, и имеют важное значение в процессе применения этих норм на практике.

Прежде всего необходимо различать коллизионные нормы, установленные национальным законодательством и предусмотренные международными договорами, направленными на достижение международно-правовой унификации. Их различие проявляется как в сфере их действия, так и порядке применения. Сфера действия коллизионных норм, установленных международными договорами, значительно шире, т. к. они применяются всеми участниками таких договоров до их введения во внутреннюю систему законодательства, которое осуществляется, как правило, путем ратификации.

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.