**ТЕМА: СИСТЕМА МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА**

**СОДЕРЖАНИЕ**

|  |  |
| --- | --- |
|  | **стр.** |
| **ВВЕДЕНИЕ....................................................................................................………………….** | **3** |
| **РАЗДЕЛ 1. КОЛЛИЗИОННОЕ ПРАВО....…………………………………………………** | **5** |
| 1.1. Коллизии между гражданско-правовыми системами государств. Основания и предпосылки возникновения коллизионного права государств. Проблема выбора права…...……………………………….. | **5** |
| **1.2. Понятие коллизионной нормы……………………………………………** | **5** |
| **1.3. Структура коллизионной нормы…………………………………………** | **6** |
| **1.4. Виды коллизионных норм…………………………………………………** | **7** |
| ***1.4.1. Внутренние коллизионные нормы…………………………………*** | **7** |
| ***1.4.2. Договорные коллизионные нормы…………………………………..*** | **10** |
| **РАЗДЕЛ 2. МАТЕРИАЛЬНОЕ ПРАВО……………………......................................……...** | **11** |
| **РАЗДЕЛ 3. НЕКОТОРЫЕ ПРАВИЛА, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИЕ ОБЩИЕ НАЧА-ЛА ПРИМЕНЕНИЯ КОЛЛИЗИОНОГО И МАТЕРИАЛЬНОГО ПРАВА.....................................................………………………………………....** | **13** |
| **3.1. Взаимность………………………………………………..............………..** | **13** |
| **3.2. Квалификация юридических понятий коллизионной нормы………..** | **14** |
| **3.3. Обратная отсылка и отсылка к закону третьей страны………………** | **15** |
| 3.4. Императивные нормы……………………………………………………... | **16** |
| **3.5. Оговорка о публичном порядке…………………………………………..** | **18** |
| **ЗАКЛЮЧЕНИЕ......................................................................................………...........……….** | **20** |
| **СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ.......................................................................……….........………** | **22** |

**ВВЕДЕНИЕ**

Многообразие форм международного общения, в котором участвуют граждане и юридические лица, интернационализация гражданского оборота, расширение географии интеграционных процессов обуславливают потребность в совершенствовании институтов и механизмов международного частного права, их современном и надлежащем применении. Обращение к средствам международного частного права оказывается все более необходимым для целей предотвращения “столкновения” российских и иностранных законов, формирования гармонизированной и унифицированной юридической основы сотрудничества, усиления защиты прав и интересов участников международного гражданского обмена.

Международное частное право всегда чутко реагировало на перемены в государстве и обществе. Занимая рубежи, сближающие различные отрасли права, оно естественно, взаимодействует с ними. Не случайно и сегодня наиболее острые проблемы возникают на границах международного частного и других отраслей права - будь то правовое положение иностранцев, внешнеторговая деятельность, иностранные инвестиции, интеллектуальная собственность.

Ныне, на исходе двадцатого века, со дня принятия Всеобщей декларации прав человека в российском международном частном праве наиболее остро звучит тема защиты прав человека.

Уже не раз отмечалось, и отечественным и зарубежным опытом доказано, что формирование общего экономического пространства предполагает сближение национальных правовых систем, унификацию права, регламентирующего гражданский обмен. Основными средствами достижения этой цели в отношениях со странами СНГ являются международные договоры и модельные законодательные акты в рамках Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества.

Принятие модели Гражданского кодекса для стран СНГ, включающего раздел “Международное частное право”, - бесспорно одно из наиболее впечатляющих событий на этом пути. Выдающий русский ученый и дипломат Ф.Ф. Мартенс писал: “ Международное общение есть единственное верное и положительное основание, на котором может развиваться международное частное, и исходя из него только и могут быть разрешены запутанные и сложные вопросы о применении законов различных государств”.

Сопоставление и анализ различных точек зрения позволяют принять как наиболее соответствующую критериям позицию, занятую выдающимися представителями отечественной правовой науки - И.С. Перетерским и Л.А. Лунцем.

“Международное частное право, - писал И.С. Перетерский, - изучает отношения гражданско-правовые. Но это не значит, что международное частное право является лишь частью гражданского права.

Специфическим отличием гражданско-правовых отношений, включаемых в международное частное право, является то обстоятельство, что международное частное право изучает лишь особую группу гражданско-правовых отношений, которые имеют международный характер”.[[1]](#footnote-1)

И.С Перетерский и Л.А. Лунц отнесли к сфере международного частного права не только собственно гражданско-правовые, но также семейные и трудовые отношения, регулирование которых осуществляется с использованием категорий цивильного права (правоспособность, дееспособность, договор и др.). “Следовательно, - заключал Л.А. Лунц, - международное частное право как отрасль правоведения есть область отношений гражданско-правового характера в указанном широком смысле слова, возникающих в международной жизни”.[[2]](#footnote-2)

Взгляды И.С. Перетерского и Л. А. Лунца были поддержаны и развиты рядом отечественных ученых в известных работах, посвященных проблемам международного частного права.[[3]](#footnote-3)

Основываясь на этих взглядах, можно обозначить главные составляющие в определении природы и системы международного частного права, его места в системе прав. В системе международного частного права находят отражение объективные начала регулируемых им отношений, их общие свойства и специфические качества. И первые, и вторые, принадлежа однородным отношениям, определяют единство системы международного частного права, которое проявляется во взаимозависимости и взаимообусловленности его институтов, отдельных структур и норм.

В своей основе система российского международного частного права, предметом которого являются отношения гражданско-правового характера, возникающие в условиях международной жизни, близка пандектной системе отечественного гражданского права с ее общей и особенной частями. Нормы, регламентирующие семейные и трудовые отношения, осложненные иностранным элементом, формируют подсистемы международного частного права. Высокая степень обособления характеризует комплексы норм международного частного права, действующих в области торгового мореплавания, трудовых отношений (системы этих норм нередко обозначаются как «международное частное морское право», «международное частное трудовое право”).

Система международного частного права в общем виде включает в себя нормы, регламентирующие: **а)** защиту прав и законных интересов российских субъектов права за рубежом; **б)** правовое положение иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц и организаций в иной правовой форме как участников международного гражданского оборота; **в)** участие государства, международных организаций, их представителей и должностных лиц в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом; **г)** основания возникновения и порядок осуществления вещных прав, включая права на инвестиции; **д)** договорные и иные обязательства; **е)** исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности; **ж)** отношения по наследованию; **з)** семейные отношения; **и)** трудовые отношения.

Правоположения, названные выше, входят в систему норм международного частного права постольку, поскольку они специально предназначены для регулирования отношений, осложненным иностранным элементом.

Вопрос о системе международного частного права имеет два взаимосвязанных аспекта: **1)** нормативный состав международного частного права как самостоятельной отрасли права и его система и **2)** система правоведения учебного курса, которая охватывает те нормы, осложненные иностранным элементом, что были перечислены выше в пунктах а-и, составляющие особенную часть курса**. Главным и определяющим является первый аспект**[[4]](#footnote-4).

Нормативный массив - это то, из чего состоит любое правовое подразделение (система, отрасль, институт); его природа и характерные черты являются природой и характерными чертами самого права. *Поэтому данная курсовая работа нацелена, прежде всего, на рассмотрение именно особенностей и структуры самого нормативного массива, определяющего специфику системы международного частного права.*

Природа и характерные черты нормативного состава международного частного права, непосредственно зависят от способов правового регулирования гражданских правоотношений международного характера, которые направлены на преодоление такой ключевой проблемы международного частного права, каковой является *коллизия между гражданско-правовыми системами государств*. Международному частному праву присущи два способа регулирования: 1) коллизионно-правовой, который осуществляется в двух правовых формах – национальной и международной; 2) материально-правовой, осуществляемый в международно-правовой форме. В соответствии с этими двумя способами регулирования оно состоит из двух главных норм: *коллизионных и унифицированных материальных гражданско-правовых*, совокупности которыхсоставляют, соответственно*, коллизионное и материальное право*, являющиеся элементами (подсистемами) системы международного частного права. Особенностью системы международного частного права является также включение в ее общую часть правил *об основаниях применения иностранного права, о взаимности, о квалификации юридических понятий коллизионной нормы, об обратной отсылке и отсылке к закону третьей страны, оговорке о публичном порядке, о действии “сверхимперативных” норм* в международном частном праве и некоторых других правил, регламентирующих общие начала применения коллизионного и материального права.

*Характеристика выделенных элементов системы международного частного права и составляет основной предмет данной курсовой работы.* Те нормы, которые регламентируют правоположения, названные в пунктах а-и, рассматриваются здесь в качестве иллюстраций, примеров, необходимых для характерестики тех или иных особенностей или случаев применения норм в практике коллизионного и материального права. Вне детального рассмотрения оставлены вопросы международного гражданского процесса, так как они входят в компетенцию международного частного права уже как области правоведения.[[5]](#footnote-5).

# РАЗДЕЛ 1. КОЛЛИЗИОННОЕ ПРАВО

* 1. **Коллизии между гражданско-правовыми системами государств. Основания и предпосылки возникновения коллизионного права государств.**

**Проблема выбора права**

Наличие иностранного элемента в отношении, регулируемом международным частным правом, порождает явление, именуемое «коллизией» законов.

“Коллизия” - слово происходящее от латинского *collisio*, означающее столкновение. Этот термин является условным. О коллизии законов говорят образно, говоря тем самым о необходимости выбора права между законами разных государств. Коллизионная проблема - проблема выбора права, подлежащего применению к тому или иному правоотношению, - типична, прежде всего, для международного частного права. Если в других отраслях права вопросы коллизии законов имеют второстепенное значение, то здесь именно коллизионная проблема и ее устранение составляют основное содержание этой правовой отрасли, что отразилось в том, что в ряде стран ее называют коллизионным правом.

Итак, наличие гражданско-правового отношения, осложненного иностранным элементом, приводит к *коллизии гражданского права* различных государств, что, в свою очередь, порождает *проблему выбора права*, подлежащего применению для урегулирования такого отношения.

Гражданско-правовые отношения относятся к предмету международного частного права, являясь отношениями, лежащими в сфере действия гражданского права, имеющего национальный характер. Наличие в таком отношении иностранного элемента связывает его с гражданским правом не одного государства, а нескольких - потенциально оно может быть урегулировано правом каждого государства, которому принадлежит тот или иной его элемент- Гражданское право разных государств отличается, подчас существенно, по своему содержанию - одни и те же вопросы по разному решаются в праве разных государств. Следствием этого и является коллизия права, заключающаяся в том, что одним и тем же фактическим обстоятельствам может быть дана различная юридическая оценка и в итоге в соответствии с правом разных государств может быть дан разный ответ на один и тот же вопрос. И 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). Хрестоматийным стал пример, касающийся применения отдельных норм Кодекса Наполеона, действующего во Франции и Бельгии, - интерпретация одних и тех же его положений приводила в этих странах к неоднозначным результатам.

Еще одна иллюстрация. Встречаются случаи, когда на территории государства заключают договор, например, о совместной хозяйственной деятельности гражданин этого государства и другого. Предположим, что гражданин другого государства не выполняет свои обязательства. Гражданин государства, на территории которого заключили договор, подает исковое заявление в суд. Выясняется, что по закону государства, гражданином которого является ответчик, не выполнивший обязательства по договору, не достиг еще возраста правовой дееспособности. Следовательно, вопрос о действительности договора может быть решен по-разному.

Итак, *коллизия права - это объективно возникающее явление, которое порождается двумя причинами: наличием иностранного элемента в гражданском правовом отношении и различным содержанием гражданского права разных государств, с которыми это правовое отношение связано.*

**1.2. Понятие коллизионной нормы**

Необходимой предпосылкой правового регулирования коллизий является выбор гражданского права того государства, которое будет компетентно их регулировать. Во внутреннем праве государств есть особые нормы - *коллизионные*, которые содержат правила выбора права: или тем или иным способом указывают, гражданское право какого государства должно быть применено для урегулирования конкретного гражданского отношения с иностранным элементом. Так что прежде чем рассматривать проблемы, касающиеся отношений, осложненных иностранным элементом, необходимо решить коллизию права и ответить на так называемый коллизионный вопрос: право какого государства надо применить для рассмотрения искового требования, то есть выбрать право. Иными словами в национальном праве государства, на территории которого рассматривается правоотношение, осложненное иностранным элементом, необходимо найти такую норму, которая бы и обосновывала ответ на возникающий коллизионный вопрос. Такая норма и называется *коллизионной нормой*.

Предупреждая, образно говоря, «столкновение» законов, коллизионные нормы реализуют свое предназначение своеобразным путем: они не регламентируют непосредственно права и обязанности участников отношений, как это свойственно материально-правовым предписаниям, а определяют подлежащее применению (применимое) право. Достигается это с помощью обозначаемых в коллизионной норме оснований (признаков, критериев), позволяющих установить надлежащее право.

**1.3. Структура коллизионной нормы**

Назначение коллизионной нормы обусловливает отличия ее структуры от структуры других нормативных правовых предписаний. Коллизионная норма состоит из двух элементов: *объема и привязки*. Объем коллизионной нормы указывает на отношения гражданско-правового характера, к которым эта норма применяется, а привязка - основания ( признаки, критерии) определения применимого права. Так, в коллизионной норме “отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел постоянное место жительства” (п. 1 ст. 169 Основ гражданского законодательства) объем нормы обозначается словами “отношения по наследованию”, а ее привязка выражается в критерии последнего постоянного места жительства наследодателя. В другой коллизионной норме - “гражданская дееспособность иностранного гражданина определяется по праву страны, гражданином которой он является” (п. 2 ст. 160 Основ гражданского законодательства) - объем и привязку нормы составляют соответственно указания на гражданскую дееспособность иностранного гражданина и страну, гражданином которой он является.

Формальный, т.е. обозначенный в коллизионной форме, объем может не совпадать с ее фактическим объемом, если часть отношений, на которые норма, казалось бы, распространяется, посредством дополнительных коллизионных правил «переподчиняется» другим правовым системам (сравните нормы, предусмотренные абзацем первым и абзацами вторым и третьим ст. 167 Основ гражданского законодательства, посвященные решению коллизионной проблемы обязательств вследствие причинения вреда). Еще один пример, позволяющий сопоставить формальный и реальный объемы коллизионных норм: из объема коллизионной нормы, закрепленной для отношений наследования в п. 1 ст. 169 Основ гражданского законодательства, в целях установления действительной сферы ее применения следует, очевидно, вычленить отношения, регулируемые п. 2 и 3 этой статьи.

Коллизионные нормы могут быть *двусторонними и односторонними*. Привязка двусторонней коллизионной нормы обозначает пределы применения как права страны суда, так и иностранного права, привязка же односторонней нормы ограничивается лишь одним «направлением», чаще всего указывая пределы применения судом «своего» права. К односторонним коллизионным нормам относятся, например, правила п. 4-6 ст. 160, абзацев второго и третьего п. 1 ст. 165, абзаца второго ст. 167, п. 3 ст. 169 Основ гражданского законодательства[[6]](#footnote-6).

Результатом многолетней практики многих стран является обобщение наиболее распространенных двусторонних коллизионных привязок, определение их основных видов, формирование *типов таких привязок (формул прикрепления)*. Для примера просто перечислим наиболее известные формулы прикрепления, обозначаемые, как это принято, на латинском языке: личный закон физического лица *(lex personalis)*: a) закон гражданства *(lex patriae, lex nationalis)*; б) закон места жительства *(lex domicilii*); личный закон юридического лица *(lex societatis);* закон места нахождения вещи *(lex rei sitae);* закон, избранный лицом, совершившим сделку *(lex voluntatis);* закон места совершения акта *(lex loci actus):* а) закон места совершения договора *(lex loci contractus),* б) закон места совершения сделки, определяющей ее форму *(lex regit actum),* в) закон места исполнения обязательства *(lex loci solutions);* закон страны продавца *(lex venditoris);* закон места совершения правонарушения (lex loci delocti commissi); закон, регулирующий статут («существо») отношения *(lex causae)* и др.

**1.4. Виды коллизионных норм**

В зависимости от механизма создания и применения различают два вида коллизионных норм: *внутренние и договорные[[7]](#footnote-7)*.

***1.4.1. Внутренние коллизионные нормы***

*Внутренние коллизионные нормы* - *это нормы, которые государство разрабатывает и принимает самостоятельно в пределах своей юрисдикции.* Они содержатся во внутренних законодательных актах соответствующего государства. В Российской Федерации такие нормы сосредоточены главным образом в двух отраслевых законодательных актах: в Гражданском кодексе и Кодексе о браке и семье.

В Гражданском Кодексе РФ коллизионные нормы содержатся в седьмом разделе “Правоспособность иностранных граждан и лиц без гражданства”. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров”. В ГК РФ говорится, что если невозможно определить право, подлежащее применению, применяется право, наиболее тесно связанное с гражданско-правовыми отношениями, осложненными иностранным элементом. При определении права, подлежащего применению, суд основывается на толковании юридических понятий в соответствии с правом страны суда, если иное не предусмотрено законом. Если же юридические понятия, требующие правовой квалификации, не известны праву страны суда или известны под другим названием или с другим содержанием и не могут быть определены путем толкования по праву страны суда, то при их квалификации может применяться право иностранного государства. Здесь следует отметить, что любая отсылка к иностранному праву в соответствии с правилами раздела 7 ГК РФ должна рассматриваться кроме случаев, предусмотренных соответствующей статьей, как отсылка к материальному, а не коллизионному праву соответствующей страны.

Суд применяет иностранное право независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к аналогичным отношениям российское право за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законом Российской Федерации. Далее закрепляется презумпция существования такой взаимности: если применение иностранного права зависит от взаимности, предполагается, что она существует, поскольку не доказано иное.

В случаях, когда подлежит применению право страны, в которой действует несколько территориальных правовых систем, применяется правовая система в соответствии с правом этой страны. Это исходит из решения, разработанного в рамках Гаагской конференции по международному частному праву (оно может быть использовано только тогда, когда основная правовая система предусматривает применимость своих подсистем). Данное решение трудно применить к США, где принятие частноправовых законов отнесено к компетенции отдельных штатов, а федеральное коллизионное законодательство отсутствует.

Суд применяет иностранное право независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к аналогичным отношениям российское право, за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законом Российской Федерации.

Иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам правопорядка РФ. В этих случаях применяется российское право.

Отказ в применении иностранного права не может быть основан лишь на отличии политической или экономической систем Российской Федерации.

От иностранных специалистов в отношении оговорки о публичном порядке поступило замечание. Предложено отредактировать эту норму - подчеркнуть, что результат применения иностранного права должен быть явно не совместимым с основами правопорядка Российской Федерации.

Недействительны соглашения и иные действия участников отношений, регулируемых Гражданским Кодексом, направленные на то, чтобы в обход правил раздела 7 ГК РФ о подлежащем применению праве подчинить соответствующие отношения иному праву. В этом случае применяется право, подлежащее применению в соответствии с седьмым разделом ГК РФ. Эта статья пресекает попытки отдельных субъектов путем оговорок обойти закон.

В ГК РФ говорится также о том, что Правительство Российской Федерации может устанавливать ответные ограничения (реторсии) в отношении прав граждан и юридических лиц государств, в которых имеются специальные ограничения прав российских граждан и юридических лиц.

Гражданским Кодексом РФ урегулирована также дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства. Гражданская дееспособность иностранного гражданина или лица без гражданства определяется его личным законом. Гражданская дееспособность их в отношении сделок, совершаемых в Российской Федерации, и обязательств, возникающих вследствие причинения вреда в Российской Федерации, определяется по российскому праву. Признание в Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется российскому праву.

В ГК РФ регламентированы права и обязанности иностранных индивидуальных предпринимателей. Способность иностранного гражданина или лица без гражданства быть индивидуальным предпринимателем и иметь связанные с этим права и обязанности определяются по праву страны, где иностранный или лицо без гражданства зарегистрированы в качестве индивидуального предпринимателя. При отсутствии страны регистрации применяется право страны основного места осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности.

Внутренние коллизионные нормы составляют историческую основу международного частного права и до сих пор сохраняют в нем главенствующие позиции.

Рассматриваемые коллизионные нормы решают коллизию чаще всего отечественных и иностранных законов, реже - коллизию законов двух иностранных государств, но в любом случае - коллизию законов, возникшую в сфере международного гражданского оборота.

Вместе с тем коллизии могут возникнуть и возникают в сфере внутреннего гражданского оборота одного государства, когда отдельные территориальные части этого государства имеют самостоятельное гражданское право ( например, в государстве с федеративным устройством). В частности, такое положение было в СССР, союзные республики которого имели свои гражданские кодексы и кодексы о браке и семье.

В СССР различение «международных» и «внутренних» коллизий было традиционным. Принадлежали они к разным сферам права и рассматривались в разных областях правоведения. Существенными оставались расхождения в составе и содержании самих коллизионных правил - как в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. (правила ст. 18 о применении гражданского законодательства одной союзной республики в другой союзной республике и раздела VIII о правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства, применении гражданских законов иностранных государств и международных договоров), так и в Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 г. (правила ст. 7 о законодательстве Союза ССР и союзных республик о браке и семье и раздела V о применении законодательства союзных республик к иностранным гражданам и лицам без гражданства, применении законов о браке и семье иностранных государств и международных договоров). Это регулировалось с помощью так называемых межреспубликанских коллизионных норм (например, ст. 8 ГК РСФСР и ст. 8 КоБС РСФСР). Несмотря на то, что нормы, содержащиеся в данных статьях, по своему характеру являются коллизионными нормами (например, ст.8 ГК РСФСР и ст. 8 КоБС РСФСР). Несмотря на то, что нормы, содержащиеся в данных статьях, по своему характеру являются коллизионными, доктрина довольно единодушно считала, что они не входили в состав советского международного частного права. Обосновывалось это тем, что межреспубликанские коллизионные нормы имели иной предмет регулирования - они регулировали гражданские отношения, которые существовали в пределах одного государства и которые, соответственно не имели иностранного элемента.[[8]](#footnote-8)

Впрочем, в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. содержание «внутренних» и «международных» норм (норм ст. 8 и раздела VII) было сближено.

В результате распада СССР возникла принципиально новая ситуация. Образование на территории бывших союзных республик самостоятельных государств, изменило характер их взаимоотношений: они осуществляются на тех же началах, что и взаимоотношения любых иностранных государств. Точно так же изменился характер гражданских правоотношений с участием граждан и юридических лиц бывших союзных республик.

По своему характеру - это гражданские правоотношения, осложненные иностранным элементом, и как таковые они входят в массив отношений, составляющих предмет международного частного права, и регулируются теми же коллизионными нормами, которые применяются в отношениях с любыми другими иностранными государствами. Следовательно, надобность в межреспубликанских коллизионных нормах отпала.

Тем не менее, для России как государства с федеральным устройством проблема возможных коллизий между правовыми актами РФ и ее субъектов в известной мере остается еще актуальной. Хотя к настоящему времени, в условиях реформирования отечественного законодательства сделано уже многое по ее преодолению.

Так, Конституция РФ (п. «о» ст. 71) отнесла гражданское законодательство к ведению Российской Федерации. Тем самым в принципе исключается правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации в области гражданского законодательства, а следовательно, и возможность возникновения «внутренних» коллизий законов и установлений в этой области[[9]](#footnote-9).

Семейное законодательство и трудовое законодательство отнесены к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ (п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ). Законы и иные нормативные акты субъектов РФ не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и субъектов Федерации.

В то же время, Конституцией РФ (п. «п» ст. 71) в российское законодательство впервые было введено понятие «федеральное коллизионное право». Как пишет В.П. Звеков (1999), «вряд ли можно сомневаться в том, что законодатель, обращаясь к этому понятию, имел в виду не только коллизионные нормы международного частного права. Скорее всего, можно предположить, что в центре внимания законодателя находились правовые предписания, позволяющие преодолевать противоречия при определении предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов, полномочий государственных органов, решать коллизии между актами законодательства Федерации и ее субъектов, равно как и между отдельными нормативными правовыми актами».

Заканчивая данный раздел, укажем, что специальные коллизионные нормы, разрешающие коллизии между правовыми актами Российской Федерации и ее субъектов, рассматриваются как не входящие в систему российского международного частного права, так как регулируют внутригосударственные гражданские отношения, в которых нет иностранных элементов[[10]](#footnote-10).

***1.4.2. Договорные коллизионные нормы***

*Договорные коллизионные нормы - это единообразные коллизионные нормы, созданные на основе международных соглашений как результат согласованной воли договаривающихся государств.*

Договорные коллизионные нормы отличаются от внутренних не только по механизму создания, но и по механизму применения.

Международный договор, формулирующий коллизионные нормы, как и любой другой международный договор, порождает юридические обязательства для государств- участников, а не для физических и юридических лиц - сторон гражданского правоотношения. По договору государство берет на себя ответственность принять все необходимые меры для того, чтобы сформулированные в нем коллизионные нормы применялись повсеместно на его территории всеми физическими и юридическими лицами, его правоприменительными органами. Последние же подчиняются только национальному праву. Отсюда следует, что *для осуществления договорных коллизионных норм необходимо придать им силу национального права*, что сделает их обязательными для участников гражданских правоотношений. Этот юридический процесс может осуществляться в различных формах ( принятие закона или подзаконного акта, акта ратификации и др.) и в целом определяется как трансформация международно-правовых норм в национально-правовые. Несмотря на некоторую условность самого термина, теория трансформации правильно раскрывает сущность юридического процесса применения международно-правовых норм в национально-правовой сфере.

В результате трансформации договорные коллизионные нормы действуют как нормы внутреннего права. При этом договорные не сливаются с внутренними коллизионными нормами, они существуют параллельно и имеют ряд особенностей, связанных с договорным происхождением. Объясняется это тем, что, действуя в качестве норм внутреннего права, они сохраняют связь с международным договором, в рамках которого были созданы. Прежде всего, договор определяет *пространственную сферу* применения договорных коллизионных норм. Она всегда уже сферы применения внутренних коллизионных норм. Первые предназначены для решения коллизий законов только между государствами-участниками договора. Пространственная сфера применения внутренних коллизионных норм практически ничем не ограничена (они применяются даже в отношении непризнанных государств).

Договорное происхождение коллизионных норм определяет специфику их *толкования*. Договорные нормы должны толковаться в свете целей, принципов и содержания договора. Целью договора является обеспечение единообразного решения коллизионного вопроса. Для ее достижения недостаточно наличия одинаковых коллизионных норм. Необходима единообразная практика их применения, что предполагает единообразное толкование. Сказанное подтверждается также тем, что многие договоры прямо дают толкование терминов и понятий, входящих в коллизионные нормы, устанавливая их содержание. Такое толкование является обязательным в национально-правовой практике договаривающихся государств, что способствует единообразию применения договорных коллизионных норм.

Договорное происхождение определяет и *временные рамки* действия договорных коллизионных норм. Они приобретают юридическую силу не ранее того момента, когда договор вступает в силу. Даже если государство ратифицировало договор, но он не вступил в силу (в частности, когда требуется определенное число ратификаций), договорные коллизионные нормы не действуют. Прекращение действия договора ведет к прекращению действия договорных коллизионных норм. Односторонний выход государства из договора также прекращает действие соответствующих на территории данного государства. На содержание и практику применения договорных коллизионных норм оказывают влияние также изменения, вносимые государствами в текст договора в процессе его действия. Приведенные случаи связи договорных коллизионных норм с породившим их международным договором не являются исчерпывающими. Но они в достаточной степени подтверждают специфику рассматриваемых норм, определяющую их особое место в системе международного частного права.

**РАЗДЕЛ 2. МАТЕРИАЛЬНОЕ ПРАВО**

Основу материального права составляют *унифицированные материальные гражданско-правовые нормы*, посредством которых осуществляется материально-правовой способ регулирования, преодолевают коллизионную проблему *путем создания единообразных норм гражданского права различных государств, что устраняет саму причину возникновения коллизии права.*

В отличие от коллизионных, материально-правовые нормы непосредственно устанавливают правила поведения для участников гражданских правоотношений, осложненных иностранными элементами. Поэтому такие нормы часто называют прямыми - они регулируют рассматриваемые отношения прямо, минуя коллизионную стадию.

Поскольку унификация материального гражданского права осуществляется в международно-правовых формах (главным образом в форме международного договора), то унифицированные материальные гражданско-правовые нормы по сути являются договорными. Их договорное происхождение порождает те же особенности в механизме создания и применения, которые характеризуют договорные коллизионные нормы, рассмотренные выше.

Вопрос о принадлежности унифицированных материальных гражданско-правовых норм международному частному праву спорен. Одни считают, что они не входят в нормативный состав международного частного права (например, Г.К. Матвеев), другие (их пожалуй, большинство - М.М Богуславский, В.П. Звеков, М.Н. Кузнецов, С.Н. Лебедев, А.Л. Маковский и др.), напротив считают, что они составляют часть международного частного права, и даже преобладающую. Не дискутируя по этому поводу[[11]](#footnote-11) и разделяя в целом вторую точку зрения, следует подчеркнуть, что объединение столь отличных друг от друга норм - коллизионных и унифицированных материальных гражданско-правовых - в системе одной отрасли права - международного частного права - имеет объективные основания. Во-первых, общий предмет регулирования (и те и другие направлены на регулирование гражданских правоотношений с иностранным элементом ), во вторых, общий метод регулирования (и те и другие при помощи различных приемов преодолевают коллизионную проблему).

Одновременное наличие двух этих критериев является единственным основанием для включения тех или иных норм в состав международного частного права. При помощи этих критериев можно решить вопрос о месте материальных норм национального гражданского права, специально предназначенных для регулирования гражданских правовых отношений с иностранным элементом.

Как уже говорилось, число таких норм в нашем праве увеличивается. С одной стороны, они так же, как и нормы международного частного права, специально предназначены для регулирования гражданских отношений с иностранным элементом и, следовательно, у них общий предмет регулирования. Но с другой стороны, они не выражают метод международного частного права - преодоление коллизии права. Наличие рассматриваемых норм не снимает коллизионную проблему. Для их применения первоначально нужно решить коллизионный вопрос и выбрать право. Если в результате будет избрано российское право, то тогда и надлежит применить эти специальные нормы гражданского права. Точно так же надлежит применить и любые общие нормы российского гражданского права, если специальные нормы не регулируют или недостаточно регулируют возникшие отношения с участием иностранного элемента.

Так, на территории России иностранные инвестиции регулируются российскими законами, так как российская коллизионная норма устанавливает, что имущественные права определяются законом страны, где это имущество находится. В равной степени французский, например суд будет рассматривать спорный вопрос по российскому закону об иностранных инвестициях только в том случае, если французская коллизионная норма отошлет этот вопрос к российскому праву.

Таким образом, материальные нормы гражданского права, специально предназначены для регулирования отношений с иностранным элементом, применяются не непосредственно, а через коллизионные нормы. Наличие таких материальных норм не снимает коллизионную проблему, и, значит, они не опосредуют метод международного частного права и не входят в нормативный состав международного частного права.

Через коллизионные нормы к гражданским отношениям с иностранным элементом применяются в такой же мере любые нормы гражданского права, и это не дает основания для включения их в состав международного частного права. Косвенным подтверждением сделанного вывода может служить чехословацкий Закон о правоотношениях в международном торговом обороте от 14 декабря 1963 года (Кодекс международной торговли). Он содержит материальные нормы, специально предназначенные для регламентации гражданских отношений (торговых) с иностранным элементом. Однако кодекс прямо предусматривает, что его нормы подлежат применению, только тогда, когда на основании коллизионной нормы или в силу избранного сторонами права подлежит применению чехословацкое право. В этом же случае при необходимости могут быть применены и другие нормы чехословацкого права.

Итак, унифицированные материально- правовые нормы определяют содержание прав и обязанностей субъектов международного частного права и, следовательно, прямо непосредственно регулируют их поведение.

Это единообразие правил, создаваемых путем принятия многосторонних международных договоров.

Международный унификационный процесс, начавшийся во второй половине прошлого века, приобрел на исходе нынешнего столетия широкие масштабы. Особенно значительны достижения унификации в таких сферах международного частного права, как купля-продажа товаров, морские и воздушные перевозки, вексельное и чековое право, интеллектуальна собственность, гражданская ответственность за вред, причиненный ядерным ущербом.

Как уже говорилось, следует различать унификацию посредством международных договоров материальных норм гражданского права и материальных норм международного частного права, т.е. норм специально предназначенных для регулирования отношений гражданско-правового характера, осложненных иностранным элементом.

Есть еще один блок материальных норм, включаемых в международное частное право, охватывает вопросы правового положения иностранных субъектов частноправовых отношений, решаемые на основе внутреннего законодательства. Признание за иностранцами гражданской правоспособности является необходимым условием возникновения коллизионного вопроса. “Коллизионная проблема применительно к отношению с участием иностранца возникает лишь потому, что данные отношения рассматриваются как правоотношения, что иностранец рассматривается у нас как правоспособное лицо”[[12]](#footnote-12)

По вопросу о принадлежности к международному частному праву иных внутренних материальных норм сложились различные точки зрения. Обсуждение велось в основном по поводу отраслевой природы материально-правовых предписаний законодательства о внешней торговле.

Тем не менее трудно оспорить наличие в действующем законодательстве материально-правовых норм (помимо норм о правовом положении иностранцев), которые:

1. специально предназначены для регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, и
2. “исключают возможность применения для решения соответствующего вопроса иностранного права и делают беспредметной в этой части постановку коллизионной нормы”[[13]](#footnote-13)

Источником материально-правовых норм, относящихся к сфере международного частного права (и притом в основном материально-правовых, а не коллизионных), может быть (и нередко им становится ) *обычай*.

Как уже было замечено, международное частное право не знает единой, обязательной для всех или большинства государств системы коллизионных норм. То же следует повторить и в отношении материальных норм международного частного права, несмотря на очевидные успехи международно-договорной унификации.

**РАЗДЕЛ 3. НЕКОТОРЫЕ ПРАВИЛА, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИЕ ОБЩИЕ НАЧАЛА ПРИМЕНЕНИЯ КОЛЛИЗИОНОГО И МАТЕРИАЛЬНОГО ПРАВА**

Целью данного раздела - рассмотреть следующие регламентирующие правила: о взаимности, о квалификации юридических понятий коллизионной системы, об обратной отсылке и отсылке к закону третьей страны, оговорке о публичном порядке, и о действии «сверхимперативных» норм в международном частном праве.

**3.1. Взаимность**

Обусловлено ли применение иностранного права, к которому отсылает российская коллизионная норма, взаимностью? Должен ли российский суд, прежде чем обратиться, следуя велению коллизионной нормы, к иностранному праву, установить, применяется ли в соответствующей зарубежной стране российское право? Зависит ли от этого обстоятельства решение суда: применить иностранное право или отказать в его применении?

Ответ на все эти вопросы опирается на начало, прочно закрепившееся в отечественной доктрине и практике: применение иностранного права, к которому отсылает коллизионная норма, носит безусловный характер. Выражением такого подхода к проблеме применения иностранного права являются правила ст. 1199 модели Гражданского кодекса стран СНГ.

Одно из этих правил заключается в следующем: суд применяет иностранное право независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к аналогичным отношениям право страны суда, за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законом этой страны. Другое правило уточняет понимание такого исключения: если применение иностранного правила зависит от взаимности, предполагается, что она существует, поскольку не доказано иное.

Тема взаимности в международном частном праве не ограничивается сферой действия коллизионных норм, она включает и вопросы применения материально-правовых предписаний, и прежде всего правил, определяющих гражданско-правовое положение иностранных физических и юридических лиц на началах национального режима и режима наибольшего благоприятствования. В области частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, взаимности придается значение специального правого института, различающего «материальную» и «формальную» взаимность.

«Материальная» взаимность означает предоставление иностранным гражданам и юридическим лицам в стране пребывания правомочий, аналогичных тем, какие предоставляются местным гражданам и юридическим лицам в стране, к которой принадлежат эти иностранные лица. Различия в праве, естественно, ограничивают возможность сколько-нибудь широкого применения материальной взаимности.

«Формальная» взаимность предполагает уравнивание иностранцев в стране пребывания в правах и обязанностях с местными гражданами и юридическими лицами. В международном частном праве преобладает определение правого режима на основе «формальной» взаимности.

В этой широкой области отношений гражданско-правового характера предоставление взаимности является безусловным. Это означает, что наделение иностранных граждан и иностранных юридических лиц равными с российскими гражданами и российскими юридическими лицами правами и обязанностями по общему правилу не зависит от взаимности и, значит, российский суд не должен входить в обсуждение вопроса о наличии взаимности в соответствующем иностранном государстве, если иное не вытекает из федерального закона или международного договора РФ.

В более широком плане взаимность - одно из начал международного сотрудничества, позволяющих обеспечивать на основе равенства и взаимной выгоды права и интересы государств, их граждан и организаций. Ряд международных договоров РФ придает взаимности значение обязательного условия закрепления за гражданами и организациями Сторон определенных полномочий.

С вопросом о взаимности связано введение так называемых ответных ограничений (реторсий), целью которых является, в частности восстановление принципа взаимности. Реторсии являются правомерным с точки зрения международного права принудительными действиями государства, совершенными в ответ на дискриминационные действия другого государства. Речь идет именно о дискриминационных актах - т.е. об актах, специально нарушающих права и интересы граждан и организаций государства, вынужденного прибегнуть к реторсии, либо права и интересы самого государства. Ответные ограничения должны быть соразмерны адекватны ограничениям, введенным дискриминационным актом.

Право установления ответных ограничений (введения ответных мер) предоставлено Правительству РФ, осуществляющему исполнительную власть Российской Федерации.

**3.2. Квалификация юридических понятий коллизионной нормы**

Применению коллизионной нормы, как и любой другой нормы права, предшествует толкование ее. Особенности толкования коллизионных норм объясняется их назначением - решить коллизионную проблему, определить применимое право. От правильного, точного и единообразного применения коллизионной нормы зависит эффективность защиты субъективных прав участников частноправовых отношений.

Уяснение содержания коллизионной нормы предполагает обращение ко всем ее элементам и, прежде всего, к юридическим понятием, образующим ее главные структуры, - объем и привязку, т.е., как принято говорить, к квалификации понятий такой нормы. Квалификация понятий коллизионной нормы иногда осложняется «конфликтами квалификаций» («скрытыми коллизиями»), возникающими вследствие различий в определении этих понятий разнонациональными правовыми системами.

По мере расширения сферы применения коллизионных норм, усложнения их конструкций возрастает потребность в выработке правил квалификации понятий коллизионной нормы. Такие правила были включены в законы о международном частном праве и гражданские кодексы ряда стран.

Как уже было отмечено, коллизионная норма состоит из объема и привязки. Соответственно проблема квалификации подлежит рассмотрению в двух ракурсах - квалификация понятий объема коллизионной нормы и квалификации понятий, составляющих ее привязку.

Объем коллизионной нормы указывает на круг отношений, к которым норма применяется. Гражданско-правовой статус физических и юридических лиц, отношения собственности, различные виды договоров, деликты, наследование - эти и другие имущественные и связанные с ними неимущественные отношения составляют объемы коллизионных норм.

В качестве иллюстрации к проблеме может служить рассмотрение в судах вопросов исковой давности. В странах романо-германской правовой системы исковая давность определяется как институт материального права. Аналогична квалификация этого института и по российскому гражданскому праву - исковой давности посвящена глава 12 (ст. 195-208) Гражданского кодекса РФ. Право этих стран признает возможность возникновения коллизии законов, содержащих материальные предписания по вопросам исковой давности, и допускает применение в силу коллизионных норм как отечественных, так и иностранных законов, относящихся к исковой давности.

Квалификация исковой давности как процессуального института характерна для англо-американского права; следствием такого подхода является подчинение вопросов исковой давности юрисдикции страны суда, «вынесение» проблемы за рамки коллизионного права.

Означают ли упомянутые различия, что, например, в российском законодательстве не должны применяться сроки исковой давности, квалифицируемой как институт процессуального права? Согласно ст. 159 Основ гражданского законодательства вопросы исковой давности решаются по праву страны, применяемому для регулирования соответствующего отношения, и таким правом может быть право, придерживающееся процессуальной квалификации исковой давности.

Трудности возникают и при толковании понятий, образующих привязки коллизионных норм, отсылающие к законам места жительства, места заключения договора, места совершения правонарушения и др. Эти и иные привязки, казалось бы, простые для понимания, могут повлечь принятие, в зависимости от их толкования, неоднозначных решений.

В отечественной литературе квалификацию понятий, образующих привязку коллизионной нормы, предлагалось осуществлять ( в отличие от квалификации объема коллизионной нормы) руководствуясь законом суда, «то есть путем использования тех же понятий, которые... содержатся во внутреннем гражданском (семейном, трудовом) праве данной страны», поскольку здесь требуется «...полная точность указаний о применении права»[[14]](#footnote-14).

В тех случаях, когда коллизионная проблема решена и определено применимое право, последующая квалификация понятий коллизионной нормы («вторичная квалификация») может осуществляться лишь в соответствии с применимым правом, если федеральным законом или международным договором РФ не предусмотрено иное.

Стремлением избежать «конфликта квалификаций» объясняется наметившаяся тенденция подчинить закону суда понятия не только привязки, но и объема коллизионной нормы. В частности, в модели Гражданского кодекса стран СНГ предлагается правовую квалификацию судом юридических понятий основывать на их толковании в соответствии с правом страны суда, если иное не предусмотрено законом. Исключения допускаются для случаев, когда юридические понятия не известны праву страны суда или известны под другим названием либо с другим содержанием и не могут быть определены путем толкования по праву страны суда. В этих случаях для их правовой квалификации может также применяться право страны суда.

**3.3. Обратная отсылка и отсылка к закону третьей страны**

Обратная отсылка и отсылка к закону третьей страны – одно из наиболее сложных явлений в международном частном праве. Впрочем, вопрос, который должен быть предпослан изучению этого явления, звучит довольно просто и ясно: является ли отсылка коллизионной нормы к иностранному праву отсылкой не только к его материальным, но и к коллизионным правилам? В последнем случае поиск применимого права должен быть продолжен, но уже в направлении, указываемом иностранным коллизионным правилом, т.е. либо к материальному праву страны, которой принадлежит это правило, либо обратно к закону страны суда (обратная отсылка), либо, наконец, к закону третьей страны. Принадлежит ли обратная отсылка (или отсылка к закону третьей страны) принятию? Результатом принятия отсылки является применение материального права страны суда или третьей страны.

Доктрина обратной отсылки была неоднозначно воспринята практикой, но в итоге многие страны склонились к ее поддержке. М. Вольф исключает из числа европейских стран, поддержавших доктрину, лишь Грецию, Италию и Данию; в США признание отсылки ограничилось случаями рассмотрения вопросов о правовом титуле на землю и действительности решений о разводе.[[15]](#footnote-15)

Разброс мнений в оценке отсылки соответствует сложившимся в разных правовых системах различиям в подходах к пределам и последствиям принятия обратной отсылки (отсылки к закону третьей страны). Особенности правового регулирования проблемы выражаются в неоднозначном отношении к признанию отсылок и к определению круга отношений, в сфере которых допускается их принятие.

Один из старейших законов в области международного частного права – закон о международном частном праве Польши (1964 г.), исходит из принятия как обратной отсылки, так и отсылки к закону третьего государства. Законы о международном частном праве Венгрии и о международном праве и международном гражданском процессе Турции допускают принятие только обратной отсылки.

Вводный закон к Германскому гражданскому уложению (вторая глава “Международное частное право” предусматривает принятие обратной отсылки: если германское право отсылает к праву другого государства, то применяется и его международное частное право, поскольку это не противоречит смыслу коллизионной нормы; если же право иностранного государства отсылает обратно к германскому праву, то применяются нормы германского материального права. В случаях, когда сторонам разрешается выбрать право какого-либо государства, их выбор ограничивается лишь материальным правом.

Принятие обратной отсылки закреплено в австрийском законе о международном частном праве. Необычно решается в австрийском законе вопрос об отсылке к праву третьего государства: при наличии последующих отсылок применяются материальные нормы того правопорядка, который, в конечном счете, не отсылает к какому-либо другому, или (если ни один правопорядок не принимает ссылку) материальные нормы правопорядка, к которому относилась первая ссылка.

Тенденция к ограничению объема отношений, в сфере которых принимается обратная ссылка и отсылка к праву третьего государства, выражена в законе о международном частном праве Швейцарии. Закон допускает принятие отсылок лишь в случаях, им предусмотренных. К таким случаям отнесено принятие обратной отсылки к швейцарскому закону, регулирующему вопросы гражданского состояния.

Как видно, зарубежные правовые системы отличает разнообразие подходов к проблеме принятия обратной отсылки и отсылки к праву третьей страны.

Решение, ограничивающее принятие обратной ссылки и отсылки к праву третьей страны, предлагается в модели Гражданского кодекса для стран СНГ. Любая отсылка к иностранному праву рассматривается по общему правилу как отсылка к материальному, а не коллизионному праву соответствующей страны; принятие обратной отсылки и отсылки к праву третьей страны допускается при определении личного закона физического лица, его правоспособности и дееспособности, прав физического лица на имя, использование имени и его защиту, а также в области опеки и попечительства.

Правила о принятии обратной отсылки содержатся в ряде международных договоров. В числе таких договоров – Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях, 1930 г. и Женевская чековая конвенция, 1931 г. СССР присоединился лишь к первой конвенции. Конвенция подчиняет способность лица обязываться по переводному или простому векселю его национальному закону; если же национальный закон отсылает к закону другой страны, то подлежит применению этот последний закон.

Закон Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже” ввел в российское законодательство правило о толковании указания сторон на право (систему права) какого-либо государства, которое стороны избрали в качестве применимого к существу разрешаемого в третейском суде спора. Любое такое указание должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам (ст. 28 Закона). Таким образом, формула Закона исключает возможность принятия международным коммерческим арбитражем обратной ссылки и отсылки к закону третьей страны.

# 3.4. Императивные нормы

Механизмы, определяющие пределы и условия применения коллизионных норм, действуют разными способами и в разных направлениях. В одних случаях они служат целям уяснения содержания коллизионных правил, в других – ориентированы на полное и точное применение, в третьих – ограничивают или исключают их действие. Приведем примеры, относящиеся к последним случаям.

1. Квалификация применимого права как материального права, неприятие обратной ссылки сужают направленность действия отечественной коллизионной нормы, ограничивают его в конечном счете применением иностранного материального права; напротив, следование обратной ссылке “возвращает” суд к собственному материальному праву, исключая применение иностранного.

2. Начало автономии воли сторон ограничивается пределами обязательного статута. К примеру, вопросы формы договора, личного закона сторон подчиняются действию иных коллизионных правил. В законодательстве ряда стран признание автономии воли сопровождается требованием локализации выбора применимого права, некоторыми другими требованиями.

3. Оговорка о публичном порядке исключает применение иностранного права в случаях, когда его применение противоречит основам российского правопорядка.

4. Ответные ограничения (реторсии) могут быть выражены в ограничении применения отечественных коллизионных норм в случаях, когда они отсылают к праву государств, которыми были введены дискриминационные меры по отношению к российским субъектам права, российским товарам.

Каждый из упомянутых способов ограничения действия коллизионной нормы имеет свою сферу применения. За рамками этих способов остаются так называемые “сверхимперативные” нормы права страны суда, поскольку они не подпадают под понятие “публичный порядок”, определяемый в российском законодательстве как “основы правопорядка”. Между тем такие нормы (и более того - “сверхимперативные” нормы права третьей страны) способны в ряде случаев ограничивать начало автономии воли сторон и действие иных коллизионных правил.

В последние десятилетия вопрос о взаимодействии коллизионных и императивных норм материального права перешел из области теоретических изысканий в область практики. Обладают ли коллизионные нормы приоритетом по отношению к императивным материально-правовым предписаниям или последние в силу своих особых свойств способны в некоторых случаях вытеснять первые? И доктрина, и практика многих стран сходятся во мнении о существовании “сверхимперативных” норм, которые, не являясь частью “публичного порядка” и функционируя помимо “публичного порядка”, действуют независимо от коллизионных правил, практически устраняя их.

Сама по себе проблема соотношения коллизионных норм и императивных норм материального права не является новой, если под императивными понимаются нормы внутреннего гражданского права, не ограничивающие функций коллизионных правил. Нас же интересуют “сверхимперативные” нормы, обращение к которым способно исключить применение коллизионных отсылок.

Л.А. Лунц отмечал, что “отсылка коллизионной нормы к иностранному закону, как правило, устраняет применение к данному отношению не только диспозитивных, но и императивных норм отечественного правопорядка”.[[16]](#footnote-16)

Практический интерес к нормативному решению проблемы “сверхимперативных” норм в международно-правовой сфере нашел отражение в Гаагской конвенции о праве, применимом к отношениям по доверительной собственности, их признании 1985 г., Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г.

Согласно Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г. ее нормы не препятствуют применению тех положений закона суда, которые должны применяться независимо от права, регулирующего договор.

Более сложный характер имеют конструкции ст. 7 Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г., допускающей применение императивных норм не только страны суда (ст. 7(2)), но и третьей страны, с которой ситуация имеет тесную связь, независимо от права, применимого к договору (ст. 7 (1)). Правила ст. 7 (1) Конвенции о силе таких императивных норм вызвали разноречивые отклики в теории и практике, а ряд участвующих в Конвенции государств (Великобритания, Германия, Ирландия, Люксембург) при ее ратификации сделали оговорку о неприменении для них ст. 7 (1).

Правила, связанные с применением императивных норм при решении коллизионных вопросов договорных обязательств, включены также в Межамериканскую конвенцию о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г.

О.Н. Садиков, одни из первых в отечественной доктрине исследовавший значение императивных норм в международном частном праве, заметил, что выделение группы строго обязательных национальных норм имеет ряд положительных сторон. К ним он отнес усиление защиты слабой стороны в договоре и охраны социально значимых национальных интересов; кроме того, отпадает необходимость подводить под понятие публичного порядка традиционные нормы гражданского права, что не соответствует сущности и задачам публичного порядка. Слабые стороны такого подхода О.Н. Садиков видит в ограничении рамок автономии воли сторон, усложнении режима многих международных хозяйственных связей.[[17]](#footnote-17)

В зарубежной литературе к “сверхимперативным” нормам гражданского права причислялись, например, некоторые правила о давности, защите прав потребителей, форме сделок, антитрестовского законодательства; отмечалось значение применения “сверхимперативных норм” для осуществления хозяйственно-политических целей, защиты слабой стороны в договорных отношениях.

Краткую характеристику “сверхимперативных” норм могли бы составить следующие данные: 1) источники норм – lex fori, lex causae или право третьей страны; 2) назначение норм – защита публичных, общественно значимых интересов; 3) правовая природа – “пограничье” частного и публичного права: нормы частного права, являющиеся продолжением публично-правовых начал; нормы публичного права, воздействующие на частноправовые отношения; 4) применение “сверхимперативной нормы” предшествуют применению коллизионной нормы (нормы непосредственного применения).

**3.5. Оговорка о публичном порядке**

Оговорка о публичном порядке известна едва ли не любой правовой системе, располагающей своим коллизионным правом. Назначение оговорки – ограничить действие собственной коллизионной нормы, исключив применение иностранного закона, несовместимое с публичным порядком страны суда. Страховочный характер оговорки связан с неопределенностью круга законов, к которым отсылает коллизионная норма.

Формула оговорки о публичном порядке в отечественном праве не была неизменной. Так, например, в Основах гражданского строительства 1961 г. (ст. 128) правилу об ограничении иностранного закона была придана следующая редакция: «Иностранный закон не применяется, если его применение противоречило бы основам советского строя». Близкое по содержанию определение оговорки, учитывающие значение актов гражданского состояния, содержалось в КоБС РСФСР (ст. 166): «Применение в РСФСР иностранных законов о браке и семье или признание основанных на этих законах актов гражданского состояния не может иметь места, если такое применение или признание противоречило бы основам советского строя».

В Основах гражданского законодательства 1991 г. (ст. 158) определение оговорки было подвергнуто серьезным изменениям. Во-первых, публичный порядок был обозначен юридическим термином «основы правопорядка» (вместо термина «основы советского строя»). Во-вторых, восполнен пробел, который может возникнуть в случае обращения к оговорке – в этом случае подлежит применению отечественное право[[18]](#footnote-18). В третьих, законодатель внес в текст оговорки важное разъяснение: отказ в применении иностранного права не может быть основан лишь на отличиях в политической или экономической системах государств.

Модель Гражданского кодекса стран СНГ по существу следует положениям ст. 158 Основ гражданского законодательства 1991 г. Дополнена редакция «разъяснения»: отказ в применении иностранного права не может быть основан лишь на отличии *правовой,* политической или экономической системы соответствующего государства.

В Семейном кодексе РФ правило об ограничении применения норм иностранного права (ст. 167) в общем опирается на те же начала, что и ст. 158 Основ: «Нормы иностранного семейного права не применяются в случае, если такое применение противоречило бы основам правопорядка (публичному порядку Российской Федерации). В этом случае применяется законодательство Российской Федерации».

Следует обратить внимание на принципиальное значение указания о допустимости обращения к оговорке именно в случае постановки вопроса о применении иностранного права. К примеру, семейному праву России не известен институт полигамного брака. Взыскание же в российском суде алиментов на содержание ребенка, родившегося в таком браке, заключенном в государстве, допускающем полигамный брак, отнюдь не означает применение закона этого государства о полигамном браке и, следовательно, не может рассматриваться в качестве основания для обращения к оговорке о публичном порядке. Речь идет о признании в российском суде не противоречащих российскому праву последствий уже состоявшегося за рубежом применения упомянутого закона.

Рассматриваемая как правовой феномен, несущий в себе «заряд» императивности, когентности наивысшей силы, способный ограничить действие отечественной коллизионной нормы, оговорка о публичном порядке не поддается сколько-нибудь точному определению (впрочем, недостатка в попытках построить приемлемые дефиниции в этой области никогда не было)[[19]](#footnote-19).

В этой связи следует упомянуть также и о существовании двух концепций публичного порядка: *позитивной и негативной*. Позитивная концепция (именуемая по ее происхождению «франко-итальянской») строится на понимании публичного порядка как совокупности материально-правовых норм и принципов страны суда, исключающих применение коллидирующей нормы иностранного права независимо от ее свойств. Негативная концепция (ее истоки следует искать в германской доктрине и Вводном законе к Германскому гражданскому уложению) усматривает основания для неприменения иностранной правовой нормы в свойствах самой нормы, делающих ее неприменимой[[20]](#footnote-20).

Почти повсеместно оговорка о публичном порядке закрепляется в законодательстве в негативном варианте, что предопределено самим механизмом обращения к иностранному праву на основе коллизионных норм. Если исходить из логической посылки о том, что оговорка о публичном порядке вступает в силу исключительно при наличии коллизионной отсылки к иностранному праву, то следует прийти к заключению о том, что оговорка может существовать и фиксироваться в законодательстве лишь в негативном варианте[[21]](#footnote-21).

В судах западных стран оговорка о публичном порядке многократно использовалась для ограничения действия советских законов о национализации и непризнания права собственности советского государства на национализированное имущество. Поначалу эта практика, опиравшаяся не только на оговорку о публичном характере, но и на иные выводы (квалификация актов о национализации как карательных, ссылки на непризнание советского государства и др.), распространялась на любое национализированное имущество, независимо от того, где оно находилось в момент национализации – на территории советского государства или за его пределами. В последующем практика стала склоняться к признанию права собственности советского государства на национализированное им имущество при условии, что в момент национализации имущество находилось в его пределах и илшь будучи национализированным оказывалось за границей, где бывшие собственники предъявляли виндикационные иски.

В отечественной доктрине обращение к оговорке о публичном порядке рассматривается как экстраординарное, исключительное явление. Указывается на отсутствие примеров ее применения на практике как государственных, так и третейских судов, например в практике Внешнеторговой арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате СССР и позднее – Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. В теоретической плане потребность в оговорке обсуждалась применительно к случаям, когда коллизионная норма отсылает к иностранному закону, ограничивающему права и свободы граждан (по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Вышеизложенное позволяет сделать несколько выводов.

Международное частное право, вопреки своему названию, в целом носит национальный характер. В отличие от международного публичного права, единого для всех государств, международное частное право существует в рамках национального права каждого государства: “российское международное частное право”, “японское международное частное право” и т.д.

Национальный характер не исключает наличия в международном частном праве разных государств общих черт. В гражданском праве разных государств встречаются одинаковые или близкие положения и правила. И это понятно: хотя право и относится к области внутренней юрисдикции государств, в процессе их сотрудничества происходит взаимовлияние в области права. Тем более такое взаимовлияние ощутимо в сфере международного частного права. По своей природе оно регулирует такие отношения, которые непосредственно лежат в сфере международного общения, что неизбежно сказывается на содержании самого права.

Вместе с тем международное частное право не является частью гражданского права, оно занимает самостоятельное место в системе внутригосударственного права – является его самостоятельной отраслью со своим специфическим предметом и методами регулирования. Международное частное право включает в себя два вида норм – коллизионные (внутренние и договорные) и унифицированные материальные гражданско-правовые. Только они отвечают как предмету, так и методу международного частного права, что обуславливает их объединение в самостоятельную отрасль права.

Коллизионные нормы отличаются системностью. Системность коллизионных норм обусловлена: 1) однородным характером отношений, на которые воздействуют эти нормы (отношения гражданско-правового характера в широком смысле слова, осложненные иностранным элементом): 2) их общим назначением (преодоление коллизионной проблемы); 3) общим способом воздействия на отношения (метод регулирования); 4) единообразным строением коллизионных норм, отличным от структуры иных правовых норм. Совокупность коллизионных норм того или иного государства составляет “коллизионное право” этого государства: оно носит национальный характер и является частью национального права соответствующего государства. Коллизионное право - это основная часть системы международного частного права, определяющая его основные черты и особенности.

Тем не менее, сложность проблем возникающих при применении коллизионного способа регулирования даже с использованием правил, их регламентирующих, порождает серьезные, подчас непреодолимые, трудности в правовой регламентации гражданских правоотношений, осложненных иностранным элементом. Интересы развития международного гражданского оборота требуют совершенствования этого способа. С конца девятнадцатого века начался процесс унификации, т.е. создания единообразных коллизионных норм. Унификация осуществляется в форме международных договоров, заключаемых меду государствами. Последние берут на себя международно-правовое обязательство применять сформулированные в договоре единообразные коллизионные нормы по определенному кругу гражданских правоотношений. Использование унифицированных норм снимает частично недостатки коллизионного способа: способствует ликвидации такого негативного явления, как “коллизия коллизий”, уменьшает вероятность возникновения “хромающих отношений”, восполняет пробелы в национальном коллизионном праве.

Однако никакое фактическое совпадение, даже значительное, в гражданском праве разных стран не исключает возможности возникновения между ними коллизий и необходимости выбора права: формально совпадающие нормы позитивного права получают разную интерпретацию в реальной юридической практике. Материально-правовой способ регулирования может осуществляться и в национально-правовой форме: государство в своем внутреннем праве устанавливает материальные гражданско-правовые нормы, специально предназначенные для регулирования гражданских правоотношений с иностранным элементом. Примером могут послужить нормы, регулирующие правовое положение субъектов международного гражданского оборота (иностранцев на территории России и российских граждан за рубежом).

Возможна и другая правовая форма унификации: принятие рядом государств так называемых примерных законов или иных рекомендаций, выработанных специально созданными для этого органами или же в порядке, заключения международного договора. В дальнейшем рекомендации воспринимаются актами внутреннего законодательства. Унификация норм международного частного права может достигаться также посредством применения международных торговых обычаев, которые в отдельных сферах международного общения (торговое мореплавание, международные расчеты) получили широкое признание и использование. Созданию единого правового режима способствуют также рекомендуемые международными организациями, национальными торговыми палатами, промышленными и торговыми ассоциациями примерные договоры и общие условия, которые отражают внешнеторговую практику.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1*. Вольф М.* Международное частное право. М.: Гос. изд. иностр. лит., 1948.

2*. Германское право.* Ч. 1. Гражданское уложение / Пер. с нем. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996.

3*. Дмитриева Г.К., Довгерт А.С., Панов В.П.* и др. Международное частное право: Учеб. Пособие. М.: Юрист, 1993.

4*. Договорное* право. Общие положения. М., 1997.

5. *Звеков В.П.* К вопросу о соотношении материально-правового и коллизионного способов регулирования в международном частном праве//Сов. ежегодник междунар. Права 1973. М., 1975.

6. *Звеков В.П.* Международное частное право. М.: Норма, 1999.

7. *Лунц Л.А.* Международное частное право. М.: Юридическая литература, 1970.

8*. Лунц Л.А.* К вопросу о «квалификации» в международном частном праве // Советский ежегодник международного права. 1979. М.: Наука, 1980.

9. *Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н.* Международное частное право. Учебник. М.: Юридическая литература, 1984.

10. *Маковский А.Л.* Международные договоры об унификации морского права. “Многосторон-ние международные соглашения о морском транспорте”. М., 1983.

11*. Матвеев Г.К.* Предмет, система и источники международного частного права // Международное частное право. Киев, 1985.

12*. Международное* частное право: современные проблемы. Книга 2. М.: Наука, 1993.

13*. Перетерский И.С.* Система международного частного права// Советское государство и право. 1946. № 8-9.

14. *Перетерский И.С. , Крылов С.Б.* Международное частное право. М.: Госюриздат, 1940.

15. *Садиков О.Н.* Императивные нормы в международном частном праве // Московский журнал международного права. 1992. № 2.

1. Перетерский И.С. , Крылов С.Б. Международное частное право. М.:Госюриздат,1940. С. 5; см. также: Перетерский И.С. Система международного частного права// Советское государство и право. 1946. № 8-9. [↑](#footnote-ref-1)
2. Лунц Л.А. Международное частное право. М.: Юридическая литература, 1970. С.10. [↑](#footnote-ref-2)
3. Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право. Учебник. М.: Юридическая литература, 1984. [↑](#footnote-ref-3)
4. Дмитриева Г.К., Довгерт А.С., Панов В.П. и др. Международное частное право: Учеб. Пособие. М.: Юрист, 1993. С. 21. [↑](#footnote-ref-4)
5. Г.К. Дмитриева и др., например, считают, что международный гражданский процесс регламентируется своими, особыми нормами, которые, однако, не могут быть включены в нормативный состав международного частного права как самостоятельной отрасли права, так как не отвечают критериям, характеризующим это право. Он является, наряду с общей и особенной частями, элементом системы правоведения как учебного курса (Дмитриева Г.К., Довгерт А.С., Панов В.П. и др. Международное частное право: Учеб. Пособие. М.: Юрист, 1993. С. 28.; Звеков В.П. Международное частное право. М.: Юрист, 1999. С. 33.). [↑](#footnote-ref-5)
6. Звеков В.П. Международное частное право. М.: Норма, 1999. С. 106-107. [↑](#footnote-ref-6)
7. Дмитриева Г.К., Довгерт А.С., Панов В.П. и др. Международное частное право: Учеб. пособие. М.: Юрист. С. 22. [↑](#footnote-ref-7)
8. Для сравнения можно указать, что доктрина и практика международного частного права США иначе решают этот вопрос. Там не разграничивают коллизии между законами отдельных штатов, с одной стороны, и коллизии между американскими законами в целом и законами иностранных государств, с другой стороны. [↑](#footnote-ref-8)
9. М.И. Брагинский и В.В. Ветрянский считают, что закрепление исключительной компетенции Российской Федерации в области гражданского права «прежде всего не исключает ситуации, при которой федеральный орган поручает субъекту Федерации издать определенный акт. В конечном счете принятый таким образом акт опирается на компетенцию именно федерального а не местного органа». Далее соотнеся правила ст. 71 и 72 Конституции РФ, они приходят к выводу: «гражданское законодательство является исключительной компетенцией РФ, кроме случаев, которые охватываются ст. 72 Конституции РФ» (Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 89, 92). [↑](#footnote-ref-9)
10. Дмитриева Г.К., Довгерт А.С., Панов В.П. и др. Международное частное право: Учеб. пособие. М.: Юрист. С. 23-24. [↑](#footnote-ref-10)
11. Звеков В.П. К вопросу о соотношении материально-правового и коллизионного способов регулирования в международном частном праве//Сов. ежегодник междунар. Права 1973. - М., 1975; Матвеев Г.К. Предмет, система и источники международного частного права//Международное частное право. - Киев, 1985. [↑](#footnote-ref-11)
12. Лунц Л.А. Международное частное право. М.: Юридическая литература, 1970. С.35. [↑](#footnote-ref-12)
13. Маковский А.Л. Международные договоры об унификации морского права. “Многосторонние международные соглашения о морском транспорте”. М., 1983. С.4. [↑](#footnote-ref-13)
14. Лунц Л.А. К вопросу о «квалификации» в международном частном праве // Советский ежегодник международного права. 1979. М.: Наука, 1980. С. 217. [↑](#footnote-ref-14)
15. Вольф М. Международное частное право. М.: Гос. изд. иностр. лит., 1948. С. 213-214. [↑](#footnote-ref-15)
16. Лунц Л.А. Международное частное право. М.: Юридическая литература, 1970. С.300-310. [↑](#footnote-ref-16)
17. Садиков О.Н. Императивные нормы в международном частном праве // Московский журнал международного права. 1992. № 2. С. 82. [↑](#footnote-ref-17)
18. Сходное правило в австрийском законе о международном частном праве сформулировано менее категорично (§ 6): соответствующее положение австрийского права применяется *при необходимости.* [↑](#footnote-ref-18)
19. М. Вольф, характеризуя взгляды Савиньи, оказавшие известное влияние на английское и германское право, показал, что тот выделил существование в любой правовой системе двух видов норм абсолютного императивного характера (ius cogens). Нормы первой группы, названные законами внутреннего публичного порядка, вводятся только в интересах лиц, являющихся обладателями прав. Они не могут быть парализованы договором путем заключения частного соглашения, но они становятся неприменимыми, когда данный случай, согласно международному частному праву, регулируется иностранной правовой нормой. Нормы второй группы – это нормы международного публичного порядка, установленные не только в интересах отдельных лиц, но покоящиеся на моральных основаниях или на публичном интересе. Они применимы при всех обстоятельствах, даже и в тех случаях, когда они неизвестны той иностранной системе, которая подлежит применению в международной сфере. (Вольф М. Международное частное право. М.: Гос. Изд. Иностр. лит., 1948. С. 188-192). Идеи Савиньи легли в основу практики истолкования правила ст. 6 Французского гражданского кодекса («Нельзя нарушать частными соглашениями законы, затрагивающие общественный порядок и добрые нравы»), что явилось как раз базисом для определения «внутреннего публичного порядка» и отправным пунктом для конструирования института «международного публичного порядка». (Звеков В.П. Международное частное право. М.: Норма, 1999. С. 152-153.) [↑](#footnote-ref-19)
20. Новая редакция Вводного закона, следующая редакции Римской конвенции 1980 г. усилила «звучание» негативного варианта оговорки: «Правовая норма иностранного государства не применяется, если ее применение ведет к результату, который явно не совместим с основами германского права. В особенности она не может быть применена, если применение не совместимо с основами права. (Германское право. Ч. 1. Гражданское уложение / Пер. с нем. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 502.). [↑](#footnote-ref-20)
21. Международное частное право: современные проблемы. Книга 2. М.: Наука, 1993. С. 196. Отмечается, что «…французское право, традиционно отождествляемое с использованием позитивной концепции публичного порядка, на практике характеризуется также применением противоположной, негативной концепции». [↑](#footnote-ref-21)