Введение…………………………….………………………………………...…...С.3

 ГЛАВА I. Понятие коллизионных норм…………………………………..……С.6

 1.1. Понятие и сущность коллизионных норм……………….…….С.6

 1.2. Структура коллизионных норм……………..……………....…С.10

 1.3. Виды коллизионных норм…………………..…………..…..…С.18

ГЛАВА II. Механизм коллизионного регулирования………………………..С.23

 2.1. Пределы и условия применения коллизионных норм…….......С.23

 2.2. Взаимность и реторсии.………………………..…….….……...С.26

 2.3. Квалификация юридических понятий коллизионной нормы.С.28

 2.4. Обратная отсылка и отсылка к закону третьей страны.……...С.32

2.5 Автономия воли………………………………………………....С. 36

 ГЛАВА III. Установление содержания иностранного права…………..….…С.40

 3.1. Механизм установления содержания иностранного права..…С.40

 3.2. Оговорка о публичном порядке………………………………..С.44

Заключение………………………………………………….………….….….…С. 47

Список использованной литературы………………….………………..……....С.53

### Введение

 Важной составной частью жизни любого современного государства является его внешнеэкономическая деятельность. Отечественная доктрина исходит из того, что международному частному праву свойственны свои специфические приемы и средства регулирования прав и обязанностей участников гражданских правоотношений международного характера. Речь идет о сочетании и взаимодействии двух методов — коллизионного и материально-правового. В правоотношениях с иностранным элементом всегда возникает так называемый коллизионный вопрос: необходимо решить, какой из двух сталкивающихся законов подлежит применению — действующий на территории, где находится суд, рассматривающий дело, или иностранный закон, т.е. закон страны, к которой относится иностранный элемент в рассматриваемом деле.

Слово «коллизия» в переводе с латинского означает «столкнове­ние». Понятие «правовая коллизия» имеет множество значений. В са­мом общем виде оно может быть определено как ситуация, связанная с конфликтом, конкуренцией двух или более правовых норм, источни­ков права, систем правового регулирования или правопорядков в целом.
В международном частном праве "конкуренция" правовых систем, одновременно претендующих на регулирование одних и тех же общественных отношений, устраняется главным образом при помощи коллизиционных норм.

 Под ними в международном частном праве обычно понимаются правила поведения, устанавливающие, право какого государства должно быть применено к данному конкретному правоотношению. Эти нормы таким образом, коллизиционную проблему на основе выбора права определенного государства, с которым связаны элементы правоотношения. Коллизиционные нормы являются центральным институтом международного частного права независимо от того, как в доктрине определяются его понятие, природа, система или источники. Их специфическая черта состоит в том, что коллизиционные нормы непосредственно не определяют права и обязанности сторон правоотношения, а лишь указывают на компетентный правопорядок для разрешения этого вопроса. Поэтому практическое применение коллизиционные нормы возможно только вместе с правовой системой той страны, к которой она отсылает.

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

Таким образом,коллизия в международном частном праве *—* это такая правовая ситуация, в которой частноправовое отношение вследствие наличия в нем иност­ранного элемента подпадает под действие двух или долее национальных правовых систем.

Правовые системы отдельных государств могут коллизировать по различным вопросам:

а) право какого государства подлежит применению к правоотношению с целью его урегулирования (коллизии материального права);

б) право какого государства должно использоваться для квалификаций фактического спорного правоотношения (предварительный вопрос);

в) право какого государства должно использоваться при толковании положений коллизионной нормы и терминов права, избранного на основании данной коллизионной нормы (конфликт квалификаций);

г) право какого государства должно применяться к процессуальным отношениям, связанным с рассмотрением дел с иностранным элементом и исполнением судебных решений (коллизии процессуального права);

д) правоприменительный орган какого государства компетентен рассматривать дела с иностранным элементом (конфликт компетенций).

 ГЛАВА I. ПОНЯТИЕ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ

* 1. **Понятие и сущность коллизионных норм**

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.

 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 определённой страны. Отсюда и название коллизионных норм, которые в юридической литературе определяются также как конфликтные, отсылочные.

 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, то есть нормами законодательства, решающими данный вопрос. Но несмотря на то, что эта норма лишь указывает законы какой страны подлежат применению её роль не стоит недооценивать, ведь вместе с материально-правовой нормой, к которой она отсылает, коллизионная норма выражает определённое правило поведения для участников гражданского оборота.

 В юридической литературе значение коллизионных норм даётся весьма не однозначно. Ряд учёных высказывает мнение о том, что эти нормы осуществляют достаточно самостоятельные регулирующие функции. Так, в своей фундаментальной работе по международному частному праву И.С.Перетерский и С.Б.Крылов утверждают, что “...коллизионная норма регулирует разрешение определённого вопроса, но не самостоятельно, а в совокупности с тем источником права, на который она ссылается”[[1]](#footnote-1)1. М.М.Богуславский говоря о роли коллизионной нормы в современном международном частном праве отмечает, что данная правовая норма не только отсылает правоприменителя к определённой правовой системе она также отыскивает право, которое наиболее приемлемо для регулирования рассматриваемых правоотношений.[[2]](#footnote-2)2

 Встречаются также и противоположные взгляды, согласно которым “нельзя считать, что коллизионные нормы регулируют гражданские правоотношения, осложнённые иностранным элементом, поскольку их функция состоит только в одном - отослать эти отношения к определённой правовой системе (своей или чужой). Вся же последующая регламентация данных правоотношений происходит по правилам материальных норм этой системы”.[[3]](#footnote-3)3

 Особенность применения коллизионных норм отражается в наличии специфического коллизионного метода правового регулирования, не характерного ни для одной другой отрасли права. Коллизионно-правовой метод представляет собой совокупность приёмов и средств законодательного разграничения в применении собственного (национального) и иностранного гражданского законодательства. Указанное разграничение осуществляется изданием законотворческим органом особых коллизионных норм.

 Коллизионный способ регулирования осуществляется в двух правовых формах: национально-правовой, путём издания национальных коллизионных норм, разработанных каждым государством в своём праве самостоятельно, и в международно-правовой, посредством унифицированных коллизионных норм, разработанных государствами совместно в международных соглашениях. Коллизионное регулирование в международных соглашениях имеет место в тех случаях, когда соответствующее отношение не может быть урегулировано непосредственно и при этом внутренние коллизионные нормы заинтересованных государств в значительной степени различаются. Целью заключения международного договора коллизионного характера является максимальное обеспечение так называемого международного соответствия судебного решения, то есть такой ситуации при которой судебное решение будет идентичным (основанным на идентичных коллизионных принципах) независимо от того, в какой стране это судебное решение вынесено.

Сам вопрос определения ("выбора") права, которое должно регулировать те или иные гражданско-правовые отношения, возникает лишь, когда в них присутствует иностранный элемент. Это положение не ново для отечественной правовой доктрины, однако в прежнем законодательстве оно формально закреплено не было. Ст. 1186 ГК РФ предусматривает два типичных случая, когда иностранный элемент в правоотношении проявляется либо в особом субъектном составе (наличие иностранного участника), либо в объекте правоотношения (вещь, находящаяся за рубежом). Дополнительную гибкость этой норме придает возможность решения коллизионного вопроса применительно к другим отношениям, "осложненным иным иностранным элементом" (п. 1 ст. 1186 ГК РФ).

 В том случае если стороны вообще не разрешили вопроса о применимом праве, то суд или арбитраж, рассматривающие спор сторон, будут применять коллизионную норму, которую они сочтут применимой к спору, и такая норма позволит решить вопрос о том, право какой страны будет регулировать отношения сторон по сделке.

 В статье 15 Закона РФ “ О международном коммерческом арбитраже ”[[4]](#footnote-4)5 говорится, что третейский суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые избрали стороны. Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам. При отсутствии указания сторон суд применяет право, определённое в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми. Во всех случаях применяются условия договора с учётом торговых обычаев, применимых к сделке.

 В заключении этого вопроса отметим, что коллизионные нормы в отечественной правовой системе содержаться только в федеральном законодательстве. Коллизионные нормы, источниками которых являются федеральные законы, принадлежат к федеральному коллизионному праву, которое в соответствии с пунктом «п» ст.71 Конституции РФ находится в ведении Российской Федерации. Коллизионные нормы содержащиеся в международных правовых договорах действуют только после ратификации этих договоров Государственной Думой, которая фактически придаёт им юридическую силу федерального закона.

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[[5]](#footnote-5).

 **1.2. Структура коллизионных норм**

 Коллизионные нормы являются наиболее сложными нормами, которые применяются в международном частном праве. Чтобы разобраться в чём же их специфика необходимо рассмотреть структуру коллизионной нормы, которая обладает целым ряд характерных особенностей.

 Каждая коллизионная норма состоит из двух элементов: *объёма* и *привязки. Объем* коллизионной нормы указывает на отношения гражданско-правового характера, к которым эта норма применяется, а привязка — основания (признаки) определения применимого права.

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

 Вторым основным элементом коллизионной нормы (как было указанно выше) является *привязка*, указывающая право какой страны подлежит применению к рассматриваемому правоотношению или их группе. Результатом многовековой практики многих стран являются обобщение наиболее распространенных коллизионных привязок, определение их основных видов, формирование типов таких привязок (формул прикрепления). Самым простым способом предотвращения коллизионных ситуаций может быть автономная воля сторон, когда они сами выбирают применимое право и место рассмотрения спора, — так называемый закон, избранный лицами, совершившими сделку (lex voluntatis). Этот принцип принят в коллизионном праве почти всех стран. Однако стороны не всегда могут по объективным или субъективным причинам сделать свой выбор. В таком случае п зависимости от конкретных обстоятельств могут быть использованы другие коллизионные привязки. Широко распространены следующие формулы прикрепления:
1. **Личный закон физического лица** (lex personalis):

а) закон гражданства (lexpatriae, lex nationally);

б) закон места жительства (lex dqmicilii).

Ст. 1195 ГК РФ определяет личный закон физического лица с помощью двух критериев – гражданства и места жительства (последнее – только для иностранцев и апатридов). Личный закон физического лица определяет его гражданскую правоспособность (ст. 1196 ГК РФ), дееспособность (ст. 1197 ГК РФ), регулирует вопросы права на имя (ст. 1198 ГК РФ), а также опеки и попечительства (ст. 1199 ГК РФ).

Личным законом юридического лица считается право страны, где оно учреждено (п. 1 ст. 1202 ГК РФ). В отличие от прежнего законодательства новый Гражданский кодекс предусматривает развернутый (но в то же время – не исчерпывающий) перечень вопросов, регулируемых личным законом юридического лица. К ним, в частности, относятся вопросы создания, реорганизации и ликвидации юридического лица, его право- и дееспособности, организационно-правовой формы, наименования, ответственности и ряд других (п. 2 ст. 1202 ГК РФ). Значение этого нововведения трудно переоценить: практика впервые получает надежные ориентиры в решении сложнейших коллизионных вопросов корпоративного права. Еще одной важной новеллой стала ст. 1203 ГК РФ, определяющая личный закон иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами. Такие квази-правосубъектные образования все чаще выступают в международном экономическом обороте, порождая соответствующие коллизионные проблемы.

2. **Личный закон юридического лица** (lex societatis) указывает на принадлежность юридического лица к правовой сие теме определенного государства и соответственно на его государственную принадлежность. Этот закон позволяет решать вопросы, относящиеся к статуту юридического лица, его гражданской правосубъектности, в том числе такие: является ли данная структура юридическим лицом; как возникает и в каком порядке прекращает свою деятельность юридическое лицо; каковы его организационно-правовая форма, объем правоспособности; каким образом строятся отношения внутри юридического лица; как проводятся его реорганизация и ликвидация. Более того, этим законом регулируются и такие важные для коммерческой деятельности вопросы, как судьба ликвидационного остатка, правовое положение филиалов и представительств юридического лица, вопросы лицензирования, налогообложения и др. Международной практике известны различные критерии определения «национальности» юридического лица: место учреждения (инкорпорации) лица, место нахождения его управляющего центра, место его деятельности. В соответствии с законодательством России (п. 1 ст.1202 ГК РФ 2001 г.) “Личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо”.

3. **Закон места нахождения вещи.** Сфера применения этого коллизионного закона — вопросы права собственности и других вещных прав. В отличие от ГК 1964 года и Основ гражданского законодательства 1991 года, новый Гражданский кодекс детально регулирует коллизионные вопросы возникновения, прекращения и содержания права собственности и иных вещных прав на движимое и недвижимое имущество (ст. 1205-1207 ГК РФ). При этом основной коллизионной привязкой выступает закон места нахождения вещи или места ее государственной регистрации (для воздушных, морских судов и космических аппаратов).

4. **Закон места совершения акта** (lex loci actus). Этот коллизионный принцип включает несколько разновидностей привязок, главные из которых следующие:
а) закон места заключения договора (lex loci contractus);

6) закон места совершения сделки, определяющий ее форму (locus regit actum).
Сферы применения данных законов находятся в плоскости определения статута сделки (обязательства, договора), формы гражданско-правового акта. В настоящее время ст. 444 нового ГК РФ внесла некоторые изменения в этот вопрос. В соответствии с ней, "если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте жительства гражданина или месте нахождения юридического лица, направившего оферту". Однако, хотя это обстоятельство и придает большую стабильность вопросу определения места заключения договоров с российским участием, оно не решает всех проблем, существующих в данной области МЧП в целом.

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

К примеру **закон места совершения брака (lex loci celebrationis**), как тип привязки используется, как правило, при регулировании вопросов, связанных с формой заключения брака. Например, п. 1 ст. 156 Семейного кодекса РФ от 29 декабря 1995 г. устанавливает, что "форма и порядок заключения брака на территории Российской Федерации определяются законодательством Российской Федерации". В других разновидностях брачно-семейных правоотношений указанная коллизионная привязка применяется значительно реже.

5. В законодательстве ряда государств применяется **принцип закона места исполнения обязательства** (lex loci solutionis). Это значит, что к содержанию договора, к определению прав и обязанностей сторон применяется закон того государства, где договор подлежит исполнению.

6. В области внешней торговли применяются и другие коллизионные привязки, прежде всего **закон страны продажа** (lex venditori,s). Данный принцип закреплен, например, в п.1 ст. 8 Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи 1986 г.: "Если стороны договора международной купли-продажи не выбрали применимое право, то тогда сделка регулируется правом государства, в котором продавец имел свое коммерческое предприятие в момент заключения договора".

Как видно изданного примера, привязка lex venditoris используется главным образом для выбора применимого права, определяющего права и обязанности сторон по внешнеторговым сделкам.

7. **Закон места совершения правонарушения** (lex loci delicti commissi). С помощью этого закона определяются наличие вреда, основания ответственности за причинение вреда и освобождения от нее, возможность возложения ответственности на лицо, не являющееся причинителем вреда и в конечном счете определяется объем и размер возмещения. На основании 3 части ГК РФ в случае причинения вреда ст. 1219, 1220 ГК РФ устанавливают, что "К обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для требования о возмещении вреда. В случае, когда в результате такого действия или иного обстоятельства вред наступил в другой стране, может быть применено право этой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране" (п.1 ст. 1219 ГК РФ). Таким образом, требование должно возникнуть из причинения вреда имуществу действием или иным обстоятельством, имевшими место на территории Российской Федерации или при наступлении вреда на территории Российской Федерации. А при нарушении должно быть применено, прежде всего, право страны, где совершено вредоносное действие, и только факультативно может быть выбрано право страны, где наступил вредоносный результат.

Эта статья часто применяется при рассмотрении вопроса о причинении вреда иностранным туристам в Российской Федерации.

8. **Закон, регулирующий статут («существо») отношений** (lex causae). Сфера применения данного закона — определение статута отношений, регулирование вопросов, связанных с существом отношений. Например, вопросы исковой давности разрешаются по праву страны, применяемому для регулирования соответствующих отношений.

9. **Закон, избранный сторонами правоотношения** (lex voluntatis). Применяется в сфере договорных обязательств. В данном случае подавляющее большинство законодательных актов различных государств и международных договоров исходят из того, что при определении применимого права воля сторон должна быть решающей. И лишь в том случае, если она никак не выражена, должны применяться другие типы коллизиционных привязок.

В законодательстве России на этой основе построены, в частности, п. 2 ст. 161 Семейного кодекса РФ (избрание супругами, не имеющими общего гражданства или совместного места жительства, права, подлежащего применению для определения их прав и обязанностей по брачному контракту).

Здесь, однако, необходимо отметить, что с чисто формальной точки зрения сама возможность сторон сделки избирать применимое право еще не содержит указания на это право. Оно будет определено субъектами соответствующих правоотношений позднее путем обозначения права конкретной страны или же обращения к одной из формул прикрепления, содержащихся в других коллизиционных нормах. Поэтому lex voluntatis — это только своеобразная правовая предпосылка для определения коллизиционной привязки и способ ее фиксации.

Принцип автономии воли сторон при определении применимого права нередко используется против экономически более слабого участника сделки. Это чаще всего практикуется в так называемых "договорах присоединения", которые содержат условия, изложенные в формулярах, выпускаемых страховыми обществами, транспортными, финансовыми организациями и другими крупными компаниями, занимающими доминирующее положение на рынке. Их клиенты в выработке подобных договоров не участвуют, и им остается только "присоединиться" к таким документам[[6]](#footnote-6).

10. **Закон флага** (lex flagi). Эта привязка применяется главным образом при регулировании отношений, возникающих в сфере торгового мореплавания. Из принципа lex flagi исходят, например, многие положения главы XXVI "Применимое право" Кодекса торгового мореплавания РФ.

11. **Закон суда** (lex fori). т.е. закон той страны, где рассматривается спор (в суде, арбитраже или в ином органе). Согласно этому принципу суд или иной орган государства должен руководствоваться законом своей страны, не взирая па иностранный элемент в составе данных отношений.
Например, общепризнанно, что в вопросах гражданского процесса суд при рассмотрении дела с иностранным элементом применяет право своего государства. По существу этот закон противостоит всем другим коллизионным привязкам. Трудности, связанные с применением иностранного права, способны вводить суды в искушение предпочесть ему законодательство своего государства. Не случайно судебный прецедент набирает силу в рассмотрении виртуальных отношений в тех странах, где он является одним из источников национального права.

12. **Закон, с которым данное правоотношение наиболее тесно связано** (Proper Law of the Contract). Эта формула прикрепления сложилась и применяется преимущественно в доктрине и практике международного частного права англосаксонских стран при регулировании договорных правоотношений. Нормы, содержащие подобную привязку, получили наименование "гибкие" коллизиционные нормы. Это, по всей видимости, объясняется тем, что в данном случае связь конкретного правоотношения с правом того или иного государства устанавливается самим судом или сторонами путем толкования контракта и всех относящихся к нему обстоятельств.

В качестве примера статьи, содержащей указанную коллизиционную привязку, можно назватьп.3 ст. 8 Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи 1986 г., который был включен в текст этого международного договора по настоянию делегаций Великобритании и США: "В порядке исключения, если в свете всех обстоятельств, взятых в целом, например, деловых отношений между сторонами, договор купли-продажи имеет явно более тесную связь с правом иным чем то, которое было бы применимо к договору в соответствии с п. 1 и 2 настоящей статьи (право страны продавца и покупателя), договор купли-продажи регулируется этим иным правом".

В числе других типов коллизиционных привязок, существующих в современном МЧП, можно назвать закон валюты **долга (lex monetae); закон места осуществления трудовой деятельности (lex loci laboris)**и др.

На первый взгляд, может показаться, что с точки зрения структуры коллизиционные нормы существенно отличаются от обычных правовых норм которые состоят, как правило, в различных сочетаниях из гипотезы (условия применения нормы), диспозиции (собственно правила поведения) и санкции (меры принуждения). Однако при более тщательном анализе этого вопроса нетрудно заметить, что существует много общего между гипотезой обычной нормы права и объемом нормы коллизиционной с одной стороны, равно как и между диспозицией и привязкой этих правил поведения, с другой. У коллизиционной нормы существует и третий элемент — санкция, которая лежит в сфере цивилистических отраслей национального права соответствующего государства (например, признание соглашения сторон о выборе права недействительным). Таким образом, как и обычная норма права, логическая коллизиционная норма имеет трехчленную структуру.

 **1.3. Виды коллизионных норм**

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

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, ибо они применяются всеми участниками таких договоров. А различия правоприменительных органов и особенности правоприменительной практики ещё более существенно усиливают их различие, которое имеет место даже при полном тождестве редакции этих норм. Однако наличие норм внутреннего законодательства и норм международно-правовых договоров вовсе не ведёт к так называемой “двойственности” источников, а следовательно и норм международного частного права, поскольку это неизбежно приведёт к пренебрежению нормами международно-правовых договоров в пользу внутреннего законодательства. Система норм международного частного права, что по нашему мнению представляется более правильным, по своему характеру сугубо национальна. Ведь нормы международно-правовых договоров действуют на территории государства только после их введения во внутреннюю систему законодательства, которое осуществляется, как правило, путём ратификации

По форме коллизиционной привязки. С точки зрения этого критерия в международном частном праве различают двусторонние и односторонние коллизиционные нормы:

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

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

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

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

3. По способу регулирования в международном частном праве различают императивные, диспозитивные и альтернативные коллизиционной нормы:

а) *Императивные, коллизиционные нормы* содержат категорические предписания, касающиеся выбора права, которые не могут быть изменены по усмотрению сторон. В качестве примера здесь можно привести положения п. 4 ст. 156 Семейного кодекса РФ 1995 г.: "Условия заключения брака лицом без гражданства на территории Российской Федерации определяются законодательством государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства". Объем императивных коллизиционных норм как правило, составляют правовые отношения необязательственного характера[[7]](#footnote-7).

б) *Диспозитивные коллизиционные нормы* Устанавливают общее правило о выборе применимого права, но при этом предоставляют сторонам возможность отказаться от него и заменить другим. В отличие от императивных диспозитивные коллизиционные нормы преимущественно применяются в сфере обязательственных взаимоотношений сторон. Примером практического воплощения диспозитивной нормы в законодательстве нашей страны может служить ст. 1222 ГК РФ 2001 г., которая устанавливает, что “к обязательствам, возникающим вследствии недобросовестной конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут такой конкуренцией, если иное не вытекает из закона или существа закона”.

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

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

В качестве Примера генеральной коллизиционной нормы можно привести п. 1 ст. 1210 ГК РФ 2001 г., которая устанавливает, что “стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору. Выбранное сторонами право применяется к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество без ущерба права третьих лиц”. В данном случае возможность, предоставленная сторонам по выбору права, которое будет определять их права и обязанности по внешнеэкономической сделке, является главным коллизиционным правилом и подлежит преимущественному применению[[8]](#footnote-8).

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

5. Существует так же деление коллизионных норм в зависимости от сложности правоотношений на *общие и специальные*. Общие коллизионные нормы указывают право, применимое к существу данного отношения (определяют его статут), а специальные коллизионные нормы фиксируют правопорядок, применимый для решения дополнительных вопросов, возникающих в процессе реализации данного отношения (дееспособность сторон, форма сделки, способы обеспечения исполнения, порядок приёмки исполнения). Необходимость использования системы общих и специальных коллизионных норм проявляется при рассмотрении договоров, исполняемых на территории нескольких стран, например договоры перевозки. Естественно, что правила предъявления грузов к перевозке и порядок их выдачи в стране назначения нельзя подчинить единому правопорядку. Таким образом, разграничение общих и специальных коллизионных норм основывается не на их структурно-правовых особенностях, а отражает различия в сфере их действия (объёме): первые направлены на определение общего режима, вторые - учитывают особенности специальных вопросов[[9]](#footnote-9).

 6. Встречаются также коллизии особого рода, которые различаются: по действию в пространстве (*международные, межобластные*), применяемые в тех случаях, когда в рамках одного государства возможно существование самоуправляемых территорий или государственных образований, имеющих своё собственное законодательство; по особенностям национальных правовых систем: *интерперсональные*, существующие в тех развивающихся странах, где нет единой правовой системы и исходящие не из государственных и территориальных различий в правовых системах, а из различий, касающихся личности, принадлежности к той или иной религии, национальности, расы и т.д.; *интертемпоральные* означают коллизии, возникающие из наличия норм, принятых по одному и тому же вопросу в соответствующей стране в разное время, предусматривающих регулирование одних и тех же частноправовых отношений и т.д. Однако в связи с ограниченностью объёма работы, а также не достаточной значимостью в системе международного частного права мы подробно их рассматривать не будем.

**ГЛАВА II. МЕХАНИЗМ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

 **2.1. Пределы и условия применения коллизионных норм**

Одной из самых интересных и практически значимых проблем в международном частном праве является вопрос: подлежат ли применению в силу указания коллизиционной привязки только регулятивные положения иностранного законодательства или же все это законодательство в целом, включая и его собственные коллизиционные нормы. Если верно последнее, то существует большая степень вероятности возникновения ситуации, которая получила в доктрине на именование обратная отсылка (renvoi) или, в некоторых случаях, отсылка к третьему закону (transmission)[[10]](#footnote-10).

Возможны и такие случаи, когда законодательство страны, к которому отсылает коллизиционная норма, "перепоручает" дело праву третьего государства. В подобных ситуациях принято говорить об отсылке к третьему закону.

При использовании привязки коллизиционной нормы может возникнуть ситуация, когда необходимо применить норму или нормы иностранного права, противоречащие основным принципам правовой системы страны суда или арбитража. Поэтому коллизиционное право всех без исключения государств содержит закрепленную в нормативных правовых актах, либо находящую отражение в судебной или арбитражной практике оговорку о публичном порядке (ordre public). Ее сущность можно попытаться сформулировать следующим образом: иностранный закон, к которому отсылает коллизиционная норма может быть не применен, если такое применение закона противоречит публичному порядку данного государства[[11]](#footnote-11).

Следует особо подчеркнуть, что в случае использования оговорки о публичном порядке речь должна идти исключительно об отношении к иностранному праву, а не к юридическим последствиям, возникающим на его основе.

Сегодня можно сказать, что сокращение случаев применения судами оговорки об ordre public является устойчивой общемировой тенденцией. В законодательстве ФРГ и Австрии, например, специально подчеркивается, что применение норм иностранного права в этих государствах не допускается только в тех случаях, когда оно ведет к результату, явно несовместимому с основными принципами немецкого или австрийского права.

В заключение следует отметить, что в национальном законодательстве большинства государств существует определенное количество норм которые подлежат преимущественному применению независимо от наличия или отсутствия коллизирующих с ними норм иностранного права Подобные правовые предписания можно определить как своеобразную *позитивную оговорку о публичном порядке.* В таких случаях иностранный закон не применяется не потому, что он противоречит публичному порядку соответствующего государства, а потому, что законодатель считает отечественные нормы особенно важными и принципиальными и отдает им предпочтение при регулировании ряда общественных отношений международного немежгосударственного невластного характера.

Позитивная концепция оговорки о публичном порядке строится на понимании ordre public как совокупности материально-правовых норм и принципов страны суда, исключающих применение нормы иностранного права, находящейся в состоянии коллизии с ними, независимо от свойств последней В отличие от этой концепции при использовании "негативной" оговорки о публичном порядке которая была рассмотрена выше, “речь идет не о совокупности "незыблемых" норм местного права, а о таких свойствах иностранного закона, которые делают этот закон неприменимым, несмотря на отсылку к нему отечественной коллизиционной нормы.

С позитивной оговоркой о публичном: порядке в международном частном праве тесно связана проблема обхода закона. В большинстве своем она возникает, когда субъекты международного частного права пытаются вывести существующие между ними отношения из сферы действия императивных норм права определенного государства путем создания специальных договоренностей между собой. В таких случаях применимое право определяется заинтересованными сторонами искусственно в целях создания более благоприятного правового режима для реализации соответствующего правоотношения (льготный порядок учреждения Юридического лица, осуществления инвестиционного проекта, уплаты налогов, расторжения брака, заключения Договора и т. д.)[[12]](#footnote-12).

В подавляющем же большинстве государств мира вопросы, связанные с обходом закона, решаются в рамках судебной практики, которая далеко не однозначна. Пожалуй, только суды Франции почти всегда были склонны признавать последствия обхода закона недействительными.

Вместе с тем в доктрине МЧП широкое распространение получила точка зрения о том, что факт обхода закона сам по себе не может служить основанием для признания сделки или другого акта гражданско-правового характера недействительным.

Так[[13]](#footnote-13), например, в Законе ФРГ о международном частном праве 1986 г. в подразделе о договорных отношениях содержится ст. 34, в силу которой этот подраздел, допускающий автономию воли, не затрагивает применения положений немецкого законодательства, которые регулируют фактический состав императивно, независимо от применимого к договору права. В еще более широкой редакции аналогичная норма сформулирована в законе Швейцарии о международном частном праве 1987 г. Согласно ст. 18 этого документа императивные нормы швейцарского права в силу особого их назначения применяются независимо от того, право какого государства подлежит применению по настоящему закону. При этом ни германский, ни швейцарский закон не определяют круг так огорода "сверх императивных норм и не содержат более или менее четких критериев их установления и применения.

 2.2. Взаимность и реторсии

*Сущность взаимности состоит в предоставлении юридическим и физическим лицам иностранного государства определенного количества прав или правового режима при условии, что физические и юридические лица страны, их предоставляющей, будут пользоваться Аналогичными правами или правовым режимом в данном иностранном государстве.*

Как видно из приведенного определений, в доктрине и практике международного частного праве можно выделить два вида взаимности: материальную и формальную.

Материальная взаимность заключается в предоставлении иностранным физическим и юридическим лицам такого же набора прав, которым пользуются в, данном иностранном государстве отечественные граждане и предприятия. В качестве примера проявления такого вид взаимности можно привести, в частности, зафиксированное в некоторых международных договорах право инвестора на выплату иностранным государством компенсации в случае принудительного изъятия его капиталовложения или право иностранца на не обложение налогом его доходов от авторских прав и лицензий в государственных их возникновения[[14]](#footnote-14).

Вместе с тем количество случаев закрепления в национальном законодательстве или в международно-правовых документах норм о материальной взаимности сравнительно невелико. Это объясняется существующими различиями в правовых системах современных государств, наличие которых исключает возможность предоставления физическими юридическим лицам одинакового набора прав в разных странах.

Поэтому сегодня гораздо более распространенной является практика закрепления в национальном законодательстве и международных договорах положений о формальной взаимности. В данном случае речь идет не об уравнении набора прав частных субъектов, а о тождественности предоставляемых им правовых режимов. Конкретный перечень правомочий иностранных физических и юридических лиц в рамках таких режимов определяется внутренним правом соответствующего государства.

Еще одним проявлением формальной взаимности является практика закрепления в международных соглашениях *режима наибольшего благоприятствования* для частных субъектов различных государств в определенных областях международного сотрудничества. Здесь в качестве примера можно привести, в частности, положения п.2ст. III Соглашения между Правительством Канады и Правительством СССР о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 20 ноября 1980 г.: "Каждая из Договаривающихся Сторон предоставляет капиталовложениям или доходам инвесторов другой Договаривающейся Стороны на своей территории режим не менее благоприятный, чем тот, который она предоставляет капиталовложениям или доходам инвесторов любого третьего государства".

Характерной особенностью формальной взаимности является то, что иностранным гражданам в другом государстве предоставляются права, которым обладают отечественные граждане, в том числе и те права, которыми они не пользуются в своей стране. В то же время иностранцы не могут требовать предоставления им тех прав, которыми они обладают в своей стране, если предоставление таких прав не предусмотрено законодательством другого государства.

Вместе с тем в целом ряде отечественных и зарубежных нормативных правовых актов до сих пор можно встретить прямое указание на необходимость соблюдения принципа взаимности как на условие выполнения определенных обязательств.

В тех случаях, когда государство совершает действия, направленные на необоснованное дискриминационное ограничение прав и законных интересов граждан и юридических лиц другой страны, последняя может принять ответные ограничительные меры, которые в международном праве принято именовать реторсия — то есть *правомерные принудительные действия государства, совершаемые в ответ на недружественный акт другого государства, поставившего в дискриминационные условия физические или юридические лица первого государства.*

Целью применения реторсии является восстановление принципа взаимности в отношениях соответствующих государств. Поэтому меры, используемые в качестве реторсии, должны быть пропорциональны вызвавшему их акту и прекращаться с момента восстановления прежнего положения. В соответствии с нормами международного права применение реторсии в отношении определенного иностранного государства не может рассматриваться как нарушение принципа недискриминации.

В законодательстве Российской Федерации возможность применения реторсии зафиксирована в ст. 1194 ГК РФ “Правительством РФ могут быть установлены ответные ограничения (реторсии) в отношении имущественных и неимущественных прав граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специальные ограничения имущественных и неимущественных прав российских граждан и юридических лиц”.

 **2.3. Квалификация юридических понятий**

Для того, чтобы применить норму иностранного права, необходимо прежде всего квалифицировать (т.е. определить) понятия, которыми она оперирует. Юридическая наука предложила три возможных способа такой квалификации. Во-первых, толкование юридических терминов может производиться на основе отечественных правовых концепций, национальных традиций (lege fori). Во-вторых, квалифицировать понятия правовой нормы можно с точки зрения того иностранного права, которое подлежит применению, в его "системе координат" (lege causae). Наконец, толкование юридических понятий можно проводить и автономно, вне связи с конкретными национальными представлениями и правилами. Какие-либо ориентиры для выбора того или иного способа квалификации в прежнем законодательстве отсутствовали[[15]](#footnote-15).

 Рассматривая содержание этой нормы необходимо обращаться ко всем её элементам и, прежде всего, к юридическим понятиям, образующим её главную структуру, - объём и привязку, то есть, к квалификации понятий коллизионной нормы.

 В большинстве государств эти понятия (“форма сделки”, “движимое и недвижимое имущество”, “домицилий” и т.д.) не совпадают по своему содержанию. Например, исковая давность во Франции рассматривается как понятие гражданского права, а в Великобритании, США и Финляндии - как понятие процессуального права. Если французский суд квалифицирует давность не по собственному праву, а по английскому праву (в случае когда к сделке подлежит применению английское право), то применить английские правила о сроке давности он не сможет, поскольку суд вообще не применяет иностранные процессуальные законы.

В теории МЧП традиционно различают:

*первичную квалификацию* — квалификацию терминов, включенных в объем и привязку коллизионной нормы;

*вторичную квалификацию* — толкование норм права, избранного в результате применения коллизионной нормы (по существу такая ква­лификация уже не связана непосредственно с квалификацией самой коллизионной нормы).

Более того, применение коллизионной нормы невозможно без ре­шения т.н. *предварительного вопроса* — вопроса о юридической квали­фикации фактического правоотношения, которое предстоит урегули­ровать. Для того чтобы правильно избрать коллизионную норму, су­дья должен определить — к какому правовому институту относится регулируемое отношение. Например, применительно к отношениям, складывающимся по поводу выморочного имущества, будут конфлик­товать коллизионные нормы права собственности и наследственного права, вопрос о том, аннулируется ли завещание последующим бра­ком, может быть отнесен как к наследственному, так и семейному праву.

Квалификация фактического правоотношения и первичная квали­фикация (квалификация терминов коллизионной нормы) может осуществляться:

• в соответствии с законом суда;

• на основании правовых понятий, общих для различных право­вых систем (автономная квалификация).

В судебной практике и доктрине предпочтение отдается квалифи­кации в соответствии с законом суда как наиболее простому способу решения проблемы.

Иногда вопросы квалификации понятий решаются в дополнитель­ной коллизионной норме. Например, в соответствии с. ч. 3 ст. 37 До­говора о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам между Украиной и Польшей, отнесение имущества к движимому или недвижимому определяется по закону местонахож­дения данного имущества. Часть 4 ст. 569 ГК Украины закрепляет, что место совершения сделки определяется по советскому закону.

В доктрине высказывались предложения о возможности осуществ­ления первичной квалификации или решения предварительного вопро­са согласно *праву, к которому отсылает коллизионная норма.* Однако именно толкование коллизионной нормы помогает правильно устано­вить ту правовою систему, которая подлежит применению. В момент первичной квалификации эта система, как правило, еще не известна.

В отношении *вторичной квалификации* вопрос решается однознач­но — она осуществляется в соответствии с принципами и понятиями избранного права (данный принцип нашел отражение в ст. 1602 про­екта ГК Украины).

Понятие *конфликт квалификаций* впервые нашло отражение в работах немецкого ученого Кана и французского — Бартена в кон­це XIX столетия. Ими было отмечено, что коллизионные нормы раз­ных правовых систем даже при формулировке их с использованием одинаковой терминологии содержат в себе скрытые коллизии. Причи­на этому — несогласованность принципов и терминов в праве различ­ных стран. Так, термины «юридическое лицо», «недвижимое имуще­ство», «место заключения сделки», «местонахождение» и «местопроживание» могут иметь разную правовую трактовку в различных правовых системах. Некоторые правовые институты могут относить­ся к материальному праву в одних странах и к процессуальному -в других (исковая давность, зачет встречных требований и др.).

Новый Гражданский кодекс в качестве общего правила предписывает при определении права, подлежащего применению, толковать юридические понятия в соответствии с российским правом, т.е. lege fori (п. 1 ст. 1187 ГК РФ). Если же квалификация lege fori оказывается невозможной (соответствующее понятие неизвестно российскому праву или известно под другим названием или с другим содержанием), применяется квалификация lege causae - на основе иностранного права (п. 2 ст. 1187 ГК РФ). В отдельных случаях квалификации lege causae ГК отводит даже не вспомогательную, а главную роль. Так, п. 2 ст. 1205 ГК РФ предписывает определять принадлежность имущества к движимым или недвижимым вещам по праву страны, где это имущество находится. Как видим, в отечественном коллизионном праве возобладал весьма прагматичный подход к разрешению конфликта квалификаций – сочетание нескольких способов квалификации, что можно только приветствовать[[16]](#footnote-16).

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

Один из самых сложных вопросов применения коллизионных норм — это вопрос об обратной отсылке. Возникла эта проблема в международных отношениях в связи с рядом судебных дел, рассматривавшихся еще в конце прошлого века. Остановимся на одном из них.

Английский подданный, проживавший постоянно в Бельгии, составил завещание, по которому завещал довольно крупную сумму каким-то лицам. Завещание составлялось им собственноручно и нигде не было заверено. Наследники умершего оспорили его действительность. Дело в том, что завещание было составлено по правилам английского закона, но нарушало правила законодательства Бельки — страны, где проживал этот английский подданный. В английском коллизионном праве говорится, что завещание должно составляться по законам страны места нахождения лица. Таким образом, английское право отсылает к бельгийскому. Если применить бельгийское право, то нужно признать, что завещание недействительно.

Однако в бельгийском праве имеются не только материально-правовые нормы, но и коллизионные нормы. Последние исходят из принципа закона гражданства. Таким образом, само бельгийское право как бы отказывается от решения этого вопроса, отсылая к английскому праву. Английское же право опять отсылает к бельгийскому.

Как понимать отсылку к иностранному закону? Если ее понимать как отсылку только к нормам материального права, то это означает неприменение доктрины обратной отсылки. Если же ее понимать как отсылку к праву иностранного государства в целом, то это означает принятие данной доктрины[[17]](#footnote-17).

С некоторой долей условности можно выделить, по крайней мере, три группы стран в зависимости от их отношения к проблеме обратной отсылки.

Так, законодательство и судебная практика Франции, Англии, Австрии, Испании, Бельгии, Японии, Швейцарии, Венгрии, Польши, а также некоторых других государств в той или иной форме допускаю обратную отсылку и применение коллизионных норм иностранного права. Эти страны считают, что сама идея коллизионного метода регулирования состоит в выборе правовой системы, с которой данное правоотношение имеет наиболее тесную связь. Поэтому следует использовать не только ее материальные, но и коллизиционные нормы. Кроме того, по их мнению, принятие обратной отсылки ведет к сокращению случаев вынесения судами решений на основе иностранного права, что значительно упрощает работу органов юстиции.

Такие государства, как Италия, Нидерланды, Дания, Швеция, Греция, напротив, как правило, недопускают возможность обратной отсылки. С их точки зрения вопрос о применении иностранного материального права уже решен коллизиционной нормой права страны суда, поэтому нет никаких оснований поднимать эту проблему еще раз на основании иностранной коллизиционные нормы. Негативное отношение к renvoi закреплено также в ст. 15 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980г., и в ст.17 Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам 1994 г. Оба эти документа не включают в состав норм применимого права его коллизиционные нормы.

К числу государств, которые долгое время не имели жестко определенной позиции по этому вопросу, можно отнести, в частности, ФРГ и Россию. Общее мнение ученых и практикующих юристов этих государств состояло в том, что иностранное право следует применять во всех случаях, когда к нему отсылают отечественные коллизиционные нормы. Однако если при этом иностранный закон сам отказывается от регулирования соответствующих отношений, то нет оснований не применять свое национальное право. В то же время страны не допускают применения обратной отсылки применительно к разрешению споров, *вытекающих из договорных отношений.* В таких случаях, по их мнению, использование renvoi могло бы привести к искажению воли сторон, определенной контрактом, и применению права, которое ими не выбиралось.

Ситуация в России несколько изменилась с принятием 7 июля 1993 г. Закона о международном коммерческом арбитраже. Пункт 1 ст. 28 этого нормативного акта определил, что "третейский суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как *непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизиционным нормам.* Таким образом, положения этого закона исключают в настоящее время возможность принятия обратной отсылки и отсылки к закону третьей страны международным коммерческим арбитражным судом, действующим на территории России[[18]](#footnote-18).

Ст. 1191 ГК РФ гласит, что любая отсылка к иностранному праву в соответствии правилами настоящего раздела должна рассматриваться как отсылка к материальному, а не к коллизиционному праву соответствующей страны, за исключением случаев, когда определяется правовое положение физического лица.

При использовании привязки коллизиционной нормы может возникнуть ситуация, когда необходимо применить норму или нормы иностранного права, противоречащие основным принципам правовой системы страны суда или арбитража. Поэтому коллизиционное право всех без исключения государств содержит закрепленную в нормативных правовых актах, либо находящую отражение в судебной или арбитражной практике оговорку о публичном порядке (ordre public). Ее сущность можно попытаться сформулировать следующим образом: иностранный закон, к которому отсылает коллизиционная норма может быть не применен, если такое применение закона противоречит публичному порядку данного государства[[19]](#footnote-19).

Вопрос об обратной отсылке получил отрицательное решение и при регулировании внешнеторговой поставки в отношениях между странами — членами СЭВ. Это нашло свое выражение в том, что в Общих условиях поставок СЭВ прямо предусматривалось, что в отношениях сторон по поставкам товаров по тем вопросам, которые не урегулированы контрактом или настоящими Общими условиями, применяется “материальное право страны продавца”, то есть, иными словами, обратная отсылка исключалась.

Отрицательное отношение к применению обратной отсылки получило в России законодательное закрепление в Законе о международном коммерческом арбитраже 1993 г. В соответствии с этим Законом третейский суд должен разрешать споры в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. “Любое указание на право или систему права какого-либо государства,— говорится в ст. 28 Закона,— должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам”[[20]](#footnote-20).

В связи с этим чрезвычайно важной представляется новелла ст. 1190 ГК РФ, которая впервые в общем виде решила вопрос о судьбе обратной отсылки. Запрещая ее в качестве общего правила (п. 1 ст. 1190 ГК РФ), ГК допускает применение обратной отсылки лишь в случаях, когда отсылка к российскому праву происходит по вопросам определения правового положения физического лица (п. 2 ст. 1190 ГК РФ). Принятие отсылки к праву третьего государства вообще не допускается. Таким образом, и здесь законодатель занял весьма прагматичную компромиссную позицию, обеспечивающую необходимую гибкость в регулировании отношений с иностранным элементом.

Применение коллизионной нормы на практике может привести к тому, что избранное с ее помощью компетентное иностранное право войдет в серьезное противоречие с основополагающими принципами отечественного права. Ведь коллизионная норма содержит сугубо формальную привязку к тому или иному правопорядку, не затрагивая при этом возможных последствий его действия. В этом смысле, как точно отметил проф. Раапе, "отсылка к иностранному праву - это скачок в неизвестность" . Для того, чтобы не допустить нарушения основ российского правопорядка в результате применения норм иностранного права ГК РФ предусматривает специальный институт "оговорки о публичном порядке"[[21]](#footnote-21).

**2.5. Автономия воли**

В процессе осуществления торгово-экономических и иных международных связей между организациями и фирмами различных государств заключается большое число договоров, обычно именуемых контрактами. Место нахождения сторон, а также место заключения и исполнения этих договоров не совпадают, что требует определения права, подлежащего применению к такому договору с иностранным элементом или международным элементом.

Коллизионные нормы, относящиеся к договорным обязательствам, представлены в ГК РФ статьями 1209-1216. Центральное место среди них занимает ст. 1210 ГК РФ, закрепляющая принцип "автономии воли" сторон (lex voluntatis). Он предполагает, что стороны договора вправе при заключении договора или в последующем своим соглашением выбрать право конкретной страны, которое и будет в дальнейшем регулировать их договорные отношения (п. 1 ст. 1210 ГК РФ). Обычно такой выбор производится сторонами договора в самом тексте документа и, таким образом, решает коллизионную проблему. Дело осложняется, если соглашение сторон не определяет применимого права expressis verbis, т.е. прямо и явно. В этой ситуации необходимо выяснять подразумеваемую или молчаливо выраженную волю сторон. Правовая доктрина исходит из того, что в подобных случаях суд не вправе "домысливать" содержание подразумеваемого волеизъявления сторон: он должен принимать во внимание лишь такой выбор применимого права, который "определенно вытекает из условий договора либо совокупности обстоятельств дела" (п. 2 ст. 1210 ГК РФ)[[22]](#footnote-22).

Автономия воли сторон обычно признается в законодательстве различных государств. Но допустимые пределы автономии воли сторон понимаются в законодательстве разных стран по-разному. В одних странах она ничем не ограничивается. Это означает, что стороны, заключив сделку, могут подчинить ее любой правовой системе. В других странах действует принцип локализации договора. Это значит, что стороны могут свободно избрать право, но только такое, какое связано с данной сделкой. Однако в сделках купли-продажи товаров выбор закона самими сторонами встречается нечасто. При отсутствии прямо выраженной воли сторон при определении права, подлежащего применению в сделке, у суда или арбитража создаются большие возможности свободы усмотрения при толковании предполагаемой воли сторон. В Англии судебная практика идет в таких случаях по пути отыскания права, свойственного данному договору, применяя метод локализации договора. То есть суд должен избрать закон так, как это сделали бы справедливые и разумные люди, если бы они подумали об этом при заключении договора.

По этому же пути идет и США. Согласно правилам Единообразного торгового кодекса США 1990 года, в случаях, когда сделка имеет разумную связь, как с данным, так и с другим штатом или государством, стороны вправе согласиться о том, что их права и обязанности будут определяться по праву либо данного, либо другого штата государства. При отсутствии такого соглашения торговый кодекс применяется к сделкам, имеющим надлежащую связь со штатом.

Из принципа автономии воли исходит и ст. 27 германского Закона о новом регулировании международного частного права 1986 года. Если стороны в договоре такой выбор не отразят, подлежит применению право государства, с которым договор связан наиболее тесным образом.

Общее ограничение сторонами выбора права заключается в том, что при помощи такого выбора нельзя исключить применение императивных норм, подлежащих применению к соответствующим правоотношениям, а также нельзя исключить применение норм права, в большей степени отвечающих интересам потребителя или работника (если это трудовой договор).

В законодательстве ряда государств в тех случаях, когда воля сторон в сделке вообще не была выражена, применяется принцип закона места совершения контракта. Однако в условиях развития современных технических средств связи применение этого принципа вызывает большие затруднения, поскольку в области международной торговли значительная часть сделок заключается путем переписки, то есть в форме сделок между «отсутствующими». Местом заключения договора при этом считается тот пункт, где произошло последнее действие, необходимое для того, чтобы признать сделку совершенной.

В России если стороны договора не сделали ни явного, ни подразумеваемого выбора компетентного права, суд обязан применить положения коллизионной нормы п. 1 ст. 1211 ГК РФ и урегулировать отношения с помощью права той страны, с которой договор наиболее тесно связан (proper law of the contract), т.е. государства, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (п. 2 ст. 1211 ГК РФ). Таким образом, ключевую роль в определении применимого права по ГК РФ играет понятие "исполнения, имеющего решающее значение" для договора. Понимая всю условность, конвенциональность этого термина, законодатель специально устанавливает целый ряд презумпций, позволяющих более точно определить, исполнение какой именно из сторон имеет решающее значение в различных гражданско-правовых договорах (п. 3 ст. 1211 ГК РФ). Так, в договорах купли-продажи стороной, осуществляющей "решающее исполнение", презюмируется продавец, в договорах подряда - подрядчик, в договорах перевозки - перевозчик и т.д. Таким образом, в ГК РФ создается стройная система коллизионных норм, определяющих обязательственный статут сделки, которая сочетает необходимую формальную определенность со значительной гибкостью в регулировании договорных обязательств[[23]](#footnote-23).

Следует особо отметить, что ГК РФ не ограничивается одним лишь определением обязательственного статута договора, но и впервые в отечественном законодательстве устанавливает его пределы. Так, в силу ст. 1215 ГК РФ применимое право (обязательственный статут) регулирует права и обязанности сторон договора, вопросы толкования, исполнения, прекращения договора, последствия его недействительности и некоторые другие.

 **ГЛАВА III. УСТАНОВЛЕНИЕ СОДЕРЖАНИЯ ИНОСТРАННОГО ПРАВА**

 **3.1. Механизм установления содержания иностранного права.**

 В предыдущей главе мы рассмотрели стадию коллизионного регулирования, на которой правоприменитель выясняет применяется ли коллизионная норма вообще, какая именно и к праву какой страны она отсылает; особенности и условия применения этой коллизионной нормы. В случае если применению к рассматриваемому правоотношению подлежат материальные нормы отечественного права механизм их применения понятен. Однако если применению подлежат нормы иностранного права у правоприменителя возникает вопрос: как установить содержание этого иностранного права и каковы юридические последствия, в случае если содержание этого права не будет установлено? Ответу на этот вопрос посвящена данная глава.

 Отечественная правовая доктрина исходит из того, что суд или другой правоприменительный орган знает свое право и его применяет. Суд не обязан изначально знать содержание иностранного права, к которому отсылает отечественная коллизионная норма. Однако если коллизионный вопрос решён и применению подлежит иностранное право, то суд должен определить содержание его предписаний. Причём установление содержания норм иностранного права является обязанностью правоприменителя, которая возложена на него законом.

 Целью установление содержания иностранного права является определение нормативно-правовой основы принимаемого решения, как этого требует федеральный закон или международный правовой договор. Содержание норм иностранного права устанавливается судами общей юрисдикции, арбитражными судами, третейскими судами, а также иными органами, управомоченными применять иностранное право[[24]](#footnote-24).

 Основным требованием к правоприменителю при рассмотрении частноправового отношения является применение норм иностранного права таким образом, как если бы оно рассматривалось в той стране, к закону которой отсылает коллизионная норма.

 Страны англо-американского права исходят из принципиально иного отношения к иностранному праву и по-иному решают вопрос, о том кто обязан устанавливать его содержание.

 Согласно англо-американской доктрине и практике суд применяет только своё собственное право, однако он может признать субъективные права, возникшие под действием иностранного права. При этом иностранное право рассматривается как фактическое обстоятельство, которое наряду с другими фактическими обстоятельствами выступает доказательствами по делу. Представить суду доказательства обязаны стороны, отсюда все доказательства, связанные с содержанием норм иностранного права, под действием которых возникло спорное субъективное право, обязана представить заинтересованная сторона. Суд лишь оценивает представленные сторонами доказательства, в том числе и по поводу содержания конкретного правила иностранного права и обоснованности притязаний на основе этого правила. Следовательно, суд не применяет иностранное право как юридически обязательные предписания, а оперирует им как фактом по делу.

 Английские юристы Д.Чешир и П.Норт говоря о применении иностранного права высказывают мнение, что единственным законом, применяемым судьёй, является закон места рассмотрения дела. Однако ввиду наличия в деле иностранного элемента иностранный закон - это факт, который должен быть принят во внимание. Если вопрос об иностранном праве не поднимается заинтересованной стороной, то суд решает дело на основе английского права.[[25]](#footnote-25)25

 Российское право предписывает правоприменителю применять нормы материального права, избранного сторонами, а при отсутствии соглашения сторон по этому вопросу - определять их в соответствии с коллизионными нормами, которые в данном случае он считает применимыми (ст.28 Закона РФ “О международном коммерческом арбитраже”).

 В ряде случаев сторона, ссылающаяся на нормы иностранного права, самостоятельно представляет соответствующую информацию об их содержании, включая сведения об официальном толковании и практике применения со ссылками на имеющиеся публикации.

 Например, при разрешении спора по делу № 76/1997 (решение от 26.01.98) истец представил МКАС информацию о практике применения алжирскими судами соответствующих положений ГК АНДР. В факсах, присланных в МКАС адвокатом ответчика, также содержалось утверждение именно такой практики.

 При рассмотрении одного из дел, в котором применимым было признано болгарское право (дело № 229/1996, решение от 05.06.97), МКАС установил: представленные истцом материалы о праве Болгарии свидетельствуют о том, что в последние годы оно неоднократно пересматривалось, однако в принципе оно не отвергает возможности снижения согласованной сторонами договорной неустойки. При таком положении и с учётом международно-правовой практики, выраженной в документе УНИДРУА “Принципы международных коммерческих договоров”, МКАС посчитал юридически возможным и справедливым снизить размер неустойки.

 Несмотря на то, что установление содержания иностранного права является обязанностью правоприменителя, суд в определённых случаях может возложить бремя доказывания содержания иностранного права на стороны. Данное положение в российском праве является новеллой и содержится в проекте VII раздела “Международное частное право” в Третьей части ГК РФ в ст.1316, которая закрепляет: “По требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, бремя доказывания содержания норм иностранного права может быть возложено на стороны”.[[26]](#footnote-26)26

 Поскольку процесс установления содержания иностранного права достаточно сложен правоприменитель имеет возможность обращаться за помощью в Министерство юстиции РФ, его представительства, иные компетентные органы или учреждения в России и за границей. Кроме того, суд может привлечь экспертов, а также воспользоваться помощью научно-исследовательских учреждений, дипломатических и консульских представительств за рубежом, путём направления запроса оформленного в соответствующей форме.

 Министерство юстиции в свою очередь может в установленном порядке запросить такие сведения учреждения юстиции иностранного государства. В новом Положении о Министерстве юстиции Российской Федерации, утверждённом Указом Президента от 2 августа 1999 г., осуществление обмена правовой информацией с иностранными государствами отнесено к его основным функциям (пп.20 п.6).[[27]](#footnote-27)27

 В случае если содержание иностранного права по ряду объективных причин (например, в результате отсылки к праву другой страны суд не смог установить право, действующее в этой стране на момент заключения сделки) не будет установлено, законы некоторых государств содержат специальные нормы, определяющие поведение правоприменителя. Большинство из государств в этой ситуации предписывают применение своего собственного права.

 Подводя итог по данному вопросу отметим, что хотя правоприменитель в процессе установления иностранного права делает всё возможное чтобы максимально объективно и юридически грамотно рассмотреть исследуемое дело, применение иностранного права, в силу его иной правовой природы, не может быть полностью идентичным применению отечественного права.

 Не исключено также, что при переводе на родной язык того или иного нормативного акта может быть изменён или вообще утерян смысл, который вкладывал в него иностранный законодатель. Поэтому идеальным вариантом на взгляд автора этой работы было бы создание единых, унифицированных коллизионных норм международного частного права во внутреннем праве каждого государства, что существенно бы сократило количество возникающих на практике коллизионных вопросов.

 **3.2. Оговорка о публичном порядке**

1. Действие коллизионной нормы, то есть, иными словами, применение иностранного права, может быть ограничено путем использования оговорки о публичном порядке. Согласно правилам, действующим в ряде стран, иностранный закон, к которому отсылает коллизионная норма, может быть не применен и основанные на нем права могут быть не признаны судами или иными органами данного государства, если такое применение закона или признание права противоречило бы публичному порядку данного государства.

Понятие публичного порядка *(ordre public, public policy)* отличается в судебной практике и доктрине многих государств крайней неопределенностью; более того, некоторые юристы на Западе утверждают, что неопределенность — основной характерный признак этого понятия. Суды используют оговорку о публичном порядке с целью ограничения, а иногда и полного отрицания применения иностранного права, и прежде всего права страны другой социально-экономической системы. Определение пределов применения этой оговорки во многих государствах полностью предоставляется судейскому усмотрению. Вследствие этой практики оговорка о публичном порядке превратилась в один из типичных “каучуковых параграфов”.

2. Наше законодательство исходит из того, что согласно ст. 1193 ГК РФ норма иностранного права, компетентная регулировать соответствующее отношение, в исключительных случаях не должна применяться, если последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации. В отличие от ГК 1964 года и Основ гражданского законодательства 1991 года, содержавших похожие правила, в новом Гражданском кодексе подчеркивается исключительный характер оговорки о публичном порядке. Так, оговорка о публичном порядке может парализовать действие отдельных норм иностранного права (но не права в целом), применяется лишь в исключительных случаях и только, если возможное нарушение основ правопорядка приобрело бы явный характер.

Зеркальным отражением оговорки о публичном порядке является новая для отечественного права концепция так называемых "императивных норм" , которые вследствие указания в самих императивных нормах или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, должны действовать всегда, независимо от подлежащего применению права (п. 1 ст. 1192 ГК РФ). Таким образом, если традиционная оговорка о публичном порядке запрещает применение некоторых норм иностранного права, то оговорка об императивных нормах, напротив, предписывает обязательное применение некоторых норм национального права. Кроме того, ст. 1192 ГК РФ позволяет суду принять во внимание и императивные нормы иностранного права, имеющего тесную связь с соответствующим отношением, при условии, что в этом иностранном праве также существует аналогичная оговорка об императивных нормах (п. 2 ст. 1192 ГК РФ)[[28]](#footnote-28).

Наряду с отмеченными новеллами, ГК РФ содержит и ряд других институтов, отсутствовавших в прежнем законодательстве. К их числу относятся, например, оговорка о взаимности (ст. 1189 ГК РФ) и нормы, регулирующие применение права страны с множественностью правовых систем (ст. 1188 ГК РФ). Но даже в тех случаях, когда ГК РФ закрепляет положения, в принципе известные и ГК 1964 года, и Основам гражданского законодательства 1991 года, их содержание далеко не тождественно нормам советского периода.

3. В современном международном частном праве широкое признание наряду со ссылкой на оговорку о публичном порядке получила возможность неприменения иностранного права со ссылкой на строго императивные нормы национального права, которые должны пользоваться приоритетом перед нормами иностранного права, подлежащего применению в силу коллизионных норм. Приведем в качестве примера ст. 18 Закона о международном частном праве Швейцарии, согласно которой императивные нормы швейцарского права в силу особого их назначения применяются независимо от того, право какого государства подлежит применению в соответствии с настоящим законом. Аналогичное правило предусмотрено в германском Законе о международном частном праве 1986 года (ст. 34).

Такое же правило в более расширенном виде вошло в текст Римской конвенции 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам. Согласно ст. 7, “ничто в настоящей Конвенции не ограничивает применение норм права страны суда в случаях, когда они являются императивными независимо от права, применимого к договору”.

Исходя из этой практики, в проект Закона РФ о международном частном праве вошла статья, согласно которой положения законодательства РФ, имеющие императивный характер, подлежат обязательному применению к договорным отношениям независимо от избранного сторонами права[[29]](#footnote-29).

#### Заключение

Основное содержание международного частного права сводится к выявлению и поиску путей разрешения коллизиционной проблемы.

Коллизионные нормы с юридико-технической стороны — это наиболее сложные нормы, применяемые в международном частном праве. Эти правила помогают решению вопросов использования коллизионных норм на практике. Всякая коллизионная норма направлена на признание действия неопределенного круга иностранных правовых систем и возникших под их действием субъективных прав. Поэтому эта норма выражается посредством обобщенных юридических понятий — общих для различных правовых систем. Своим существованием коллизионное право обязано тому, что многие общественные отношения выходят за пределы действия той или иной национальной правовой системы: на их регулирование, соответственно, начинают претендовать несколько коллизирующих правопорядков. Разрешение этой коллизии – главная цель, достижению которой служат нормы раздела VI ГК РФ. Сам вопрос определения ("выбора") права, которое должно регулировать те или иные гражданско-правовые отношения, возникает лишь, когда в них присутствует иностранный элемент. Ст. 1186 ГК РФ предусматривает два типичных случая, когда иностранный элемент в правоотношении проявляется либо в особом субъектном составе (наличие иностранного участника), либо в объекте правоотношения (вещь, находящаяся за рубежом). Дополнительную гибкость этой норме придает возможность решения коллизионного вопроса применительно к другим отношениям, "осложненным иным иностранным элементом" (п. 1 ст. 1186 ГК РФ)**[[30]](#footnote-30)**.

Применение коллизионной нормы на практике может привести к тому, что избранное с ее помощью компетентное иностранное право войдет в серьезное противоречие с основополагающими принципами отечественного права. Ведь коллизионная норма содержит сугубо формальную привязку к тому или иному правопорядку, не затрагивая при этом возможных последствий его действия. В этом смысле, как точно отметил проф. Раапе, "отсылка к иностранному праву - это скачок в неизвестность". Для того, чтобы не допустить нарушения основ российского правопорядка в результате применения норм иностранного права ГК РФ предусматривает специальный институт "оговорки о публичном порядке". Так, согласно ст. 1193 ГК РФ норма иностранного права, компетентная регулировать соответствующее отношение, в исключительных случаях не должна применяться, если последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации. В отличие от ГК 1964 года и Основ гражданского законодательства 1991 года, содержавших похожие правила, в новом Гражданском кодексе подчеркивается исключительный характер оговорки о публичном порядке. Так, оговорка о публичном порядке может парализовать действие отдельных норм иностранного права (но не права в целом), применяется лишь в исключительных случаях и только, если возможное нарушение основ правопорядка приобрело бы явный характер.

Коллизионные нормы применяются при одновременном действии федерального и регионального права. Здесь ключевыми являются нормы, содержащиеся в пп. 5 и 6 ст. 76 Конституции РФ. Во-первых, установлено предостережение - акты субъектов Федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым в соответствии с пп. 1 и 2 ст. 76; во-вторых, основанием для выбора доминирующей нормы является противоречие между федеральными и региональными актами; в-третьих, введен принцип "рокировки", когда тот или иной акт действует в сфере предметов ведения Федерации или ее субъекта. Коллизионные нормы применяются для обеспечения приоритетного действия базовых законов. Как уже отмечалось, такой порядок способствует консолидации отраслевого законодательства и предотвращению юридических противоречий внутри него и вовне. Здесь эти нормы служат императивом для норм законов и правовых актов данной отрасли. Нарушение "долженствования" означает отступление от презумпции приоритета норм базовых законов и служит основанием для признания соответствующих нарушений законности[[31]](#footnote-31).

В случае нарушений соотношения федеральных и региональных актов действует защитный механизм. Предостережение, запрет и презумпция ничтожности "актов-нарушителей", означают, что такие акты не должны исполняться, применяться или реализовываться иным способом. В случае отказа обращение в Конституционный Суд может привести к его решению, подтверждающему ничтожность "акта-нарушителя". Он признается недействительным, равно как и все основанные на нем правоприменительные решения. Такой вывод можно сделать из оценки прерогатив Конституционного Суда.

Немалая часть коллизионных норм посвящена предотвращению и разрешению противоречий между ранее и позднее принятыми законодательными и иными актами. Тем самым обеспечивается та степень правопреемственности в регулируемой сфере отношений, которая способствует непрерывности государственного и правового развития и устойчивости статуса граждан и юридических лиц. Здесь требуются полный обзор актов и точная оценка того, какие из них действуют, в каком объеме и какой продолжительности. Недооценка подобных коллизионных норм или их нечеткость порождают сложности в практике правоприменения. С этим можно было столкнуться и при оценке объема действия правовых актов бывшего Союза ССР, и при вступлении в действие новых кодексов, и в других ситуациях.

Поэтому столь оправдана связь между п. 3 ст. 11 и п. 1 заключительных и переходных положений Конституции РФ, когда признание Федеративного и иных договоров ограничено критерием их соответствия Конституции. В случае несоответствия действуют положения Конституции РФ. На практике возникает много разных толкований этих норм, когда данное условие исключается. А это ведет к нарушению конституционной законности[[32]](#footnote-32).

И в процессе вступления в силу принятых законов - возникают противоречия. Поэтому оправдано выделить в интересующем нас плане следующие элементы: а) срок введения в действие соответствующего закона; б) утверждение перечня законов и актов, признаваемых утратившими силу. К сожалению, это бывает не всегда, что порождает юридические противоречия. Правоприменители мучаются в выборе "старых" или "новых" норм; в) определение сроков введения в действие отдельных положений закона, приостановления или преодоления действия статей других законов, если в этом есть необходимость.

В "коллизионном поле" находится и вопрос об обратной силе закона. Известное правило получило значение правового принципа. Придание правовому акту обратной силы допускается лишь с оговоркой - акт не вводит и не усиливает юридическую ответственность за действия, которые на момент их совершения не влекли указанной ответственности или предусматривали более мягкую ответственность[[33]](#footnote-33).

К коллизионным нормам относятся и процедурные нормы, касающиеся порядка разрешения разногласий и споров. Чаще всего это судебные, управленческие и согласительные процедуры, применяемые последовательно с учетом динамики и степени остроты юридических коллизий. Подробнее о них будет рассказано ниже. Пока отметим их введение как соответствующими федеральными, так и региональными законами.

Критерий конституционности и законности служит первым "фильтром" на пути появления юридических противоречий. Так, в ходе подготовки к вступлению России в ВТО приходится пересматривать нормативные понятия, группы норм Таможенного и Налогового кодексов; готовить новые законы. Международные стандарты ведут к корректировке национальных норм во избежание последующих коллизий.

И все же в процессе "соприкосновения" национального и международного права возникают юридические коллизии. Перечислим некоторые из них: а) несоблюдение общепринятых принципов международного права, например, положений главы 7 Устава ООН, как международными структурами, так и государствами; б) отказ реально привести национальное законодательство в соответствие с международными стандартами; в) невыполнение актов межгосударственных объединений; г) принятие национальных актов вопреки нормам международного права; д) ошибочное толкование международно-правовых актов; е) игнорирование критерия конституционности[[34]](#footnote-34).

Отметим, что согласно Венской конвенции о праве международных договоров их участники не могут ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения ими договоров. К тому же в нашей стране действует конституционная норма о применении правил международного договора в случае расхождения их с правилами, установленными законом. На практике возникают в связи с этим сложные вопросы - всегда ли удачно международные нормы "переплавляются" в нормы национального права, проведена ли корректировка последних, кто и как устанавливает "момент" юридической коллизии, каким образом можно их устранять, готовы ли суды к таким спорам[[35]](#footnote-35)?

Еще более сложные вопросы возникают в случае противоречий между национальными нормами и нормами актов межгосударственных объединений (ст. 79 Конституции РФ). Последние обладают более жесткими структурными способами действия. Опыт "двойки", "пятерки", "десятки" в Содружестве, как и Европейского союза, в этом полностью убеждает.

Мировое сообщество строит свои отношения на основе сотрудничества. В Уставе ООН закреплены такие принципы, как суверенное равенство всех ее членов, добросовестное выполнение ими принятых на себя по Уставу обязательств, разрешение международных споров мирными средствами. Глава VI Устава ООН посвящена мирному разрешению споров путем переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства, обращения к региональным органам или соглашениям.

Как видно, преодолению коллизий служат одновременно три критерия - международные нормы, защищенные конституционным суверенитетом, национальные нормы и общие принципы права. Поэтому уместно характеристику общих норм коллизионного права дополнить оценкой специфики коллизионных норм в разных отраслях права. Она обусловлена предметом, участниками и способами разрешения споров.

#### Список использованной литературы

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации.
2. О международном коммерческом арбитраже: Закон РФ от 7 июля 1993 г.
3. // Вестник ВАС РФ.-1993.- № 10.
4. О государственном регулировании внешнеторговой деятельности: ФЗ РФ
5. от 13 октября 1995 г. в ред. От 8 июля 1997 г. // СЗ РФ.-№ 42.-Ст. 3923.
6. Проект раздела VII части третьей Гражданского кодекса РФ // Российская
7. газета. 30 ноября 1996 г.-№ 230.
8. Берестнёв Ю. О восстановлении членства Российской Федерации в Гаагс-
9. кой Конвенции // Юрист.-2000.-№ 2.
10. Богуславский М. М. Международное частное право: Практикум. М., 1999.
11. Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999.
12. Гаврилов В. В. Международное частное право: Курс лекций. Владивосток, 1999.
13. Ермолаев В. Г., Сиваков О. В. Международное частное право: Курс лекций. М., 1998.
14. Ерпылева Н. Ю. Международное частное право: Учебник для вузов. М., 1999.
15. Звеков В. П. Международное частное право: Курс лекций. М., 1999.
16. Федосеева Г. Международное частное право – М.: 1999г.
17. Дмитриева Г.К. Международное частное право. – М.: 2000г.
18. Николай Мадудин, О некоторых вопросах применения коллизиционных форм // // Московский журнал международного частного права.-1992.,-№ 2.
19. Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике международного коммерческого арбитражного суда: М.,1998.
20. Садиков О.Н. Императивные нормы в международном частном праве // Московский журнал международного частного права.-1992.,-№ 2.
21. Светланов А. Коллизионное регулирование в сфере внешнеэкономической деятельности // Закон. –1998.-№ 7.
22. Сильченко Н.В., Толочко О.Н. Теоретические проблемы учения о нормах международного частного права // Государство и право.-2000.-№1.
23. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: М., 2000.
24. Толстых В.Л. Коллизиционное регулирование в международном частном праве: Проблема толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ: "Спарк", 2002, С.114
25. Третьяков С.В. Автономия воли и односторонние коллизиционные нормы в международном частном праве// Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2002 . N 5. С. 90-100
26. Чешир Д., Норт П. Международное частное право: М.,1992.
27. Шебанова Н. Российское законодательство о регулировании правоотношений с иностранным элементом // Закон. –1998.-№ 7.
1. 1 Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право: М., 1959., С.11. [↑](#footnote-ref-1)
2. 2 Богуславский М.М. Международное частное право: М.,1994.,С.87. [↑](#footnote-ref-2)
3. 3 Матвеев Г.К. Международное частное право: Киев,1985.,С.18. [↑](#footnote-ref-3)
4. 5 О международном коммерческом арбитраже: Закон РФ от 7 июля 1993 г. // Вестник ВАС РФ.-1993.- № 10. [↑](#footnote-ref-4)
5. Звеков В.П. Международное частное право. М.: Норма, 1999, С. 106-107 [↑](#footnote-ref-5)
6. Шебанова Н. Российское законодательство о регулировании правоотношений с иностранным элементом // Закон. –1998.-№ 7. [↑](#footnote-ref-6)
7. Сильченко Н.В., Толочко О.Н. Теоретические проблемы учения о нормах международного частного права // Государство и право.-2000.-№1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Шебанова Н. Российское законодательство о регулировании правоотношений с иностранным элементом // Закон. –1998.-№ 7. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ермолаев В. Г., Сиваков О. В. Международное частное право: Курс лекций. М., 1998. [↑](#footnote-ref-9)
10. Сильченко Н.В., Толочко О.Н. Теоретические проблемы учения о нормах международного частного права // Государство и право.-2000.-№1. [↑](#footnote-ref-10)
11. *Николай Мадудин, судья Высшего Хозяйственного Суда* О некоторых вопросах применения коллизиционных форм // Журнал Вестник № 1, 2002г. С15. [↑](#footnote-ref-11)
12. Сильченко Н.В., Толочко О.Н. Теоретические проблемы учения о нормах международного частного права // Государство и право.-2000.-№1. [↑](#footnote-ref-12)
13. *Богуславский М. М.* Международное частное право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999 С. 43 [↑](#footnote-ref-13)
14. Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. [↑](#footnote-ref-14)
15. И.Елисеев Новое в коллизионном праве России //Вести № 2 2001г. С.35 [↑](#footnote-ref-15)
16. И.Елисеев Новое в коллизионном праве России //Вести № 2 2001г. С.35 [↑](#footnote-ref-16)
17. [↑](#footnote-ref-17)
18. Шебанова Н. Российское законодательство о регулировании правоотношений с иностранным элементом // Закон. –1998.-№ 7. [↑](#footnote-ref-18)
19. *Николай Мадудин, судья Высшего Хозяйственного Суда* О некоторых вопросах применения коллизиционных форм // Журнал Вестник № 1, 2002г. С15. [↑](#footnote-ref-19)
20. Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999 [↑](#footnote-ref-20)
21. Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999 [↑](#footnote-ref-21)
22. И.Елисеев Новое в коллизионном праве России //Вести № 2 2001г. С.35 [↑](#footnote-ref-22)
23. И.Елисеев Новое в коллизионном праве России //Вести № 2 2001г. С.35 [↑](#footnote-ref-23)
24. Третьяков С.В. Автономия воли и односторонние коллизиционные нормы в международном частном праве// Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2002 . N 5. С. 90-100 [↑](#footnote-ref-24)
25. 25 Чешир Д.,Норт П. Международное частное право: М., 1982. С.181. [↑](#footnote-ref-25)
26. 26 Проект радела VII части третьей ГК РФ // Российская газета. 30 ноября 1996 г.-№ 230. [↑](#footnote-ref-26)
27. 27 Положение о Министерстве юстиции РФ от 2 августа 1999 г. // Российская газета. 5 августа 1996 г.-№376. [↑](#footnote-ref-27)
28. И.Елисеев Новое в коллизионном праве России //Вести № 2 2001г. С.35 [↑](#footnote-ref-28)
29. *Богуславский М. М.* Международное частное право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1999. [↑](#footnote-ref-29)
30. Толстых В.Л. Коллизиционное регулирование в международном частном праве: Проблема толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ: "Спарк", 2002, С.114 [↑](#footnote-ref-30)
31. Толстых В.Л. Коллизиционное регулирование в международном частном праве: Проблема толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ: "Спарк", 2002, С.114 [↑](#footnote-ref-31)
32. Толстых В.Л. Коллизиционное регулирование в международном частном праве: Проблема толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ: "Спарк", 2002, С.114 [↑](#footnote-ref-32)
33. Третьяков С.В. Автономия воли и односторонние коллизиционные нормы в международном частном праве// Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2002 . N 5. С. 90-100 [↑](#footnote-ref-33)
34. Толстых В.Л. Коллизиционное регулирование в международном частном праве: Проблема толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ: "Спарк", 2002, С.114 [↑](#footnote-ref-34)
35. Шебанова Н. Российское законодательство о регулировании правоотношений с иностранным элементом // Закон. –1998.-№ 7. [↑](#footnote-ref-35)