Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов

Кафедра правоведения

# Реферат по правоведению

## **Тема**: **Наиболее интересные аспекты международного частного права**

*Выполнил***:** студент 2 курса

Мокрецов Александр

Михайлович

группа 234

Санкт-Петербург

2002 год

Международное частное право (МЧП) возникло и сложилось в силу объективного существования в мире около двухсот правовых систем, каждая из которых устанавливает свои нормы для регулирования одних и тех же общественных отношений. В тех случаях, когда помимо национальных субъектов права – физических и юридических лиц одного государства – в правовых отношениях участвует иностранный элемент, появляется необходимость в дополнительном правовом регулировании. Игнорирование иностранной правовой системы и подчинение отношений только одному правопорядку не может обеспечить объективного, адекватного конкретным жизненным обстоятельствам, правового регулирования.

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

Международное частное право призвано регулировать взаимоотношения между *субъектами МЧП.* Особенность положения субъектов МЧП состоит в том, что они выступают не только носителями прав и обязанностей, но и играют главную роль в создании и реализации международно-правовых норм.

Виды субъектов международного частного права

Субъекты международного частного права - это участники гражданских правоотношений, осложненных иностранным элементом.

Под *иностранным элементом* понимаются имущественные отношения, где субъектом выступает сторона, имеющая иностранное подданство; субъекты принадлежат одному государству, а объект находится за границей; возникновение, изменение или прекращение отношений, связанных с юридическим фактом, имеющим место за границей.

К числу субъектов международного частного права относятся:

1. физические лица (граждане; лица без гражданства – апатриды; иностранные граждане; лица, имеющие двойное гражданство - бипатриды);
2. юридические лица (государственные организации, частные фирмы, предприятия, научно-исследовательские и иные организации);
3. государства;
4. нации и народы, борющиеся за свободу и независимость, и создание собственной государственности в лице своих руководящих органов (к их числу относится, например, Организация Освобождения Палестины);
5. международные межправительственные организации;
6. государственно-подобные образования, являющиеся субъектами международного публичного права (к ним относятся вольные города и Ватикан - резиденция главы римско-католической церкви).

Физические и юридические лица, как субъекты международного частного права являются участниками правоотношений по МЧП независимо от того, кто является другой стороной в правоотношении: МЧП будет регулировать отношения как между двумя физическими или между двумя юридическими лицами, так и между физическим или юридическим лицом, с одной стороны, и государством или другим субъектом международного публичного права - с другой. Правоотношения, в которых участниками являются два государства, или две межправительственные организации, или государство и межправительственная организация, не будут регулироваться нормами МЧП. Они будут находиться в сфере действия международного публичного права.

Следовательно, если в правоотношении с одной стороны участвует субъект международного публичного права, то другой стороной для того, чтобы правоотношение регулировалось нормами МЧП, может быть только физическое либо юридическое лицо.

### Взаимность и реторсии

Одним из основных начал, своего рода фундаментом для сотрудничества государств, служит специальная категория МЧП, именуемая *взаимностью*. Юридический смысл, вложенный в это понятие, имеет много общего с одноименным понятием, употребляемым в быту: идет ли речь о предоставлении прав или о выполнении каких-либо работ - все это обеспечивается при условии совершения другой стороной таких же действий.

Взаимность в МЧП означает:

1. предоставление иностранцам в РФ таких же прав, свобод и возможностей, какими обладают российские граждане в соответствующем иностранном государстве;
2. признание и исполнение иностранных судебных решений при условии признания и исполнении судебных решений РФ в соответствующем иностранном государстве;
3. исполнение судебных поручений иностранных судов при аналогичном исполнении поручений судов РФ;
4. в определенных случаях применение иностранного права при условии, если в соответствующем иностранном государстве к аналогичным отношениям применяется российское право и др.

Как правило, наличие взаимности предусматривается в международном договоре. В том случае, когда такое положение отсутствует, считается, что нет оснований для предъявления требования взаимности. В международном частном праве обычно различают два вида взаимности: формальную и материальную.

При *формальной* взаимности иностранцы наделены теми же правами, какие имеют отечественные граждане и юридические лица, в том числе и теми правами какими иностранцы не пользуются в своем государстве. Иностранцы не могут требовать предоставления им тех прав, которыми они наделены в своем государстве, если эти права не закреплены в законодательстве Российской Федерации. На принципе формальной взаимности основаны практически все договоры, заключенные РФ с иностранными государствами.

При *материальной* взаимности государство предоставляет иностранцам те же права или обязанности, какими обладают свои граждане в соответствующем иностранном государстве. В силу различия правовых систем предоставление материальной взаимности оказывается, весьма затруднительным, так как в некоторых правовых системах просто отсутствуют гражданско-правовые институты, известные и распространенные в других. Предоставляя иностранцам *национальный режим*, (*Национальный режим* - наделение иностранных физических и юридических лиц такими же правами и обязанностями, какие имеют собственные граждане и юридические лица.) по существу безусловный, т.е., не связанный с наличием взаимности в соответст­вующем иностранном государстве, - Российская Федерация может устанавливать определенные ограничения правоспособности в отношении иностранцев (реторсии). Возможность установления таких ограничений может иметь место лишь при определенных условиях: 1) ограничения должны быть ответными - устанавливаться в отношении граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специ­альные ограничения правоспособности российских граждан и юридических лиц; 2) только Правительству РФ, предоставлено право устанавливать ограничения. Следовательно, ***Реторсии*** — это установленные Правительством Российской Федерации ограничения в правоспособности иностранных физических и юридических лиц в ответ на аналогичные действия иностранного государства.

#### Правовое положение юридических лиц

Правовое положение юридических лиц в МЧП раскрывается через категории *личного статуса* и *национальности.* Под *личным статусом* понимают объем правоспособности юридического лица в соответствующем государстве. В содержание этого понятия включаются вопросы образования, деятельности, прекращения деятельности юридического лица, взаимоотношении между учредителями, порядка получения и распределения прибыли, расчетов с бюджетом и другие.

В Российской Федерации вопрос о том, что составляет личный статус иностранного юридического лица, решается по материальному праву соответствующего иностранного государства.

*Национальность* юридического лица - это принадлежность юридического лица к определенному государству. Этот термин используется для определения правовой связи юридического лица с государством: отчисления налогов; создания ее стороны государства правового регулирования в отношении тех вопросов, которые составляют содержание личного статуса. В случае если, например, юридическое лицо является российским, то личный статус его будет определяться российским правом; для французского - применимо французское право и т.п.

Необходимо подчеркнуть, что термин *национальность* является условным и не показывает наличия в данном юридическом лице иностранного капитала или вхождения иностранцев в состав учредителей. Понятия *личного статуса* и *национальности* взаимосвязаны и взаимообусловлены: национальность юридического лица определяет его личный статус, а содержание личного статуса зависит от того, какую национальность имеет юридическое лицо. В каждой правовой системе существуют свои критерии определения национальности и содержатся разные *коллизионные нормы*, определяющие гражданскую правоспособность юридических лиц.

Различают следующие наиболее распространенные критерии определения национальности:

критерий инкорпорации: юридическое лицо имеет национальность государства, в котором оно зарегистрировано;

критерий оседлости: юридическое лицо имеет национальность государства, где находятся правление или главные органы управления юридическою лица;

критерий деятельности: юридическое лицо имеет национальность того государства, в котором оно осуществляет свою деятельность (извлекает прибыль, получает доходы, делает налоговые отчисления);

критерий контроля: юридическое лицо имеет национальность того государства, где проживают (или имеют гражданство) учредители данного юридического лица.

На практике возможно сочетание различных критериев для определения вопросов, связанных с деятельностью юридического лица. Как правило, подобные вопросы получают юридическое закрепление в двусторонних торговых соглашениях, в большинстве своем, по вопросам избежания двойного налогообложения.

В Российской Федерации применяется принцип инкорпорации: лю­бое юридическое лицо, зарегистрированное на территории РФ, считается российским, то есть имеет российскую национальность. При этом встречающееся в настоящее время в обиходе, а ранее в нормативных ак­тах такое понятие, как *совместное предприятие*, означает лишь учреждение данного предприятия российскими и иностранными лицами и наличие в уставном фонде такого предприятия иностранного капитала. Национальность совместного предприятия, так же, как и любого предприятия, учрежденного только иностранцами (или имеющего в уставном фонде только иностранный капитал) на территории РФ, будет россий­ской, поскольку данное юридическое лицо зарегистрировано (внесено в Государственный реестр) на территории РФ.

В разных странах подходы к определению национальности юридического лица различны, что вызывает проблему в правовом регулировании деятельности юридических лиц, т. е. *коллизию*.

#### Коллизии. Проблема выбора права

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

“Коллизия” - слово, происходящее от латинского *collisio*, означающее столкновение. Коллизионная проблема - проблема выбора права, подлежащего применению к тому или иному правоотношению, - типична для международного частного права. Если в других отраслях права вопросы коллизии законов имеют второстепенное значение, то здесь именно коллизионная проблема и ее устранение составляют основное содержание этой правовой отрасли, что отразилось в том, что в ряде стран ее называют коллизионным правом. Гражданско-правовые отношения относятся к предмету международного частного права, являясь отношениями, лежащими в сфере действия гражданского права, имеющего национальный характер. Наличие в таком отношении иностранного элемента связывает его с гражданским правом не одного государства, а нескольких - потенциально оно может быть урегулировано правом каждого государства, которому принадлежит тот или иной его элемент. Гражданское право разных государств отличается, подчас существенно, по своему содержанию - одни и те же вопросы по разному решаются в праве разных государств. Следствием этого и является коллизия права, заключающаяся в том, что одним и тем же фактическим обстоятельствам может быть дана различная юридическая оценка и в итоге в соответствии с правом разных государств может быть дан разный ответ на один и тот же вопрос. И как бы ни были значительны достижения в унификации права, по-прежнему остаются существенными различия в регулировании частноправовых отношений (даже в рамках правовых систем, принадлежащих к одной и той же правовой семье, и более того - применительно к истолкованию правил одного и того же закона, действующего в разных странах).

Таким образом, 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.

**Коллизионные нормы**

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

Коллизионные нормы не регламентируют непосредственно права и обязанности участников отношений, а определяют подлежащее применению (применимое) право. Достигается это с помощью обозначаемых в коллизионной норме оснований (признаков, критериев), позволяющих установить надлежащее право.

Коллизионная норма состоит из двух элементов: *объема и привязки*. Объем коллизионной нормы указывает на отношения гражданско-правового характера, к которым эта норма применяется, а привязка - основания ( признаки, критерии) определения применимого права. Формальный, т.е. обозначенный в коллизионной форме, объем может не совпадать с ее фактическим объемом, если часть отношений, на которые норма, казалось бы, распространяется, посредством дополнительных коллизионных правил передается другим правовым системам. Коллизионные нормы могут быть *двусторонними и односторонними*. Привязка двусторонней коллизионной нормы обозначает пределы применения, как права страны суда, так и иностранного права, привязка же односторонней нормы ограничивается лишь одним направлением, чаще всего, указывая пределы применения судом своего права. Результатом многолетней практики многих стран является обобщение наиболее распространенных двусторонних коллизионных привязок, определение их основных видов, формирование *типов таких привязок (формул прикрепления)*. Вот наиболее известные формулы прикрепления, обозначаемые, как это принято, на латинском языке: личный закон физического лица *(lex personalis)*: a) закон гражданства *(lex patriae, lex nationalis)*; б) закон места жительства *(lex domicilii*); личный закон юридического лица *(lex societatis);* закон места нахождения вещи *(lex rei sitae);* закон, избранный лицом, совершившим сделку *(lex voluntatis);* закон места совершения акта *(lex loci actus):* а) закон места совершения договора *(lex loci contractus),* б) закон места совершения сделки, определяющей ее форму *(lex regit actum),* в) закон места исполнения обязательства *(lex loci solutions);* закон страны продавца *(lex venditoris);* закон места совершения правонарушения (lex loci delocti commissi); закон, регулирующий статус отношения *(lex causae)* и др.

##### Виды коллизионных норм

В зависимости от механизма создания и применения различают два вида коллизионных норм: *внутренние и договорные*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Интересен подход США к решению коллизионных проблем в международном частном праве. В американской правовой системе не разграничивают коллизии между законами отдельных штатов с одной стороны и коллизии между американскими законами в целом и законами иностранных государств с другой стороны.

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

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

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

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

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

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

**Материальное право**

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

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

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

Вопрос о принадлежности унифицированных материальных гражданско-правовых норм международному частному праву спорен. Одни считают, что они не входят в нормативный состав международного частного права, другие, их, пожалуй, большинство, напротив считают, что они составляют часть международного частного права, и даже преобладающую. Безусловно, объединение столь отличных друг от друга норм - коллизионных и унифицированных материальных гражданско-правовых - в системе одной отрасли права - международного частного права - имеет объективные основания. Во-первых, общий предмет регулирования (и те и другие направлены на регулирование гражданских правоотношений с иностранным элементом), во вторых, общий метод регулирования (и те и другие при помощи различных приемов преодолевают коллизионную проблему).

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

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

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

Это единообразие правил, создаваемых путем принятия многосторонних международных договоров.

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

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

По вопросу о принадлежности к международному частному праву иных внутренних материальных норм сложились различные точки зрения.

Тем не менее трудно оспорить наличие в действующем законодательстве материально-правовых норм (помимо норм о правовом положении иностранцев), которые: специально предназначены для регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, и исключают возможность применения для решения соответствующего вопроса иностранного права и делают беспредметной в этой части постановку коллизионной нормы”

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

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

**Государство как субъект международного частного права**

В отличие от физических и юридических лиц («полноправных» субъектов МЧП), государство, как уже было отмечено, будет субъектом МЧП только при участии с другой стороны в сделке физического или юридического лица. Это не значит, что государство с государством не может заключить договор купли-продажи или любые другие договоры. Просто межгосударственное общение определяется нормами международного публичного права. В случае возникновения спора, он будет решаться, например, в соответствии со ст. 33 Устава ООН в Международном Суде ООН, который рассматривает межгосударственные споры. Применимым будет международное публичное право, при этом сам вопрос о выборе «компетентной» национальной правовой системы не возникнет.

Участие государства в отношениях, регулируемых МЧП, имеет свою специфику. Это связано с особой природой и сущностью государства — обладанием государственным суверенитетом как признаком, характеризующим государство. Государственный суверенитет означает верховенство государства в решении всех внутренних и внешних вопросов в пре­делах своей территории и компетенции, независимость одного государства от другого в решениях, действиях, ответственности, правовом регули­ровании. Независимость лежит в основе принципа суверенного равенства государств, который закреплен в Уставе ООН и ряде других междуна­родных соглашений как один из основных общепризнанных принципов международного права.

В силу суверенного равенства каждое государство пользуется международным иммунитетом — изъятием из-под действия национальной правовой системы. Различают несколько видов иммунитета государств:

* судебный иммунитет (неподсудность одного государства судам другого государства);
* иммунитет от предварительного обеспечения иска (невозможность наложения ареста на государственную собственность или запрещения совершать определенные действия государственным органам иностранно­го государства в порядке обеспечения исковых требований);
* иммунитет от исполнения судебных решений (невозможность принудительного исполнения решения, вынесенного в отношении иностранного государства или государственных органов);
* иммунитет государственной собственности (означает неприкосновенность государственного имущества: в отношении государственного имущества в мирное время не могут быть применены какие-либо меры по изъятию, национализации со стороны другого государства).

Вышеперечисленные виды иммунитетов обладают общей чертой: необходимостью получить согласие государства для осуществления определенных действий со стороны другого государства. Без согласия государства весьма затруднительно привлечь его в качестве ответчика к участию в судебном разбирательстве, или наложить арест на имущество, или принудительно исполнить решение.

До настоящего времени нормы, регулирующие вопросы иммунитета государств, ещё не нашли своего закрепления в международной конвенции, хотя проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности уже был подготовлен и принят Комиссией международного права ООН в 1991 году. Иммунитеты государств применяются пока на основе международных обычаев.

Для преодоления иммунитетного «барьера» физические и юридические лица, вступающие в отношения с государством, должны предусматривать в соответствующих международных контрактах, заключаемых с иностранными государствами, специальные положения, в которых государство - участник сделки принимает на себя обязательство отказа от судебного иммунитета (или иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска, или иммунитета от судебного исполнения решения).

Участие Российской Федерации в гражданско-правовых отношениях закреплено и главе 5 ГК РФ. Учитывая, что в ч.4 п.1 ст.2 ГК РФ содержится общая норма, распространившая гражданское законодательство РФ на отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, правила, закрепленные в главе пятой, следует распространять и на участие РФ в гражданско-правовых отношениях международного характера.

От имени Российской Федерации в гражданских правоотношениях могут выступать органы государственной власти в соответствии с компетенцией, определенной соответствующими нормативными актами. Согласно Конституции РФ, органами государственной власти являются Президент РФ, Федеральное Собрание, Правительство Российской Федерации, а также федеральные органы исполнительной власти (федеральные министерства, государственные комитеты, федеральные службы, департаменты и другие органы). Таким образом, если Министерство внешнеэкономических связей Российской Федерации заключает договор международной купли-продажи с австрийской фирмой; то участником договора является государство — Российская Федерация со всеми вытекающими юридическими последствиями.

Помимо Российской Федерации, в гражданских правоотношениях, осложненных иностранным элементом, могут участвовать: 1) субъекты РФ, к которым относятся республики, входящие в состав РФ, края, области, Москва и Санкт-Петербург как города федерального значения, автономные области и автономные округа; 2) городские, сельские поселения и другие муниципальные образования.

При этом законодательство РФ содержит генеральную норму об отказе, как самого государства — Российской Федерации, так и субъектов РФ и муниципальных образований, обладающих публичной властью, от иммунитета в сфере гражданских правоотношений. Эта норма содержится в п.1 ст. 124 ГК РФ, включающем положение о том, что указанные субъекты выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками гражданами и юридическими лицами.

К таким специфическим субъектам гражданского права, как Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования, для которых занятие предпринимательской (или хозяйственной без извлечения прибыли) деятельностью является скорее исключением, чем осуществле­нием их функционального назначения, в гражданском законодательстве (прежде всего в ГК) установлены специальные нормы, посвященные регулированию отношений с их участием. Это нормы о праве государственной и муниципальной собственности, о приватизации государственного и муниципального имущества и другие. Содержащиеся в них правила регулируют все гражданские правоотношения, в том числе и составляющие предмет МЧП.

**Международная межправительственная организация как субъект международного частного права**

Международные межправительственные организации (ММО), относясь к субъектам международного публичного права, большей частью вступают в отношения не гражданско-правового характера. Их участие в сделках, так же, как и участие государства в отношениях, регулируемых МЧП, возможно лишь при условии участия со стороны контрагента физического или юридического лица.

В процессе своей деятельности ММО заключают различного рода договоры, о посредующие их существование и исполнение уставных целей. Так, например, они могут заключать договоры об аренде помещения, купли-продажи товаров и оборудования, договоры подряда, маркетинга и другие.

Особенно показательно участие в гражданско-правовых отношениях международных межправительственных организаций системы ООН. Секретариатом ООН были разработаны специальные правила по заключению контрактов и представлены типовые договоры, предусматривающие определенную процедуру заключения контрактов.

Помимо участия в качестве субъекта МЧП, международные межправительственные организации (специализированные учреждения) ООН оказывают активное содействие в развитии МЧП. Так, в системе ООН функционирует Комиссия по праву международной торговли (ЮНСИТ-РАЛ), в рамках которой был разработан целый ряд проектов международных конвенций (в том числе, о международных чеках, о международных простых и переводных векселях).

Коллизионным вопросом, возникающим в связи с деятельностью ММО, является выбор применимого права при регулировании гражданско-правовой сделки. Этот выбор может касаться как формы сделки, так и установления ее содержания. Как правило, эти вопросы решаются в договорах, заключаемых ММО с юридическими и физическими лицами, участвующими в сделке.

Выбор правового регулирования имеет место и при взаимоотношениях ММО с государствами, на территории которых находятся соответствующие штаб-квартиры этих организаций. С одной стороны, налицо взаимодействие двух субъектов международного публичного права, которое должно регулироваться международным публичным правом — соответствующими международными договорами.

С другой стороны, многие вопросы гражданско-правового характера не регламентированы ни во внутренних нормах ММО, ни в международных договорах. Это обстоятельство делает необходимым решать вопросы, являющиеся специфическими и существующие в рамках МЧП: в частности, делать выбор компетентного правопорядка.

В договорах, заключаемых ММО с государством, содержится отсылка к применимому праву. Очень часто таким правом «объявляется» национальное право государства места нахождения штаб-квартиры организации. Так, например, Международной Организацией Труда, Всемирной Организацией Здравоохранения в 1940-60-е годы были заключены договоры на аренду зданий в Женеве. В договорах содержалась, норма, указывающая, что рассмотрение споров будет осуществляться по швейцарскому праву. Аналогичные ссылки на национальное право имеются в договорах МВФ и штата Нью-Йорк, ЮНЕСКО и французского правительства.

Однако это правило действует не всегда, поскольку ММО, обладая международным иммунитетом, часто не считают нужным зависеть от конкретной правовой системы. При таком решении вопроса применимым будет комплексное право: некоторые правоотношения будут регулироваться по-прежнему национальным правом страны пребывания штаб-квартиры организации; другие - внутренними правилами, выработанными самой организацией.

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

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

Доктрина обратной отсылки была неоднозначно воспринята практикой, но в итоге многие страны склонились к ее поддержке, в частности Греция, Италия и Дания; в США признание отсылки ограничилось случаями рассмотрения вопросов о правовом титуле на землю и действительности решений о разводе.

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

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

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

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

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

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

**Коллизионные вопросы права собственности**

В законодательстве многих государств проводится различие между правом на недвижимое имущество и правом на движимое имущество. В отношении недвижимости законодательство, судебная практика и доктрина этих государств придерживаются принципа, согласно которому право собственности на недвижимость регулируется законом места нахождения недвижимости. Этот закон определяет и содержание права собственности на недвижимость, и форму и условия перехода прав на недвижимость. Особенно жестко данный принцип проводится в отношении такой основной категорий недвижимого имущества, как земельные участки. В специальных реестрах и книгах ведется строгая регистрация прав собственности на землю.

Российские юридические лица и организации, точно так же как и граждане России, если им принадлежит недвижимое имущество за рубежом, имеют право владеть, пользоваться и распоряжаться таким имуществом в полном объеме в соответствии с правилами местного законодательства.

Более сложным является положение с движимым имуществом. Сюда относятся обычно права требования, ценные бумаги, транспортные средства, личные вещи и т. д. В отношении этой категории имущества в различных государствах по-разному решается вопрос о значении принципа закона места нахождения вещи, хотя и в отношении режима движимого имущества указанный принцип имеет решающее значение.

Во-первых, считается общепризнанным, что если в каком-либо государстве вещь правомерно перешла по законам этого государства в собственность определенного лица, то при изменении места нахождения вещи право собственности на данную вещь сохраняется за ее собственником. Таким образом, признается право собственности на вещь, приобретенную за границей.

Во-вторых, обычно признается, что объем прав собственника определяется законом места нахождения вещи. Из этого следует, что при перемещении вещи из одного государства в другое (как это происходит именно с движимым имуществом) соответственно изменяется и содержание прав собственника. При этом не имеет значения, какие права принадлежали собственнику вещи до ее перемещения в данное государство. Право собственности на вещь, например приобретенную иностранцем на своей родине, признается, но содержание этого права будет определяться не законом страны его гражданства, а законом места нахождения вещи.

В доктринах международного частного права существуют различные точки зрения на то, какой закон регулирует переход права собственности, если вещь приобретается не в том государстве, где она находится. В одних странах доктрина высказывается в пользу применения закона места нахождения вещи, в других предпочтение отдается личному закону собственника.

В Великобритании и США в течение длительного времени исходным был принцип, согласно которому права на движимость определяются личным законом собственника. В праве Франции в ряде случаев переход права собственности на движимость определяется законом места нахождения вещи; в то же время в наследственном праве переход имущества в порядке наследования часто определяется личным законом наследодателя. Однако принцип личного закона рассматривается в современной доктрине больше как исключение из общего правила. Этот принцип продолжает сохраняться в законодательстве лишь отдельных стран (Аргентины, Бразилии).

Коллизионные вопросы отношений, вытекающих из права собственности, регулируются также в отдельных международных соглашениях. Основным правилом, предусматриваемым российским законодательством для решения коллизионных вопросов права собственности, является закон местонахождения вещи (ст. 164 Основ гражданского законодательства). Это правило распространяется как на недвижимое, так и на движимое имущество. Из сферы его применения исключены транспортные средства, подлежащие внесению в государственный реестр. Коллизионные вопросы права собственности на эти транспортные средства решаются по праву страны, где транспортное средство внесено в реестр.

В российском законодательстве к недвижимым вещам (недвижимому имуществу, недвижимости) отнесены (ст. 130 ГК РФ) земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. К недвижимым вещам отнесены также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Недвижимостью может быть признано законом и иное имущество. Не принадлежащие к недвижимости вещи, включая деньги и ценные бумаги, являются движимым имуществом.

Что касается вопросов возникновения, перехода и прекращения вещных прав, то решаются они с помощью привязок, не совпадающих с привязкой к закону местонахождения вещи, хотя и близких к ней по значению. Перемещение имущества из одной страны в другую изменяет содержание права собственности, поскольку его “наполнение”, объем зависит от закона страны, где в данный момент находится имущество. Иначе строится режим возникновения и прекращения права собственности. Право собственности возникает и прекращается по закону страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для возникновения или прекращения права. Российский гражданин сохраняет за собой право собственности на имущество, которое им было приобретено в России, но в последующем перемещено в установленном порядке за границу. Равным образом за иностранцем признается право на имущество, приобретенное у себя на родине и затем правомерно перемещенное в Россию. В каждом из этих случаев признается право собственности, возникшее под действием соответственно российского или иностранного закона, но содержание права в результате перемещения имущества изменяется.

Изъятия из правила lex rei sitae устанавливаются федеральным законом или международным договором РФ. Назовем лишь наиболее существенные:

Одно из изъятий связано с отношениями по наследованию. Статья 169 Основ гражданского законодательства подчиняет их праву страны, где наследователь имел последнее постоянное место жительства. Что касается коллизионных вопросов наследования строений и другого недвижимого имущества, находящегося в России, то они решаются по российскому праву. Но в модели Гражданского кодекса для стран СНГ и в разделе VII проекта третьей части ГК РФ эта последняя коллизионная норма уступает место норме с двусторонней коллизионной привязкой.

Другое изъятие относится к судьбе имущества ликвидируемого юридического лица. Вопросы права собственности на такое имущество регулируются личным законом юридического лица.

По российскому гражданскому законодательству представительства и филиалы не являются юридическими лицами (ст. 55 ГК РФ) и наделяются имуществом создавшими их юридическими лицами. В случае ликвидации российского юридического лица судьба имущества его филиала или представительства, находящегося за рубежом, определяется не законом страны местонахождения имущества, а личным законом юридического лица, т.е. российским законом.

Особые сложности в международной практике вызывают случаи, когда предметом сделки является товар в пути. Например, товар перевозится морем или по железной дороге, а стороны во время его нахождения в пути совершают сделку по передаче на него права собственности. Какое право тогда следует применять: страны отправления товара, страны назначения или какого-либо промежуточного пункта нахождения вещи? Закон предписывает в этих случаях применять закон места отправки вещи. Согласно ч. 3 ст. 164 Основ, «право собственности на имущество, находящееся в пути по внешнеэкономической сделке, определяется по праву страны» из которой это имущество отправлено, если, иное не установлено соглашением сторон».

Предмет специального регулирования – определение момента перехода права собственности при осуществлении договора международной купли-продажи товаров. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров не содержит положения о моменте перехода права собственности от продавца к покупателю (момент заключения договора или момент передачи товара). По этому вопросу Конвенцией не были преодолены различия в национальном законодательстве.

Момент возникновения права собственности у приобретателя вещи по договору обозначен в ст.223 ГК РФ. Право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором. В случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, то право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, поскольку иное не установлено законом.

В Российской Федерации юридическим актом признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с Гражданским кодексом РФ является государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке. Участниками отношений, возникающих при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, выступают собственники недвижимого имущества и обладатели иных подлежащих государственной регистрации прав на него, в том числе иностранные граждане и лица без гражданства, иностранные юридические лица, международные организации, иностранные государства.

**Правовое положение иностранных инвестиций**

Правовое положение иностранных инвестиций в развивающихся странах отличается большим разнообразием, что предопределяется существенными различиями в политике этих стран по отношению к иностранному капиталу. В них иностранный капитал ограничивался, подвергался государственному контролю, а в ряде случаев национализировался. В странах в одних случаях иностранные капиталовложения ограничивались, а в других — поощрялись путем предоставления определенных льгот и гарантий. Для политики развивающихся государств по отношению к иностранному капиталу часто характерны колебания и изменения. Это объясняется в значительной степени тем, что указанные государства, испытывая острую нехватку ресурсов для капиталовложений, вынуждены прибегать к привлечению средств извне. Однако иностранные монополии предоставляют инвестиции на таких условиях, которые зачастую идут вразрез с национальными интересами этих стран.

Правовой режим иностранной собственности определяется прежде всего внутренним законодательством развивающихся стран (горным законодательством, законами о разработке природных богатств, специальными инвестиционными кодексами). В данной области международного частного права нормы этого законодательства непосредственно регулируют отношения между иностранными частными инвесторами и государством, принимающим инвестиции, то есть, как правило, применяется не коллизионный, а прямой метод регулирования.

К числу важнейших мероприятий по ограничению иностранных капиталовложений относятся: а) установление особого государственного контроля за допуском иностранного капитала к разработке недр и естественных богатств; б) недопущение иностранного капитала в определенные, наиболее важные для народного хозяйства отрасли; в) установление обязательной доли участия национального государственного или частного капитала в предприятиях, создаваемых иностранными фирмами (в смешанных обществах); г) мероприятие направленные на использование какой-то части прибылей иностранных предприятий для внутренних нужд развивающейся страны (налогообложение, ограничения при переводе прибылей за границу и т. п.); д) определение, концессионной политики.

Инвестиционные кодексы предусматривают обычно несколько режимов для иностранных инвестиций, причем особо привилегированный режим устанавливается для предприятий, требующих крупных капиталовложений и создаваемых в тех отраслях экономики, в которых наибо­лее заинтересована развивающаяся страна. Основные льготы, предоставляемые привилегированным режимом обычно следующие: освобождение от таможенных пошлин при ввозе оборудования и сырья, необходимого для строительства и деятельности предприятия; полное или частичное освобождение в течение определенного срока от налога на прибыли; беспошлинный вывоз готовой продукции; право, полного или частичного перевода прибылей за границу; предоставление гарантий на случай национализации и т. п.

В государствах Латинской Америки были приняты специальные законы об иностранных капиталовложениях, устанавливающие порядок перевода прибылей за границу и другие условия иностранных капиталовложений. Например, такой закон действует в Мексике с 8 мая 1973г. Подробное регулирование правового режима иностранных инвестиций имеется в тех государствах (КНР, Польша, Венгрия и др.), которые проводят активную политику привлечения иностранного капитала и использования его для решения задач экономического развития своих стран.

**Оговорка о публичном порядке**

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

Формула оговорки о публичном порядке в отечественном праве не была неизменной. Так, например, в Основах гражданского строительства 1961 г. (ст. 128) правилу об ограничении иностранного закона была придана следующая редакция: «Иностранный закон не применяется, если его применение противоречило бы основам советского строя». В Основах гражданского законодательства 1991 г. (ст. 158) определение оговорки было подвергнуто серьезным изменениям. Во-первых, публичный порядок был обозначен юридическим термином «основы правопорядка» (вместо термина «основы советского строя»). Во-вторых, восполнен пробел, который может возникнуть в случае обращения к оговорке – в этом случае подлежит применению отечественное право. В третьих, законодатель внес в текст оговорки важное разъяснение: отказ в применении иностранного права не может быть основан лишь на отличиях в политической или экономической системах государств.

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

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

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

Рассматриваемая как правовой феномен, несущий в себе заряд императивности, способный ограничить действие отечественной коллизионной нормы, оговорка о публичном порядке не поддается сколько-нибудь точному определению. В этой связи следует упомянуть также и о существовании двух концепций публичного порядка: *позитивной и негативной*. Позитивная концепция (именуемая по ее происхождению «франко-итальянской») строится на понимании публичного порядка как совокупности материально-правовых норм и принципов страны суда, исключающих применение нормы иностранного права независимо от ее свойств. Негативная концепция (ее истоки следует искать в германской доктрине и Вводном законе к Германскому гражданскому уложению) усматривает основания для неприменения иностранной правовой нормы в свойствах самой нормы, делающих ее неприменимой.

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

В судах западных стран оговорка о публичном порядке многократно использовалась для ограничения действия советских законов о национализации и непризнания права собственности советского государства на национализированное имущество. Поначалу эта практика, опиравшаяся не только на оговорку о публичном характере, но и на иные выводы (квалификация актов о национализации как карательных, ссылки на непризнание советского государства и др.), распространялась на любое национализированное имущество, независимо от того, где оно находилось в момент национализации – на территории советского государства или за его пределами. В последующем практика стала склоняться к признанию права собственности советского государства на национализированное им имущество. В отечественной доктрине обращение к оговорке о публичном порядке рассматривается как экстраординарное, исключительное явление. Указывается на отсутствие примеров ее применения на практике как государственных, так и третейских судов, например в практике Внешнеторговой арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате СССР и позднее – Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. В теоретической плане потребность в оговорке обсуждалась применительно к случаям, когда коллизионная норма отсылает к иностранному закону, ограничивающему права и свободы граждан (по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности).

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

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

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

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

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

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

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

**Список литературы:**

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

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

**3** Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник 2-е изд., перераб. и доп. М.: Международные отношения, 1994

**4** Ермолаев В.Г., Сиваков О.В. Международное частное право. Курс лекций. «Былина». М. 1998 г.