**Общие понятия международного частного права. Применение коллизионных норм**

Забелова Людмила Борисовна — кандидат юридических наук, кандидат психологических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского института экономики, менеджмента и права.

**Современные проблемы коллизионного права**

Современная особенность развития коллизионных привязок — отказ от «жестких» коллизионных норм, основанных на одном критерии выбора права. Для выбора права по одному вопросу используется система взаимосвязанных коллизионных норм. Главный способ выбора права — это применение гибких правил, позволяющих учитывать все конкретные обстоятельства дела. Правоотношение разбивается на статуты, и каждый статут имеет самостоятельное коллизионное регулирование. В одном правоотношении имеется система различных статутов: личный, вещно-правовой, обязательственный, формальный, деликтный, валютный, наследственный, брачный и др. При делении правоотношения на статуты к каждому отдельному статуту применяется самостоятельное право — право того государства, с которым данная часть правоотношения наиболее тесно связана. Такой способ правового регулирования предполагает использование в первую очередь критериев наиболее тесной связи и существа отношения. Очень часто основной вопрос (существо отношения) привязан к праву одного государства, а специальные вопросы этого же отношения — к праву другого государства. Это явление в МЧП получило название «множественность коллизионных привязок», которая проявляется в:

1) кумуляции (совмещении) коллизионных привязок, т.е. необходимости учитывать постановления нескольких различных правовых систем при регулировании одного правоотношения. Кумулятивные коллизионные привязки предполагают одновременное применение разных правовых систем: заключение брака — форма и порядок определяются правом места заключения брака, а внутренние условия вступления в брак — личным законом каждого из брачующихся;

2) расщеплении коллизионной нормы, когда правоотношение в целом подчиняется одному правопорядку, а его отдельные вопросы — другому. Например, наследственные отношения в целом подчиняются личному закону наследодателя (закону его последнего обычного места жительства), а наследование недвижимости предполагает отдельное коллизионное регулирование — в соответствии с законом места нахождения недвижимой части наследственного имущества;

3) альтернативных коллизионных нормах, когда отношение признается действительным, если оно удовлетворяет требованиям либо одного, либо другого правопорядка, прямо указанных в данной норме (ст. 419, 420 КТМ РФ). Множественность коллизионных привязок имеет место и в простых, и в сложных соподчиненных альтернативных коллизионных нормах.

От множественности коллизионных привязок следует отличать явление их самостоятельности. Самостоятельность коллизионного регулирования встречается в акцессорных обязательствах. Коллизионные вопросы договоров залога и поручительства имеют самостоятельное правовое регулирование — подчиняются праву залогодателя или поручителя, в то время как основное обязательство подчиняется иному правопорядку. Самостоятельности коллизионного регулирования противостоит теория общей коллизионной привязки — связанные между собой сделки с хозяйственной точки зрения составляют единое целое, хотя юридически они независимы друг от друга. Современная тенденция — единое коллизионное регулирование комплексных отношений, применение к ним общей коллизионной привязки (п. 5 ст. 1211 ГК РФ).

В коллизионном праве существует особое понятие — коллизионная взаимность, которая отличается от материальной и формальной. Коллизионная взаимность представляет собой взаимное применение права, т.е. суд одного государства применяет право другого государства только при условии, что иностранный суд ведет себя точно так же. При рассмотрении частноправовых споров с иностранным элементом коллизионная взаимность не должна учитываться. Иностранное право подлежит применению в национальных судах независимо от того, применяется ли право данного государства за границей. Исключение из этого правила — взаимное применение права непосредственно обусловлено в законе. В законодательстве большинства государств закреплена презумпция существования коллизионной взаимности (ее наличие предполагается, а отсутствие необходимо доказать).

**Квалификация коллизионной нормы, ее толкование и применение**

Толкование коллизионной нормы сопутствует ее применению. Для применения коллизионной нормы необходимо раскрыть содержание имеющихся в ней юридических понятий и соотнести их с фактическими обстоятельствами дела. Юридическая квалификация коллизионной нормы отличается от толкования других норм права. Основное отличие: фактические обстоятельства находятся в правовом поле разных государств. Коллизионная норма связывает национальное право с иностранным, поэтому проблема квалификации сводится к выявлению того, с точки зрения права какого государства необходимо толковать юридические категории, содержащиеся в самой коллизионной норме.

В международном частном праве существует теория конфликта квалификаций, основанная на проблеме квалификации коллизионных норм. Конфликт квалификаций связан с тем, что в праве разных государств текстуально одинаковые правовые понятия (дееспособность, форма сделки, личный закон, место заключения сделки, юридическое лицо) имеют принципиально различное содержание. При применении одинаковых терминологических понятий решение по одному и тому же делу в судах разных стран может быть прямо противоположным.

Существует несколько теорий разрешения конфликта квалификаций.

Квалификация по закону суда (по национальному праву того государства, правоприменительный орган которого рассматривает дело). Это наиболее распространенный способ разрешения конфликта квалификаций. Коллизионная норма как норма национального права использует национальные юридические категории, свойственные именно данной правовой системе. Поскольку коллизионный вопрос решается на основе коллизионного права страны суда, то и квалификация коллизионных понятий должна производиться именно по закону суда.

Основной недостаток данной квалификации — игнорирование факта, что правоотношение связано с территорией других государств и коллизионный вопрос может быть решен в пользу выбора иностранного права.

Квалификация по праву того государства, с которым отношение наиболее тесно связано (по праву существа отношения). Этот способ позволяет избежать основных недостатков квалификации по закону суда — иностранные правовые понятия квалифицируются в «родных» для них правовых категориях. Наиболее сложной проблемой является необходимость применения иностранных коллизионных правовых понятий на стадии выбора права, еще до решения коллизионного вопроса. Возможность квалификации по иностранному праву — если все фактические обстоятельства связаны с правом одного государства. Кроме того, юридические понятия, требующие квалификации, могут быть неизвестны местному праву или известны в ином терминологическом обозначении и с иным содержанием (п. 2 ст. 1187 ГК РФ).

Теория «автономной» квалификации основана на том, что коллизионная норма, национальная по своей природе, связывает отечественное право с иностранным. Для выполнения роли связующего звена между правопорядками разных государств коллизионная норма должна использовать общие для всех правовых систем понятия. Идея создания коллизионных норм, состоящих из юридических понятий, общих для большинства правовых систем, имеет позитивный характер. Именно такие коллизионные нормы смогли бы выполнять свою функцию выбора компетентного права наилучшим образом. Проблема — где найти такие общие понятия и кто должен их устанавливать?

Судья в процессе правоприменительной деятельности вправе произвести сравнительный анализ права тех государств, с которым связано данное отношение, выделить общие для всех юридические категории и на их основе применить отечественную коллизионную норму. Но возможно ли обязать судью заниматься сравнительным правоведением? На сегодняшний день автономная квалификация как способ толкования коллизионных норм не может быть основой деятельности национальных правоприменительных органов. Однако с точки зрения будущего права этой теории следует уделить особое внимание, так как общие понятия, которые должны лежать в основе коллизионных норм, безусловно, существуют, и их необходимо устанавливать. Основной способ определения и создания подобных понятий — унификация и гармонизация коллизионного и материального права, формирование и развитие регионального и универсального МЧП.

С конфликтом квалификации тесно связаны проблемы определения, толкования и применения правовых норм. Если коллизионный вопрос решен в пользу применения иностранного закона, то действует правило: иностранное право необходимо толковать и применять так, как оно толкуется и применяется в его «родном» государстве «родным» судьей. Практическая реализация этого правила представляет собой, пожалуй, наибольшую сложность в МЧП: насколько суд одного государства, знающий и применяющий ex officio (по должности) только свое собственное национальное право, способен истолковать и применить иностранное право так, как применял бы его суд соответствующего иностранного государства?

Проблемы определения, толкования и применения иностранных правовых норм в российском законодательстве разрешаются в соответствии со ст. 1191 ГК РФ, ст. 166 СК РФ, ст. 14 АПК РФ. Содержание норм иностранного права устанавливается российским судом ex officio в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной соответствующего иностранного государства. Российское право закрепляет и механизм установления содержания иностранного права — обращение в Министерство юстиции Российской Федерации, иные компетентные органы в Российской Федерации и за границей, привлечение экспертов. Российский суд вправе пользоваться и помощью участвующих в деле лиц, которые могут оказать суду содействие в установлении содержания иностранного права. Содействие сторон — это их право, а не обязанность. Бремя доказывания содержания иностранного права может быть возложено на стороны только по спорам, связанным с предпринимательской деятельностью. Если содержание норм иностранного права установить не удалось, суд применяет российское право (п. 3 ст. 1191 ГК РФ).

**Пределы применения и действия коллизионных норм**

Применение норм иностранного права не должно нарушать основы местного правопорядка. В МЧП выработан особый институт — оговорка о публичном порядке, которую можно определить следующим образом: избранное на основе отечественной коллизионной нормы иностранное право не применяется, и субъективные права, возникшие на его основе, не признаются, если последствия такого применения противоречат публичному порядку данного государства.

Законодательство всех государств основано на единой точке зрения — в применении иностранной правовой нормы может быть отказано, если последствия ее применения несовместимы с публичным порядком данного государства. Однако ни в одном законодательном акте не содержится определения категории «публичный порядок». Таким образом, оговорка о публичном порядке является достаточно «каучуковой» категорией и фактически может быть использована для отказа в применении иностранного права, даже если последствия его применения не противоречат основам национального правопорядка. В этой связи ссылка на публичный порядок расценивается как правовая аномалия и может применяться только в исключительных случаях. В международном праве установлено, что суд вправе обратиться к оговорке о публичном порядке, если применение иностранного права явно несовместимо с национальным правопорядком (ст. 12 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г.).

В любой правовой системе есть особый круг императивных норм, которые не являются частью публичного порядка, но должны применяться всегда, даже если национальное коллизионное право отсылает к иностранной правовой системе. Однако возникают проблемные вопросы: каков круг таких норм и их соотношение с нормами публичного порядка; необходимо ли соблюдать только национальные императивные нормы, либо и императивные нормы права того государства, с которым отношение наиболее тесно связано; применяется ли правило об обязательном соблюдении императивных норм только к договорным отношениям либо ко всем областям частного права?

Российский законодатель попытался определить круг таких норм:

императивные нормы, в которых непосредственно указана обязательность их применения;

нормы, имеющие особое значение для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота.

Формулировка ст. 1192 ГК РФ порождает расширительное толкование закрепленных в ней положений — любая императивная норма российского права может быть объявлена в качестве имеющей особое значение.

Применение императивных норм в договорных отношениях представляет собой ограничение автономии воли сторон. Соглашение сторон о применении права иностранного государства выводит отношение из сферы действия местного права и может привести к его нарушению. Автономия воли может быть использована именно в целях обхода закона. В связи с этим в законодательстве многих стран правила о необходимости соблюдения определенных императивных норм национального права распространяются только (или в первую очередь) на договорные отношения.

**Теория отсылок в международном частном праве**

Скрытые коллизии представляют собой основную причину конфликта квалификаций. Скрытые коллизии принято называть «коллизиями коллизий», т.е. столкновением коллизионных принципов. Позитивные коллизии коллизий — когда два и более правопорядка одновременно претендуют на регулирование одного и того же отношения. Негативные коллизии коллизий — ни один из возможно применимых правопорядков не соглашается регулировать спорное правоотношение.

Скрытые коллизии лежат в основе теории отсылок: обратной отсылки и отсылки к третьему закону. Обратная отсылка означает, что избранное на основе коллизионной нормы страны суда иностранное право отсылает обратно к закону суда. Отсылка к третьему закону имеет место в случае, когда избранный иностранный правопорядок не содержит материального регулирования данного отношения, а предписывает применить право третьего государства. Причины появления отсылок не только скрытые коллизии, но и характер коллизионной нормы: это норма абстрактного, общего характера, отсылающая к иностранному правопорядку в целом, в том числе не только к материальному, но и к коллизионному праву. Непосредственной причиной возникновения отсылок являются негативные коллизии коллизий.

Проблема отсылок имеет принципиально различное правовое регулирование в законодательстве разных стран:

1) государства, предусматривающие применение всей системы отсылок в полном объеме, в том числе отсылок третьей, четвертой и т.д. степеней, пока не будет выявлено право, предусматривающее материальное регулирование спорного отношения (Австрия, Польша, Финляндия, государства бывшей Югославии);

2) государства, в праве которых предусмотрена возможность применения отсылок первой и второй степени, но такая возможность оговорена какими-либо принципиальными условиями (Мексика, Чехия, ФРГ);

3) государства, предусматривающие возможность применения только обратной отсылки (Венгрия, Венесуэла, Румыния, Япония);

4) государства, предусматривающие возможность применения отсылок первой и второй степени либо только обратной отсылки в случаях, конкретно оговоренных в законе (Италия, Швейцария, Швеция, Россия);

5) государства, законодательство которых полностью запрещает применение отсылок (Бразилия, Греция, Перу);

6) государства, законодательство которых в принципе не содержит регулирования этого вопроса (Алжир, Аргентина, Китай).

Институт отсылок — одна из наиболее важных и сложных проблем, поэтому необходима унификация правил об отсылках на международном уровне. Гаагская Конвенция 1995 г. о регулировании коллизий между национальным законом и законом домицилия является одной из попыток разрешить проблему скрытых коллизий в формуле прикрепления «личный закон». Эта попытка не увенчалась успехом — Конвенция не вступила в силу и не оказала заметного влияния на национальное законодательство.

Право и практика всех государств содержат общее исключение из применения отсылок: они не применимы в договорных обязательствах. Теория отсылок не совместима с автономией воли, так как стороны при выборе права имеют в виду именно конкретное материально-правовое регулирование. Применение отсылок способно извратить автономию воли, поскольку установления коллизионного права могут предопределить применение права совсем другого государства, что не соответствует намерениям сторон.

**Установление содержания иностранного права**

Суд обязан установить содержание иностранного права ex officio (по должности) в целях определения нормативно-правовой основы будущего судебного решения. Континентальная правовая система — иностранное право понимается как целостная нормативная система, т.е. имеет такой же характер, что и национальная правовая система. Общее право — иностранный правопорядок понимается как факт, подлежащий доказыванию наряду с другими фактическими обстоятельствами дела.

Европейская Конвенция относительно информации об иностранном законодательстве 1968 г. устанавливает процедуру и механизм, предназначенные облегчить судам доступ к информации об иностранном праве. Государства-участники обязаны создать при министерствах юстиции специальные отделы либо самостоятельные ведомства:

занимающиеся сбором информации об иностранном национальном праве;

отвечающие на запросы соответствующих иностранных и национальных органов о содержании национального и иностранного права;

направляющие запросы в компетентные органы иностранных государств о содержании права данных государств.

**Список литературы**

Гражданский кодекс РФ. — Ч. III. — Раздел VI.

Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте) 1928 г. // Международное частное право: в 2-х кн. / Авт.-сост.: Н.Ю. Ерпылева, М.Б. Касенова. — М.: Омега-Л, 2008.

Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. // СПС «Консультант-Плюс».

Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г. // СПС «Консультант-Плюс».

Аничкин А.В. Институт обратной отсылки в современном международном частном праве // Московский журнал международного частного права. — 2001. — № 1.

Белов А.П. Публичный порядок // Право и экономика. — 1996. — № 19—20.

Бендевский Т. Международное частное право. — М.: Статут, 2005.

Вилкова Н.Г. Унификация коллизионных норм в странах СНГ // Хозяйство и право. — 1998. — № 10.

Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. — М., 2005.

Ерпылева Н.Ю. Коллизионное регулирование в современном международном частном праве // Законодательство и экономика. — 2002. — № 1.

Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: Учебник. — М., 2004.

Жильцов А.Н. Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // Законодательство и экономика. — 1997. — № 23—24.

Канашевский В.А. Международное частное право: Курс лекций. — М., 2006.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. — М., 2004. — Ч. 3.

Монастырский Ю.Э. Понятие «ordre public» в международном частном праве // Российский ежегодник международного права. — 1992. — № 2.

Муранов А.И. Применение международным коммерческим арбитражем конкретных норм российского права и публичный порядок России: ошибки судебной практики // Московский журнал международного права. — 2003. — № 2.

Нешатаева Т.Н., Старженецкий В.В. Соблюдение баланса публичного и частного интереса // Вестник ВАС РФ. — 2000. — № 4.

Новикова О.В. Императивные нормы в МЧП // Государство и право. — 2006. — № 8.

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

Тимохов Ю.А. Оговорка о публичном порядке в современной судебной практике // Государство и право. — 2006. — № 6.

Тимохов Ю.А. Применение иностранного права в практике российских судов // Международное частное право. Современная практика: Сборник статей / Под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. — М., 2000.

Тихомиров Ю.А. О способах анализа иностранных законов // Законодательство и экономика. — 2001. — № 5.

Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. — СПб., 2004.

Толстых В.Л. Нормы иностранного права в международном частном праве Российской Федерации. — СПб., 2006.