«Понятие, предмет и система международного частного права»

План

Вступительная часть

1. Основные факторы развития МЧП.

2. Предмет МЧП.

3. Коллизия права: понятие и основания возникновения.

4. Области права смежные с МЧП.

Заключительная часть (подведение итогов)

1. Основная литература:

Доронина Н.Г. Международное частное право. М., 2001. 284 с.

Ерпылева Н.Ю. Международное частное право. М., 1999. 368 с.

Лунц Л.А. Международное частное право. В 3 т. – М.: Спарк, 2002. 1007 с.

Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве. М., СПАРК, 2002. 244 с.

Дмитриева Г.К. Международное частное право. Учебник. М., 2001

1. Дополнительная литература:

Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права (проблемы системной принадлежности и структурного статуса)// Журнал российского права. № 6, 2001.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный)./ Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.:ТК Велби, 2003.

Кудашкин В.В. К вопросу об иностранном элементе в гражданско-правовом отношении// Подготовлен для публикации в системах Консультант-Плюс.

Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации// Журнал российского права. № 3, 2002.

Введение

Сегодня все более очевидна тенденция объединения государств по различным направлениям деятельности. Еще более прослеживается образование различных союзов государств: например Европейский Союз и другие. Это неизбежно влечет резкое увеличение частных правоотношений между гражданами различных государств. При этом, вступая в такие отношения, стороны не всегда осознают, что они по разному урегулированы законодательством государств каждого из субъектов. Часто возникают ситуации, когда стороны не могут определить какое же право подлежит применению к складывающемуся правоотношению.

При этом, особенно востребованным становится международное частное право, которое призвано способствовать урегулированию спорных правоотношений. Для Белгородской области это наиболее актуально, в связи с тем, что нередко отношения частно-правового характера складываются с представителями Украины. В некоторых случаях они могут быть урегулированы с помощью МЧП.

МЧП предполагает глубокое знание гражданского права, гражданского процесса, семейного, конституционного и ряда других отраслей права. Поэтому при изучении каждой из тем курса обращайте внимание на содержание соответствующих положений российского законодательства изученных ранее.

Вопрос 1. Основные факторы развития МЧП.

Международное частное право регулирует отношения с иностранным элементом, в которых одной из сторон являются юридические и физические лица. Такие правоотношения возникают при заключении внешнеторговых сделок, лицензионных договоров, патентирования изобретений за границей, заключении брака между лицами с различным гражданством и во многих других случаях. Их регулирование возможно как путем заключения международных договоров, так и созданием норм внутреннего законодательства. Отношения с иностранным элементом могут регулироваться также международным и внутренним обычаем (например, обычаи морского порта), судебным и арбитражным прецедентом (в странах, где действует общее право) и решения международных организаций.

Целью любого правового регулирования является упорядочение общественных отношений, подпадающих под юрисдикцию определенного государства. Уникальность международного частного права состоит в том, что отношения урегулированные этой отраслью права, находятся за пределами юрисдикции одного государства.

МЧП возникло и сложилось в силу объективного существования в мире около двухсот правовых систем внутреннего законодательства, каждая из которых по-своему регулирует одни и те же общественные отношения. В тех случаях, когда помимо национальных субъектов права – физических и юридических лиц одного государства – в правоотношении участвует «иностранный элемент», появляется необходимость в дополнительном правовом регулировании. Игнорирование иностранной правовой системы и подчинение отношений только внутреннему законодательству не может обеспечивать объективного, адекватного конкретным жизненным обстоятельствам, правового регулирования. Поэтому кроме «чисто» национальных отраслей права, регулирующих отношения, не выходящие за пределы юрисдикции одного государства, стало необходимым создание системы специальных норм, учитывающих международный характер правоотношений. Такой системой и стала самостоятельная отрасль права – международное частное право.

Выражение «международное частное право» установилось давно. В формальном отношении термин «МЧП» насчитывает более 150 лет, так как впервые он был предложен членом американского Верховного суда Джозефом Стори в 1834 г. в его работе «Комментарий коллизионного права», а затем он получил распространение и в Европе.[[1]](#footnote-1)

Название «международное частное право» конечно, не имеет единого смысла и поэтому с давних пор встречало противников во всех странах. Оно все же лучше сложившегося о нем мнения, ибо речь здесь идет о частном праве и добавление «международное» имеет в виду не источник коллизионных норм, а их предмет.[[2]](#footnote-2)

На разных этапах в различных государствах вызывали критику все составляющие элементы международного частного права – и элемента «международный» и «частный», и «право».

Так, в советский период развития науки наиболее уязвимым моментом в термине МЧП была вторая составляющая – «частное право». В условиях, когда ленинское высказывание о том, что мы ничего «частного» не признаем, для нас все области есть публично-правовое», существовало как всеобщая формула жизни общества, возражения против данного термина носили вполне оправданный характер. Между тем, как представляется, именно этот компонент, то есть «частное право» служит определяющим в наименовании рассматриваемой области права и науки, поскольку продолжает известное еще с времен римского права разграничение публичного и частного в том его смысле, которое сформулировано еще Ульпианом: публичное право относится к положению государства, а частное – к положению отдельных лиц. Небесспорной выглядела и продолжает оставаться таковой в большинстве случаев и первая составляющая термина – «международный». По воззрениям очень многих авторов, МЧП на самом деле имеет внутригосударственный характер, будучи отраслью (иногда по ряду мнений, частью отрасли) национального права. Наконец, имелись и взгляды, в соответствии с которыми в весьма определенной манере их авторы высказались против того, чтобы считать «международное частное право» «правом» в собственном смысле слова ввиду того, что основу МЧП составляют коллизионные нормы как главная конструкции, которые по своей природе являются отсылочными нормами, в силу чего они не имеют регулирующей силы, а служат соответствующим приемом и средством особой юридической техники.

Сегодня еще рано говорить об установлении в России подлинных частно-правовых отношений. Предстоит немало сделать для того, чтобы, как этого требуют конституционные нормы, права и свободы человека и гражданина определяли смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной властей, местного самоуправления, а свобода экономической и творческой деятельности была надежно и эффективно защищена. Но, безусловно, с принятием первой, второй и третьей части Гражданского кодекса сделан важный шаг в направлении формирования законодательных основ частно-правовых отношений граждан и юридических лиц на основе общепризнанных в мире принципов частного права: независимости и автономии личности, признания и защиты частной собственности, свободы договора .[[3]](#footnote-3)

Нельзя не согласиться с тем, что «частное право... не просто одна из отраслей, а самобытная, в высшей степени своеобразная правовая сфера... Как рыночное хозяйство невозможно без персонифицированной частной собственности, точно также сама частная собственность, предпринимательство, экономическая свобода, да и вообще свобода в обществе невозможны без частного права».[[4]](#footnote-4)

В то же время как часть правовой надстройки МЧП находится под воздействием правовой культуры, правовых традиций данного общества, что наиболее ярко проявляется в англосаксонском мире, где сохраняет свое значение прецендентное право и превалируют вопросы определения юрисдикции суда, хотя интеграционные процессы (как, например, в Великобритании) привели к повышению роли статутного права.[[5]](#footnote-5)

Если отечественная наука о теории права исходит из признания того, что нормы права приобретают не только классовый, но и общечеловеческий характер, то специфика МЧП проявляется в том, что в нем внеклассовые принципы и институты занимают большее (но возможно, и господствующее) место, чем в других областях права.

На развитие международного частного права оказывают влияние основные факторы современной действительности.

Во-первых, это интернационализация хозяйственной жизни. Объективный процесс интернационализации современного мирового хозяйства требует и нового уровня многосторонних экономических отношений. Характерный пример в этом плане дает развитие европейского континента. Непосредственным проявлением интернационализации хозяйственной жизни является широкое развитие разностороннего экономического и научно-технического сотрудничества.

Во-вторых, это резкое усиление миграции населения вследствие войн, всякого рода конфликтов, политических и национальных причин, а также с целью трудоустройства, получения образования.

В-третьих, научно-технический прогресс, с одной стороны, благодаря достижениям в области коммуникаций, транспорта и связи сблизил континенты и страны и тем самым облегчил общечеловеческое общение: развитие радио, телевидения, видеотехники, использование спутников для вещания сделали возможным транснациональное использование информационных данных, достижений науки, техники и культуры, а успехи в освоении космоса – коммерциализацию космоса; с другой стороны, отрицательные последствия научно-технического прогресса, как показали трагедии в Чернобыле и Бхополе, загрязнения окружающей среды не могут быть ограничены пределами территории какого-либо одного государства.

Для международного частного права большую роль играет гуманизация международных отношений. В центре внимания всех государств-участников международного общения должны быть человек, его заботы, права и свободы.

Важная задача МЧП как отрасли правоведения – выявление общих тенденций в различных областях права, характерных для всех или для большинства стран, для мирового сообщества в целом, невзирая на различия в правовых системах государств, это сообщество составляющих. К числу таких тенденций можно отнести следующие: Основные тенденции развития МЧП

1. Стремление к унификации правовых норм путем принятия международных договоров и типовых законов.

3. Расширение сферы регулирования МЧП (космическая деятельность, средства связи и др.)

5. Появление коллизий между нормами международных договоров в области МЧП.

Рассмотрим их ниже.

2. Совершенствование и кодификация норм МЧП на национальном уровне.

44. Научно-техническое развитие.

66. Возрастание роли принципа автономии воли сторон, переход к более гибким нормам коллизионного права.

1. Унификация правовых норм путем принятия международных договоров и типовых законов. Общее стремление к унификации правовых норм как посредством заключения международных договоров универсального и регионального характера в пределах интеграционных группировок стран, так и путем принятия типовых законов. Для этого процесса характерно активное участие в нем России, других стран СНГ, стран Восточной Европы и развивающихся стран, восполняющих в ряде случаев отсутствие у них национального регулирования (идущих не от национального к универсальному, а от универсального к –национальному).

В ходе реализации этой тенденции резко возросло значение деятельности межгосударственных организаций, повысилась их роль в подготовке соответствующих проектов (особенно Юнситрал, Гаагские конференции по МЧП, МОТ, ВОИС).

В 1883 г. была подписана Парижская конвенция о защите промышленной собственности, в 1886 г. – Бернская конвенция об охране литературной и художественной собственности. В 1974 г. была принятой разработанная в рамках ООН Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров, в 1988 г. в Оттаве – Конвенция о международном финансовом лизинге и международном факторинге.

А вообще, свое начало деятельность Гаагских конвенций по МЧП, ведет с 1893 г. Первыми результатами стали Конвенции о браке и разводе 1902-1905 г.г. содержащие коллизионные нормы.

Наряду с приведением к единообразию национального права, регулирующего достаточно устоявшиеся в экономическом и юридическом плане отношения, в последние годы унификации подвергаются нормы, которые касаются регламентации нетрадиционных видов договоров или вновь возникающих в международной практике общественных отношений. Так, Конвенция 1985 г. о праве, применима, как видно одному из классических институтов гражданского права. Вместе с тем Конвенция ООН об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле 1991 г. или Международная конвенция о морских залогах и ипотеках 1993 г. бесспорно обусловлены новейшими потребностями в развитии международной торговли и морских перевозок.

Особенно отчетливо тенденция унификации проявилась в материально-правовых нормах. Унифицированные международные договоры, составляют ныне наиболее динамично развивающуюся часть МЧП.

Тенденция унификации обоих видов в области МЧП проявилась в странах латинской Америки. Наряду с Кодексом Бустаманте на Панамской конференции в Панаме 1975 г. было закреплено шесть договоров (международное хозяйственное право, международное чековое право, международная арбитражная подсудность, международная правовая помощь. представление безопасности за рубежом, доверенности), а на конференции в Монтевидео восемь договоров (общие принципы МЧП, место жительства в МЧП, международное право компаний, международное чековое право, доказательство и установление содержания иностранного права, признание и исполнение иностранных судебных решений, исполнение временных мер, протокол к договору о международной правовой помощи).

Унификация права может обеспечиваться использованием различных приемов и технологий, а также осуществляться в различных видах. Принято разграничивать результаты унификации в зависимости от характера норм, которые должны быть созданы как единообразное регулирование. На основе этого критерия различают:

1. – унификацию коллизионных норм (примерами служат первые Гаагские конвенции в области брачно-семейных отношений, Женевская конвенция товаров, Римская конвенция 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам, заключенная странами ЕС и др.);

2. – унификацию материально-правовых норм (Конвенция ООН 1988 о международных переводных и международных простых векселях, Бернская конвенция 1886 г. об охране литературной и художественной собственности, Европейская конвенция 1961 г. «О внешнеторговом арбитраже» и т.д.);

3. – смешанную унификацию, т.е. создание в одном унифицирующем акте единообразных коллизионных и материально-правовых норм (Общие условия поставок товаров хозяйствами, организациями стран-членов СЭВ 1968/1988 г.г., Конвенция о праве 1985 г. применимом к доверенностям и их подтверждению, Конвенция ООН 1991 г. Об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле и др.)[[6]](#footnote-6)

2. Совершенствование и кодификация норм МЧП на национальном уровне.

Совершенно очевидно, что МЧП, в сущности, также подвержено объективному действию некоторых закономерностей, что касается прогрессивного развития средств и способов совершенствования, а также достижения целей регулирования, как и другие отрасли и системы права. Вместе с тем осознание этих закономерностей и фактическое воплощение определенных решений в рамках указанного в области МЧП отчасти затрудняется рядом обстоятельств, характерных для состояния науки и практики, относящихся к данной совокупности норм, в частности, дискуссионностью, а значит и нерешенностью множества процессуальных его вопросов. Так, не существует единых для всех стран формул, касающихся нормативного в составе МЧП, сферы его действия, элементов, составляющих объект и основные его признаки.

Кодификация норм исторически осуществлялась государствами тремя путями: 1) с помощью обобщения и систематизации соответствующих норм в определенных разделах общего материально-правового акта;

2) в разделах отраслевых законодательных актов (гражданских, торговых, семейных, гражданско-процессуальных и иных кодексов и законов);

3) в едином специальном акте.[[7]](#footnote-7)

Последнее, пусть на современном этапе и не образует массового явления, заставляет все большее количество стран пристальнее изучать подобный опыт.

Стремление государств иметь единый акт, с той или иной степенью полноты вмещающий в себя основные правовые предписания, укладывающиеся в соответствии с доминирующими в данной стране концепциями в рамки МЧП, и его фактическая и юридическая реализация в конечном итоге без преувеличения формируют современную тенденцию в развитии МЧП, которая получает выражение в мировом масштабе. В это смысле предложения, в свое время делавшиеся в науке МЧП СССР, а затем РФ, по поводу необходимости создания отечественного закона о МЧП, а так же закона о внешнеэкономических связях, как видно, не противоречат в известном смысле глобальным процессам. Вместе с тем предложение, что в некоем кодифицирующем акте можно отразить все нормы, имеющие отношения к МЧП, утопично. Безусловно, если и можно говорить о «всеобъемлющей» кодификации, то в любом случае таковая должна пониматься с известной долей условности. Ее осуществление никаким образом не снимает с повестки дня издания каких-либо иных отраслевых или специальных актов, в которых могут также присутствовать нормы МЧП, принимаются и Кодексы торгового мореплавания и Воздушные кодексы, и законы о внешнеэкономическом договоре или внешнеторговой деятельности и т.п. Все это не мешает при наличии основного кодифицирующего источника иметь и другие нормативные акты, посвященные регулированию особых блоков отношений.

3. Расширение сферы действия МЧП.

Коммерциализация космической деятельности, развитие атомной энергетики, создание новых технических средств, в самых различных областях, и прежде всего в области средств связи, информатики – все это существенно расширило сферу действия норм МЧП и поставило новые проблемы перед наукой МЧП.

4. НТР является важнейшим фактом в развитии МЧП. Деятельность по эксплуатации новейших видов техники, нередко имеющая глобальные последствия, требует разработки радикально новых подходов к вопросам о контроле за действиями хозяйственных организаций на национальном и международном уровне, о их правовом статусе, ответственности государства за деятельность подчиненных ему юридических лиц, предотвращение возможного экономического или иного ущерба и о его компенсации.

5. Возникновение коллизий между конвенционными нормами (нормами международных договоров) в области МЧП. Эта тенденция, которая на первый взгляд кажется парадоксальной, представляющей собой обратную сторону «медали», позитивной для создания стабильности и правовой обеспеченности тенденций, к унификации правовых норм. По данным исследования, проведенного в 1977 г. в Швейцарии, Европейский Совет принял 87 конвенций. Гаагская конференция – 15, а всего в Швейцарской практике приходилось учитывать около 150 многосторонних договоров, не говоря уже о двусторонних.

6. Переход в области коллизионного права как на национальном, так и на международном уровне, от жестких абстрактных формул к более гибким, возрастание роли принципа автономии воли. Эта тенденция проявляется, в частности, в области обязательственного права, трудовых отношений, путем использования принципа применения права, в наибольшей степени связанного с тем или иным действием сторон.

Вывод по первому вопросу.

Как видим сегодня МЧП является одной из самых развивающихся отраслей права. Это обусловлено в первую очередь объективными факторами: сближением членов общества в различных сферах деятельности и необходимостью правового регулирования возникающих, в связи с этим, правовых отношений.

Вопрос 2. Предмет и система МЧП.

Вопрос о том, что представляет собой международное частное право как область права, может быть разрешен исходя из природы регулируемых отношений, с учетом соответствующих методов регулирования.

Рассмотрим следующие два примера. Пример 1. Гражданка России, находящаяся в Алжире, заключила брак с гражданином Алжира. Для того, чтобы брак был признан в последствии юридически действительным на территории Алжира, и на территории России, при решении вопросов, касающихся условий вступления в брак, формы и порядка заключения брака необходимо применить такую правовую систему, которая бы учитывала наличие в правоотношении «иностранного элемента». В данном примере «иностранный элемент» выражен в субъекте: им является «российская гражданка», а национальной правовой системой, которую осложнил этот «иностранный элемент» – правовая система Алжира.

Применяя только алжирское законодательство, без учета того, что в данном правоотношении затрагиваются интересы гражданки России, впоследствии может оказаться, что в России такой брак, заключенный без учета норм семейного кодекса РФ будет признан недействительным. Это обусловлено тем, что в национальном законодательстве каждого государства содержатся императивные нормы, устанавливающие определенные правила для регулирования конкретных правоотношений, не допуская вмешательства в них иностранной правовой системы.

Правовая система каждого государства учитывает и отражает материально-нравственное состояние своего собственного населения, особенности социального, психологического и материально-бытового уклада жизни в стране. В области брачно-семейных отношений, как ни в одной другой области, в правовом регулировании заключения и расторжения брака, отношения между супругами, между родителями и детьми, сосредоточены уходящие корнями в национальные традиции моральные нормы, «переросшие» потом в правовые, нарушение которых влечет за собой правовую ответственность. Именно поэтому, прежде чем применить материальные нормы, регулирующие заключение брака между гражданкой России и гражданином Алжира, вначале следует решить вопрос о применимой правовой системе.

Государство, в одностороннем порядке «формируя» свою собственную национальную правовую систему, не может не учитывать ситуаций, в которых, как и в приведенном примере, присутствует «иностранный элемент». В противном случае игнорирование международного характера в правоотношении создаст угрозу для защиты прав своих граждан в иностранном государстве.

Пример 2. Гражданин США не выходит на работу на российском предприятии ЗАО «Мострансгаз» 4 июля 1997 г. ссылаясь на то, что дата 4 июля является национальным праздником его страны – Днем независимости Америки. Учитывая, что российские граждане отдыхают 12 июня – День России, - он считает, что имеет право быть освобожденным от работы 4 июля.

С точки зрения работодателя, невыход на работу гражданина США должен быть квалифицирован как прогул. Обосновывая свою позицию, работодатель сослался на то обстоятельство, что работа на российском предприятии регулируется нормами трудового законодательства, которое не включает 4 июля в число «нерабочих» дней.

В свою очередь, американский специалист построил свою защиту, указывая, что при регулировании трудовых отношений следует учитывать правовую систему его «личного закона», т.е. законодательства США.

Не предрешая вопрос о том, какое право будет выбрано для регулирования рассмотренных в двух примерах правоотношений, акцентируем внимание на главном, объединяющим ситуации: в обоих примерах отношения осложнены «иностранным элементом».

Только те отношения, которые имеют международный характер – осложнены «иностранным элементом» – и подпадают в сферу действия МЧП.

Наличие иностранного элемента – обязательное условие для применения норм международного частного права в правовой литературе указывается особенно, что иностранный элемент может выступать в виде:

а) субъекта, обладающего иностранным гражданством. Это может быть иностранное физическое или юридическое лицо.

Однако не всегда наличие иностранного субъекта будет свидетельством возникновения частноправовых отношений. Например, иностранный турист, покупая товар в магазине на территории РФ, вступает во внутренние гражданско-правовые отношения, регулируемые российским гражданским правом.

б) объекта, находящегося за границей. Например, за рубежом необходимо арендовать землю, помещение для представительства какого-либо юридического лица; наследственная масса, одним из наследником которой является российский гражданин, находятся за границей;

в) юридического факта, происходящего за границей. Например, в иностранных территориальных водах столкнулись два судна, в результате чего причинен материальный ущерб российскому пароходству.

В юридической литературе подобная терминология подвергалась критике, смысл которой заключался в том, что элементом правоотношений является сам участник (субъект), а не его гражданство; объектом правоотношений выступает не место нахождения вещи, а сама вещь и, наконец, для юридического факта как такового, «отечественного» или «иностранного» в структуре правоотношений вообще не находится места.[[8]](#footnote-8) Предложения заменить «иностранный элемент» другой компонентой «иностранными» или «международными характеристиками» мало что меняет, поскольку сама конструкция остается неизменной. Обратим внимание, что в работах зарубежных авторов (швейцарцев Келлера и Седра) применительно к объекту регулирования в МЧП предполагается ввести речь о «сложном юридическом составе», что само по себе тоже не дает надлежащего ответа на вопрос о формуле, адекватно выражающей объект регулирования.[[9]](#footnote-9) Для возникновения международных частноправовых отношений достаточно одного из указанных моментов. Однако очень часто в правоотношении они сочетаются друг с другом. Например, после смерти иностранного гражданина за границей осталось имущество, наследником которого является российский гражданин. В этом случае юридический факт (смерть физического лица) произошел за границей, там же находится наследственная масса, т.е. объект.

Существенное значение для понимания предмета международного частного права имеет вопрос о характере регулируемых отношений. Л.А.Лунц писал, что МЧП – это область отношений гражданско-правового характера, т.е. возникающих из гражданских, семейных и трудовых отношений.[[10]](#footnote-10) М.М. Богуславский ограничился указанием на гражданско-правовые отношения.[[11]](#footnote-11)

Нет единообразия по данному вопросу и в иностранной литературе. Во французской доктрине в предмет МЧП включаются вопросы установления гражданства, правового положения иностранцев во Франции. Это означает, что к нему отнесены вопросы регулирования государственного, финансового и трудового прав, т.е. выходящие за рамки гражданского права.

Очерчивая круг вопросов, регулируемых международным частным правом, следует исходить из наличия иностранного элемента в правоотношении. А этот элемент может принимать в правоотношении самый разнообразный характер. Прежде всего, несомненно, это правоотношение гражданско-правового характера (право собственности, обязательственное право, авторское право, наследственное право), брачно-семейные (все вопросы, возникающие вследствие заключения брака между лицами с различным гражданством), трудовые (регулирование труда иностранных граждан в соответствующем государстве или в международной организации). Вместе с тем наличие иностранного элемента можно констатировать в ряде финансовых отношений (регулирование вопросов налогообложения иностранных физических и юридических лиц, решение вопросов двойного налогообложения), государственно-правовые (регулирование вопросов гражданства детей, родившихся от браков граждан какой-либо страны и иностранцев).

Важно, что международное частное право начинает действовать в цивилистической сфере. МЧП не будет регулировать отношения, не имеющие гражданско-правовую природу. Так, не будут действовать нормы МЧП при привлечении иностранцев к административной или уголовной ответственности, в области исполнения или отбывания уголовного наказания.

Несомненно, что «иностранный элемент» может внедриться в любую область общественных отношений, и это порождает необходимость дополнительного правового регулирования. Так, например, иностранцы, отбывающие наказание в пенитенциарных учреждениях России, помимо прав, которыми пользуются осужденные-граждане РФ, имеют право беспрепятственно общаться с переводчиком. Однако отношения, лежащие вне сферы цивилистической направленности, опосредуются не нормами МЧП, а нормами международного публичного права путем заключения соответствующего международного договора. При решении правовых вопросов в отношении иностранцев, связанных с уголовной юстицией не встает проблема выбора компетентной правовой системы – основной задачи в международном частном праве таким образом, международное частное право действует в правоотношениях, осложненных «иностранным элементом», в цивилистической области.

Эта область включает наследственные, семейные, деликатные, авторские и другие гражданско-правовые отношения, исчерпывающего перечня всех областей, на которые распространяется действия международного частного права, назвать невозможно. Научно-технический прогресс и развитие международного сотрудничества государств в таких областях, как космическая, экологическая, атомная и др., создают объективные предпосылки для расширения сферы действия международного частного права. Причем нормотворчество осуществляется как на национальном, так и на международном уровне.

Данный вопрос о содержании и сфере действия международного частного права в правовой доктрине разных стран решается неодинаково. В иностранной теории и практике в большинстве случаев сложилось весьма однозначное положение, что вопросы правового статуса иностранцев (в том числе и их процессуального положения) отнесены к частному международному праву в странах как общего, так и континентального права.[[12]](#footnote-12)

Остановимся более подробно на тех сферах жизнедеятельности, в которых наиболее часто требуется «вмешательство» норм МЧП.

Прежде всего, это сфера наследственных правоотношений. Именно в этой области российские адвокаты ведут большинство гражданских дел, осложненных «иностранным элементом».

Рассмотрим следующий пример. Гражданин Венгрии, проживая на территории Венгрии, обращается с иском о принятии наследства в районный суд РФ по месту нахождения дома, принадлежащего на праве собственности его отцу. Первый вопрос, который предстоит решить суду РФ, - это определить подсудность. Руководствуясь ст. 119 ГПК РСФСР, судья должен принять иск к своему производству, поскольку споры данной категории рассматриваются по месту нахождения недвижимости.

Второй вопрос касается выбора правовой системы «компетентной» решить дело. На стадии решения второго вопроса как раз и начинается действие МЧП: применяются нормы, содержащие правила выбора права. Такие нормы могут быть закреплены как в национальных законах, так и в международных договорах. Прежде всего, в систему приоритета международных правовых норм перед аналогичными внутригосударственными, следует обращаться к международным нормам. В случаях, когда соответствующие международные договоры отсутствуют, применяются национальные нормы, закрепляющие правила выбора применяемого права.

Гражданин Венгрии может обратиться за рассмотрением данного спора и в суд Венгрии, вопросы, подлежащие решению судом Венгрии, будут аналогичными: определение подсудности и выбор исковой правовой системы. При этом суд Венгрии будет обращаться к соответствующим нормам национального законодательства Венгрии, которые закрепляют правила выбора правовой системы при регулировании правоотношений, имеющих международный характер. Совершенно не обязательно, чтобы нормы, содержащиеся в законодательстве РФ и Венгрии, определяющие выбор права, совпадали. Например, согласно законодательству Венгрии, отношения по наследованию могут определяться по праву страны, гражданином который был наследодатель в момент смерти, а согласно законодательству РФ – по праву последнего места жительства наследодателя.

Безусловное отношение к МЧП норм, регламентирующих положение иностранцев, наиболее типично для Франции и ее бывших колоний (Алжира, Марокко, Туниса, Сенегала). При этом необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что подобные материальные нормы, определяющие гражданство, а именно французское гражданство, непосредственно устанавливающие условия пребывания, въезда и выезда иностранцев, гражданский и торговый статус, их имущественные и иные права, а также связанные с этим вопросы публичного порядка, взаимности, коллизий законов и конфликтов юрисдикций, занимают доминирующее положение во Франции.

Венгерская наука МЧП не имеет единодушного подхода к вопросу о содержании и сфере действия МЧП. Ряд ученых стоит на позициях коллизионной сущности МЧП и его норм (Рецеи, Саси, Мадл), а другие – допускаю вхождение в соответствующий круг материально-правовых норм, унифицированных международных договоров. Однако не подлежит сомнению то, что в сферу действия МЧП Венгрии включается и международный гражданский процесс, поскольку глава Х Закона о Международном частном праве так и названа: «Нормы процессуального права», которые касаются международной подсудности, правовой помощи, признание и исполнение иностранных решений и т.д.

Итальянская доктрина МЧП в целом полагает, что в сферу, относящуюся к нему входят также вопросы гражданства, статуса иностранцев, публичного порядка, действия международного договоров.

В Германии наряду с традиционно коллизионистским подходом к МЧП в былые времена (Л.Раапе, Вольф), развивается и более широкая трактовка международного частного права (Кегель). Все большее место в научных исследованиях ученых этой страны, посвященных МЧП или связанному с ним анализу, занимают процессуальные аспекты. Начинает укореняться новый термин «международное гражданско-процессуальное право».

Другой сферой деятельности МЧП является область, где преимущественно вступают в правоотношения физические лица – это область так называемых «деликатных» правоотношений, возникающих в связи с совершением правонарушения.

Правоотношения, которые возникают вследствие причинения вреда, не получили международного правового регулирования, за исключением случаев причинения вреда на транспорте. В большинстве ситуаций, когда речь идет о возмещении вреда, определяются посредством применения национальных коллизионных норм. Эти нормы в каждой правовой системе содержат разные правила.

В Российском праве существует коллизионная норма, согласно которой основание и порядок возмещения вреда определяются по праву места причинения вреда или наступления неблагоприятных последствий. В праве Швейцарии вред может быть возмещен в зависимости от желания потерпевшего: либо по праву, где причинен вред, либо по праву гражданства потерпевшего.

На сегодняшний день в ученом мире нет единства по поводу определения границ сферы действия МЧП. Некоторые ученые считают, что международное частное право простирается в валютной, налоговой, финансовой сферах[[13]](#footnote-13) - то есть в тех сферах, которые традиционно включали административно-правовые, а не гражданско-правовые отношения. Не вдаваясь в полемику по этому поводу, следует отметить, что подобные «разночтения» свидетельствуют об эволюции вопроса, касающегося сферы действия МЧП.

В правовой литературе определения МЧП даются в зависимости от того, как понимается предмет этой области в правовой реальности. Например, Л.А.Лунц писал: «МЧП как отрасль права и отрасль правоведения есть область отношений гражданско-правового характера в указанном широком смысле слова, возникающих в международной жизни».[[14]](#footnote-14)

А И.С.Перетерский, констатируя, что МЧП изучает гражданско-правовые отношения, подчеркивает, что МЧП не является лишь частью гражданского права. «Специфическим отличием гражданско-правовых отношений, включаемых в международное частное право является то, что МЧП изучает особую группу гражданско-правовых отношений, - а именно такие, которые имеют международный характер». При этом содержание термина «Международный», т.е. лежащий в международной сфере, не совпадает с тем его значением (межгосударственный), которое он имеет в международном публичном праве.[[15]](#footnote-15)

Еще один отечественный исследователь МЧП С.Н.Лебедев, в свою очередь, подчеркивает гражданско-правовую природу отношений, как основного критерия для определения отраслевой или системной принадлежности рассматриваемой совокупности норм: «исходя из гражданско-правовой природы отношений, регулируемых МЧП, и учитывая особенности как самих отношений, так и методы их регулирования, в частности, международно-договорное происхождение значительного числа источников с вытекающими отсюда последствиями, мы приходим к выводу, что МЧП следует рассматривать как особую отрасль цивилистического по своему содержанию характера».[[16]](#footnote-16)

Определяя предмет МЧП отечественные и зарубежные исследователи сходятся в акцентировании гражданско-правовых, точнее, частно-правовых регулируемых им общественных отношений. Так, М.Иссад (Алжир), сопоставляя МЧП и международное публичное право как право, регулирующее отношения между государствами, указывает, что «нормы международного правопорядка, которые адресованы частным лицам, физическим и юридическим, объединены под названием «Международное частное право».[[17]](#footnote-17)

Матвеев (Украина) пишет, что МЧП представляется «как совокупность коллизионных (отсылочных) норм, регулирующих прикрепление к определенной правовой системе гражданских (семейных, трудовых и прочих цивилистических) правоотношений, осложненных иностранным элементом (признаками)».[[18]](#footnote-18) Как видно, последний из упомянутых авторов не уточняет, какие же именно «прочие цивилистические отношения», кроме собственно гражданско-правовых, семейных и трудовых, надлежит включить в объект регулирования МЧП. В этом плане публикации по МЧП конкретизировали соответствующие позиции ряда специалистов.

По мнению Кузнецова М.Н., МЧП – это «совокупность национальных и международных норм, регулирующих возникающие в ходе международного общения разнообразные имущественные, личные неимущественные, а также трудовые, семейные и процессуальные отношения между гражданами и юридическими лицами, а также их отношения указанного характера с государствами и международными организациями.»[[19]](#footnote-19)

Каждое из рассмотренных определений имеет свои преимущества и недостатки, является более или менее точным в зависимости от складывающегося правоотношения и его субъектного состава.

Вопрос 3. Коллизия права: понятие и основания ее возникновения.

Историческую основу МЧП всегда составляли так называемые коллизионные нормы.

«Коллизия права», условно переводимая с латинского языка как «столкновение», обозначает противоречие правовых систем, обусловленное различным содержанием права в каждом государстве. В случаях правоотношений с иностранным элементом всегда возникает так называемый «коллизионный вопрос»: необходимо решить, какой из двух «коллизирующих (сталкивающихся)» законов подлежит применению.

О коллизии (столкновении) законов и выборе закона здесь можно говорить лишь образно для обозначения процесса, происходящего в сознании судьи, который решает вопрос о законодательстве, подлежащем применению в конкретном случае, когда речь идет об отношениях с иностранным элементом. Судья в этом случае должен сделать «выбор законодательства», руководствуясь соответствующими указаниями права своей страны. Он должен в своем отечественном праве найти указания на то, право какой страны подлежит применению при фактическом составе: отечественное или иностранное? Далеко не всегда наличие иностранного элемента ведет к применению иностранного закона; в некоторых случаях, невзирая на наличие иностранного элемента в составе дела, судья при разрешении дела должен будет руководствоваться все же собственным законодательством. При наличии иностранного элемента «коллизия» может быть разрешена и в пользу собственного закона.[[20]](#footnote-20)

Совокупность коллизионных норм каждого конкретного государства представляет собой коллизионное право. В этом смысле коллизионное право носит национальный характер, говоря о коллизионном праве, например, Великобритании, России, США, Германии, Швейцарии, Венгрии и т.д. С коллизионного права, по существу, и начиналось международное частное право вообще. Недаром МЧП до относительно недавнего времени ассоциировалось только с коллизионными нормами даже на континенте. Например российский ученый конца XIX-нач. XXв. М.И. Брун, характеризуя МЧП отмечал, что термин «МЧП» конкурирует с другим: «учение о коллизии или конфликте законов», «учение о территориальных границах законов». Он, в частности, пишет, что международное частное право – «это совокупность правил, определяющих законы какого государства должны нормировать частное юридическое отношение, в котором участвуют иностранцы или которое возникло за границей».

Понимание сущности коллизии права может помочь анализ следующего примера.

Гражданин Германии, проживающий на территории России, оставляет завещание, по которому лишает доли в наследуемом имуществе свою супругу. После его смерти супруга обратилась в суд РФ, оспаривая действительность части завещания. Обосновывая свои требования, истица ссылается на факт игнорирования обязательной доли, на которую она имеет право.

Суд РФ, рассматривая данный иск, может применить либо материальное право России, либо материальное право ФРГ. Обе правовые системы предусматривают регулирование обязательной доли в наследственном имуществе, но размер наследственной доли определяется по-разному. В соответствии с гражданским законодательством РФ, обязательная доля равна 2/3 от части имущества, которое бы приходилось наследнику по закону; а по законодательству ФРГ она равна 1/4 части всего наследственного имущества. Таким образом, одинаковое фактическое обстоятельство может иметь разное регулирования в зависимости от применимой правовой системы.

В этом состоит коллизия права, существование которой обусловлено различным содержанием правовых систем, осуществляющих регулирование однородных общественных отношений.

Рассматривая коллизию права в разных ее проявлениях и с позиций нескольких методологических подходов, неоднозначно определяющих саму сущность данной категории следует вернуться к классическому пониманию коллизии права как столкновению правовых систем, включающих разные материальные нормы, включающие однородные гражданские правоотношения. Большинство ученых, преимущественно отечественных разделяют подобную точку зрения (Л.А.Лунц, И.С.Перстерский, С.Н.Лебедев, С.Б.Крылов, М.М.Богуславский, В.С.Хоздняков, О.Н.Садиков).

Основанием возникновения коллизии права является наличие иностранного элемента, существование которого в гражданском правоотношении заставляет делать выбор между правовой системой, в которой рассматривается спор, и правовой системой, к которой принадлежит «иностранный элемент».

Бремя выбора правовой системы лежит на национальных судах общей юрисдикции, а также на государственных и международных коммерческих арбитражных судах. Именно суды являются основными правоприменительными органами, решения которых основывается на конкретной правовой системе. Выбор применимого права опосредуется на правосознании судей, а решается посредством специальных норм, установленных в национальном законодательстве каждого государства, именуемых «коллизионными нормами».

В практической деятельности, вопросы, связанные с коллизией права, решают в основном судьи арбитражных судов, причем в равной степени как государственных, так и общественных (третейских). Случаи применения коллизионных норм судами общей юрисдикции в РФ пока единичны, что, очевидно, связано либо с правовым нигилизмом юристов в вопросах МЧП в целом, либо отсутствие специальных знаний в области правопорядка и оснований применения иностранного права у судебного корпуса.

Источники коллизионного право могут быть выражены в самых различных формах, свойственных праву вообще. В подавляющем большинстве случаев коллизионное право представлено актами так называемого писаного права – законами и подзаконными актами, а также международными договорами наряду с этим нормы коллизионно-правового регулирования в соответствующих странах содержатся и в судебных решениях-прецедентах, а также обычаях.

В ряде стран коллизионное право кодифицировано.

1.В одних случаях это всеобъемлющие кодификации в рамках МЧП как такового (Германия, Австрия, Швейцария, Венгрия, Польша и др.).

2.В других – частичная кодификация норм, относящихся к отдельным подотраслям и институтам МЧП. В России часть 3 Гражданского кодекса РФ, а также соответствующие институты семейного, гражданско-процессуального и других отраслей права, соответствующие разделы Кодекса торгового мореплавания РФ 1999 г., Воздушного кодекса 1997 г., и т.д. В Монголии – международному частному праву посвящен особый раздел Гражданского кодекса 1994 г.

Примером самой крупной в мире кодификации коллизионных норм служит известный Кодекс Бустаманте 1928 г., который содержит коллизионные нормы практически всех важнейших областей МЧП, существовавших на момент создания акта.

Коллизии законов, разрешаемые МЧП, возникают в области частно-правовых отношений. В условиях международной жизни вещные, обязательственные, иные гражданско-правовые, семейные, трудовые отношения как бы пресекают государственные границы, образуя ситуации, когда субъективные права их участников, возникающие под действием национального законодательства по одну сторону границы, реализуются и (или) нуждаются в защите по другую ее сторону. В случае отказа принять такие права и – как следствие – применить иностранный закон, под действием которого они возникли, возможность беспрепятственного, безущербного осуществления международного общения, международных контактов ставится под угрозу. Подобное к сожалению, случается: например, заключенные браки, оказываются «хромающими», не пользующимися правовой защитой за пределами страны, где они были оформлены. Очевидно, что такие ситуации опасны для самих участников отношений и для общества в целом.

Наличие недостатков коллизионно-правового способа является то обстоятельство, что сторона правоотношения часто не может предвидеть в момент совершения действия, какая коллизионная норма будет применена судом, а, следовательно, и как в конечном счете будет разрешено возникающее гражданско-правовое отношение. Это происходит в результате того, что согласно коллизионной нормы выбор компетентного правопорядка может зависеть от того, каким именно иностранным элементом осложнится соответствующее правоотношение. Поскольку предугадать это довольно сложно, коллизионная норма иногда становится правилом с неограниченной отсылкой. Наиболее часто такое положение может складываться в торговом мореплавании, где из-за риска мореплавания, появляется большая вероятность неожиданного осложнения уже имеющихся отношений и возникновение новых.

Другим недостатком коллизии права является то обстоятельство, что часто судьи обязаны применить, к разрешению спора по существу, чужое законодательство, которое они не знают и не могут знать с той степенью детальности, как свое. В результате справедливое и правильное разрешение спора становится проблематичным.

Еще одним недостатком является применение права конкретного государства к отношениям, которые протекают вне территории не только этого государства, но и в международном пространстве.

Наконец, поскольку сами коллизионные нормы находятся в законодательстве разных государств, возникает коллизия между самими этими нормами. Так, согласно коллизионной нормы одного государства должен применяться иностранный закон, но согласно коллизионной нормы государства, куда отослала вышеуказанная норма, применению подлежит иностранное законодательство. Таким образом, может возникать так называемая «обратная отсылка», разрешение которой вызывает значительные трудности. Кроме того, расхождение в содержании гражданского и коллизионного права различных государств, приводит к «хромающим отношениям», когда по праву одного государства эти отношения являются юридически действительными, а по праву другого государства – они не законны и не вызывают никаких правовых последствий.

Вопрос 4. Области смежные с международным частным правом.

Уяснению места МЧП в правовой системе может также способствовать рассмотрение соответствующих норм, включаемых в состав международного частного права, со смежными, связанными с МЧП комплексами правовых норм. В качестве таких комплексов выбрано право иностранцев, международное публичное право, международное трудовое, международное экономическое право.

Проблема соотношения международного публичного права (МПП) и международного частного права, являлась и ранее одной из сложнейших, приобрела свою остроту и актуальность в современную эпоху в связи с расширением материальной основы и сферы действия, усложнением структуры, а также дифференциаций субъектов международных экономических отношений.

Для российской действительности вопрос о разграничении и соотношении, понимаемый как соподчинению одного другому, взаимосвязи и взаимодействия МПП и МЧП получил новый импульс с принятием и вступлением в силу Конституции РФ 1993 г., в которой закреплено, что, во-первых, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры, заключенные РФ, являются составной частью ее правовой системы (п. 4 ст. 15), и, во-вторых, что в РФ признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ст. 17 п. 1). В свете же положений ст. 18 Конституции, трактующих права и свободы человека и гражданина в качестве непосредственно действующих, в частности, и в случаях, когда они закреплены в международных договорах РФ, решение поставленной проблемы соотношения МПП и МЧП становится ключевым и в сугубо практической плоскости, если говорить о деятельности судебных и иных правоприменительных органов.

В отечественной науке и практике также как и в доктрине международного права других стран, в том числе СНГ, преобладающее число исследователей единодушны во мнении о характере соотношения международного и внутригосударственного права. Общепризнанными являются положения, что международное и внутригосударственное право – это самостоятельные, хотя и взаимосвязанные правовые системы и что они находятся в постоянном взаимодействии, соприкосновении, оказывая влияние друг на друга. Другим не менее стабильным теоретическим положением утверждением в общей теории прав и отраслевых –правоведческих дисциплинах, принятых в нашей и зарубежной науке, выступают постулаты о том, что МЧП есть отдельная отрасль внутригосударственного права. Отсюда выводится необходимость исследования МЧП как внутригосударственного права, а сопоставление его с МПП требует проведения анализа через призму соответствующих систем международного и национального права.

Однако правомерно ли рассмотрение МЧП в виде просто отрасли права, тождественной любой другой самостоятельной (с позиции отраслевой принадлежности) совокупности норм при соотнесении его с международно-правовым вопросом иными словами, если взять за исходную позицию положение, что национально-правовые системы присутствуют в глобальной (мировой) юридической системе в качестве условно целого, а МЧП является некоей его частью, причем входящей разрозненными «анклавами» норм (хотя бы и самостоятельно, обособленными в отдельные отрасли внутригосударственного права) в правовой системе каждого отдельного государства, то, спрашивается, как же оно будет соотноситься с другим целым – системой международно-правовых вопросов.

Исходя из формальной логики, которая обусловливает строгую последовательность в конструировании суждений, заключающих о том, что МЧП безоговорочно суть внутригосударственного права, неизбежно приводит в дальнейшем к констатации того, что его нормы должны быть зафиксированы только во внутригосударственных источников права, что соответственно, международный договор (равно как и обычаи) не являются носителями и внешними формами их выражения. Все это нередко встречается в современных публикациях по МЧП.[[21]](#footnote-21)

Для правильного понимания предмета и особенностей МЧП необходимо выяснить его соотношение с МПП. Начнем с фундаментальных категорий, в качестве которых закономерно выступают дефиниции соответственно международного права и международного частного права.

Международное право в самом общем виде понимается как особая система права, регулирующая отношения между властными суверенными субъектами международных отношений – государствами, государствоподобными и (или) производными от государств образованиями (межгосударственными организациями). Международное право есть «система создаваемых государствами (и частично другими субъектами международного права) путем согласования их воль юридических норм, регулирующих определенные общественные отношения.»[[22]](#footnote-22) Отдельные авторы, формирующие дефиницию МПП, стремятся отразить не только системную структурированность определенной совокупности особой категории, но и подчеркнуть единство целей социальных норм, которыми являются международно-правовые предписания, но и подчеркнуть единство целей и принципов такой системы. «Международное право – это система юридических норм, регулирующих межгосударственные отношения, в целях обеспечения мира и сотрудничества».[[23]](#footnote-23)

Что касается МЧП то, если иметь в виду пользующуюся наибольшим признанием точка зрения, что международное частное право входит в качестве самостоятельной отрасли права в национально-правовую систему отдельно взятого государства, основные составляющие его определения сводится к следующему: МЧП регулирует гражданско-правовые, семейные и трудовые отношения с «иностранным или международным элементом».[[24]](#footnote-24) Они понимаются в широком смысле, т.е. как отношения. выходящие за пределы одного государства. Не вдаваясь в подробности несоответствия используемой в большинстве дефиниций МЧП конструкции «иностранного элемента» не только существу анализируемого предмета, но и господствующим в теории права применительно к структуре правоотношений позициям, равно как и критики других приемов в подходах к определению МЧП. Характерно, что попытке очертить общие границы представлений об МЧП и его объекте либо дать ему определение правоведы занимались вопросом о его месте в глобальной юридической системе. Иными словами, рассмотрение соотношения МЧП с другими системами и отраслями права, в частности, с международной системой и особенно международным публичным правом,[[25]](#footnote-25) давало исследователям ключ к постижению существа и специфических особенностей данной совокупности норм объективного права. В этом отношении можно сослаться на работы И.С.Перетерского и Б.С.Крылова, Л.А.Лунца, Г.К.Матвеева, коллективный труд: «Международное частное право: современные проблемы» и др.[[26]](#footnote-26) Таким образом, ответ на вопрос о соотношении международного права и МЧП для многих ученых-юристов представляет собой принципиальный момент прежде всего при выявлении природы и специфики последнего, равно как и характера взаимодействия между МПП и МЧП.

Основным воздействующим фактором, который объясняет подход, выступает с одной стороны, наличие и в той и в другой категориях элемента «международный», а с другой – антонимичность и объективная противопоставленность двух других компонентов: «публичный» в одном случае и «частный» во втором. Международный, в значении «межгосударственный», характер МПП в современных условиях не вызывает сомнений, хотя и предпринимаются попытки расширить круг его субъектов за счет включения в него транснациональных корпораций и многонациональных компаний, а также индивидуумов (физических лиц). Одновременно тот же самый термин весьма неоднозначно могут быть истолкован и в категории «МЧП». В термине «МЧП» оно присутствует для обозначения более широкой, нежели внутригосударственные рамки конкретного государства, сферы существования регулируемых им общественных отношений. Однако исчерпывается ли этим правовая природа рассматриваемой совокупности правовых предписаний и регулируемых ими отношений?

Действительно, крайне важно подчеркнуть явление международного характера МЧП не только за счет того, что оно регулирует отношения, лежащие в сфере международного хозяйственного, торгового и гражданского оборота, т.е. выходящие за пределы одного государства. «Международность» МЧП усматривается также и в другом обстоятельстве. Во-первых высокий удельный вес в составе норм МЧП занимают предписания согласованные международно-правовым договорным или обычно-правовым путем. Следовательно, поскольку такие нормы не могут быть изменены государствами в одностороннем порядке, МЧП имеет в своем составе хотя и с известным ограничением по своему смысловому содержанию, единые (т.е. возникшие из международных договоров и обычаев) нормы. Во-вторых, коллизионные правила каждого государства нередко отсылают регулирование к материальным нормам иностранного права, и в каждом отдельном случае регламентация данного отношения обеспечивается международным взаимодействием национальных правовых систем. В сочетании действия коллизионные нормы отечественного правопорядка и материальные нормы иностранного права (как одном из возможных вариантов), совместно регулирующих конкретные общественные отношения, проявляется международный характер МЧП в ином аспекте, нежели при одновременной констатации гражданско-правовой (цивилистической), или невластной (несуверенной), природе анализируемых отношений, которые высходят за рамки правопорядка только одного государства.

«МЧП» становится международным благодаря объективному отражению в нем множества социальных и юридических отношений, опосредствующих связи между самыми суверенными государствами, между отдельным государством и находящимися в сфере его юрисдикции национальными субъектами права, между самими субъектами, принадлежащими к разным правопорядкам, а также взаимодействие международной системы права с национальными правовыми системами между собой. К такому параметру, как международный характер рассматриваемой совокупности норм и регулируемых ими отношений, следует подходить не с формально-догматических, а с философских, диалектических позиций.

Вызывает интерес трактовка международного права и международного частного права в сопоставлении с отдельным институтом – международным гражданским процессом, присутствующая в современных работах некоторых зарубежных авторов. «Термин «международное гражданское процессуальное право» так же непонятен, как категория МЧП... В обоих случаях речь идет о национальном праве, являющимся интернационально частично унифицированным, а не о международном праве в смысле права более высокого ранга, данного государством международным в международном гражданском процессуальном праве является не его источник, а поставленные перед правом задачи.»[[27]](#footnote-27)

Едва ли не более сложной выглядит цель раскрытия содержания и воздействия на искомое соотношение второй пары элементов, присутствующих в наименованиях анализируемых категория, - «публичный» и «частный». В последнее время в доктрине российского права нередко акцентируется внимание (Ладоженским, Лебедевым, Маковским, Богуславским) на том, что главным в категории «МЧП» является термин «частное». Действительно, отрицать частноправовую, невластную суть регулируемых ими отношений не приходиться. Ее недооценка привела бы к смешению с отраслями публичного права национально-правовой системы или с системой международного права. С другой стороны, переоценка этого качества способствует, как следует из некоторых высказываний,[[28]](#footnote-28) новелированию МЧП с другими отраслями цивилистического направления внутригосударственного права (гражданским или торговым, хозяйственным, предпринимательским и т.п.) и даже в состоянии привести к отрицанию самостоятельного характера последнего. С этой точки зрения, чтобы отменить истинную природу регулируемых МЧП отношений, можно было бы даже поставить слово «частное» на первое место и получить надлежащее обозначение рассматриваемой области права и научной дисциплины «МЧП». Однако ввиду того, что первый из рассматриваемых элементов прилагательное «международный» - является, несомненно, несущей конструкцией, именно параметр «международный» выступает определяющим для наименования данной совокупности норм.

На первый взгляд понятие «международное право» и «международное частное право» выступают как парные категории: одно – в подлинном смысле международное (межгосударственное) право, другое – часть внутригосударственного национального права. Первое направлено на регулирование властных (публичных) отношений, второе призвано обеспечивать упорядочение отношений в основном между физическими и юридическими лицами. Несмотря на реальное присутствие в данных областях права обозначенных явлений, необходимо все же предостеречь от гиперболизации значения правопоставления «публичного» и «частного» по отношению друг к другу и в целом этих понятий.

«МЧП» не свободно от частноправовых проявлений как и в свою очередь «МЧП» обладает значительным объемом качества «публичности». Так, свобода договора, усмотрение сторон и их равенство как принцип регулирования любых отношений, цивилистической направленности в МЧП бескомпромиссно могут быть ограничены строгими императивными нормами, а также оговоркой «о публичном порядке», «противоречие добрым нравам», «общественным интересам», «государственному суверенитету, безопасности», и т.п. Принцип состязательности в гражданском процессе, служащий рычагом частноправового регулирования, в том числе и тогда, когда в деле участвуют иностранные субъекты, в правовых системах некоторых стран вполне уживается с требованиями действий суда. Кроме того, этот принцип действует в условиях принципа объективности, всесторонности и внутренней убежденности суда в оценке обстоятельств дела и разрешения споров. В итоге, весьма важное качество соотношение МЧП и МПП – уравновешенность «публичного» и «частного».

В свете решения вопроса о характере, правовой природе и соотношения международного частного права с международным публичным правом состоит в поддержке тезиса о его принадлежности к внутригосударственному праву. При суммировании некоторых итогов оценки «международно-правовой» (их модификации), а также «внутригосударственных» концепций определения природы и места МЧП в нормативной системе привлекает к себе внимание следующий факт. При всем разнообразии точек зрения все они подчеркивают связь МЧП с МПП. Причем приверженцами идеи о внутригосударственной принадлежности МЧП в качестве особой, специфической «отрасли национального права» этот момент выделяется даже больше, чем в международно-правовых концепциях, что собственно говоря, как раз и служит основанием его уникальности, а значит, и самостоятельности этой области права.

Однако, соглашаясь с частноправовой направленностью регулируемых отношений, следует сделать существенную оговорку: она ни в коем случае не должна превалировать над другой их сущностью, которая и обуславливает специфичность объекта в данном случае, а значит и является определяющей их международной природой. Следует подчеркнуть, что определение объекта МЧП через категорию «иностранного элемента» искажает главное в регулируемых общественных отношениях.[[29]](#footnote-29)

Вместе с тем отношение МЧП к сфере внутригосударственного права конкретного государства не должно трактоваться как догма и пониматься формально. Рассмотренное выше действительное содержание понятия «международный», используемое в закреплении такого наименования за данной совокупностью норм, дает ключ не только к определению места МЧП в юридической нормативной системе, но и уяснению характера взаимосвязей между международным правом и международным частным правом.

«Право иностранцев» и МЧП.

Одним из центральных блоков вопросов, изучаемых в МЧП, является право – и дееспособность иностранцев, особенность правового положения иностранных физических лиц в брачно-семейных, наследственных, трудовых, деликтных правоотношений; определение «национальности», «личного статуса» иностранных юридических лиц, возможность его допуска к хозяйственной деятельности, осуществляемой на территории другого государства.

«Право иностранцев» включает нормы, предписывающие обходиться с гражданами других государств, т.е. с иностранцами, будь то физические или юридические лица, иначе, чем со своими гражданами. Право, касающееся иностранцев, предполагает, следовательно, что решающим является отечественное право. Нормы, установленные правом, относящимся к иностранцам, представляет собой материальные, а не коллизионные нормы. С другой стороны, эти нормы относятся к самым разным областям права, следовательно, не к частному праву, но к праву процессуальному, административному и т.д. С этой точки зрения, следовательно, право касающееся иностранцев, - это целый ряд правил из всех возможных областей отечественного права, за исключением как раз МЧП. Впрочем, в область частного права иностранец сегодня почти всюду приравнивается к отечественному гражданину и это делает еще яснее расстояние, которое отделяет МЧП от прав, касающегося иностранцев. Если бы такое приравнение было доведено до конца вообще не существовало бы более права, касающегося иностранцев. МЧП, однако, будет существовать до тех пор, пока существует различие между частным правом отдельных государств.[[30]](#footnote-30)

Об отличии соответствующих норм МЧП от комплекса норм, определяемых как «право иностранцев», можно говорить, основываясь на двух подходах к МЧП. При широком подходе различия между этими двумя группами норм проявляется в предмете регулирования. К «праву иностранцев» должны быть отнесены все нормы, касающиеся иностранцев (условия въезда и выезда, транзита, условия проживания и т.д.), а к МЧП – только нормы, определяющие содержание гражданской право- и дееспособности иностранцев, имущественного трудового, семейного, авторского, изобретательского, права иностранцев, а также коллизионные нормы, определяющие, применение права по вопросам начала и окончания правоспособности и дееспособности. Таким образом, речь будет идти, исходя из такого подхода, как о материально-правовых, так и о коллизионных нормах.

С позиций узкого подхода к МЧП как только к коллизионному праву различие по предмету можно будет дополнить различиями по методу, поскольку в «праве иностранцев» применяется материально-правовой метод, а в коллизионном праве – колизионно-правовой метод. С точки зрения защиты интересов иностранца иногда считают, что различия состоят в том, что право иностранцев призвано обеспечивать такую защиту, в то время как коллизионное право - нет. У нас господствует точка зрения. что все нормы МЧП направлены на защиту прав иностранцев. Это относится и к таким общим понятиям определения режима иностранцев, как национального режима, так и режима наибольшего благоприятствования.[[31]](#footnote-31)

К «праву иностранцев» относится комплекс норм, определяющий правовой статус иностранцев в любых сферах правоотношений: гражданской, административной. уголовной и процессуальной. Причем в одних правовых системах «право иностранцев» включено в МЧП (Франция), в других – административное право (Германия, Австрия). Кроме того, в некоторых государствах «право иностранцев» включает только материально-правовые нормы, а в других – как материально-правовые, так и коллизионно-правовые нормы.

Выяснение соотношения МЧП и «права иностранцев» позволяет глубже представить природу МЧП и уяснить сферу его деятельности.

Для лучшего понимания сущности МЧП, наряду с исследованием соотношения «права иностранцев» и МЧП необходимо изучить вопрос о соотношении МЧП и международного экономического права (МЭП).

Международное экономическое право представляет собой совокупность норм, регулирующих отношения между государством и другими субъектами международного права в области международных экономических отношений.[[32]](#footnote-32)

Из этого следует, что международное экономическое право является частью международного публичного права. Сторонники, рассматривающие МЭП в качестве отрасли МПП, имеются как в отечественном, так и в зарубежном мире, и составляют большинство (Боунли Я., Вельминов Л.М., Тункин Г.И. и др.).

Однако существует и другая точка зрения. Ее приверженцы включают в МЭП не только межгосударственные отношения, но и отношения, складывающиеся между физическими и юридическими лицами в области торговли. различного рода внешнеэкономических сделок. При этом иногда можно встретить вообще «объединяющую» эти подходы аргументацию в пользу того, что в экономической сфере не должно быть проведено различия между МЧП и МПП.

Придерживаясь приведенного определения МЭП, необходимо отметить, что основное отличие МЭП от МЧП состоит в субъективном составе регулируемых отношений: субъектами МЭП являются только государства и международные межправительственные организации (т.е. субъекты МПП), а субъектами МЧП – физические и юридические лица (т.е. субъекты внутригосударственного права). Отсюда следуют и различия в сфере регулирования: отношения МЭП имеют межгосударственный характер и по существу составляют политико-правовую основу для развития отношений МЧП. Так, например, межправительственное соглашение в области международного товарооборота позволяют юридическим и физическим лицам государства опосредовать эти соглашения путем заключения международных контрактов купли-продажи.

Четкое разграничение МЭП и МЧП имеет значение для выбора соответствующей правовой нормы, регулирующей отношения в сфере экономики.

Источниками МЧП в области экономических отношений могут быть коллизионные внутренние нормы государств, направленные на определение правопорядка при регулировании внешнеэкономических сделок, а также унифицированные международные нормы, принятые в целях упорядочения экономических отношений между субъектами внутригосударственного права.

Однако четкое разграничение МЧП и МЭП не исключает возможности изучения разнородных отношений и методов регулирования в их взаимосвязи и взаимодействии. В связи с этим представляет интерес концепция, предложенная Ф.Мадлом, который анализируя развитие правового регулирования международных экономических отношений, пишет, что свод правовых положений, регулирующих международные экономические отношение страны, составляют взаимосвязанную комплексную область права, с научной точки зрения автономную дисциплину, которую можно определить как право международных экономических отношений. Мадл считает, что симбиозное присутствие элементов различных отраслей права и взаимообусловленное функционирование создают ту специфику регулирования, которая фактически является новым качеством, отличающимся от общности норм специальных отраслей права.[[33]](#footnote-33)

МЧП и трудовое право.

Юридическая наука, рассматривая соотношение отраслей права, обычно выделяет вопросы об отграничении на основе главных и дополнительных различий одной правовой отрасли от другой, вопросы о связи или взаимодействии отраслей, а также вопросы их взаимодействий. Согласно преобладающей у нас точки зрения, МЧП регулирует не только гражданские и семейные отношения, но и трудовые отношения с иностранным элементом. По общему правилу, к МЧП относятся лишь те трудовые отношения, осложненные «иностранным элементом», которые имеют имущественный или неимущественный характер. Однако выяснение природы этих отношений является самым сложным вопросом. В поле деятельности МЧП чаще всего подпадают отношения между нанимателем и работником по поводу установления условий труда, участия в управлении предприятием.

Отграничение МЧП от ТП может быть проведено по многим критериям, основным среди которых признается предмет и метод правового регулирования. Как уже отмечалось, что исходная позиция нашей доктрины состоит в том, что предметом МЧП являются гражданские, семейные и трудовые отношения с иностранным (международным) элементом. Что касается предмета ТП, то его составляют отношения, основанные на соглашении между работником и работодателем о личном выполнении работником за плату трудовой функции (работы по определенной специальности, квалификации и должности), подчинение работника правилам внутреннего распорядка при обеспечении работодателем условий труда, предусмотренных трудовым законодательством, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.[[34]](#footnote-34)

Наличие иностранного элемента в трудовых отношениях, регулируемых МЧП, отличает их от отношений, регулируемых ТП. Иностранный элемент может проявляться во всех элементах правоотношений по поводу участия работника в трудовом процессе: в субъектном составе, в юридическом факте, объекте. Например, иностранный работник заключил трудовой договор с совместным предприятием, находящимся в нашей стране. В этом случае возникают рудовые отношения иностранный элемент которых состоит в том, что стороной трудового договора является иностранец, объектом трудовых отношений служит сам труд рабочего или служащего, который может протекать за границей. Так, трудовые отношения гражданина, заключившего трудовой договор с российской организацией на работу за рубежом, входя в предмет МЧП на том основании, что их объект находится за рубежом.

Отграничение МЧП от ТП по предмету регулирования зависит от исходных положений теории. Например, если в состав МЧП не включаются нормы внутреннего законодательства, которые непосредственно регулируют отношения с иностранным элементом (такой точки зрения придерживается, например, Л.А. Лунц)[[35]](#footnote-35), то большая группа трудовых отношений не входит в область МЧП и регулируется ТП.

Что касается международного регулирования, то в настоящее время Россия является участницей более 50 конвенций в области ТП. К сожалению, национальное коллизионное регулирование трудовых отношений в практике РФ, фактически отсутствует. Отграничение МЧП от ТП проводится также по методу правого регулирования. В арсенале средств воздействия МЧП на регулируемые отношениями коллизионные приемы регулирования норм, иные нормативные акты.

Таким образом разработка вопроса о влиянии ТП на МЧП позволит внести значительные дополнения и некоторые изменения в доктрину МЧП, а это, в свою очередь, позволить решить проблемы прикладного характера – разработать проект закона о МЧП, устранить многие пробелы в законодательстве о правовом регулировании труда иностранцев у нас и у наших граждан за границей.

Таким образом, в заключении можно отметить. что международное частное право на сегодняшний день занимает важное место в российской правовой системе. Предметом регулирования в МЧП являются гражданско-правовые отношения, чем и оправдывается отношение МЧП к внутренней правовой системе каждого государства. В то же время приведенные в работе обстоятельства позволяют говорить о комплексном характере МЧП как отрасли правоведения. Без связи с изучением проблем общего международного права не может плодотворно осуществляться разработка вопросов международного частного права.

Интернационализация хозяйственной жизни, гуманизация международных отношений, научно-технический прогресс, резкое усиление миграции – все это оказывает существенное влияние на развитие международного частного права.

Что касается самого определения МЧП, то в правовой литературе есть множество понятий, тем не менее они сводятся к тому, что МЧП регулирует гражданско-правовые и тесно связанные с ними (трудовые, семейные, авторские, культурные, социальные) отношения с иностранным элементом. При чем под «иностранным элементом» понимают три группы отношений:

1) Когда субъект обладает иностранным гражданством;

2) Когда объект находится за границей;

3) Когда юридический факт происходит за границей.

Существенная особенность регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом состоит в том, что в ряде случаев нормы МЧП не содержат прямого предписания, прямого ответа, как нужно регулировать тот или иной вопрос. Эти нормы указывают лишь какое законодательство подлежит применению. Нормы такого рода называются коллизионными.

Заключение

В настоящее время существует много работ по международному частному праву как российских ученых, так и зарубежных (Перетерский И.С., Лунц Л.А., Лебедев С.Н., Матвеев Г.К., Иссад М., Раапе Л., Чешир Дж., Норт П.). Анализируя их можно сделать вывод, что наука подошла к определенному рубежу: накоплен достаточно разносторонний и обширный материал, имеются определенные результаты аналитической деятельности, определены позиции по наиболее дискуссионным проблемам, новые аргументы, если не исчерпаны, то строятся на исходных известных позициях. Такой подход к МЧП диктуется необходимостью адекватного и полного отражения наукой приоритета общечеловеческих идеалов и ценностей.

Список использованной литературы

Ануфриева Л.П. Международное частное право. В 3-х т. Т.1. Общая часть: учебник. М., 2000 г.

Богуславский М.М. Международное экономическое право. М., 1986.

Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2000.

Галенская А.Н. Международное частное право: учебное пособие. М., 1983.

Дмитриева Г.К. Международное частное право. Учебник. М., 2001.

Дж. Чешир., П. Норт. Международное частное право. М., 1982 г.

Журнал российского права 1997. № 1.

Звеков В.П., Международное частное право, курс лекций. М. 1999.

Иссад М.М. Международное частное право. М., 1984.

Лунц Л.А. Международное частное право. М. , 1970.

Лунц Л.А., Марышеев Н.И., Садиков О.Н. МЧП: учебник, М., 1984.

Лунц. Л.А. Курс Международное частное право. Общая часть. 1973.

Матвеев Г.К. Международное частное право. Киев, 1985.

Международное частное право: современные проблемы. М. 1999.

Платонов. Международное частное право. Учебное пособие. М., 2001.

Раапе Л. Международное частное право. М. 1960.

Советский журнал международного права 1991. № 1.

1. См. Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Т.1. М., 2000. С.50. [↑](#footnote-ref-1)
2. См. Раапе Л. Международное частное право. М., 1960. С.19. [↑](#footnote-ref-2)
3. См. Программа «Становление и развитие частного права в России». Приложение к Указу Президента РФ от 7 июля 1994 г. №1413 «О программе «Становление и развитие частного права в России». // СЗ РФ 1994. № 11 ст. 1191. [↑](#footnote-ref-3)
4. См. Алексеев С.С. Теория права. М., БЕК, 1995. С.308. [↑](#footnote-ref-4)
5. См. Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. М., 1982. [↑](#footnote-ref-5)
6. См. Ануфриева Л.П. Международное частное право в 3-х т. Т. 1. Общая часть. М., 2000. С. 37-38. [↑](#footnote-ref-6)
7. См. Кисиль В.И. Правовая реформа в СССР и некоторые аспекты МЧП // Советское государство и право. 1990. №1. С. 98-105. [↑](#footnote-ref-7)
8. Рубанов А.А. Теоретические основы взаимодействия национальных правовых систем. М., 1984. С. 91-93. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ануфриева А.П. Международное частное право: В 3-х т. Т. 1. Общая часть. М., 2000. С. 50. [↑](#footnote-ref-9)
10. Лунц Л.А. Международное частное право. М., 1970. С. 10. [↑](#footnote-ref-10)
11. Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2000. С. 18. [↑](#footnote-ref-11)
12. Ануфриева Л.П. Международное частное право. Т. 1. Общая часть. М., 2000. С. 53. [↑](#footnote-ref-12)
13. См. Вступительную статью К.А.Бекишева, А.Г.Ходакова: Сборник документов «Международного частного права.» М: БЕК, 1997. [↑](#footnote-ref-13)
14. Лунц Л.А. Международное частное право. М. 1970 г. С. 10. [↑](#footnote-ref-14)
15. Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. М., 1959. С. 7. [↑](#footnote-ref-15)
16. Лебедев С.Н. О природе международного частного права. М., 1980. С. 25. [↑](#footnote-ref-16)
17. Иссад М. Международное частное право. М., 1989. С. 8. [↑](#footnote-ref-17)
18. Международное частное право. Под ред. Г.К.Матвеева. Киев, 1985. С. 10. [↑](#footnote-ref-18)
19. Кузнецов М.Н. Некоторые особенности развития МЧП // Советский журнал международного частного права. 1991. №1. С. 27. [↑](#footnote-ref-19)
20. Лунц Л.А. Международное частное право. М., 1970. С. 20. [↑](#footnote-ref-20)
21. Бабаев М.Х. Международные договоры и источники МЧП // Вестник Киевского университета. Международные отношения и международное право. Выпуск 13. Киев. 1991. С. 115-118. [↑](#footnote-ref-21)
22. Курс международного права: В 7-ми т. Т. 1. Понятие, предмет и с-а международного права. М., 1989. С. 19. [↑](#footnote-ref-22)
23. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. М., 1996. С. 1. [↑](#footnote-ref-23)
24. Перстерский И.С., Крылов Б.С. Международное частное право. М., 1959. С. 7. Лунц Л.А. Международное частное право. М., 1970. С. 10. [↑](#footnote-ref-24)
25. Гункин Г.И. Право и сила в международной системе. М., 1983. С.3-28. [↑](#footnote-ref-25)
26. Международное частное право / Под общей ред. профессора Матвеева. Киев. 1985. [↑](#footnote-ref-26)
27. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право. М., 2001. С. 1. [↑](#footnote-ref-27)
28. Иванов Г.Р., Маковский А.Л. Международное частное право. Л., 1984. С. 66. [↑](#footnote-ref-28)
29. Гаврилов В.В. Международное частное право: Краткий учебный курс. М. 2000; Ануфриева Л.П. Студенты получили добротное пособие по МЧП // журнал российского права. 2000. №12. С. 138-160. [↑](#footnote-ref-29)
30. Раапе Л. Международное частное право. М., 1960. С. 24. [↑](#footnote-ref-30)
31. Международное частное право: современные проблемы. М., 1994. С. 121. [↑](#footnote-ref-31)
32. Богуславский М.М. Международное экономическое право. М., 1986. С. 36. [↑](#footnote-ref-32)
33. Международное частное право: современные проблемы. М., 1994. С. 141. [↑](#footnote-ref-33)
34. Комментарий к Трудовому Кодексу РФ / Под ред. К.Н.Тусова. М., 2002. С. 45. [↑](#footnote-ref-34)
35. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. М., 1973. С. 28-30. [↑](#footnote-ref-35)