

# Оглавление

Введение .....	3
Глава 1. Предмет, понятие и система международного частного права.....	9
1. Предмет международного частного права.....	9
2. Место международного частного права в системе права.....	10
3. Метод международного частного права.....	11
4. Система международного частного права .....	12
5. Тенденции развития международного частного права .....	13
Глава 2. Основные понятия международного частного права.....	15
1. Источники международного частного права .....	15
2. Понятие и виды коллизионных норм .....	17
3. Проблемы, связанные с применением коллизионных норм.....	20
Глава 3. Гражданско-правовое положение физических и юридических лиц в международном частном праве .....	29
1. Правовое положение физических лиц в международном частном праве .....	29
2. Сфера применения личного закона физического лица .....	31
3. Правовое положение юридических лиц в международном частном праве .....	38
Глава 4. Правовое положение государства и международных организаций в международном частном праве .....	43
1. Правовое положение государства в международном частном праве .....	43
2. Содержание иммунитета государства .....	44
3. Отказ государства от иммунитета .....	45
4. Виды иммунитета государства .....	46
5. Правовое положение международных организаций .....	47
Глава 5. Право собственности в международном частном праве.....	49
1. Особенности правового регулирования отношений собственности в международном частном праве .....	49
2. Иностранные инвестиции.....	57
3. Национализация .....	62
4. Правовое положение собственности Российской Федерации за рубежом .....	65

Глава 6. Обязательственные правоотношения в международном частном праве .....	67
1. Обязательственный статут .....	67
2. Порядок определения обязательственного статута .....	68
3. Принцип автономии воли .....	72
4. Обязательственный статут договоров с участием потребителя .....	79
5. Обязательственный статут договора в отношении недвижимого имущества.....	81
6. Форма сделки.....	82
7. Понятие и форма внешнеэкономической сделки .....	82
Глава 7. Отдельные виды обязательственных правоотношений в международном частном праве .....	90
1. Обязательственный статут договора о создании юридического лица с иностранным участием.....	90
2. Обязательственный статут соглашения об уступке требования.....	91
3. Обязательственный статут односторонней сделки.....	94
4. Право, подлежащее применению к отношениям по уплате процентов.....	94
Глава 8. Международные перевозки грузов и пассажиров .....	100
1. Понятие международных перевозок .....	100
2. Международные морские перевозки.....	102
3. Международные воздушные перевозки.....	106
4. Международные железнодорожные перевозки .....	109
5. Международные автомобильные перевозки.....	111
6. Международные речные перевозки.....	113
7. Международные смешанные перевозки грузов .....	114
Глава 9. Обязательства из причинения вреда (деликтные обязательства) в международном частном праве.....	116
1. Коллизионные принципы в сфере деликтных обязательств.....	116
2. Международно-правовое регулирование деликтных обязательств.....	117
3. Международные деликтные обязательства в российском праве .....	120

Глава 10. Международное право интеллектуальной собственности.....	132
1. Понятие и особенности интеллектуальной собственности.....	132
2. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации.....	136
3. Авторские и смежные права в международном частном праве.....	141
4. Международная охрана авторских и смежных прав.....	145
5. Защита авторских и смежных прав в сети Интернет.....	150
Глава 11. Семейные правоотношения в международном частном праве.....	155
1. Особенности правового регулирования брачно-семейных отношений международного характера.....	155
2. Коллизионные вопросы заключения и расторжения брака в российском праве.....	158
3. Коллизионные вопросы взаимоотношений между супругами.....	164
4. Защита прав и интересов детей в международном частном праве.....	166
Глава 12. Наследственные правоотношения в международном частном праве.....	174
1. Специфика наследственных правоотношений международного характера.....	174
2. Понятие и порядок определения наследственного статуса.....	175
3. Сфера действия наследственного статуса.....	178
4. Завещательная дееспособность.....	179
5. Форма завещания.....	180
6. Выморочное имущество.....	182
Глава 13. Трудовые отношения в международном частном праве.....	183
1. Коллизионные принципы в сфере международных трудовых отношений.....	183
2. Международно-правовое регулирование условий труда иностранцев.....	185
3. Трудовые отношения в рамках СНГ.....	189
4. Правовое регулирование труда персонала межправительственных организаций.....	192

Глава 14. Международный гражданский процесс .....	197
1. Понятие международного гражданского процесса.....	197
2. Международная подсудность .....	197
3. Процессуальное положение иностранцев .....	204
4. Производство по делам с участием иностранных лиц в арбитражных судах Российской Федерации .....	210
5. Представление документов иностранного происхождения в судебном процессе .....	215
6. Судебные поручения иностранных судов .....	217
7. Исполнение иностранных судебных решений .....	219
Глава 15. Международный коммерческий арбитраж .....	223
1. Понятие и виды международного коммерческого арбитража.....	223
2. Арбитражное соглашение .....	226
3. Оспаривание решений международного коммерческого арбитража.....	230
4. Рассмотрение заявления по вопросу компетенции международного коммерческого арбитража .....	236
5. Принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража .....	237
Заключение .....	245
Библиография.....	247

## Введение

Международное частное право — единственная из всех правовых дисциплин, имеющая дело с правопорядками нескольких государств одновременно, в силу чего требование знания позитивного права различных стран является непреложным. В то же время известно, что далеко не во всех вузах изучается такой предмет, как гражданское и торговое право зарубежных стран. Таким образом, для очень многих категорий специалистов знакомство с упомянутой дисциплиной происходит через международное частное право. И поскольку латинский принцип *non exemplis, sed legibus, judicandum est* («не конкретные примеры, а законы имеют юридическую силу») действует в полной мере применительно и к данной области регулирования общественных отношений, в некотором смысле удовлетворительным является и компромиссное решение — получение доступа к информации о соответствующего рода законах (актах) других государств.

В разные времена падение и повышение внимания к международному частному праву обуславливались различными явлениями — возникновением и интенсивным развитием международно-правовых договорных инструментов (унификацией национального права), появлением большего круга внутренних материально-правовых — «прямых» — предписаний, направленных на непосредственное регулирование отношений международного хозяйственного и гражданского оборота, и т. д. Думается, что подобное было ничем иным, как «кризисами роста», всякий раз благополучно преодолеваемыми международным сообществом в целом и отдельными государствами, результатами которых становился переход на новую ступеньку развития. В сегодняшних условиях, когда повсюду говорится о «возрождении международного частного права в Российской Федерации», необходимо, на наш взгляд, сохранять меру объективности в оценке как прошедшего, так и происходящего. При всех объективных негативных и позитивных явлениях, имевших место ранее в области отечественного международного частного права, существующее сегодня может быть правильно осознано только по прошествии известного времени. Вместе с тем несомненно, что изучение международного

частного права осуществляется ныне в Российской Федерации в новых условиях, требующих не столько более широкого взгляда на объективную его основу, сколько высокой квалификации и профессионализма создающих и применяющих нормы международного частного права специалистов. Категории же таких людей весьма многочисленны и разнообразны. Именно поэтому настоящая работа задумывалась и реализовывалась в расчете на то, что она будет полезна для широкого круга читателей. Данное учебное пособие предназначено для студентов и аспирантов учебных заведений, в программах которых международное частное право значитется как одна из профилирующих дисциплин, хотя может быть использована и обучающимися в других юридических вузах, готовящих правоведов различных специальностей.

# Глава 1. Предмет, понятие и система международного частного права

## 1. Предмет международного частного права

Общепринятого определения предмета международного частного права не существует. Однако наиболее часто используется следующая формулировка: *предметом* международного частного права являются частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом.

Для характеристики понятия «*иностраннный элемент*» и его значения важны следующие обстоятельства:

1. иностранный элемент выражает в самом общем (абстрактном) виде своеобразие транснациональных (т. е. выходящих за рамки правопорядка одного государства) частноправовых отношений и создает и объясняет связь между отношением и воздействующим на него иностранным правом;

2. наличие в фактическом составе отношения иностранного элемента обуславливает возникновение коллизий законов, разрешаемых с помощью норм международного частного права;

3. проявления иностранного элемента в конкретных правоотношениях различны, перечень их, равно как и само понятие «иностраннный элемент», не может быть определен исчерпывающим образом.

Иностранные элементы можно подразделить на три группы в зависимости от того, к какому структурному элементу правоотношения они относятся.

- Первая группа относится к *субъектам* правоотношения: оно становится международным, если его участниками выступают физические и юридические лица разных государств.

- Вторая группа иностранных элементов относится к *объектам* правоотношения: оно становится международным, если возникает по поводу имущества, находящегося за рубежом, или по поводу имущества, находящегося в России, но принадлежащего иностранцам, либо по поводу находящейся на территории иностранного государства интеллектуальной собственности.

- Третья группа иностранных элементов относится к *юридическим фактам*, в результате которых возникают, изменяются или прекращаются частные правоотношения; последние становятся международными, если юридический факт имел место на территории иностранного государства.

В конкретном частнопровом отношении иностранные элементы могут присутствовать в любом сочетании, они могут относиться к одной из групп, либо к двум, либо ко всем трем.

Многообразие проявлений иностранного элемента отличает *«международные фактические составы»*, известные международным договорам, унифицированные нормы которых реализуются в сфере частнопровых отношений. Таковы, например, нормы, определяющие международную куплю-продажу товаров в Венской конвенции 1980 г.; международный финансовый лизинг в Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г.; международную воздушную перевозку пассажиров, багажа или грузов в Варшавской конвенции о международных воздушных перевозках 1929 г.

При этом достаточно наличия в составе правоотношения одного иностранного элемента, причем из любой группы, чтобы оно приобрело международный характер.

## **2. Место международного частного права в системе права**

Можно выделить *три основных подхода* к данному вопросу:

- международное частное право относится к международному праву в широком смысле,
- международное частное право входит в систему внутреннего права государства,
- международное частное право — это полисистемный комплекс, который частично относится к международному публичному праву и частично к внутригосударственному праву.

Международное частное права, бесспорно, связано как с международным публичным правом, так и с частным правом, являющимся частью национального права государства. Несмотря на тесную связь с международным публичным правом, международное частное права входит в систему внутреннего



права государства. Это жестко предопределяется предметом правового регулирования — частноправовыми отношениями.

В системе внутреннего права международное частное право не является частью гражданского права. Оно занимает самостоятельное место в этой системе — является самостоятельной отраслью со своими специфическими предметом и методом регулирования.

Вопреки названию международное частное права имеет национально — правовую природу. В отличие от международного публичного права, единого для всех государств, международное частное права существует в рамках внутреннего права каждого государства: российское международное частное права, украинское международное частное права и т. д.

Исходя из вышеизложенного можно дать *определение* международного частного права. Эта система коллизионных (внутренних и договорных) и унифицированных материальных частноправовых норм государства, регулирующих частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом.

### **3. Метод международного частного права**

*Общий метод* международного частного права — это совокупность конкретных приемов, способов и средств юридического воздействия, направленного на преодоление коллизии права разных государств. Коллизия права в международном частном праве — это, прежде всего, коллизия между материальными нормами национального частного права разных государств.

Общий метод международного частного права объединяет способы регулирования, выраженные в правовых нормах. Таких способов два: коллизионно-правовой и материально-правовой. Сущность *коллизионно-правового способа* заключается в выборе компетентного правопорядка для разрешения конкретного дела. Во внутреннем праве государств есть особые нормы — коллизионные, которые содержат правила выбора применяемого права. Они тем или иным способом указывают, право какого государства должно быть применено для урегулирования отношений с иностранным элементом. *Материально-правовой способ* регулирования снимает коллизионную

проблему посредством создания единообразных материальных норм различных отраслей частного права.

Метод международного частного права включает также конкретные юридические приемы, входящие в ткань того или иного способа регулирования, такие, как применение оговорки о публичном порядке, обратной отсылки и т. д.

#### **4. Система международного частного права**

Система международного частного права определяется его сущностью как права, регулирующего отношения частноправового характера. Поэтому она в значительной степени соответствует изложению материала в курсах гражданского и других отраслей частного права. Система курса международного частного права состоит из *трех частей*: общая часть, особенная часть и международный гражданский процесс.

- *Общая часть* рассматривает научно-практические вопросы, имеющие общее значение для всех норм и институтов, составляющих особенную часть международного частного права, и раскрывающие специфику правового регулирования частноправовых отношений международного характера. Сюда входят: предмет, метод, способы и формы правового регулирования, характеристика норм, составляющих международное частное право, вопросы, возникающие при применении иностранного права и т. д.

- В *особенную часть* входят: субъекты частных правоотношений, осложненных иностранным элементом (право- и дееспособность физических и юридических лиц, правовое положение государства как особого субъекта таких отношений); право собственности; обязательственное право (общие положения и отдельные виды обязательств: договоры международной купли-продажи, договоры морской, железнодорожной, авиа- и других способов перевозки, денежные обязательства и т. д.); деликтные обязательства; авторское и патентное право, наследственное право. Кроме того, сюда входят трудовое и семейно-брачное право. В этих разделах излагается материал по правовому регулированию только таких трудовых и семейно-брачных отношений, которые, во-первых, по своему характеру

являются частноправовыми и, во-вторых, осложнены иностранным элементом.

- *Международный гражданский процесс* рассматривает те специфические вопросы, которые возникают при разрешении частных дел с иностранным элементом: процессуальная право- и дееспособность иностранных физических и юридических лиц; процессуальное положение иностранного государства; подсудность частных дел с иностранным элементом; исполнение иностранных судебных поручений; признание и исполнение иностранных судебных решений; международный коммерческий арбитраж.

## **5. Тенденции развития международного частного права**

Одной из коренных закономерностей современного общественного развития является углубляющаяся интернационализация всех сфер жизнедеятельности человека, особенно сферы экономики и права. Интернационализация права означает сближение правовых систем, углубление их взаимного влияния и взаимодействия. Интернационализация права проявляется в двух взаимосвязанных, но различающихся по своему содержанию процессах: унификации и гармонизации права.

*Унификация* права — это создание одинаковых, единообразных норм во внутреннем праве разных государств. Единственным способом создания унифицированных норм является сотрудничество государств. В этом качестве унификация является разновидностью правотворческого процесса. Главной особенностью этого правотворческого процесса является то, что он происходит в двух правовых системах — в международном праве и во внутреннем праве государства.

- На первом этапе достигается соглашение между государствами по поводу единообразного регулирования определенных отношений, оформляемых международным договором, в котором содержатся правовые нормы, предназначенные для регулирования этих отношений.

- Второй этап унификации права — восприятие международно-правовых норм национальным правом государства, т. е. придание им юридической силы национального права.

Только после этого можно говорить об унификации права как о законченном процессе: во внутреннем праве государств-участников договора появились одинаковые правовые нормы.

*Гармонизация* права — процесс, направленный на сближение права различных государств, на устранение или уменьшение различий. Следует различать *гармонизацию права в широком смысле*, которая охватывает и унификацию, и *гармонизацию права в узком смысле*, отличную от унификации. Главное отличие гармонизации права — отсутствие в этом процессе международно-правовых обязательств государств, закрепленных международным договором. Гармонизация — чаще всего односторонний процесс.

Оба процесса одинаково значимы для развития права современного общества. С одной стороны, унификация наиболее способствует сближению права, т. к. только при унификации создаются одинаковые нормы в праве разных государств. Но практика свидетельствует, что государства неохотно связывают себя жесткими юридическими обязательствами. Напротив, гармонизация как более простой процесс, не связывающий государства жесткими юридическими обязательствами, оказывается более предпочтительным и реально способствует сближению права.

## Глава 2. Основные понятия международного частного права

### 1. Источники международного частного права

*Источниками* международного частного права, как и любой другой отрасли национального права, могут быть лишь национально-правовые формы, в которых существуют нормы права.

Это:

- законы,
- подзаконные акты,
- санкционированный обычай,
- судебный прецедент (в ограниченном круге государств).

В доктрине широко распространено мнение о двойственной природе источников международного частного права, согласно которой к ним, кроме национально-правовых форм, относятся и международно-правовые (*международный договор и международный обычай*). Но для осуществления норм международных договоров в частноправовой сфере им следует придать силу национального права, т. е. сделать их юридически обязательными для участников частноправовых отношений. Обычно это именуется трансформацией международно-правовых норм в национально-правовые.

По существу, международные договоры в области международного частного права хотя и регулируют правоотношения с участием физических и юридических лиц, но непосредственно создают *обязательства только для государств-участников*, так как именно на них возложена ответственность за приведение своего внутреннего права в соответствие со своими международными обязательствами несут государства. Механизмы данного процесса, существующие в разных государствах, отличаются друг от друга, но между ними много общего. Основу этого механизма составляет п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации.

В пункте 1 ст. 1186 Гражданского Кодекса Российской Федерации перечисляются источники норм российского международного частного права: международные договоры Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, другие законы и признаваемые в Российской Федерации

обычаи. В ряду источников не названы судебная практика и доктрина.

*Внутригосударственное законодательство* как источник международного частного права может быть представлено в двух формах:

- В форме единого кодифицирующего акта (чаще всего закона о международном частном праве) — в Австрии, Венгрии, Польше, Италии, Чехии, Словакии, Турции, Германии, Швейцарии, Испании, Португалии, Венесуэле, Лихтенштейне, Румынии, Тунисе;

- В форме комплекса правовых норм, рассредоточенных по отдельным отраслям законодательства — в большинстве государств.

Объединение норм международного частного права посредством принятия специального закона дает возможность осуществления более подробной и системной кодификации. Однако в международном частном праве сравнительно немного положений, являющихся общими для всех его составных частей. В связи с этим российская юридическая доктрина считает наиболее плодотворным подходом так называемую *«кумулятивную кодификацию»*. Данный подход предусматривает издание сравнительно небольшого по объему Закона о международном частном праве, содержащего лишь нормы, общие для всех его подотраслей и институтов, и кодификацию других его норм в отраслевых кодексах.

Как следствие, российское внутреннее законодательство по международному частному праву не кодифицировано в едином акте. Его нормы входят в отдельные отраслевые и межотраслевые комплексные акты, причем в них либо не решаются общие вопросы, либо приводятся единичные решения. Раздел VI Гражданского Кодекса Российской Федерации «Международное частное право», в который включены правовые нормы, регулирующие практически все основные вопросы международного частного права, имеет ограниченную сферу применения — гражданско-правовые отношения, осложненные иностранным элементом, и не содержит четких юридических оснований для применения его к прочим правоотношениям.

## 2. Понятие и виды коллизионных норм

Основное содержание международного частного права сводится к коллизионной проблеме и её разрешению. *Коллизионная норма* решает эту проблему на основе выбора гражданского права того или иного государства, с которым связано правоотношение, осложнённое иностранным элементом. Отсюда вытекают две *особенности* такой нормы:

1. коллизионная норма сама по себе не даёт ответа на вопрос, каковы права и обязанности сторон данного правоотношения, а лишь *указывает компетентный правопорядок*, определяющий эти права и обязанности;

2. коллизионная норма, как норма отсылочная, *применяется только вместе с теми материальными частноправовыми нормами*, к которым отсылает.

*Структура* коллизионной нормы отвечает функциональному назначению коллизионного права. Она состоит из двух элементов: объёма и привязки.

- *Объём* — это указание вида частноправового отношения с иностранным элементом.

- *Привязка* — это указание на право, подлежащее применению к данному правоотношению.

*Классификация* коллизионных норм определяется объективным критерием — особенностями коллизионных привязок.

*По форме коллизионных привязок* различают односторонние и двусторонние нормы.

- *Односторонняя* — такая норма, привязка которой прямо называет право страны, подлежащее применению.

- *Двусторонняя* — более типичная норма; её привязка не называет право конкретного государства, а формулирует общий признак (принцип, правило), используя который, можно выбрать право. Поэтому привязку двусторонней нормы называют формулой прикрепления.

*По форме выражения воли законодателя* коллизионные нормы подразделяются на:

- *Императивные* — нормы, которые содержат категорические предписания, касающиеся выбора права, и которые не могут быть изменены по усмотрению сторон частного правоотношения.

- *Диспозитивные* — это нормы, которые, устанавливая общее правило о выборе права, оставляют сторонам возможность отказаться от него, заменить другим правилом. Такие нормы действуют лишь постольку, поскольку стороны своим соглашением не установили иного правила.

- *Альтернативные* — это нормы, которые предусматривают несколько правил по выбору права для указанного частного правоотношения. В свою очередь, альтернативные нормы различаются между собой *в зависимости от характера связи между альтернативами*:

- *Простая альтернативная коллизионная норма* — в ней все привязки равнозначны, любая из них может быть применена.

- *Сложная альтернативная коллизионная норма* — в ней привязки соподчинены между собой. При этом выделяется генеральная (основная) привязка, предназначенная для преимущественного применения, и субсидиарная (дополнительная) привязка, которая применяется только тогда, когда главное правило по каким-либо причинам не было применено, или оказалось недостаточным для выбора компетентного правопорядка.

Существует несколько основных типов коллизионных привязок:

- *Личный закон (lex personalis)* — закон физических лиц. Существует два варианта личного закона: национальный закон (*lex nationalis*) (закон гражданства (*lex patriae*)) — означает применение права того государства, гражданином которого является участник частноправового отношения; и закон места жительства (*lex domicilii*) — означает применение права того государства, на территории которого проживает участник правоотношения.

- *Закон юридического лица (lex societatis)* — используется при решении коллизий законов, связанных с правовым положением юридического лица; предусматривает применение права того государства, которому принадлежит юридическое лицо.

- *Закон места нахождения вещи (lex rei sitae)* — означает применение права того государства, на территории которого находится вещь, являющаяся объектом частноправовых отношений.



- Закон, избранный сторонами гражданского правоотношения (*lex voluntatis*) — означает применение права того государства, которое выберут сами стороны; данная формула прикрепления называется «автономией воли».

- Закон страны продавца (*lex venditoris*) — применяется право того государства, которому принадлежит продавец (в широком смысле слова).

- Закон наиболее тесной связи (*Proper Law*) — применяется право того государства, с которым данное правоотношение наиболее тесно связано.

- Закон суда (*lex fori*) — согласно этой формуле суд или иной правоприменительный орган должен руководствоваться правом своей страны, несмотря на наличие иностранного элемента в составе частного правоотношения. Общепринятой сферой применения закона суда является международный гражданский процесс, однако закон суда находит свое применение в сфере любых видов частноправовых отношений.

- Закон места работы (*lex loci laboris*) — для регламентации всего комплекса трудовых правоотношений, осложненных иностранным элементом, применяется право страны, где осуществляется трудовая деятельность.

- Закон флага (*lex flagi*) — применяется право государства, флаг которого несёт судно (главным образом в сфере торгового мореплавания).

- Закон места совершения акта (*lex loci actus*) — применяется право того государства, на территории которого совершен частноправовой акт. Последняя формула конкретизируется в зависимости от того, о каком виде акта идёт речь:

- Закон места совершения договора (*lex loci contractus*) — применяется право государства, где заключен договор.

- Закон места исполнения договора (*lex loci solutionis*) — применяется право того государства, где обязательство, вытекающее из договора, подлежит исполнению.

- Закон места совершения брака (*lex loci celebrationis*) — применяется право того государства, где заключен брак.

- Закон места причинения вреда (*lex loci delicti comissi*) — применяется право того государства, где причинен вред.

- Наиболее распространенным вариантом закона места совершения акта является его применение для разрешения

коллизий законов, связанных с формой гражданско-правового акта. Форма акта определяется по закону места его совершения (*locus regis actum*).

### **3. Проблемы, связанные с применением коллизионных норм**

Процесс регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом состоит из двух взаимосвязанных стадий:

1. разрешение коллизии права,
2. применение норм избранного правопорядка.

На каждой из стадий возникают специфические проблемы.

- На первой стадии — это проблемы, связанные непосредственно с процессом выбора права: проблема квалификации, обратная отсылка, обход закона и т. д.

- На второй стадии возникают проблемы, связанные с применением иностранного права (если коллизия решена в его пользу), в том числе ограничения применения иностранного права и установление его содержания.

*Конфликт квалификаций* — коллизия, возникающая между юридическими понятиями, лежащими в основе коллизионных норм разных государств, которые словесно одинаковы, но имеют разное содержание. Проблема квалификации сводится к тому, с точки зрения права какого государства осуществлять толкование коллизионных норм. Существует три возможных способа решения этого конфликта:

- квалификация по своему отечественному праву;
- квалификация по праву страны, с которой связано правоотношение в целом;
- автономная квалификация — по общим для права разных государств понятиям.

Достижение единообразия в регламентации частноправовых отношений, и, прежде всего, в толковании соответствующих им понятий и терминов связано с применением средств законодательного регулирования, с кодификацией обычаев и иных обычных правил на основе имеющих факультативный характер документов типа ИНКОТЕРМС, унифицированных правил по документарным аккредитивам и инкассо, Йорк-Антверпенских правил об общей аварии, Принципов УНИДРУА.

В п. 1 ст. 1187 Гражданского Кодекса Российской Федерации сформулировано общее требование осуществлять толкование юридических понятий в соответствии с российским правом. В п. 2 ст. 1187 Гражданского Кодекса Российской Федерации определяются основания обращения с целью квалификации к иностранному праву. Иностранное право может быть применено, если юридические понятия, требующие квалификации,

- не известны российскому праву;
- или известны в ином словесном обозначении;
- либо с другим содержанием.

Необходимо также, чтобы такие понятия не могли быть определены посредством толкования в соответствии с российским правом.

Допуская квалификацию в установленных случаях по иностранному праву, правило п. 2 ст. 1187 Гражданского Кодекса Российской Федерации не называет критерия, на основе которого определяется применимое к квалификации иностранное право. Представляется, что с учетом п. 2 ст. 1186 Гражданского Кодекса Российской Федерации в таких случаях может быть применено право страны, с которой гражданско-правовое отношение, осложненное иностранным элементом, наиболее тесно связано.

Возникновение *обратной отсылки* является следствием национальной природы коллизионного права: различное содержание национальных коллизионных норм приводит к тому, что иностранное право, избранное на основании отечественной коллизионной нормы, отправляет обратно или к праву третьего государства.

- В пользу *принятия обратной отсылки* обычно приводился довод о том, что суть применения коллизионных норм состоит в выборе правовой системы, с которой данное правоотношение имеет наиболее тесную связь. Поэтому следует учитывать не только материальные, но и коллизионные нормы.

- *Против признания обратной отсылки* выдвигался довод о том, что коллизионная норма страны суда уже решила проблему выбора права. Поэтому отсылку к праву другой страны следует понимать как отсылку исключительно к материально-правовым нормам другой страны, а не к коллизионным нормам.

Обратная отсылка подлежит применению согласно законам Германии, Венгрии, Польши, Грузии и некоторых других стран. Однако в Гражданском Кодексе Испании она в общем отвергается, а по закону Швейцарии прямо допускается в случаях отсылки к швейцарскому праву, регулирующему вопросы гражданского состояния. Так же как в Швейцарии, применение обратной отсылки только в конкретных, установленных законом случаях предусмотрено законами Италии, Португалии, Швеции, штата Луизиана (США).

По этому пути пошло и российское законодательство. Пункт 1 ст. 1190 Гражданского Кодекса Российской Федерации содержит общее правило, согласно которому любая отсылка к иностранному праву должна пониматься как отсылка к материальному, а не к коллизионному праву соответствующей страны. Хотя коллизионные нормы, включенные в раздел VI Гражданского Кодекса Российской Федерации, предусматривают отсылку не к конкретному, изолированному предписанию иностранного права, а к иностранной правовой системе в целом, однако в эту систему не включаются коллизионные нормы. Применению подлежит лишь материально-правовые нормы соответствующей страны.

Пункт 2 ст. 1190 Гражданского Кодекса Российской Федерации предусматривает исключение из общего правила: может приниматься обратная отсылка к российскому праву, только если она отсылает к праву, определяющему правовое положение физического лица. Применение в отношении определения личного закона физического лица российского права в случае отсылки к нему иностранного права способствует большей стабильности и определенности в отношении прав личности.

Так, например, в случае, когда в отношении опеки над несовершеннолетним гражданином Канады, проживающим в России, коллизионная норма российского права отсылает к закону гражданства (п. 1 ст. 1199 ГК РФ), а коллизионная норма канадского закона (Гражданского Кодекса провинции Квебек) отсылает к закону domicilio (ст. 3083 ГК РФ), обратная отсылка должна быть принята и должно применяться российское право.

Под «обходом закона» понимаются действия или соглашения сторон правоотношений, направленные на их выведение из-под юрисдикции компетентного правопорядка и искус-

ственное подчинение другому правопорядку. Согласно доктрине международного частного права, правоприменительные органы должны признать подобные действия или соглашения юридически недействительными и обратиться к праву соответствующего государства.

В связи с этим следует отметить, что статья 1192 Гражданского Кодекса Российской Федерации предусматривает дополнительную возможность предотвращения действий субъектов права, квалифицируемых как «обход закона». В указанной статье речь идет об *императивных нормах* (как российских, так и иностранных). Для обозначения рассматриваемой категории норм используется целый ряд терминов: *сверхимперативные*, *особо императивные*, *нормы непосредственного, или обязательного, применения* (Франция), *приоритетные нормы* (Голландия), *абсолютные нормы* (Швеция), *вторгающиеся нормы* (Германия) и др. Указанные нормы подлежат применению независимо от того, какое право признано компетентным применительно к конкретному правоотношению. Ни выбор права сторонами, ни действие коллизионных норм страны суда не могут устранить их применения.

Современная европейская доктрина и судебная практика относят к категории норм непосредственного применения нормы о защите прав потребителей, правила валютного законодательства, нормы антитрестовского законодательства, нормы, запрещающие золотые оговорки, нормы, содержащие экспортные и импортные ограничения, нормы, ограничивающие свободу договора в интересах защиты его более слабой стороны, некоторые правила о ценных бумагах, нормы, обеспечивающие проведение государственной политики в области страхования и банковской деятельности.

Применяемые нормы иностранного права не должны нарушать основополагающие принципы местного правопорядка. Этой цели служит особый институт международного частного права — *оговорка о публичном порядке*. Сложилась общая концепция *позитивной оговорки* о публичном порядке как некоторой совокупности внутренних норм права, которые в силу особой, принципиальной важности для защиты общественных и моральных устоев данного государства должны применяться всегда, даже если отечественная коллизионная

Конец ознакомительного фрагмента.  
Приобрести книгу можно  
в интернет-магазине «Электронный универс»  
([e-Univers.ru](http://e-Univers.ru))