

Подписано электронной подписью:
Вержицкий Данил Григорьевич
Должность: Директор КГПИ ФГБОУ ВО «КемГУ»
Дата и время: 2024-02-21 00:00:00
471086fad29a3b30e244c728abc3661ab35c9d50210dcf0e75e03a5b6fdf6436

Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
Кемеровский государственный университет
Новокузнецкий институт (филиал)

Факультет истории и права

Кафедра государственно-правовых
и гражданско-правовых дисциплин

МЕТОДИЧЕСКИЕ УКАЗАНИЯ ПО ИЗУЧЕНИЮ ДИСЦИПЛИНЫ

Б1.Б.22 Международное частное право

Направление

40.03.01 Юриспруденция

Направленность (профиль) подготовки
Гражданско-правовой, уголовно-правовой

Новокузнецк 2019

Томилова И. И. Международное частное право: методические указания по изучению дисциплины для студентов очной, очно-заочной и заочной форм, обучающихся по направлению 40.03.01 Юриспруденция (профили Гражданско-правовой, Уголовно-правовой) / И. И. Томилова; НФИ КемГУ. – Новокузнецк, 2019 г.

Методические указания по изучению дисциплины включают методические рекомендации по освоению лекционного материала, по подготовке к практическим занятиям, по организации самостоятельной работы, по выполнению контрольной работы.

Текст методических указаний представлен в авторской редакции.

Методические указания по изучению дисциплины утверждены на заседании кафедры государственно-правовых и гражданско-правовых дисциплин.

(протокол № 03 от 30.10.2019 г.).

Зав. кафедрой ГПиГПД _____ / Ю.А. Горбуль

Методические рекомендации по освоению лекционного материала

Лекция – систематическое, последовательное изложение преподавателем учебного материала. Лекция предшествует практическим занятиям, поэтому ее основной задачей является раскрытие содержания темы, разъяснение ее значения, выделение особенностей изучения. В ходе лекции устанавливается связь с предыдущей и последующей темами, а также с другими учебными дисциплинами, определяются направления самостоятельной работы студентов.

В конце лекции преподаватель ставит задачи для самостоятельной работы, дает методические рекомендации по изучению нормативно-правовых актов, литературы, оптимальной организации самостоятельной работы, чтобы при наименьших затратах времени получить наиболее высокие результаты.

С целью успешного освоения лекционного материала по дисциплине рекомендуется осуществлять его конспектирование.

Механизм конспектирования лекции составляют:

- восприятие смыслового сегмента речи лектора с одновременным выделением значимой информации;
- выделение информации с ее параллельным свертыванием в смысловой сегмент;
- перенос смыслового сегмента в знаковую форму для записи посредством выделенных опорных слов;
- запись смыслового сегмента с одновременным восприятием следующей информации.

Далее приводятся методические рекомендации по освоению отдельных разделов дисциплины

Тема 1. Понятие, предмет и система международного частного права

В рамках первой темы студенты должны усвоить, что понятие международное частное право (МЧП) представляет собой совокупность материальных, процессуальных, коллизионных норм, регулирующих отношения во внешнеэкономической, финансовой, инвестиционной, гражданско-правовой сфере с участием физических и юридических лиц различной национальной принадлежности и порядок разрешения споров по этим отношениям.

Изучение темы необходимо начать с общей характеристики международного частного права как отрасли права. Специфика МЧП в том, что оно представляет собой самостоятельную, комплексную отрасль права, объединяющую нормы международного и национального права и регулиующую широкий спектр международных гражданских отношений. Предметом международного частного права являются международные имущественные и личные неимущественные отношения с участием частных и публичных субъектов различной национальной юрисдикции, регулируемые

международными унифицированными правовыми нормами и принципами, международными обычаями, национальными и международными коллизионными нормами, доктринами и судебной практикой.

Говоря о предмете МЧП, следует исходить из того, что это отношения, складывающиеся между его субъектами, отягощенные иностранным элементом. Иностранный элемент может проявляться в трех вариантах:

- 1) субъект правоотношения – иностранное лицо (иностранец, апатрид, бипатрид, беженец); иностранное юридическое лицо, предприятие с иностранными инвестициями, международное юридическое лицо, ТНК; международные межправительственные и неправительственные организации; иностранное государство;
- 2) объект правоотношения находится за границей;
- 3) юридический факт, с которым связано правоотношение, имеет место за границей.

Необходимо обратить внимание на тот факт, что в российском законодательстве иностранный элемент в гражданском правоотношении определяет п. 1 ст. 1186 ГК. К сожалению, в этом определении довольно много пробелов: в качестве иностранного субъекта не названы иностранное государство и международная организация; юридический факт, имевший место за границей, не выделен в качестве одного из вариантов иностранного элемента. При этом, в ст. 1186 ГК указано на гражданско-правовые отношения, осложненные «иным иностранным элементом». Эта фраза восполняет отмеченные пробелы, но вследствие своего неопределенного характера может привести к расширительному толкованию правовой нормы.

Следует иметь в виду, что наиболее тесно МЧП связано с национальным частным (гражданским, торговым, семейным и трудовым) правом. При этом его нормы имеют двойственный и парадоксальный характер, поскольку МЧП очень тесно связано и с международным публичным правом (МПП). МЧП не является отраслью МПП, но их разграничение не имеет абсолютного характера. Это вызвано, прежде всего, тем, что МЧП регулирует отношения, вытекающие именно из международного общения. Основные начала МПП (главным образом, его общепризнанные принципы и нормы) имеют непосредственное действие и в МЧП.

Следующий вопрос темы посвящен месту, занимаемому МЧП в системе права. Его основная специфика заключается в том, что МЧП – одна из частноправовых отраслей права любого государства (российское МЧП, французское МЧП и т. д.); оно входит в систему национального частного права наряду с гражданским, торговым, коммерческим, семейным и трудовым. При этом, особый характер и парадоксальность его норм выражены уже в самом термине «внутригосударственное МЧП». С первого взгляда эта терминология кажется абсурдной. Не может быть отрасли права, одновременно являющейся и внутригосударственной (национальной), и международной. На самом деле здесь нет ничего абсурдного. Просто речь идет о правовой системе, предназначенной регулировать непосредственно международные отношения негосударственного характера (возникающие в

частной жизни). При этом, студенты должны уяснить, что парадоксальность норм МЧП выражается еще и в том, что одним из его основных источников непосредственно выступает МПП, которое играет чрезвычайно важную роль в формировании национального МЧП. Именно поэтому принято говорить о двойственном характере норм и источников МЧП; к этой отрасли права вполне применимо определение «гибрид в юриспруденции».

Отдельный вопрос темы посвящен рассмотрению общих и специальных принципов МЧП и раскрытию их нормативного содержания. Общими можно считать указанные в п. «с» ст. 38 Статута Международного Суда ООН «общие принципы права, свойственные цивилизованным нациям». Следует исходить из того, что общие принципы права – это общепризнанные правовые постулаты, приемы юридической техники, «юридические максимы», выработанные еще юристами Древнего Рима, в числе которых: принципы справедливости и гуманности, незлоупотребления правом и охраны приобретенных прав и др. Под «цивилизованными нациями» понимаются те государства, чьи правовые системы основаны на рецепированном римском праве. Главным общим принципом МЧП (так же как национального гражданского и международного публичного) является принцип «*pacta sunt servanda*» (договоры должны соблюдаться). Среди специальных принципов выделяют следующие:

- 1) автономия воли участников правоотношения (принцип свободы договоров; свобода иметь субъективные права или отказаться от них; свобода обращаться в государственные органы за их защитой или терпеть нарушения своих прав);
- 2) принцип предоставления определенных режимов: национального, специального (преференциального или негативного), режима наибольшего благоприятствования иностранным физическим и юридическим лицам;
- 3) принцип взаимности – материальной (иностранному юридическому и физическому лицам предоставляется тот же набор прав, которым пользуются наши лица в иностранном государстве) и коллизионной (взаимное применение права судами иностранных государств);
- 4) принцип недискриминации иностранных лиц на территории какого-либо государства;
- 5) право на реторсии – правомерные ответные меры (ограничения) одного государства против другого с целью добиться отмены дискриминационной политики, если на территории последнего нарушаются законные права и интересы физических и юридических лиц первого государства.

Следующий шаг в изучении темы – определение нормативной структуры МЧП. Отраслевая специфика состоит в том, что в ее основе лежат коллизионные (отсылочные) нормы. Эта отрасль права возникла и развивалась именно как коллизионное право. Однако в настоящее время практически общепризнанно, что нормативная структура включает в себя и материально-правовые нормы – международные (унифицированные) и национальные. Следует уяснить, что унифицированные материально-правовые нормы имеют публично-правовой характер и представляют собой

конечный результат процесса согласования воли двух и более государств. Такие нормы называют согласительными, координационными. Из всех внутригосударственных материально-правовых норм только нормы, регулирующие отношения, в обязательном порядке отягощенные иностранным элементом, входят в структуру МЧП.

В завершении рассмотрения темы следует рассмотреть методы правового регулирования МЧП. Общим методом регулирования отношений в данной сфере является метод децентрализации и автономии воли сторон; среди специальных выделяют материально-правовой, государственно-правовой, коллизионно-правовой, процессуально-правовой и обычно-правовой.

Необходимо подчеркнуть, что в российском законодательстве установлен примат унифицированного материально-правового метода над коллизионным (п. 3 ст. 1186 и п. 6 ст. 1211 ГК). Коллизионный метод играет субсидиарную роль и применяется при отсутствии прямых материально-правовых предписаний.

Тема 2. Источники международного частного права

Изучение данной темы следует начать с определения понятия и установления круга источников МЧП. Источниками МЧП следует признать различные внешние формы выражения права, содержащие как нормы частного права, так и нормы публичного права, предназначенные для регулирования международной хозяйственной деятельности, выступающей как внешнеэкономическая и финансовая деятельность субъектов в мировом хозяйстве. Круг источников МЧП включает международные договоры, национальное право, международные обычаи, судебную практику, доктрину и общие принципы права. Специфика состоит в том, что национальным источником МЧП является вся внутренняя правовая система в целом, весь правопорядок данного государства. Такой подход при определении национальных источников МЧП связан с тем, что его основополагающей частью являются коллизионные нормы, отсылающие не к конкретному закону, а ко всей правовой системе, ко всему правопорядку в целом. На первом месте среди внутренних источников МЧП стоят, естественно, законы и подзаконные акты. Во многих государствах приняты специальные законы о МЧП. Но даже в таких государствах национальное гражданское, торговое, семейное, трудовое, гражданско-процессуальное и арбитражное законодательство в целом можно назвать источником МЧП. Кроме того, специфичный характер источников МЧП проявляется в том, что самостоятельными источниками этой отрасли права являются такие формы существования правовых норм, которые в других отраслях права считаются либо вспомогательными источниками, либо средствами определения и толкования правовых норм, либо просто правовыми институтами. Это связано с тем, что МЧП отличается особой сложностью, и в нем, как ни в какой другой отрасли права, имеется огромное количество пробелов. Такими источниками МЧП можно назвать судебную и арбитражную практику (и национальную, и международную), доктрину (науку) права, аналогию права

и аналогию закона, автономию воли сторон, общие принципы права цивилизованных народов.

В рамках изучения темы студентам следует более подробно рассмотреть каждый источник МЧП.

Следует исходить из того, что национальное право является основным и первостепенным источником МЧП как отрасли именно национального права. Основную роль в создании норм МЧП играют национальные законы, среди которых на первом месте стоят те, которые специально предназначены для регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом (специальные законы о МЧП, инвестиционное законодательство, законодательство о налогообложении иностранных лиц, о компенсационных соглашениях). Однако при этом не следует забывать, что основным законом любого государства и, соответственно, главным источником всего национального права является конституция этого государства, так как именно она устанавливает общие начала регулирования международных гражданских отношений (гл. 2); конкретные вопросы правовой регламентации содержатся в специальных федеральных законах. В законодательстве РФ, регулирующем отношения в сфере МЧП, следует выделить: Гражданский кодекс (ГК), Гражданский процессуальный кодекс (ГПК), Арбитражный процессуальный кодекс (АПК), Трудовой кодекс (ТК), Семейный кодекс (СК), Налоговый кодекс (НК), Кодекс торгового мореплавания (КТМ), Таможенный кодекс (ТК), Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утвержденные Верховным Советом РФ 11.02.1993 № 4462-1 (с изм. и доп. от 01.09.2019 г.), Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», подзаконные акты. Студентам необходимо уяснить, что в целом вышеперечисленные акты не могут считаться источниками российского МЧП; речь идет о содержащихся в них отдельных нормах, главах и разделах, специально посвященных регулированию частноправовых отношений с иностранным элементом.

Следует подчеркнуть, что в российском праве отсутствует отдельный закон о МЧП, хотя проект такого закона на доктринальном уровне был подготовлен еще в 80-х гг. XX в., но не рассматривался даже на уровне законопроекта. В российском праве произведена межотраслевая кодификация, то есть в ГК (разд. VI), СК (разд. VII), КТМ (XXVI), ГПК (V) и АПК (гл. 31-33) включены специальные главы и разделы, регулирующие частноправовые отношения с иностранным элементом.

Следующий шаг в изучении темы – общая характеристика международно-правовых источников МЧП. Первостепенным источником МЧП, как и МПП, является международный договор, однако специфика состоит в том, что подавляющее большинство международных конвенций, посвященных регламентации частноправовых вопросов, адресовано не государству в целом, а его национальным правоприменительным органам, физическим и юридическим лицам. Разумеется, все международные соглашения по вопросам МЧП содержат и обязательства государств в целом (изменить свое законодательство в целях исполнения обязательств по

данному соглашению, денонсировать ранее заключенные соглашения и др.). Однако поскольку нормы подобных договоров адресованы национальным участникам гражданских правоотношений, то имеется прямая возможность непосредственного применения норм международных договоров в национальных судах и арбитражах (ст. 7 ГК). Следует подчеркнуть, что наибольшее значение для международного сотрудничества имеют универсальные международные конвенции, устанавливающие единообразное правовое регулирование практически во всех областях МЧП, что не умаляет роли двусторонних договоров (о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, консульские конвенции, договоры о торговле и мореплавании, торговом судоходстве).

Отдельный вопрос посвящен рассмотрению международно-правового обычая, как устной формы источника права. В МЧП наиболее важную роль играют международные торговые обычаи, обычаи делового оборота и торгового мореплавания. Международный обычай в данной сфере правоотношений признается источником права в российском законодательстве (ст. 5 и п. 6 ст. 1211 ГК).

Важное значение имеет рассмотрение судебной и арбитражной практики, как источника МЧП. Под судебной и арбитражной практикой, выступающей источником права, понимают решения судов (как правило, высших инстанций), которые имеют правотворческий характер – формулируют новые нормы права. Нужно иметь в виду, что правотворческая роль судов и арбитражей заключается не в создании новых норм права (суды не имеют законотворческих полномочий и не могут «творить» право), а в выявлении действующего (позитивного) права и формулировании его как системы юридически обязательных предписаний. В принципе суд только фиксирует определенное правило поведения, которое в обществе расценивается как имеющее обязательный характер. Следует иметь в виду, что никакое решение суда не становится прецедентом автоматически, оно должно получить статус прецедента в установленном законом порядке. Судебный прецедент как решение, имеющее руководящее значение при решении аналогичных дел в дальнейшем, используется практически во всех государствах, а в странах англо-саксонской правовой системы играет более важную роль, чем национальное законодательство и международное право. В российском законодательстве судебная и арбитражная практика формально не считается источником права. Отечественный законодатель расценивает практику правоприменительных органов в качестве основного средства для толкования, определения и применения правовых норм.

В завершении темы следует рассмотреть такие специфические источники МЧП, как доктрина права, аналогия права и закона, общие принципы права цивилизованных народов. Все эти институты считаются самостоятельными источниками МЧП в законодательстве большинства зарубежных государств и в зарубежной правовой науке, однако в российском законодательстве и господствующем отечественном правоведении

перечисленные институты к источникам права не относятся (за исключением аналогии права и закона).

Под доктриной права следует понимать высказывания ученых, признанные на официальном, государственном или международном уровне (экспертные заключения, комментарии к законодательству, ответы на запросы официальных органов и должностных лиц). В любом цивилизованном государстве существует «право разногласий»: все ученые вправе высказывать различные мнения по одному и тому же вопросу. Если доктрина имеет практическое применение, то государственные органы полностью свободны в выборе между различными точками зрения, высказанными юристами. Российский законодатель учитывает оценку доктрины как источника МЧП в других государствах (ст. 1191 ГК, ст. 14 АПК), но не считает разработки российских ученых даже вспомогательным источником права.

Что касается аналогии закона, то этот институт подразумевает применение к отношениям законодательства, регулирующего сходные отношения, если эти отношения прямо не урегулированы законодательством, или соглашением сторон, или обычаями делового оборота. Аналогия права применяется, если невозможно использовать аналогию закона: права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и требований законодательства, требований добросовестности, разумности и справедливости. Аналогия права и аналогия закона известны со времен римского права законодательству большинства государств мира. Практически везде эти институты считаются источниками права (ст. 6 ГК, ст. 5 СК, ст. 11 ГПК, ст. 13 АПК). Основными функциями аналогии права и закона в МЧП являются: восполнение пробелов, толкование принципа реальной связи закона и существа отношения.

Анализируя роль общих принципов права цивилизованных народов, необходимо подчеркнуть, что выделение этих принципов в качестве самостоятельного источника МЧП связано с их двуетадийной ролью в системе МЧП – это одновременно и его основные принципы, и форма существования правовых норм. Общие принципы права упоминаются в российском законодательстве (ст. 6 ГК) – это принципы добросовестности, разумности и справедливости. Основная роль общих принципов права как источника МЧП заключается в решении частного правоотношения, затрагивающего интересы двух и более государств, не на основе их национального права, а при помощи общих для всех традиционных правовых постулатов.

Тема 3. Государство как субъект международного частного права

При изучении темы, необходимо подчеркнуть, что государство является носителем универсальной международной правосубъектности, то есть обладает не только международной публичной, но и гражданско-правовой правосубъектностью. Таким образом, правоотношения с участием государства могут иметь и частноправовой характер: оно вправе вступать в

имущественные и неимущественные гражданские правоотношения, обладающие особой спецификой, поскольку государство обладает качеством особого субъекта права. Следует уяснить, что это качество обусловлено тем, что государство не является юридическим лицом, поскольку суверенно и само определяет свой правовой статус. Суверенитет предполагает наличие у государства целого комплекса иммунитетов. В XIX в. в доктрине права была разработана теория абсолютного иммунитета государства, в соответствии с которой государство как субъект гражданско-правовых отношений обладает следующими иммунитетами: судебным – неподсудность одного государства судам другого (без прямо выраженного согласия государства на судебное разбирательство в иностранном суде его нельзя привлечь к судебной ответственности за границы); от предварительного обеспечения иска – без прямо выраженного согласия государства в отношении его имущества, находящегося за границей, не могут быть приняты никакие меры в качестве предварительного обеспечения иска; от принудительного исполнения судебного решения – без согласия государства по отношению к нему не могут быть применены никакие принудительные меры по обеспечению иска или исполнению решения; собственности государства – без согласия государства-собственника его имущество не может быть национализировано, конфисковано, на него нельзя обратить взыскание; доктрины акта государства – если государство заявляет, что имущество принадлежит ему, то суд иностранного государства не вправе подвергать это заявление сомнению.

Необходимо иметь в виду, что согласно коллизионному иммунитету государства, все его сделки подчиняются его национальному праву.

Студентам следует обратить внимание на тот факт, что на практике доктрина абсолютного иммунитета может применяться только тогда, когда государство фактически не является субъектом гражданских правоотношений и участвует в них в исключительно редких случаях. Во второй половине XX в. степень участия государства в гражданских отношениях резко возросла, что послужило причиной появления в доктрине теорий «служебного иммунитета», «торгующего государства» и доктрины функционального (ограниченного) иммунитета. Все эти теории направлены на ограничение иммунитета иностранного государства. Их суть сводится к тому, что, если государство от своего имени совершает торговые сделки, оно автоматически в отношении таких сделок и связанного с ними имущества отказывается от иммунитета и ставит себя в положение частного лица. Студенты должны проанализировать каждую из вышеперечисленных теорий.

Более подробно следует рассмотреть основной региональный правовой акт, регулирующий иммунитеты государства – Европейскую (Брюссельскую) конвенцию о государственном иммунитете 1972 г., принятую Советом Европы. В Конвенции прямо закреплена теория функционального иммунитета: преамбула Конвенции прямо указывает, что государства-участники учитывают проявляющуюся в международном праве

тенденцию ограничения случаев, когда государство может ссылаться на иммунитет в иностранном суде. Иностранное государство пользуется иммунитетом (ст. 15) в отношении публичного характера, но не вправе ссылаться на иммунитет в суде другого государства при вступлении в ЧПО с иностранными лицами. Конвенция закрепляет широкий, детализированный перечень таких отношений.

Говоря об особенностях правосубъектности государства в системе частноправовых отношений, следует помнить, что его выступления в качестве субъекта МЧП заключаются в том, что отношения имеют исключительно гражданско-правовой характер, а контрагентом государства может выступать только иностранное частное лицо. В современном мире признается общий принцип: государство, участвуя в частноправовых отношениях, выступает в них на равных началах со своими контрагентами. Это положение закреплено в ст. 124 и 1204 Гражданского кодекса РФ (ГК). Однако данные нормы российского права имеют диспозитивный характер и предусматривают возможность издания законов, устанавливающих приоритетные права государства в сфере частноправовых отношений.

Следует помнить, что статья 127 ГК закрепила норму, что особенности ответственности Российской Федерации и ее субъектов в гражданских отношениях с участием иностранных лиц «определяются законом об иммунитете государства и его собственности». Таким законом является ФЗ от 03.11.2015 №297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства в Российской Федерации». Студентам рекомендуется проанализировать основные положения этого закона.

Тема 4. Общие понятия международного частного права

В рамках изучения темы студенты должны уяснить тот факт, что несмотря на все успехи в области унификации права, в современном мире сохраняются существенные различия в регулировании частноправовых отношений в различных странах. В связи с этим возникает проблема выбора права, подлежащего применению к тому или иному правоотношению, она и получила название коллизионной проблемы.

Рассмотрение темы необходимо начать с определения понятия коллизионной нормы, которая представляет собой норму общего, абстрактного, отсылочного характера, которая не содержит материальной модели поведения, не устанавливает прав и обязанностей сторон, а только на основе заложенного в этой норме объективного критерия определяет, право какого государства должно регулировать соответствующие отношения. Необходимость существования коллизионных норм обусловлена различием правовых систем – одни и те же частноправовые отношения по-разному разрешаются в разных государствах. Коллизионное право представляет собой совокупность коллизионных норм. Как и МЧП в целом, коллизионное право имеет национальный характер – в правовом порядке каждого государства есть свое собственное коллизионное право.

Далее необходимо рассмотреть строение и особенности коллизионной нормы. По своему характеру коллизионная норма в определенной степени родственна отсылочным и бланкетным нормам национального права. Однако эти нормы отсылают к правовой системе именно данного государства, конкретно указывая применимый законодательный акт или даже норму закона, а коллизионные нормы имеют неизмеримо более абстрактный характер, так как предусматривают возможность применения и своего собственного национального права, и частного права других государств, и международного права.

Говоря о структуре коллизионной нормы, следует подчеркнуть, что она принципиально отличается от структуры обычной правовой нормы - в ней нет ни гипотезы, ни диспозиции, ни санкции. Необходимые структурные элементы (реквизиты) коллизионной нормы – это объем и привязка. Оба структурных элемента должны присутствовать одновременно в любой коллизионной норме: не существует коллизионных норм, состоящих только из объема или только из привязки. Объем коллизионной нормы определяет содержание правоотношения, к которому применяется данная норма.

Привязка представляет собой основной элемент коллизионной нормы. Коллизионная привязка, по существу, решает основную проблему МЧП: именно в привязке содержится ответ на коллизионный вопрос, право какого государства должно разрешать данное правоотношение. Именно в коллизионной привязке содержится какой-то объективный критерий, который позволяет решить вопрос о применимом праве.

Следующий вопрос посвящен рассмотрению видов коллизионных норм. В науке права в зависимости от критериев классификации выделяют несколько видов коллизионных норм, в частности, по способу выражения воли законодателя – императивные, альтернативные и диспозитивные. Следует исходить из того, что в императивных нормах может быть только одна коллизионная привязка (любая, кроме автономии воли и производных от нее привязок – критерия реальной связи, закона существа отношения и собственного права контракта). Императивная коллизионная норма – это властное предписание законодателя о применении права только одного конкретного государства, устанавливаемого на основании какого-либо объективного критерия (ст. 1200, п. 1 ст. 1202, ст. 1205, п. 3 ст. 1206, ст. 1207 ГК).

Альтернативные коллизионные нормы характеризуются наличием нескольких коллизионных привязок (любых, кроме автономии воли и производных от нее). Альтернативная норма предоставляет суду право по собственному усмотрению выбирать применимое законодательство (право выбора законодательства есть только у суда, но не у сторон правоотношения). Альтернативные нормы делятся на простые и сложные: простые предусматривают возможность применения того или иного права в зависимости от судебного усмотрения и фактических обстоятельств дела (абз. 1 ст. 1217 ГК); сложные (соподчиненные) – устанавливают основную и субсидиарную привязки, которые применяются в зависимости от

дифференциации объема данной коллизионной нормы (п. 3 ст. 1199, ст. 1201, п. 1 и 2 ст. 1219 ГК). Основная привязка применяется в первую очередь, а субсидиарные (их может быть две и более) – в соответствии с конкретными обстоятельствами дела и только в том случае, если невозможно применить основную привязку.

Что касается диспозитивных норм, то они в качестве основной коллизионной привязки предусматривают автономию воли сторон (право выбора применимого законодательства самими сторонами отношения согласно ст. 1210 ГК). Терминологически право сторон на автономию воли может быть выражено по-разному: «если иное не предусмотрено договором», «если стороны не оговорили иного», «правом, избранным сторонами». В современном МЧП наблюдается тенденция к трансформации автономии воли. Появилось большое количество новых коллизионных правил, выведенных из права сторон самим избирать применимое законодательство: право, свойственное данному договору; собственное право контракта; закон существа отношения; критерий наиболее тесной связи.

По форме коллизионной привязки коллизионные нормы делятся на двусторонние и односторонние. Односторонние – предусматривают возможность применения только собственного национального права, права страны суда (ст. 424 КТМ; п. 3 ст. 1197, п. 3 ст. 1199, ст. 1200 ГК, п. 1 ст. 16 СК); двусторонние – предполагают возможность применения как национального, так и иностранного или международного права. Такие нормы могут иметь императивный, альтернативный и диспозитивный (п. 1 ст. 1197, ст. 1201, п. 1 ст. 1211 ГК соответственно) характер. В современном праве двусторонних коллизионных норм значительно больше, чем односторонних. Коллизионное правило «закон суда» считается «жестким» правом, а в настоящее время законодательства всех государств стремятся устанавливать «мягкое, гибкое» правовое регулирование, которое возможно только посредством использования двусторонних коллизионных норм (в особенности диспозитивных). Именно привязка двусторонней коллизионной нормы называется формулой прикрепления.

По правовой форме (источнику права) коллизионные нормы бывают национально-правовые (внутренние – разд. VI части третьей ГК) и унифицированные международно-правовые (договорные – Гагская конвенция о праве, применимом к договору международной купли-продажи товаров 1986 г.). Преимущественное применение имеют, естественно, внутренние коллизионные нормы. Специфика унифицированных коллизионных норм заключается в том, что это единообразные коллизионные правила, созданные на основе международных соглашений и представляющие собой конечный результат процесса согласования воли государств. Унифицированные коллизионные нормы в национальной правовой системе действуют в качестве норм внутреннего права (в соответствии со ст. 15 Конституции, ст. 7 ГК) и по своему правовому характеру ничем от них не отличаются. Однако унифицированные нормы всегда сохраняют связь с породившим их международным договором и в

результате не сливаются с внутренними коллизионными нормами, существуют параллельно с ними и имеют особенности, связанные с договорным происхождением.

По степени значимости коллизионные нормы делятся на генеральные (основные) и субсидиарные (дополнительные) коллизионные привязки; общие и специальные коллизионные привязки. Генеральные коллизионные привязки устанавливают право, применимое в первую очередь («основное» право), например, абз. 1 п. 1 ст. 1223, п. 3 ст. 1199 ГК; субсидиарные – устанавливают «дополнительное право», применимое только в определенных обстоятельствах (как правило, если по какой-либо причине нельзя применить «основное» право), – п. 3 ст. 1199, ст. 1201 ГК, а общие – это единые для большинства правовых систем мира коллизионные правила, применимые во всех отраслях и институтах МЧП.

Следующий блок вопросов посвящен рассмотрению основных типов коллизионных привязок. Следует исходить из того, что типы коллизионных привязок (формул прикрепления) представляют собой наиболее типичные, максимально обобщенные правила, чаще всего используемые для построения коллизионных норм. Их еще называют коллизионными критериями или коллизионными принципами.

Изучая коллизионные принципы, следует более подробно остановиться на таких, как личный закон физического лица; закон национальности (личный закон) юридического лица; закон местонахождения вещи; закон страны продавца; закон места совершения акта; закон места совершения правонарушения (деликта).

Личный закон физического лица понимается в двух вариантах: как закон гражданства в континентальном праве и как закон домицилия (места жительства) в общем праве. Правовой статус лица по закону гражданства определяется законодательством того государства, чье гражданство лицо имеет, по закону домицилия – по законодательству государства, на территории которого данное лицо проживает. В современном праве наблюдается стремление государств к максимальному расширению их юрисдикции: в большинстве правовых систем при определении личного закона индивида применяется сочетание законов гражданства и домицилия.

В современном МЧП существует четыре варианта определения личного закона юридических лиц: согласно теории инкорпорации личным законом юридического лица считается право того государства, в котором данное лицо зарегистрировано (инкорпорировано); по теории оседлости юридическое лицо принадлежит тому государству, на чьей территории находится его административный центр (правление, штаб-квартира); в соответствии с теорией эффективного (основного) места деятельности юридическое лицо имеет национальность того государства, на чьей территории оно ведет основную хозяйственную деятельность и, наконец, согласно теории контроля юридическое лицо имеет национальность того государства, с территории которого контролируется и управляется его деятельность (прежде всего посредством финансирования).

Одной из старейших коллизионных привязок, определяющей вещно-правовой статут правоотношения (ст. 1205 ГК) является закон местонахождения вещи. С точки зрения современной мировой практики закон места нахождения вещи определяет правовой статус и движимых, и недвижимых вещей (п. 2 ст. 1205 ГК). Исключения из этого правила: если вещные права полностью возникли на территории одного государства, а вещь впоследствии была перемещена на территорию другого, то само возникновение права собственности определяется по закону места приобретения имущества, а не по закону его реального места нахождения; правовой статус вещей, внесенных в государственный реестр, определяется правом именно этого государства независимо от реального места нахождения вещи (ст. 1207 ГК).

Закон страны продавца – это общая субсидиарная коллизионная привязка всех внешнеторговых сделок. Следует исходить из того, что этот закон понимается в широком и узком смыслах: узкий смысл предполагает применение к договору купли-продажи права того государства, на чьей территории находится место жительства или основное место деятельности продавца, широкий смысл означает, что применяется право того государства, на чьей территории находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. Закон места совершения акта – это родовая привязка обязательственного статута правоотношения, которая предполагает применение права того государства, на чьей территории совершен частноправовой акт. Закон регулирует формальный статут правоотношения, т. е. порядок подписания и форму сделки. Форма такой сделки подчиняется российскому праву независимо от места ее совершения.

Одной из старейших коллизионных привязок является закон места совершения правонарушения – деликта (ст. 1220 ГК). В настоящее время этот закон оценивается как «жесткая» коллизионная привязка, и в праве всех государств наблюдается тенденция к отказу от ее применения. Основной принцип современного разрешения деликтных обязательств – это возможность выбора законодательства, наиболее благоприятного для потерпевшего – по инициативе суда или самого потерпевшего. Варианты выбора достаточно многочисленны: закон места совершения вредоносного деяния, закон места наступления вредоносных последствий, личный закон (гражданства или domicilia) потерпевшего или деликвента, закон общего гражданства или общего domicilia, закон суда. Этот принцип закреплён и в российском праве – положения ст. 1219 ГК устанавливают «цепочку» коллизионных норм, позволяющую применять систему «гибкого» регулирования деликтных отношений.

Еще одной привязкой односторонней коллизионной нормы является закон суда, означающий применение исключительно местного права, права государства, чей суд рассматривает дело. Следует обратить внимание на то, что отсылка к закону суда чрезвычайно привлекательна для правоприменительных органов всех государств, она позволяет на законных

основаниях применять местное право, что значительно упрощает и ускоряет процесс, так как нет необходимости устанавливать содержание иностранного права, специфику его применения и толкования, однако применение этого закона фактически не учитывает наличие иностранного элемента в правоотношении и может привести к извращению его содержания.

В заключении рассмотрении темы студентам следует рассмотреть специфический коллизионный принцип – закон флага, являющийся трансформацией привязки «личный закон» применительно к воздушным и водным судам и космическим объектам. Особенностью является то, что правовой статус таких объектов регулируется правом того государства, чей флаг несет воздушное или водное судно. Основная сфера применения закона флага – международные морские и воздушные перевозки, торговое судоходство и мореплавание.

Тема 5. Гражданско-правовое положение физических лиц. Правовое положение юридических лиц в международном частном праве

Изучение темы необходимо начать с общей характеристики одного из основных субъектов МЧП – физических лиц. В МЧП определены следующие категории физических лиц: иностранные граждане, апатриды, бипатриды, беженцы. Иностранцы – это лица, имеющие юридическую связь с каким-либо государством; бипатриды – лица, имеющие правовую связь с двумя или несколькими государствами; апатриды – лица, не имеющие юридической связи ни с каким государством; беженцы – лица, вынужденные по определенным причинам (указанным в законе) покинуть территорию своего государства и получившие убежище на территории другого.

Говоря о правовом положении иностранных граждан, следует подчеркнуть, что они подчиняются двум правовым порядкам – правовому порядку государства места пребывания и правовому порядку государства своего гражданства, то есть их положение отличается двойственным характером. Лица, постоянно или временно пребывающие на территории иностранного государства, естественно, обязаны соблюдать его законы и подчиняться местному правовому порядку, однако отдельные вопросы правового статуса таких лиц определяются их личным законом (ст. 1195 ГК). Генеральная коллизионная привязка личного закона – это закон государства гражданства, субсидиарная – право государства места жительства.

Следует обратить внимание на то, что личным законом лиц с двойным гражданством, одно из которых российское, является российское право. Личный закон апатрида определяется на основе признака domicile (п. 4, 5 ст. 1195 ГК), а индивида, имеющего статус беженца – право страны убежища (п. 6 ст. 1195 ГК).

Более подробно необходимо рассмотреть особенности гражданской правоспособности физических лиц в МЧП. В российском праве гражданская правоспособность физических лиц определяется на основе их личного закона (ст. 1196 ГК), при этом иностранные граждане и апатриды пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с

российскими гражданами, то есть им гарантирован национальный режим пребывания (ч. 3 ст. 62 Конституции). Следует подчеркнуть, что российское право закрепляет сочетание коллизионного и материально-правового методов регулирования гражданской правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства. Применение коллизионного регулирования – личного закона – предполагает признание иностранных ограничений правоспособности, основанных на приговоре иностранного суда и не противоречащих публичному порядку РФ. Кроме того, в российском законодательстве установлены и другие изъятия из принципа национального режима – ограничения прав иностранцев заниматься определенной деятельностью, занимать определенные должности и т. д. Гражданская правоспособность российских граждан за рубежом определяется в соответствии с законодательством государства пребывания. Если в каком-либо государстве имеет место ущемление прав российских граждан, то постановлением Правительства РФ могут быть установлены ответные ограничения – реторсии к гражданам соответствующего иностранного государства на территории РФ (ст. 1194 ГК).

Далее студентам необходимо рассмотреть вопрос гражданской дееспособности физического лица, то есть его способности своими действиями осуществлять гражданские права и обязанности. Законодательство всех стран устанавливает, что полностью дееспособным в публичном и частном праве индивид становится по достижении установленного в законе возраста. В законодательстве также закреплена возможность признания физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным. Основными аспектами правового статуса индивида, связанными с категорией гражданской дееспособности, являются право лица на имя (ст. 1198 ГК), институты опеки и попечительства, признание физического лица безвестно отсутствующим и объявление его умершим. Общеизвестным является положение, что вопросы гражданской дееспособности индивидов подчиняются коллизионному регулированию (генеральная коллизионная привязка – личный закон физического лица).

Следует обратить внимание на то, что современное российское законодательство содержит новеллу: физическое лицо не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности по его личному закону, если такое лицо является дееспособным по праву государства места совершения сделки (п. 2 ст. 1197 ГК). Ссылка иностранца на отсутствие у него дееспособности по его личному закону принимается во внимание как исключение, если доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии дееспособности. Эта норма связана с одним из общих принципов, давно господствующих в МЧП: лицо, дееспособное по своему личному закону, всегда признается дееспособным за границей; лицо, недееспособное по своему личному закону, может быть признано дееспособным за границей.

Следует помнить, что ограничение дееспособности физических лиц производится исключительно в судебном порядке (ст. 22, 29, 30 ГК). По общему правилу, индивид может быть признан полностью недееспособным

или ограниченно дееспособным только у себя на родине в соответствии со своим личным законом. Однако достаточно часто встречаются ситуации, когда подобное решение выносится судом другого государства (и в соответствии с правом страны суда) по отношению к иностранному гражданину. В таких случаях возникает проблема признания иностранного судебного решения на родине иностранца, в частности, если основания ограничения дееспособности по законам этих государств не совпадают.

Говоря об особенностях ограничения дееспособности иностранных граждан в судах другого государства, необходимо заметить, что такие вопросы разрешаются в международных договорах (Кодекс Бустаманте, Конвенция о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам стран СНГ 1993 г. и др.). Практически все международные соглашения содержат дополнительную коллизионную привязку – «закон компетентного учреждения».

Серьезной проблемой современного МЧП является институт безвестного отсутствия и объявления безвестно отсутствующих лиц умершими. В международном праве действуют и многосторонние и двусторонние соглашения, регулирующие этот вопрос. По общему правилу компетентными в решении данного вопроса являются суды государства гражданства того лица, в отношении которого возбуждено дело о безвестном отсутствии; в отдельных случаях, прямо предусмотренных в договоре, компетентным является суд другой договаривающейся стороны, а применимым правом – закон суда.

Следующий блок вопросов посвящен рассмотрению особенностей правового статуса юридических лиц в МЧП.

Специфика их правового статуса и деятельности определяется в первую очередь их государственной принадлежностью. Понятие личного статуса юридических лиц известно праву всех государств и практически везде определяется сходным образом: статус организации в качестве юридического лица, его организационно-правовая форма и содержание правоспособности, способность отвечать по своим обязательствам, вопросы внутренних отношений, реорганизации и ликвидации (п. 2 ст. 1202 ГК). Юридические лица не вправе ссылаться на ограничение полномочий их органов или представителей на совершение сделки, неизвестное праву страны места совершения сделки, за исключением случаев, если будет доказано, что другая сторона знала или должна была знать об указанном ограничении (п. 3 ст. 1202 ГК).

Необходимо иметь в виду, что во всех государствах действующие на их территории компании делятся на «отечественные» и «иностранные». Если юридические лица осуществляют хозяйственную деятельность за границей, они находятся под воздействием двух систем правового регулирования – системы национального права государства «гражданства» данного юридического лица (личный закон) и системы национального права государства места деятельности (территориальный закон). Именно коллизионный критерий «личный закон» в конечном счете предопределяет

национальность (государственную принадлежность) юридических лиц. Личный закон юридических лиц может пониматься в четырех вариантах:

1) теория инкорпорации – юридическое лицо принадлежит тому государству, на чьей территории оно учреждено (США, Великобритания, Канада, Австралия, Чехия, Китай, Нидерланды, Российская Федерация);

2) теория (ценз) оседлости – юридическое лицо имеет национальность того государства, на чьей территории расположен административный центр, управление компанией (Франция, Япония, Испания, ФРГ, Бельгия, Украина, Польша);

3) теория центра эксплуатации (места осуществления основной хозяйственной деятельности) – юридическое лицо имеет национальность того государства, на чьей территории оно ведет свою основную деятельность (Италия, Индия, Алжир);

4) теория контроля – юридическое лицо имеет национальность того государства, с территории которого контролируется его деятельность, прежде всего посредством финансирования (Великобритания, США, Швеция).

Следует подчеркнуть, что такое многовариантное понимание коллизионного принципа «личный закон юридического лица» оказывает серьезное негативное влияние на развитие международных экономических отношений. Различное определение национальной принадлежности юридических лиц порождает проблемы «двойной национальности», двойного налогообложения, невозможности признать компанию банкротом или наложить арест на ее уставный капитал.

В завершении рассмотрения темы следует проанализировать специфику правового статуса транснациональных компаний. Это международные юридические лица – транснациональные объединения, созданные на основе международного договора, межведомственного соглашения или законодательства двух и более государств. Особые сложности связаны с определением личного закона ТНК: с одной стороны, они создаются по праву какого-то конкретного государства, с другой – их дочерние и внучатые компании действуют в качестве самостоятельных юридических лиц в других государствах. ТНК имеют интернациональный характер не только по сфере деятельности, но и по капиталу. Говоря об особенностях ТНК, необходимо подчеркнуть, что они представляют собой сложнейшую многоступенчатую вертикаль: головная корпорация (национальное юридическое лицо), дочерние холдинговые (держательские, акционерные) компании (юридические лица того же или других государств), внучатые производственные компании (юридические лица третьих стран), правнучатые холдинговые компании (юридические лица четвертых стран) и т. д. Национальность каждой «дочки», «внучки», «правнучки» и т. п. определяется в соответствии с законодательством того государства, на чьей территории такое подразделение действует. С правовой точки зрения ТНК является конгломератом юридических лиц различной национальности, управляемых из единого центра (головная корпорация) при помощи

холдинговых компаний. Характерная особенность ТНК – несоответствие экономического содержания юридической форме: производственное единство оформлено юридической множественностью.

Специфическим видом транснациональных компаний являются оффшорные компании, создаваемые в специальных оффшорных зонах – странах или территориях, национальное законодательство которых предусматривает возможность регистрации юридических лиц, занимающихся международным бизнесом, и предоставляет им льготный режим налогообложения. Оффшорные зоны создаются с целью привлечения иностранных инвестиций и создания рабочих мест для собственного населения.

Тема 6. Собственность в международном частном праве

При рассмотрении темы следует обратить внимание на то, что право собственности является центральным институтом национального гражданского права, а международная унификация гражданских материально-правовых норм практически невозможна. Основную роль в регулировании права собственности и других вещных прав с иностранным элементом играет коллизионное право.

В законодательстве большинства государств установлено деление собственности (вещей) на движимые и недвижимые. Необходимо подчеркнуть, что по отношению к недвижимости господствует принцип, что право собственности на такое имущество подчиняется закону места нахождения вещи. Этот закон определяет и содержание права собственности на недвижимость, и форму, и порядок, и условия перехода вещных прав. Более сложным является решение вопроса коллизионного регулирования движимого имущества (права требования, ценные бумаги, транспортные средства, личные вещи и т. п.). Исходным коллизионным принципом определения вещных прав на любое имущество признается закон места нахождения вещи. В этом и заключается общепризнанное коллизионное начало установления вещно-правового статуса правоотношения. Вещно-правовой статут решает вопросы классификации вещей, их деления на движимые и недвижимые, способность выступать в качестве объекта права собственности и других вещных прав, содержание права собственности и других вещных прав, порядок и способы возникновения, перехода и прекращения вещных прав, момент перехода права собственности. В принципе практически везде признан замкнутый круг вещных прав, т. е. невозможность определения вещного статута по автономии воли сторон. Если право собственности, возникло по закону места нахождения вещи, то оно сохраняется и признается при перемещении вещи через границу, т. е. сохраняется за приобретателем и не зависит от перевозки вещи в другое государство. Во всех правовых системах признается экстерриториальный характер вещных прав.

Закон места нахождения вещи обычно определяет и объем права собственности. Из этого следует, что при перемещении вещей из одного государства в другое изменяется и содержание прав собственника, и не имеет значения, какое право применялось при возникновении вещных прав и каков личный закон самого собственника. Таким образом, право собственности на вещь, приобретенную за границей, признается, но его содержание определяется не законом места приобретения вещи и не личным законом приобретателя, а законом места нахождения вещи, т. е. местным правом.

Особой сложностью отличаются вопросы, касающиеся момента перехода риска случайной гибели или порчи вещи с отчуждателя на приобретателя, когда переход права собственности осуществляется по договору. Переход права собственности и переход риска – это различные гражданско-правовые категории. В первом случае налицо проблемы вещно-правового статута, во втором – обязательственного. Вопрос о моменте перехода риска имеет самостоятельное коллизионное регулирование.

В рамках изучения темы студентам необходимо рассмотреть базовый международный договор в данной сфере – Гаагскую конвенцию о праве, применимом к переходу права собственности в случаях международной продажи движимых материальных вещей 1958 г. Конвенция устанавливает принципиально различное и самостоятельное коллизионное регулирование для момента перехода права собственности и момента перехода риска. В международной торговле момент перехода права собственности и момент перехода риска рассматриваются как самостоятельные категории и определяются без использования коллизионных принципов посредством унифицированного материально-правового регулирования; момент перехода права собственности не учитывается вообще; значение имеет только установление момента перехода риска.

Особой сложностью отличаются случаи, когда предметом сделки является «груз в пути» – движимые материальные вещи, находящиеся в процессе международной перевозки. При совершении сделок по поводу таких вещей практически невозможно определить, на территории какой страны находится вещь в данный момент. По общему правилу, применяются специальные коллизионные привязки – право места нахождения товарораспорядительных документов, право места отправления или назначения груза, личный закон собственника, закон продавца. Наилучший способ регулирования – применение автономии воли сторон.

В современном праве довольно много ограничений применения закона места нахождения вещи, замены его другими формулами прикрепления. В принципе наблюдается тенденция к сужению вещно-правового статута правоотношения за счет расширения обязательственного или личного. Гаагская конвенция о праве, применимом к переходу права собственности в международной торговле товарами, содержит положение, что право, применимое к контракту (т. е. обязательственный статут), в отношениях между сторонами определяет момент, до наступления которого:

- 1) продавец имеет право на доходы или плоды от проданной вещи;

- 2) продавец несет риск, связанный с проданной вещью;
- 3) продавец имеет право на возмещение убытков, связанных с проданной вещью;
- 4) действует оговорка о сохранении права собственности в пользу продавца, а также момент, по наступлению которого к новому собственнику переходит право распоряжения вещью.

Студентам следует уяснить, что несмотря на все перечисленные ограничения применения закона места нахождения вещи, это коллизионное начало остается основной коллизионной привязкой при определении содержания вещных прав. Общепризнанное применение закона места нахождения вещи обусловлено сложившейся международно-правовой практикой. Данный коллизионный принцип учитывается даже в тех случаях, если он не закреплен в национальном законодательстве.

Коллизионное регулирование вещных прав в российском законодательстве установлено в ст. 1205–1207, 1213 ГК. Генеральной коллизионной привязкой всех вещных прав признается закон места нахождения вещи. Это коллизионное правило применяется для определения принадлежности имущества к движимому или недвижимому, для определения содержания, возникновения, прекращения права собственности и иных вещных прав (ст. 1205 ГК). Коллизионная привязка этой статьи имеет императивный характер. Применение к вещным правам закона места нахождения вещи дополняется императивным положением о том, что форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны места нахождения этого имущества. Форма сделки в отношении недвижимостей, внесенных в государственный реестр РФ, должна подчиняться только российскому праву (п. 3 ст. 1209 ГК). К возникновению и прекращению вещных прав (за исключением вещных прав на «груз в пути») также применяется закон того государства, на территории которого вещь находилась в момент, когда имело место действие или обстоятельство, послужившее основанием для возникновения или прекращения вещных прав (ст. 1206 ГК). Возникновение и прекращение вещных прав по сделкам с «грузом в пути» регулируется на основе привязок обязательственного статута, применяется право страны места отправления груза (п. 2 ст. 1206 ГК).

Российское законодательство учитывает современные тенденции в развитии коллизионного регулирования (расширение применения автономии воли). Возможен выбор права сторонами при заключении соглашений в отношении недвижимого имущества (ст. 1213 ГК). Автономия воли является генеральной коллизионной привязкой ко всем договорным отношениям, в том числе и по сделкам с недвижимостью. Статья 1213 ГК содержит и субсидиарную коллизионную привязку (при отсутствии соглашения сторон о применимом праве) – применяется право того государства, с которым договор наиболее тесно связан. Правом страны, с которым данный договор реально связан, считается право места нахождения недвижимости. Особый правовой статус имеет российская недвижимость. К договорам в отношении

недвижимого имущества, находящегося на территории РФ, возможно применение только российского права (п. 2 ст. 1213 ГК). Законодатель в императивном порядке установил недопустимость автономии воли в подобных соглашениях.

Тема 7. Внешнеэкономические сделки

Изучение темы следует начать с рассмотрения понятия внешнеэкономической сделки. Следует подчеркнуть, что понятие внешнеэкономической сделки не унифицировано ни в национальном законодательстве, ни на универсальном международном уровне, ни в доктрине. Его определение дается путем перечисления особенностей подобных сделок: «пересечение» товаров и услуг через границу, необходимость таможенного регулирования, использование иностранной валюты и др. В современной практике основным критерием внешнеэкономического характера сделки считается признак, установленный в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., – нахождение коммерческих предприятий контрагентов в разных государствах.

Студентам необходимо отличать гражданско-правовые контракты, просто отягощенные иностранным элементом, от внешнеэкономических сделок. Гражданско-правовые договоры с иностранным элементом заключаются на личном уровне, имеют разовый, нерегулярный характер и не оказывают влияния на международный торговый оборот. Внешнеэкономические сделки составляют основу международной торговли, являются фундаментом, центральным звеном международного товародвижения. Такие сделки имеют «поточный» характер и в современной науке объединяются в понятие «макрологистика».

С точки зрения гражданско-правовых характеристик внешнеэкономические сделки обладают теми же признаками, что и внутренние, хозяйственные договоры: юридически самостоятельным предметом контракта, предусматривают определенные виды и способы исполнения, учитывают фактическую невозможность исполнения, в частности, не коммерческие риски. Главные особенности внешнеторговых сделок – выполнение таможенных правил, повышенный риск неисполнения обязательства, правовая основа – в первую очередь унифицированные международные нормы.

Следующий вопрос посвящен рассмотрению основной разновидности внешнеэкономических сделок – договору внешнеторговой (международной) купли-продажи товаров. Именно по его образцу моделируются другие виды внешнеторговых сделок – подряд, перевозка, кредит, дарение, хранение, поручение, страхование, лицензирование и т. д. Определенными особенностями и правовой спецификой отличаются встречные торговые сделки: экспортер берет обязательство приобрести в счет оплаты своих поставок товары импортера или обеспечить их приобретение другими

средствами (бартерные сделки, встречные закупки, встречные поставки, приграничная и прибрежная торговля). Особый вид внешнеторговых сделок составляют компенсационные и кооперационные соглашения, которые предусматривают целый комплекс дополнительных мероприятий и заключаются в основном с участием государства. В отдельную группу внешнеторговых сделок можно выделить контракты, которые используются как способы финансирования основного обязательства – финансовый лизинг, факторинг, форфейтинг.

Далее необходимо более подробно остановиться на коллизионных вопросах, связанных с заключением внешнеэкономических сделок. Общей генеральной коллизионной привязкой практически всех внешнеэкономических сделок выступает автономия воли сторон. Принцип автономии воли сторон считается наиболее гибкой формулой прикрепления, и его применение в наибольшей степени соответствует общему принципу свободы договора. В праве большинства государств автономия воли в договорных отношениях понимается не только как формула прикрепления, но и как источник права. Такое понимание автономии воли можно вывести из толкования ст. 421 ГК. Если спор по внешнеторговой сделке решается с применением коллизионного метода регулирования, то автономия воли понимается как право выбора применения к сделке какого-либо конкретного правопорядка.

Следует обратить внимание на то, что если контракт не содержит оговорки о применимом праве, то в судах отдельных государств производится установление «гипотетической», «подразумеваемой» воли сторон. Для этого используются критерии «локализации», «справедливости», «доброго, заботливого хозяина», разумной связи выбора применимого права с конкретным фактическим составом. При установлении права, применимого к внешнеэкономической сделке, применяются теория статутов, теория существа правоотношения («разума») и теории презумпций: суда и арбитража (кто избрал суд, тот избрал и право); закона места нахождения учреждения, обслуживающего своих клиентов в массовом порядке; общего гражданства или общего domicilia.

Говоря об особенностях правового регулирования внешнеэкономических сделок в РФ, следует подчеркнуть, что российское право (ст. 1210 ГК) предусматривает возможность неограниченной автономии воли сторон. Соглашение о выборе права может быть сделано как в момент заключения договора, так и в последующем; касаться как договора в целом, так и отдельных его частей. Выбор права сторонами, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным с момента заключения контракта. Соглашение сторон о праве применяется к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество. Российский законодатель понимает под правом, с которым договор наиболее тесно связан, право страны места жительства или основного места деятельности той стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для договора (п. 2 ст. 1211 ГК). В

п. 3 ст. 1211 ГК перечислены 19 специальных субсидиарных коллизионных привязок по основным видам внешнеэкономических сделок (договор дарения – закон дарителя, договор залога – закон залогодателя и т. п.).

Кроме того, в российском законодательстве подчеркивается специфика коллизионного регулирования некоторых внешнеторговых сделок. К договору строительного подряда и подряда на выполнение научных и изыскательских работ применяется право страны, где в основном достигнуты результаты соответствующей деятельности. Особые коллизионные правила регулируют сделки, заключенные на аукционе, на бирже, посредством конкурса, – применяется право страны места проведения конкурса или аукциона, места нахождения биржи (п. 4 ст. 1211 ГК). Договоры с участием потребителя регулируются правом страны места жительства потребителя. При этом даже при наличии соглашения сторон о праве предусмотрена особая охрана прав и интересов потребителя (ст. 1212 ГК). К договору простого товарищества применяется право страны места основной деятельности товарищества (п. 4 ст. 1211 ГК).

В завершении рассмотрения темы следует рассмотреть порядок подписания и форму сделок. Форма и порядок подписания сделки – это вопросы, не входящие в обязательственный статут правоотношения. В законодательстве большинства государств существуют специальные императивные коллизионные нормы о форме и порядке подписания сделок. Нарушение формы и порядка подписания является основанием для оспоримости контракта. Как правило, особая форма предусмотрена для внешнеэкономических сделок. Основная коллизионная привязка формы таких контрактов – это закон места регистрации акта (право места совершения сделки). Закон места регистрации акта еще понимается как «закон разума» или «закон места издания закона». Сделки с недвижимостью с точки зрения формы подчиняются исключительно праву места нахождения вещи. Попытка унифицировать форму и порядок подписания внешнеторговых контрактов была предпринята в Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи 1980 г. В принципе допустимо заключение международных торговых контрактов в устной форме, но Конвенция содержит норму «правила о заявлении» – право государств-участников решать этот вопрос в соответствии со своим внутренним законодательством. В российском праве предусмотрена обязательная простая письменная форма внешнеторговых сделок, в которых хотя бы одна из сторон представлена российскими юридическими лицами. Несоблюдение простой письменной формы является основанием для признания ничтожности сделки по российскому праву.

Тема 8. Универсальные международные конвенции по внешнеторговой купле-продаже. Типовые договоры. Торговые термины. Общие условия поставок

Говоря об особенностях правового регулирования внешнеторговых сделок, следует подчеркнуть, что отсутствие единых материально-правовых норм, регулирующих международную торговлю, вызывает необходимость прибегать к коллизионному методу и отрицательно влияет на развитие международной торговли. Расхождения, имеющиеся в законах различных государств по вопросам международной торговли, составляют одно из препятствий на пути ее развития. Национальные законы отличаются большим разнообразием и содержат по одним и тем же вопросам часто противоположные правила. Поэтому от того, как будет решен коллизионный вопрос, какое право будет применено к договору при разрешении спора, во многих случаях зависит установление того, следует ли вообще считать договор заключенным, насколько правомерно предъявление тех или иных требований сторонами друг другу, каков объем ответственности сторон.

Указанными обстоятельствами в значительной степени объясняется тенденция создания унифицированных материально-правовых норм в области международной купли-продажи. Различные межправительственные организации, а также отдельные государства предприняли многочисленные попытки унификации норм, регулирующих отношения во внешнеторговом обороте. Такая унификация может осуществляться путем введения в национальное законодательство нормативных положений, разработанных в рамках международных договоров; формирования типовых и единообразных законов; выработки различных типовых договоров; формулирования международными организациями сложившихся торговых обычаев в виде так называемых торговых терминов.

Первая попытка унификации норм в сфере международной купли-продажи была предпринята на сессии Гаагской конференции в 1964 году – были приняты Гаагская конвенция о единообразном законе о заключении договоров о международной купле-продаже товаров и Гаагская конвенция о единообразном законе о международной купле-продаже товаров. Однако широкого применения данные конвенции не получили. Более приемлемой для государств с разными системами права является разработанная Комиссией ООН по праву международной торговли Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.

Студентам необходимо проанализировать основные положения данной конвенции. Ее особенностью является тот факт, что нормы конвенции носят диспозитивный характер. Конвенция подлежит применению, во-первых, к договорам, стороны которых являются организациями и фирмами государств-участников, а во-вторых, в случаях, когда право государства – участника конвенции применимо к договору в силу коллизионной нормы. Кроме того, национальная принадлежность сторон, их гражданский или торговый статус, а также гражданский или, торговый характер договора не имеют значения при решении вопроса о применении конвенции.

Следует обратить внимание на то, что Конвенция 1980 г. не содержит коллизионных норм, хотя и исходит из того, что по вопросам, в ней не урегулированным, подлежит применению право на основании коллизионных норм, то есть в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права.

Далее необходимо проанализировать положения Конвенции ЮНСИТРАЛ об исковой давности в международной купле-продаже товаров. устанавливающей единый срок исковой давности, который равен 4 годам. По законодательству различных стран срок исковой давности колеблется от 6 месяцев до 30 лет, поэтому для многих из них четырехлетний срок представляется приемлемым. Конвенция предусматривает, что четырехлетний срок исковой давности по требованию, вытекающему из нарушения договора, начинается со дня, когда имело место такое нарушение, а по требованию, вытекающему из дефекта или иного несоответствия товара условиям договора, - со дня фактической передачи товара покупателю или его отказа от принятия товара. Конвенцией установлены также правила о перерыве или продлении срока исковой давности, его изменении и порядке исчисления, а также вводится общее ограничение срока исковой давности (10 лет) и предусматриваются последствия его истечения. В соответствии с конвенцией истечение срока исковой давности принимается во внимание при рассмотрении спора только по заявлению стороны, участвующей в процессе. При наличии такого заявления право требования не подлежит признанию и принудительному осуществлению, если рассмотрение спора начато после истечения срока исковой давности.

Еще одним важным договором в данной сфере правоотношений является Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1985 г. При анализе Конвенции следует обратить внимание на условия купли-продажи движимых вещей, сторонами которой являются коммерческие предприятия, находящиеся в разных государствах. Конвенция распространяется на продажи с аукциона или на бирже.

В практике международной торговли широкое применение имеют различные типовые условия, типовые контракты, которые стали разрабатываться крупными экспортерами и импортерами, а также их объединениями и ассоциациями. В современных условиях крупные фирмы широко применяют типовые договоры. Типовые контракты представляют собой формы договоров, которые обязательны для сторон только по их соглашению. Однако фактически крупные фирмы навязывают эти условия контрагентам из других стран. Содержание же таких условий основано исключительно на праве и практике страны, где они были выработаны.

Особый интерес представляют разработанные ЕЭК в 1990 году руководства в области встречной торговли: руководство по международным договорам встречной торговли и руководство по международным компенсационным договорам, а также подготовленное руководство по правовым основам встречной торговли.

Важный вопрос в рамках рассматриваемой темы касается международных правил по унифицированному толкованию торговых терминов. Торговые термины (типы договоров) на протяжении длительного времени складывались в практике и, в конце концов, приобрели качество обычаев международной торговли. Однако содержание этих терминов неодинаково в практике государств. В целях предотвращения подобных недоразумений была разработана частная неофициальная кодификация международных торговых обычаев ИНКОТЕРМС, представляющая собой формулировку международных правил по толкованию торговых терминов, получивших наиболее широкое распространение в международной торговле.

Следует обратить внимание на то, что под терминами, толкование которых дано в ИНКОТЕРМС, понимаются некоторые типы договоров международной купли-продажи, основанные на определенном, фиксированном распределении прав и обязанностей торговых партнеров. Можно выделить три группы вопросов, по которым фиксируются права и обязанности сторон по каждому типу договоров:

- 1) права и обязанности контрагентов по перевозке товаров, включая распределение дополнительных расходов, возникающих в процессе перевозки;
- 2) права и обязанности контрагентов по выполнению таможенных формальностей, связанных с экспортом и импортом товара, его транзитом через третьи страны, включая уплату таможенных сборов и пошлин;
- 3) момент перехода риска с продавца на покупателя в случае гибели или повреждения товара в период транспортировки.

Необходимо иметь в виду, что в ИНКОТЕРМС определенные типы договоров формулируются в зависимости от условий транспортировки товаров, перехода рисков и т. д., таким образом, тип договора сводится к типу условий, на которых он совершается. Унифицировано 13 терминов, которые составляют 13 типов договоров. ИНКОТЕРМС в принципе относится только к условиям торговли и транспортировки товаров в договорах купли-продажи. Все условия поделены на четыре принципиально разные категории в зависимости от степени участия и ответственности продавца за транспортные, таможенные и другие обременения. Таким образом, ИНКОТЕРМС в целом – это просто письменная фиксация торговых обычаев, их неофициальная кодификация, не имеющая ни обязательной юридической силы, ни характера источника права. Источником права является каждый отдельный тип договора, являющийся международным правовым обычаем. Ранее для применения ИНКОТЕРМС была необходима специальная оговорка сторон контракта об их применении. В настоящее время международная арбитражная практика и законодательство некоторых государств идут по пути использования ИНКОТЕРМС независимо от наличия или отсутствия в контракте ссылки на них. Приоритетное применение ИНКОТЕРМС и других международных торговых и деловых обычаев закреплено в российском праве (п. 6 ст. 1211 ГК), но при этом

необходимо непосредственное использование соответствующих терминов в контракте.

Тема 9. Семейное право

Изучение темы следует начать с общей характеристики брачно-семейных отношений с иностранным элементом. Брачно-семейные отношения представляют собой комплексные отношения личного неимущественного и имущественного характера, основанные на родственных связях и регулируемые нормами гражданского права. Во многих странах семейное право как самостоятельная отрасль права отсутствует, и отношения в этой сфере регулируются гражданским законодательством. Кроме того, в нормативных правовых актах большинства государств отсутствует законодательное определение брака, и его правовые проблемы до конца не урегулированы ни в законах, ни в доктрине. Практически общепризнанно, что брак – это юридически оформленный добровольный союз мужчины и женщины, направленный на создание семьи и презюмирующий совместное сожителство с ведением общего хозяйства. Сразу же следует оговориться, что такое определение брака соответствует праву далеко не всех государств. В современной доктрине права и судебной практике брак определяется как брак-договор, брак-статус или брак-партнерство. Наиболее распространенной является точка зрения, что брак – это договор, гражданско-правовая сделка, порождающая личные и имущественные права и обязанности супругов. Иностранный элемент в брачно-семейных отношениях может проявляться во всех его вариантах. В законодательстве некоторых государств особо выделяются «иностраные» (между иностранцами) и «смешанные» (между иностранцами и собственными гражданами) браки. Семейные отношения в максимальной степени связаны с национальными традициями, религией, бытовыми и этническими обычаями, а потому семейное право разных стран принципиально отличается и практически не поддается унификации. Все это вызывает серьезные коллизии законов в области брачно-семейного права.

Говоря об основных коллизионно-правовых проблемах брака и семьи, необходимо выделить следующие: 1) форма и условия заключения брака; 2) расовые и религиозные ограничения; 3) запреты на браки с иностранцами; 4) необходимость разрешения (дипломатического, родителей или опекунов) для вступления в брак; 5) личный закон (главенство) мужа; 6) заключение брака по доверенности и через представителя; 7) полигамия и моногамия; 8) однополые браки; 9) юридическая ответственность за отказ вступления в обещанный брак и другие.

Следует исходить из того, что доктрина права при помощи сравнительного анализа определила наиболее распространенные коллизионные привязки для установления применимого права: 1) закон места заключения брака; 2) личный закон обоих супругов; 3) закон страны постоянного проживания ребенка; 4) личный закон усыновителя; 5) закон компетентности учреждения; 6) закон суда; 7) закон страны совместного проживания супругов; 8) закон последнего совместного места жительства; 9)

личный закон ребенка; 10) закон места нахождения общей семейной собственности.

Необходимо подчеркнуть, что попытки унификации брачно-семейных отношений с иностранным элементом предпринимаются с начала XX в. На универсальном уровне разработан целый комплекс Гаагских конвенций по вопросам семейного права: об урегулировании коллизий законов и юрисдикции в области разводов и судебного разлучения супругов 1902 г.; о праве, применимом к алиментным обязательствам, 1972 г.; о сотрудничестве в области иностранного усыновления 1993 г.; об урегулировании коллизий законов в области заключения брака 1995 г. и др. Эти конвенции содержат в основном унифицированные коллизионные нормы. Основным недостатком Гаагских конвенций – ограниченный круг их участников. Многие из них так и не вступили в силу, поскольку не набрали необходимого количества ратификаций.

Следует помнить, что в Российской Федерации произведена кодификация правовых норм, относящихся к брачно-семейным отношениям с участием иностранцев и апатридов (разд. VII Семейного кодекса). К таким отношениям возможно применение как российского, так и иностранного права. В случае решения коллизионного вопроса в пользу иностранного права определен порядок установления содержания иностранного семейного права (ст. 166). Это является обязанностью суда и иных компетентных органов РФ. Содержание иностранного семейного права устанавливается с учетом его официального толкования, практики применения и доктрины в соответствующем иностранном государстве. Семейный кодекс содержит оговорку о публичном порядке (ст. 167), согласно которой нормы иностранного семейного права не применяются, если их применение противоречит основам правопорядка (публичному порядку) РФ. В подобных случаях применяются нормы российского права.

Далее следует более подробно рассмотреть порядок заключения брака и его основные формы. Условия заключения брака в национальных законах принципиально различны, но можно выделить и ряд общих черт: достижение установленного законом брачного возраста; ответственность за сокрытие обстоятельств, препятствующих заключению брака; запрет браков между близкими родственниками, усыновителями и усыновленными, опекунами и подопечными; запрет вступления в брак с ограниченно дееспособными или полностью недееспособными лицами; необходимость явно выраженного согласия жениха и невесты.

Формы заключения брака с точки зрения возникновения правовых последствий в разных странах определяются принципиально по-разному: только гражданская форма брака (Российская Федерация, Швейцария, Франция, ФРГ, Япония); только религиозная (Израиль, Ирак, Иран, отдельные штаты США и провинции Канады); альтернативно или та или другая (Великобритания, Испания, Дания, Италия); одновременно и гражданская, и религиозная (латиноамериканские государства, государства Ближнего Востока и Юго-Восточной Азии). Определенные гражданско-

правовые последствия порождает и незаконное совместное проживание с ведением общего хозяйства. В некоторых штатах США простое сожительство по истечении определенного срока совместной жизни позволяет суду установить прецедент презумпции законного брака. В законодательстве практически всех стран предусмотрена специальная форма заключения браков – консульские браки. Такие браки заключаются в консульствах или консульских отделах посольств между гражданами государства аккредитования, находящимися на территории данного иностранного государства. Консульские браки заключаются на основе консульских конвенций; к таким бракам применяется законодательство государства аккредитования.

Необходимо обратить внимание на тот факт, что самой острой проблемой брачно-семейных отношений с иностранным элементом является большое количество «хромающих» браков, т. е. браков, порождающих юридические последствия в одном государстве и считающихся недействительными в другом. Эта проблема порождена тем, что многие страны не признают форму и порядок заключения брака, если они отличаются от их национальных установлений. Хромающие браки представляют собой серьезное дестабилизирующее явление в международной жизни, порождают правовую неуверенность и влекут за собой негативные последствия.

Генеральными коллизионными привязками для решения вопроса о заключении брака являются личный закон обоих супругов (ему подчинены внутренние условия брака) и закон места заключения брака (определяет форму и порядок заключения брака). Эти привязки предусмотрены как в национальном законодательстве, так и в Гагской конвенции об урегулировании коллизий законов в области заключения брака.

При заключении смешанных и иностранных браков на территории России их порядок и форма подчиняются российскому законодательству (п. 1 ст. 156 СК). Условия заключения брака определяются личным законом каждого из супругов, то есть возможно применение одновременно постановлений двух правовых систем). При этом необходимо учитывать положения российского права относительно обстоятельств, препятствующих вступлению в брак (п. 2 ст. 156 СК). Заключение браков за пределами территории РФ урегулировано в п. 1 ст. 157 и ст. 158 Семейного кодекса. Браки, заключенные между российскими и иностранными гражданами за пределами Российской Федерации, признаются действительными в России, если их форма и порядок заключения соответствуют закону места заключения брака и не нарушены предписания ст. 14 Семейного кодекса.

Говоря об особенностях расторжения браков с иностранным элементом, следует подчеркнуть, что современное законодательство большинства стран предусматривает как судебный, так и несудебный порядок расторжения брака. На международном универсальном уровне эти вопросы урегулированы в Гагской конвенции о признании развода и судебного разлучения супругов 1970 г. Основная коллизионная привязка при

разрешении вопросов развода – закон места расторжения брака, субсидиарные привязки – личный закон супругов и закон суда. В европейских государствах существует аналогичный разводу, но юридически иной способ прекращения брачно-семейных отношений. По просьбе сторон суд выносит решение о сепарации (судебном разлучении) супругов. Брак не прекращается, но супруги получают право раздельного проживания. Основное отличие сепарации от развода – в случае смерти одного из супругов другой сохраняет наследственные права. Порядок расторжения браков с иностранным элементом по российскому праву установлен в ст. 16 Семейного кодекса, содержащей «цепочку» коллизионных норм. К расторжению любых браков на территории РФ применяется только российское право, т. е. закон суда. Законодательно закреплено право российских граждан расторгать браки с иностранцами, проживающими вне пределов Российской Федерации, в российских судах или в дипломатических и консульских представительствах РФ. Расторжение любых браков за пределами Российской Федерации признается действительным в России при соблюдении права соответствующего иностранного государства. Основные требования – соблюдение предписаний иностранного права о компетенции органов и законодательства о расторжении браков.

Следующий блок вопросов посвящен правоотношениям между родителями и детьми, усыновлению (удочерению). Коллизионное регулирование правового положения детей основано на применении закона гражданства ребенка. Гражданство детей устанавливается по гражданству родителей, по соглашению между ними (если родители имеют разное гражданство), по принципу почвы. Основные проблемы правоотношений между родителями и детьми – это установление и оспаривание отцовства (материнства), лишение родительских прав, алиментные обязанности родителей и детей, охрана прав ребенка, институт родительской власти. Регламентация этих отношений производится, в первую очередь, на основе личного закона детей и родителей (права страны гражданства или domicilio). Применяются также закон страны постоянного проживания ребенка, закон компетентного учреждения и закон суда. Большая часть этих вопросов урегулирована в международном праве (в Гаагской конвенции о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей, 1956 г.; Конвенции о правах ребенка 1989 г.; Рекомендации Комитета министров ЕС «В отношении детей против жестокого обращения»; Гаагской конвенции о компетенции и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних 1961 г.).

Вопросы усыновления (удочерения) на международном уровне разрешаются в Европейской конвенции об усыновлении детей 1967 г, Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г., Конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления 1993 г. При усыновлении (удочерении) детей – граждан России за пределами РФ применяется закон компетентного учреждения того государства, гражданином которого является усыновитель. Для производства такого

усыновления необходимо получить предварительное разрешение компетентного органа РФ.

Тема 10. Право интеллектуальной собственности

Изучение темы следует начать с определения понятия и выявления особенностей права интеллектуальной собственности. Право интеллектуальной собственности представляет собой условное, собирательное понятие, объединяющее авторское право и право промышленной собственности. Объекты права интеллектуальной собственности – это комплекс объектов авторского права и права промышленной собственности. Таким образом, право интеллектуальной собственности как самостоятельная отрасль МЧП объединяет в себе две подотрасли – авторское право и право промышленной собственности. Конкретное регулирование правоотношений, связанных с интеллектуальной деятельностью, осуществляется в национальном праве не в соответствии с законодательством о собственности, а по нормам авторского и изобретательского права. Объекты права интеллектуальной собственности – это все права, относящиеся к изобретениям, открытиям, промышленным образцам, товарным знакам, фирменным наименованиям; защита против недобросовестной конкуренции; права на литературные, художественные и научные произведения; другие права, связанные с интеллектуальной деятельностью в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Понятие «интеллектуальная собственность» определено в Конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности 1967 г. Однако конкретные способы регулирования и защиты авторских прав и права промышленной собственности предусмотрены в специальных международных соглашениях по авторскому праву и праву промышленной собственности. Правовой статус интеллектуальной собственности в целом определен и в Соглашении об относящихся к торговле аспектах права интеллектуальной собственности 1993 г. (Соглашение ТРИПС принято на Уругвайском раунде ГАТТ/ВТО). Объекты охраны – авторские и смежные права, патентное и изобретательское право, ноу-хау. Особенности прав на интеллектуальную собственность в МЧП – это исключительный характер неимущественных прав, специфические условия наследования части прав, ограничение сроков обладания правами, возможность передачи имущественных прав по договору. В российском праве правовой статус и понятие интеллектуальной собственности закреплены в ст. 71 Конституции и ст. 138 ГК.

Следует помнить, что иностранный элемент в праве интеллектуальной собственности может проявляться только в одном варианте – субъектом этого права выступает иностранное лицо. Такое положение вещей связано с тем, что право интеллектуальной собственности имеет строго территориальный характер. Оно возникает, признается и защищается только

на территории того государства, где создано произведение, зарегистрировано изобретение или открыт секрет производства. Единственным способом преодоления территориального характера этого права является заключение универсальных, региональных и двусторонних международных соглашений о взаимном признании и защите прав на результаты творческой деятельности, возникших в других государствах.

Необходимо подчеркнуть, что особенности авторских прав заключаются в их делении на исключительные и неисключительные. Особый интерес представляют исключительные авторские права: право авторства, право на имя, обнародование, отзыв произведения, защиту репутации автора, право доступа, право на перевод, распространение и воспроизведение, переработку, импорт, публичный показ и публичное исполнение, право следования. Исключительные права имеют как личный неимущественный, так и имущественный характер. Субъекты авторского права – это лица, обладающие исключительными правами на произведение, и их наследники. Субъективные авторские права можно разделить также на имущественные и личные неимущественные. Имущественные права, как правило, имеют подчиненное значение. Личные неимущественные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним в случае уступки исключительных прав на использование произведения.

Специфика и условия охраны авторских прав с иностранным элементом заключаются в том, что они определяются законом того государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основой для возникновения авторского права. Признание авторских прав основано на принципе национальности произведения, но учитывается и национальность автора:

- 1) в отношении произведений иностранных авторов, впервые опубликованных на территории РФ, авторские права признаются за авторами-иностранцами;
- 2) авторские права российских граждан на произведения, созданные за границей, признаются за этими гражданами;
- 3) авторские права иностранцев на произведения, созданные за границей, признаются в Российской Федерации только при наличии международного соглашения.

В отношении произведений иностранных авторов, впервые изданных за границей, в России действуют два различных режима.

1. Охраняемые произведения – это произведения, опубликованные после 27 мая 1973 г. (дата вступления Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г. в силу для Российской Федерации); произведения, подпадающие под действие Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г., впервые опубликованные после 13 марта 1995 г. (дата вступления этой Конвенции в силу для Российской Федерации); а также произведения, подпадающие под действие двусторонних договоров РФ о взаимном признании и защите авторских прав. Режим таких произведений

определяется как нормами российского права, так и положениями международных соглашений за исключением случаев, когда в международных договорах есть унифицированные материально-правовые нормы, к таким произведениям в силу принципа национального режима применяется российское законодательство об авторском праве.

2. Неохраняемые произведения – это произведения, не подпадающие под действие Всемирной и Бернской конвенций и двусторонних договоров РФ. Авторы таких произведений не вправе претендовать на уплату вознаграждения за их опубликование в России.

В завершении рассмотрения темы следует рассмотреть специфику этой сферы правоотношений в законодательстве РФ. Двусторонние соглашения РФ о взаимном признании и защите авторских прав предусматривают взаимную охрану права интеллектуальной собственности на основе принципов взаимности и недискриминации. Охрана прав интеллектуальной собственности основана на применении принципа материальной взаимности. Каждая страна признает авторские права своих граждан независимо от места первого опубликования произведения и авторские права граждан третьих стран, выпущенные в свет на территории договаривающихся государств.

Правовая защита авторских и смежных прав иностранцев в Российской Федерации осуществляется в административном порядке, в порядке гражданского и уголовного судопроизводства. В частности, в Уголовном кодексе предусмотрена возможность привлечения к уголовной ответственности за присвоение авторства (плагиат), незаконное воспроизведение произведений (контрафакция), распространение чужого произведения и другие виды незаконного использования объектов авторского и смежных прав.

Тема 11. Рассмотрение споров в порядке арбитража

Изучение темы следует начать с определения понятия и выявления специфики международного коммерческого арбитража. Международный коммерческий арбитраж (МКА) представляет собой особый механизм рассмотрения международных коммерческих (хозяйственных) споров частноправового характера. Стороной спора может быть и государство, но спор по своему содержанию обязательно имеет частноправовой характер и второй стороной обязательно выступает лицо частного права. МКА, или третейский суд, – это суд, избранный в соответствии с волей сторон для разрешения спора между ними. Спор рассматривается независимым арбитром, избранным сторонами на основе его профессиональных качеств в целях вынесения окончательного и обязательного для сторон решения. МКА изымает споры по вопросам толкования и исполнения коммерческих договоров из компетенции национальных судов общей юрисдикции.

МКА имеет третейский характер и учреждается в соответствии с национальным правом. Его деятельность – это деятельность национального правоприменительного органа на основе норм национального законодательства. Преимущества третейского разбирательства заключаются

в следующем: непродолжительность рассмотрения дела; меньшая сумма расходов и сборов; соблюдение коммерческой тайны; свободный выбор сторонами арбитров, процедуры, места и языка арбитражного разбирательства; окончательный и обязательный характер арбитражного решения; обеспечение принудительного исполнения иностранных арбитражных решений международно-правовым договорным механизмом.

МКА не является элементом государственной судебной системы и в своей деятельности не зависит от нее. Это не государственная, а общественная организация, учрежденная в соответствии с национальным правом. Обращение сторон в арбитраж исключает рассмотрение спора в судах общей юрисдикции. Однако нет полной изоляции МКА от государственной судебной системы. Процессуальные действия, связанные с исполнением арбитражных решений и выполняемые судами общей юрисдикции:

1) осуществление принудительных мер по предварительному обеспечению иска;

2) принудительное исполнение арбитражного решения.

Далее необходимо более подробно рассмотреть виды международного коммерческого арбитража – институционный и изолированный. Институционный, или постоянно действующий, арбитраж создается при национальных торговых (торгово-промышленных) палатах, биржах, ассоциациях, союзах. Основа функционирования – специальный национальный закон и принятый на его основе регламент такого МКА. Арбитражное разбирательство основано на процедуре, установленной в регламенте. Есть список постоянных арбитров, из которых стороны сами выбирают арбитров. Этот вид МКА наиболее предпочтителен при разбирательстве сложных дел, связанных с запутанными и трудноразрешимыми разногласиями, проблемами по применению права. В настоящее время в мире функционирует более 100 институционных арбитражей, действующих в различных государствах (Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты, Американская арбитражная ассоциация, Лондонский международный третейский суд и др.) Изолированный (разовый) арбитраж, или арбитраж *ad hoc*, создается сторонами для рассмотрения конкретного дела. После окончания разбирательства и вынесения решения он прекращает свое существование. Стороны выбирают место проведения арбитража, сами устанавливают правила избрания арбитров и арбитражную процедуру. Изолированный арбитраж основан на практически неограниченной автономии воли сторон в выборе процедуры рассмотрения спора. Возможны детальное согласование процедуры, ее регламентация на основе регламентов институционных арбитражей или типовых регламентов, разработанных международными организациями. Стороны вправе договориться о внесении любых изменений в регламент. Изолированный арбитраж – это наиболее эффективное средство разбирательства споров, связанных с фактическими обстоятельствами, например проверкой качества товаров, определением их цены.

Отдельный вопрос в рамках рассматриваемой темы – право, применимое арбитражем. В арбитражное соглашение может быть включена оговорка о применимом праве, которому подчиняется контракт. Выбор права адресован не столько арбитрам, сколько самим сторонам, так как это указание, по закону какого государства будут определяться права и обязанности сторон, независимо от того, возникнет ли необходимость арбитражного разбирательства дела. Иногда оговорка о применимом праве подчиняет контракт не законам конкретного государства, а «праву справедливости» (*ex aequo et bono*), либо международным торговым обычаям (ИНКОТЕРМС). Соответствующее указание обязательно включается в контракт. В российском законодательстве закреплено положение: особенности определения права, подлежащего применению МКА, устанавливается в законе о МКА (абз. 2 п. 1 ст. 1186 ГК). Если стороны не выбрали применимого права, третейский суд сам определяет применимое право в соответствии с теми коллизионными нормами, которые арбитраж считает нужными применить. Выбор коллизионной нормы, в конечном счете определяющей применимое материальное право, зависит от места проведения арбитража. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. устанавливает правило: МКА применяет коллизионное право места проведения арбитража. Место проведения арбитража определяется либо соглашением сторон, либо местом жительства суперарбитра. В современной практике наблюдается тенденция ограничения действия презумпции «кто выбрал арбитраж, тот выбрал и право».

Отдельный вопрос посвящен форме, содержанию и видам арбитражных соглашений. Арбитражное соглашение представляет собой согласованную волю сторон о передаче спора между ними на рассмотрение в МКА. Специфика МКА заключается в добровольности обращения в арбитраж и одновременно в обязательности арбитражного соглашения. Особенность арбитражного соглашения в том, что оно строго обязательно для сторон, и они не могут уклониться от передачи спора в арбитраж; суд общей юрисдикции не вправе ни отменить арбитражное соглашение, ни пересмотреть решение арбитража по существу.

К видам арбитражных соглашений относятся:

- 1) арбитражная оговорка – это соглашение сторон контракта, непосредственно включенное в его текст, об арбитражном разбирательстве споров, которые могут возникнуть потенциально. Это условие о передаче дела в арбитраж в случае возникновения спора в будущем, которое предусматривает юрисдикцию определенного арбитражного суда. Арбитражная оговорка является наиболее распространенным видом арбитражного соглашения, своеобразным обеспечительным средством выполнения договорных обязательств, которое гарантирует квалифицированное разбирательство спора и возможность принудительного исполнения решения;
- 2) третейская запись – это отдельное от основного контракта соглашение сторон об арбитражном разбирательстве уже возникшего спора. Это

наиболее предпочтительный вид арбитражного соглашения, так как соглашение сторон об арбитраже совершается, когда разногласия уже возникли и стороны определенно представляют характер спора. На практике заключение третейской записи труднодостижимо, так как интересы сторон могут быть принципиально противоположными;

3) арбитражный договор – это самостоятельное соглашение между сторонами об арбитражном разбирательстве споров, которые могут возникнуть в будущем в связи с данным контрактом или группой контрактов либо в связи с совместной деятельностью в целом.

Необходимо иметь ввиду, что все три вида арбитражного соглашения, по сути, ничем не отличаются, имеют одинаковую юридическую силу: это три формы одного и того же явления – соглашения сторон об арбитражном разбирательстве

Принципиальная особенность арбитражного соглашения – его юридически автономный, самостоятельный характер по отношению к основному контракту. Юридическая действительность арбитражного соглашения не зависит от действительности основного контракта. Любое арбитражное соглашение, в том числе и включенное в текст международного коммерческого контракта, рассматривается независимо от основного контракта, а признание контракта недействительным в целом или в любой его части не приводит к аннулированию арбитражного соглашения, не лишает арбитров права рассматривать вопросы, связанные с недействительностью контракта. Этот принцип закреплен в большинстве национальных законов, в международных соглашениях, в арбитражной практике.

Что касается формы, то по общему правилу требуется обязательная письменная форма арбитражных соглашений. Это требование закреплено в нормах международных конвенций, в типовых законах об арбитраже. Мировая арбитражная практика исходит из необходимости письменной формы арбитражных соглашений в широком смысле слова: и непосредственно соглашение, и обмен письмами или исковыми заявлениями, и ссылка на документ, непосредственно содержащий арбитражную оговорку. Содержание арбитражного соглашения зависит от воли сторон, которые самостоятельно определяют его элементы. Элементами арбитражного соглашения являются: оговорка о третейском разбирательстве; выбор вида арбитража и места его проведения; выбор языка арбитражного разбирательства и установление числа арбитров; определение порядка арбитражной процедуры. Следует обратить внимание на то, что отличительная особенность арбитража заключается в почти неограниченном праве сторон на самостоятельное установление процедуры разрешения спора, поэтому абсолютное большинство правовых норм, определяющих процесс третейского разбирательства, имеет диспозитивный характер и применяется только тогда, когда стороны не предусмотрели иного.

В завершении рассмотрения темы, следует рассмотреть вопрос признания и исполнения иностранных арбитражных решений. И на

национальном, и на международном уровнях действует система признания и принудительного исполнения арбитражных решений, вынесенных на территории иностранного государства. Основа этой системы заложена в Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.; детализирована в региональных международных договорах: Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Межамериканской конвенции о международном коммерческом арбитраже 1975 г., Арабской конвенции о международном коммерческом арбитраже 1987 г. Определение иностранного арбитражного решения – это решение третейского суда, вынесенное на территории государства, иного, чем государство, на чьей территории испрашивается признание решения и приведение его в исполнение. Территориальный критерий является основой для определения арбитражного решения как иностранного. Это положение в равной мере относится ко всем видам арбитражей. Дополнительный критерий: под понятие «иностранное» попадают и те решения, которые не считаются внутренними в государстве места их исполнения. По законодательству РФ порядок исполнения решений иностранных судов и арбитражей определяется международными договорами РФ. Необходимо подчеркнуть, что существуют два основных условия исполнения подобных решений: наличие договорной взаимности – необходимо существование международного договора о взаимном исполнении решений, устанавливающего конкретные условия такого исполнения; истечение 3-летнего срока давности для предъявления решения к исполнению.

Тема 12. Рассмотрение споров в судебном порядке. Нотариальные действия

Рассмотрение темы следует начать с определения понятия международного гражданского процесса (МГП), под которым следует понимать совокупность вопросов процессуального характера, связанных с защитой прав иностранных физических и юридических лиц в судах и арбитражах. Под сферу действия МГП попадают: международная подсудность гражданских дел; гражданско-процессуальное положение иностранных физических и юридических частных лиц, иностранного государства, международных организаций; судебные доказательства в делах с иностранным элементом; установление содержания применимого иностранного права; исполнение иностранных судебных поручений; признание и принудительное исполнение иностранных судебных решений; нотариальные действия, связанные с защитой прав и интересов участников международного гражданского оборота; рассмотрение гражданских дел в порядке арбитража; принудительное исполнение иностранных арбитражных решений.

Говоря об источниках международного гражданского процесса, следует выделить такие универсальные многосторонние международные договоры, как Гагская конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г.; Венская

конвенция о дипломатических сношениях 1961 г.; Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.; Гаагская конвенция об отмене требования легализации иностранных официальных документов 1961 г. Особую роль среди международно-правовых источников МГП играют региональные международные договоры, в частности, Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. стран СНГ, Кодекс Бустаманте, конвенции Европейского Союза, а также двусторонние договоры о взаимном признании и исполнении судебных и арбитражных решений, консульские конвенции, соглашения о торговле и мореплавании, договоры о правовой помощи. В законодательстве РФ нормы МГП закреплены в Гражданском кодексе, Гражданском процессуальном кодексе, Семейном кодексе, Арбитражном процессуальном кодексе.

Следующий вопрос темы посвящен международной подсудности, которая в аспекте МЧП употребляется как тождественное понятие «юрисдикция», т. е. компетентность судебного аппарата и административных органов данного государства по разрешению гражданских дел с иностранным элементом. От понятия международной подсудности необходимо отличать понятие международной подведомственности – компетенции определенных звеньев судебной системы данного государства рассматривать конкретные категории гражданских дел с иностранным элементом.

В национальном праве для определения компетенции судов и международной подсудности употребляются различные коллизионные критерии: закон гражданства сторон; закон места жительства ответчика; закон места нахождения спорной вещи; принцип наиболее тесной связи; личное присутствие ответчика на территории данного государства (закон суда). Пределы компетенции национальных судебных органов определяются национальным гражданско-процессуальным законодательством.

Следует обратить внимание на то, что одной из самых сложных проблем МГП является конфликт юрисдикций. Он может проявляться в двух вариантах: отрицательный конфликт – два и более государства отвергают подсудность данного дела своим органам юстиции; положительный – два и более государства претендуют на подсудность данного дела своим национальным судам. Правила о международной подсудности представляют собой наилучший способ разрешения конфликта юрисдикций. Конфликт юрисдикций необходимо отличать от конфликта квалификаций правовых понятий. В первом случае речь идет о решении вопроса, суд какого государства компетентен рассматривать данное дело, а во втором – по праву какого государства следует толковать правовые понятия, содержащиеся в коллизионных нормах.

Следующий шаг в изучении темы – рассмотрение видов международной подсудности. Выделяют исключительную – спор подсуден только судам определенного государства с исключением его из подсудности судам любого другого государства; альтернативную – стороны имеют право выбора между судами своих государств, если эти суды в равной степени компетентны

рассматривать данный спор; договорную – определение подсудности на основе соглашения сторон в пользу суда любого государства. Договорная подсудность представляет собой один из наиболее сложных институтов МГП, так как в ее основе заложена возможность изменить правила международной подсудности по соглашению сторон. Договорная подсудность оформляется в пророгационных и дерогационных соглашениях. Под дерогационным соглашением следует понимать исключение дела из компетенции суда данного государства, хотя оно подсудно именно ему по местным законам и передача его на рассмотрение суду иностранного государства. Пророгационное соглашение – дело, неподсудное местному суду по законам данного государства (подсудное судам другого государства), в соответствии с соглашением сторон передается на рассмотрение именно данному суду. Любое пророгационное соглашение одновременно является дерогационным. По общему правилу пророгационное соглашение не может изменить родовую (предметную) подсудность.

Следует помнить, что процессуальная деятельность судебных органов ограничена пределами государственной территории. Однако очень часто возникает необходимость осуществления подобной деятельности за рубежом. В подобных случаях необходимо получить согласие иностранного государства на производство на его территории процессуальных действий другого государства. Судебное поручение представляет собой обращение суда одного государства к суду другого государства с просьбой о производстве каких-либо процессуальных действий на территории этого государства.

Судебное поручение – это вид правовой помощи, обязанность оказания которой фиксируется в международных соглашениях и национальных законах. Основные формы правовой помощи, предоставляемой в порядке выполнения иностранных судебных поручений: составление, засвидетельствование, пересылка, вручение документов; предоставление вещественных доказательств; допрос свидетелей, экспертов и иных лиц для целей судопроизводства; сообщение информации о действующем праве.

Среди многосторонних международных соглашений о правовой помощи основным универсальным регулятором порядка исполнения судебных поручений является Гаагская конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г. Конвенция определяет понятие «судебные документы» и устанавливает общее правило, что поручение передается консульским путем. Возможно отступление от этого правила: использование как дипломатического пути, так и непосредственных сношений судебных органов.

В законодательстве РФ общий порядок исполнения иностранных судебных поручений установлен в ст. 407 ГПК и ст. 256 АПК. При отсутствии международного договора правовая помощь может оказываться в порядке и на условиях международной вежливости.

Студенты должны также ориентироваться в вопросах исполнимости решений иностранных судов. Следует исходить из того, что судебное

решение представляет собой часть правопорядка того государства, в пределах юрисдикции которого оно вынесено. Допустимо признание и приведение в исполнение решений национальных судов в других государствах в случаях, предусмотренных законодательством этих государств или международными соглашениями. Юридические последствия признания иностранного судебного решения – признанное за рубежом судебное решение получает такую же юридическую силу, что и решения местных судов, то есть приобретает свойства неопровержимости, исключительности, исполнимости, обязательности для должностных лиц и органов данного государства). По российскому законодательству решения иностранных судов признаются и исполняются на территории РФ в порядке международных договоров и федеральных законов РФ (ст. 409 ГПК и ст. 241 АПК).

В заключении рассмотрения темы следует рассмотреть особенности осуществления нотариальных действий в международном частном праве и международном гражданском процессе. Говоря об основных задачах нотариата в сфере правоотношений с иностранным элементом следует выделить функцию обеспечения защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, в том числе иностранных граждан и апатридов, путем совершения предусмотренных национальным законодательством нотариальных действий, включая удостоверение документов, предназначенных для действия за границей; принятие документов, составленных за границей; охрану имущества, оставшегося на территории данного государства после смерти иностранного гражданина; охрану имущества, переходящего по наследству иностранцу после смерти местного гражданина; обеспечение доказательств, требуемых для ведения дела в органах иностранного государства.

Нотариат применяет нормы иностранного права в соответствии с международными договорами и национальным законодательством. Порядок и условия применения иностранного права российским нотариатом установлены в Основах законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 № 4462-1 и ГК (ст. 1186–1193). Документы, составленные за границей и исходящие от должностных лиц компетентных органов иностранного государства, принимаются в другом государстве при условии их легализации МИД России. Под легализацией следует понимать последовательный ряд удостоверений подписей должностных лиц и качества, в котором они выступают; удостоверение подлинности печатей и штампов, которыми скреплены документы. В российских судах признаются документы, выданные, составленные или удостоверенные компетентными органами иностранных государств (ст. 408 ГПК и ст. 255 АПК) при наличии легализации, если иное не установлено международным договором РФ или федеральным законом. В международном праве действует Гагская конвенция об отмене требования легализации иностранных официальных документов 1961 г., устанавливающая правило – вместо последовательных операций по оформлению легализации требуется выполнение единственной

формальности: проставление органами, выдавшими документ, апостиля – единственной удостоверительной надписи на документе, одинаковой по форме для всех государств-участников. Апостиль проставляется на самом документе или на отдельном листе, скрепленном с самим документом. Образец апостиля приложен к Конвенции. Таким образом, значение Конвенции заключается в облегчении и упрощении процедуры оформления документов, которые должны быть представлены в зарубежные официальные органы.

Тема 13. Унификация норм международного частного права

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

Изучение темы следует начать с определения понятия унификации права, под которой следует понимать создание одинаковых, единообразных, то есть унифицированных норм во внутреннем праве разных государств. Поскольку право входит в область внутренней исключительной юрисдикции государства и не существует наднационального законодательного органа, принимающего юридически обязательные нормы для внутреннего права государств, то единственным способом создания унифицированных норм является сотрудничество государств. Главной особенностью этого правотворческого процесса является то, что он происходит в двух правовых системах - в международном праве и во внутреннем праве государства, с применением международно-правовых и национально-правовых форм и механизмов. Унификация охватила все отрасли внутреннего права государств. В том числе: уголовное право (например, комплексы правовых норм по некоторым группам преступлений), уголовный процесс (например, институт выдачи преступников), административное право (например, единообразные нормы, регулирующие таможенные отношения), но наиболее ощутимых результатов процесс унификации достиг в международном частном праве, что объясняется его спецификой.

Далее студенты должны проанализировать правовой механизм унификации права. По своей сути унификация права представляет собой правотворческий процесс, состоящий из двух стадий. На первой стадии создается комплекс соответствующих правовых норм в форме международного договора, и государства берут на себя международно-правовые обязательства обеспечить их применение. На этой стадии и создаются единообразные нормы. Но так как нормы, содержащиеся в договорах, еще не унифицированы, но предназначены стать таковыми, то их можно назвать унифицирующими нормами, которые обязательны только для

государств - сторон соответствующего договора. Вторая стадия связана с восприятием международно-правовых норм национальным правом. В результате в национальном праве разных государств появляются унифицированные нормы, то есть одинаковые, полностью совпадающие по содержанию. Эти нормы имеют силу национального права, включающую и соответствующие национально-правовые меры их принудительного исполнения. В таком качестве эти нормы юридически обязательны для всех субъектов национального права как участников частноправовых отношений, так и правоприменительных органов.

Восприятие международно-правовых норм национальным правом называется либо трансформацией, либо национальной имплементацией. Процесс восприятия обеспечивается национально-правовыми механизмами. В праве разных государств они различны, но и имеют много общих черт. Следует помнить, что в Российской Федерации правовая основа этого процесса предусмотрена в п. 4 ст. 15 Конституции: «...Международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы». Конституция устанавливает общий принцип действия международных договоров в России как части ее правовой системы. Поэтому данное правило можно рассматривать в качестве общей или генеральной трансформационной нормы, согласно которой нормам международных договоров, в которых участвует Россия, или в которых будет участвовать, придается национально-правовая сила (этот же принцип повторяется в специальных частноправовых законах, например, ст. 7 ГК РФ).

Говоря об особенностях правового механизма унификации права, следует подчеркнуть его специфику: первая стадия унификации преимущественно осуществляется в рамках международных организаций, в частности, таких, как Гаагская конференция по международному частному праву, Римский институт по унификации частного права, Комиссия ООН по праву международной торговли, Международная морская организация (ИМО), Международная организация гражданской авиации (ИКАО), Международная организация труда (МОТ), Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и др. Использование структур и механизмов межправительственных организаций облегчает и ускоряет процесс подготовки и принятия международных договоров, направленных на унификацию права.

Необходимо подчеркнуть, что наиболее высокая степень унификации права, особенно материального, достигнута в области внешнеэкономических отношений. Главным образом унифицированы правовые нормы, регулирующие договор международной купли-продажи (Венская конвенция 1980 г., Нью-Йоркская конвенция об исковой давности в международной купле-продаже 1974 г., Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г. и др.), новые виды договорных обязательств (Оттавские конвенции о международном финансовом лизинге и международном факторинге 1988 г.), международные расчеты, международные перевозки. Большие успехи достигнуты в

унификации правовых норм, регулирующих интеллектуальную собственность, международный арбитражный процесс. Напротив, в таких сферах, как семейно-брачные отношения, наследственные, которые тесно связаны с национальными историческими, культурными, религиозными особенностями, успехи унификации незначительны.

Следует помнить, что целью любого унифицирующего международного договора является обеспечение единообразного регулирования определенного вида трансграничных частноправовых отношений. Для ее достижения недостаточно наличия одинаковых (унифицированных) коллизионных или материальных правовых норм. Необходима единообразная практика их применения, что предполагает единообразное толкование. Сказанное подтверждается тем, что многие договоры прямо дают толкование терминов и понятий, входящих в унифицируемые правовые нормы, устанавливая их содержание.

Далее следует рассмотреть особенности процесса гармонизации права, направленного на сближение права разных государств, на устранение или уменьшение различий. Необходимо подчеркнуть, что гармонизация и унификация по своей сути являются взаимосвязанными процессами, однако главное отличие гармонизации права от унификации – отсутствие в этом процессе международно-правовых обязательств государств, закрепленных международным договором. Отсутствие договорной формы не является только формальным моментом, а определяет специфику всего процесса гармонизации: порядок создания и применения норм права, его конечный результат. Одним из распространенных способов гармонизации права является рецепция – одностороннее заимствование одним государством у другого крупных массивов права. Исторически известна крупномасштабная рецепция римского права европейскими государствами, что привело к формированию единой системы (школы) континентального права. Особенность рецепции заключается в том, что воспринимается не право конкретного государства, а опыт наиболее развитых правовых систем. При этом ставится цель не только перестройки своего права, но и цель достижения сближения, то есть гармонизации своего права с правом других государств, так как серьезные расхождения в праве препятствуют успешному взаимодействию между ними.

Более детально следует рассмотреть правовые механизмы осуществления гармонизации. Следует исходить из того, что гармонизация может быть односторонней или взаимной: при односторонней – право одного государства адаптируется к праву другого государства, при взаимной – участники предпринимают на согласованной основе меры к сближению права. Гармонизация на национально-правовой основе всегда односторонняя: государство в свое национальное право вводит отдельные нормы иностранного права или целые комплексы норм. Взаимная гармонизация осуществляется преимущественно с помощью механизмов международных – она происходит в форме принятия резолюций международных органов и организаций. Успехом пользуется такое средство, как создание модельных

или типовых законов. Примером подобной гармонизации на универсальном уровне могут служить подготовленные ЮНСИТРАЛ Типовой закон о международном коммерческом арбитраже, договоры «О международных кредитовых переводах» 1992 г., «Об электронной торговле» 1996 г. и другие.

В завершении рассмотрения темы следует провести сравнительную характеристику унификации и гармонизации по различным критериям: способам, видам, природе и месту норм, созданным в рамках этих процессов.

Методические рекомендации по подготовке к практическим занятиям

Подготовка к практическим занятиям включает в себя чтение и анализ нормативно-правовых актов, судебной практики, учебной литературы, монографий, статей и конспекта лекций.

Задание к практическому занятию состоит из двух частей: теоретических вопросов и учебных задач (практико-ориентированных заданий).

При подготовке к ответу на теоретические вопросы необходимо уяснить содержание и значение основных понятий и категорий, используемых в международном частном праве. Большую помощь при изучении дисциплины может оказать знакомство с дополнительной литературой, указанной в рабочей программе дисциплины, а также публикациями в следующих юридических журналах: «Закон», «Государство и право», «Право и экономика», «Журнал российского права», «Международное публичное и частное право». Рекомендуется составлять планы ответов на теоретические вопросы.

При решении учебно-практических задач и выполнении тестовых заданий необходимо, прежде всего, внимательно прочесть текст, уяснить поставленный вопрос, найти необходимый нормативный правовой материал и дать (в письменном виде) юридически мотивированный ответ. Ответы на поставленные в задачах вопросы следует приводить, используя конкретные статьи нормативных правовых актов.

Методические рекомендации по организации самостоятельной работы

Самостоятельная работа студентов направлена на решение следующих задач:

- логическое мышление, навыки создания научных работ гуманитарного направления, ведения научных дискуссий;
- развитие навыков работы с разноплановыми источниками;
- осуществление эффективного поиска информации и критического анализа источников;
- получение, обработка и сохранение источников информации;

— преобразование информации в знание, осмысливание процессов, событий и явлений в России и мировом сообществе в их динамике и взаимосвязи, руководствуясь принципами научной объективности и историзма;

— формирование и аргументированное отстаивание собственной позиции по различным проблемам международного права.

Самостоятельную работу по дисциплине «Международное частное право» следует начать сразу же после получения задания. Целесообразно начать работу с изучения теоретического материала по определенной теме курса путем ознакомления с конспектом соответствующей лекции или раздела учебника. Затем следует изучить нормативно-правовые акты с учетом последних изменений и дополнений и судебную практику по вопросам, относящимся к данной теме. Для этого следует использовать электронные ресурсы: «Консультант Плюс», «Гарант».

Рекомендуется в письменном виде отвечать на вопросы теоретической части конкретной темы дисциплины, чтобы приступить затем к выполнению письменных практических работ, имея необходимые знания.

Самостоятельную работу выполнять к каждому практическому занятию в соответствии с планом. Практическое задание предполагает подготовку ответа на теоретический вопрос, решение учебной задачи (выполнение практико-ориентированного задания), составление таблицы, схемы. После изучения определенной темы на практическом занятии проводится контрольный срез (в форме тестирования, коллоквиума и проч.)

При выполнении задания контрольного среза не разрешается использовать нормативно-правовые акты, учебники и специальную литературу.

Кроме того, для проверки результатов самостоятельной работы используются различные формы контроля, в том числе:

1. Устные опросы и собеседования на практических занятиях;
2. Проверка решения учебных задач и выполнения практико-ориентированных заданий (в устной или письменной формах на практическом занятии);
3. Проверка результатов контрольных срезов;
4. Заслушивание докладов;
5. Подготовка рефератов

Методические рекомендации по выполнению контрольной работы

Выполнение контрольной работы имеет целью овладение навыками аналитической и исследовательской работы по учебной дисциплине студентами заочной формы обучения и представляют собой систематическое, достаточно полное изложение авторского решения соответствующей проблемы или задания в рамках программы изучаемой учебной дисциплины. При выполнении контрольной работы студент должен продемонстрировать

умение использовать и анализировать материал, полученный из разных источников, а также показать собственное понимание сущности проблемы.

Выполнение контрольной работы способствует приобретению студентами умения самостоятельной работы с учебной, научной и специальной литературой, нормативными правовыми актами, а также выделения в них главного, обобщения и логичного изложения изученного материала.

Контрольные работы выполняются в сроки, предусмотренные учебным планом и графиком учебного процесса.

Основные требования к написанию контрольной работы:

логичность и цельность изложения текста работы (от общего к частному);

соблюдение правил оформления работы;

научное, литературное и техническое редактирование.

Текстовая часть контрольной работы выполняется в компьютерном варианте. Оформление контрольной работы должно соответствовать требованиям, предъявляемым к оформлению курсовых работ.

Теоретическая часть задания контрольной работы выполняется путем изложения материала по поставленному вопросу. Объем изложения не менее 5 листов.

Приступая к решению задачи, необходимо всего внимательно прочесть соответствующую главу (или главы) учебника и другую литературу, а также рекомендованные нормативные акты.

При решении задачи необходимо дать правильную юридическую квалификацию рассматриваемых в условиях задачи фактов и отношений. Юридическая квалификация фактов и отношений должна основываться на нормах права, текст этих норм необходимо в соответствующей части процитировать.

Решение задач должно содержать полный анализ и оценку условий задачи, указание тех норм права, которые регулируют рассматриваемые отношения, изложение мотивировки принимаемого решения и заключительных выводов, обоснованных ссылками на нормы муниципального законодательства.

Решение задачи должно включать в себя:

- краткий анализ обстоятельств дела;
- краткий анализ нормативно-правовых актов;
- краткий анализ научной литературы;
- краткий анализ судебной практики;
- обоснованные выводы, содержащие ссылки на конкретные правовые нормы с полным и грамотным указанием на все необходимые данные об использованных при решении задачи нормативных правовых актах.

Объем изложения одной задачи с решением должен быть не менее 4 листов.

Контрольная работа сдается в деканат за две недели до сессии. В деканате контрольная работа регистрируется в журнале, затем передается на кафедру для проверки преподавателю.