

# МЕЖДУНАРОДНО Е ЧАСТНО ПРАВО

**ТЕМА: «Коллизионные нормы в  
международном частном праве»**

# План лекции:

1. Понятие и структура коллизионной нормы.
2. Национальный режим и режим наибольшего благоприятствования.
3. Взаимность и реторсии в МЧП.
4. Квалификация юридических понятий.
5. Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства.
6. Оговорка о публичном порядке.
7. Императивные нормы в МЧП.
8. Применение норм иностранного права.

# Рекомендуемая литература:

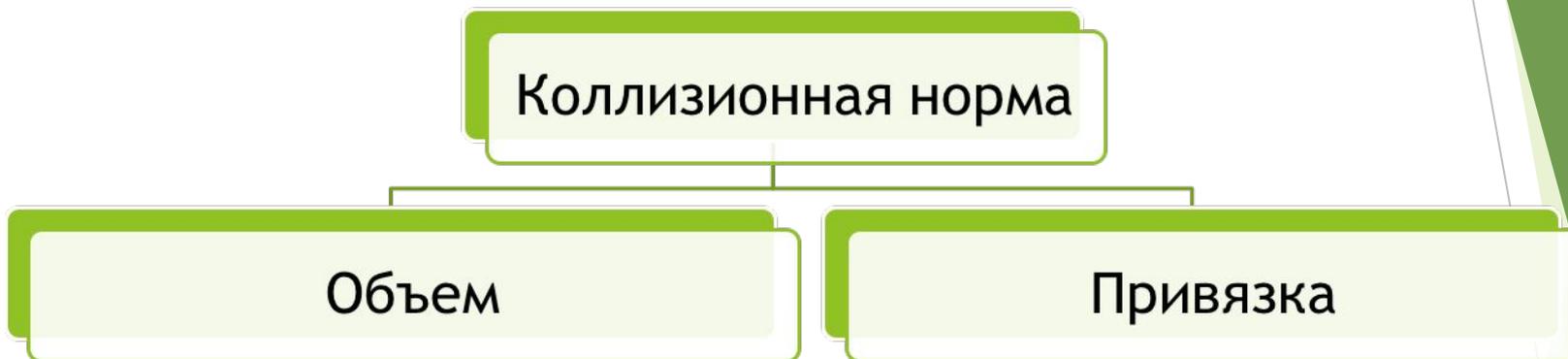
- ▶ М.М. Богуславский «Международное частное право» 2010 год.
- ▶ Л.А. Лунц «Международное частное право» 2007 год.
- ▶ В. Звеков «Коллизии законов в международном частном праве» 2007 год.
- ▶ В.В. Кудашкин «Коллизионные правоотношения в МЧП» // Журнал «Государство и право», 2006. № 2.

## Нормативная база:

1. Киевское соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 года.
2. Минская конвенция 1993 / Кишиневская конвенция 2002 года о правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам.
3. Римская конвенция по праву, применяемому к договорным обязательствам 1980 года.
4. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года.
5. Модельный Гражданский кодекс СНГ.
6. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года (Нью-Йорк).
7. Устав Гаагской конференции по МЧП от 15.07.1955 года.
8. Евроконвенция об иммунитете государств от 16.05.1972 года.
9. Соглашение стран СНГ от 24.09.1993 года «О сотрудничестве в области охраны авторского и смежных прав».
10. Кодекс МЧП (Кодекс Бустаманте 1928 года – является Приложением к Конвенции о МЧП от 25.11.1928 года – Россия НЕ участвует).
11. Конституция РФ.
12. Гражданский кодекс РФ (все части), ГПК, АПК, КТМ.
13. ФЗ «Об основах государственного регулирования» 2003 года № 164-ФЗ.

# Коллизионная норма -

*Это норма, определяющая, право какого государства будет применено к соответствующему правоотношению.*



*Указание на само правоотношение (его вид)*

*указание на применимое право*

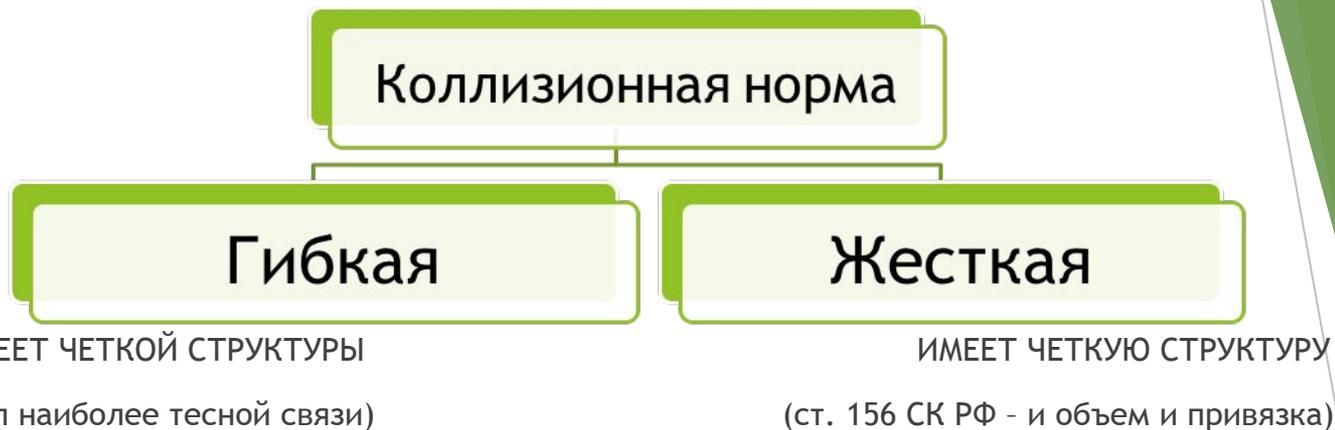
**Пример:**

**Ст. 156 СК РФ**

**(об условиях заключения брака)**

**Условия заключения брака**

**закон гражданства лица**



**Концепция «гибкой коллизионной нормы» получила широкое распространение в МЧП: законы о МЧП Австрии (1978), Венгрии (1979), Грузии (1998) и др., в ГК Армении, Белоруссии, Казахстана и др., в международных документах:**

- **Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам 1994 года;**
- **Закон о реформировании итальянской системы МЧП 1995 года и др.**

**ГК РФ: ч. 2 ст. 1186 «принцип наиболее тесной связи» – если на основе источников права невозможно определить применимое право, используется данный принцип.**

## Классификация коллизионных норм:

### По правовой форме:

- 1) Установленные национальным законодательством;
- 2) Установленные международным договором.

### По способу выражения воли законодателя:

- 1) Диспозитивные (ст. 1211 ГК РФ – «о коллизионных привязках в отношении прав и обязанностей сторон по сделкам»...стороны сами могут выбирать применимое право);
- 2) Императивные (ст. 1214 ГК РФ – «о коллизионных нормах в отношении договора о создании юридического лица с иностранным участием»...к такому договору применяется право страны, в которой это юр.лицо учреждено (теория инкорпорации).

### По форме коллизионной привязки:

- 1) Односторонние (применение только отечественного права) – п. 3 ст. 1197, ст. 1200, п.2 ст. 1213 – в отношении недвижимости на территории РФ и т.д....применяется только российское право!
- 2) Двусторонние – преобладают в ГК РФ.

### По действию в пространстве:

- 1) Международные;
- 2) Межобластные (между субъектами РФ, между штатами США...).

### По количеству привязок:

- 1) Однозначные – 1 привязка;
- 2) Кумулятивные – лицо может сослаться на право страны, которое для него наиболее благоприятно – п. 1 ст. 1209 «о формах сделки...» сделка подчиняется праву места ее совершения, однако, она не может считаться недействительной, если заключена за границей с соблюдением РОССИЙСКОГО законодательства.

## Основные виды коллизионных привязок:

- 1) **Личный закон физического лица (lex personalis)** – применяется при регулировании отношений с участием граждан (определяет их правоспособность/дееспособность) и содержится в статьях: 1195, 1196, 1197 ГК РФ, ст. 156 СК РФ, п.1 и 2 ст. 23 Минской конвенции 1993 года и в ст. 26 Кишиневской конвенции 2002 года.

Включает в себя:

**lex patria** (закон гражданства)

**lex domicilli** (закон места жительства лица)

Домицилий – юридический термин, означающий место постоянного проживания. Понятие отличается от обычного понятия «вида на жительство» или ПМЖ Англии, которое, по сути означает просто «право проживания в стране» и не имеет юридического значения в налоговом праве. Домицилий не следует путать с национальностью или гражданством.

Термин в основном применяется в налоговом праве

Существует *домицилий по рождению* и *домицилий по выбору*. Первый получается при рождении, и в большинстве случаев наследуется от отца. Начиная с 16 лет, домицилий можно менять. Человек может быть резидентом одновременно в нескольких странах, или иметь больше одного гражданства, но домицилий может быть только один.

Лица, прожившие в Великобритании в статусе резидента 17 из 20 лет, автоматически приобретают домицилий Великобритании.

## 2) Личный закон юридического лица (lex societatis):

- ▶ Указывает на принадлежность юридического лица какому-либо государству (национальность юридического лица).
- ▶ Содержится: ст. 1202 ГК РФ, п. 3 ст. 23 Минской конвенции 1992 года, п. 3 ст. 26 Кишиневской конвенции.

## 3) ЗАКОН МЕСТА НАХОЖДЕНИЯ ВЕЩИ (LEX REI SITAE) – применяется в отношении права собственности и иных вещных прав, прав в области наследования.

Содержится: ст. 1205, 1213, 1224 ГК РФ, ст. 38, 45, 46 Минской конвенции и ст. 41, 48, 49 Кишиневской конвенции.

## 4) ЗАКОН МЕСТА ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА (LEX LOCI CONTRACTUS) и ЗАКОН МЕСТА ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРА (LEX LOCI SOLUTIONIS) – применяются в области обязательственного права.

## 5) ЗАКОН СТРАНЫ МЕСТА ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТЫ (LEX LOCI LABORIS) – применяется в области трудовых отношений.

## 6) ЗАКОН МЕСТА СОВЕРШЕНИЯ АКТА (LEX LOCI ACTUS) - применяется при определении формы договора, формы и сроков доверенности, в области наследования и др.

Содержится: ст. 1209, 1217 ГК РФ; ст. 39, 40, 41 Минской конвенции 1993 года и ст. 42-44 Кишиневской конвенции 2002 года.

## 7) ЗАКОН МЕСТА СОВЕРШЕНИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЯ (LEX LOCI DELICTI COMMISSI):

- ▶ Действует в деликтных отношениях ст. 1219 ГК РФ, ст. 42 Минской конвенции, ст. 45 Кишиневской конвенции.

## 8) ЗАКОН МЕСТА ЗАКЛЮЧЕНИЯ БРАКА (LEX LOCI CELEBRATIONIS): применяется в области брачно-семейных отношений.

## 9) ЗАКОН ФЛАГА (LEX FLAGI): применяется в области торгового мореплавания. Закреплен в ст. 415 КТМ РФ.

## 10) ЗАКОН, РЕГУЛИРУЮЩИЙ СУЩЕСТВО ОТНОШЕНИЙ (LEX CAUSAE): действует в области обязательственного права.

## 11) ЗАКОН СТРАНЫ СУДА (LEX FORI): применяется в области гражданского процесса (процессуальное производство).

## 12) ЗАКОН, ИЗБРАННЫЙ АРБИТРАМИ (LEX ARBITRI): абз. 2 п. 1 ст. 1186, ст. 28 Закона РФ «О МКА» 1993 года – «при отсутствии указаний сторон МКА применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он сочтет применимыми».

## 13) ЗАКОН МЕСТА НАХОЖДЕНИЯ СУДА (LEX FORI CONCURSUS) – действует в области трансграничного банкротства.

- + множество других коллизионных привязок по ОТДЕЛЬНЫМ ВИДАМ ДОГОВОРОВ (купли-продажи, факторинга, лизинга...)

2. Национальный режим и режим наибольшего благоприятствования.

## **НАЦИОНАЛЬНЫЙ РЕЖИМ:**

**Приравнивание иностранцев и апатридов, в том числе иностранных юридических лиц в их правах и обязанностях к отечественным.**

**Регулируется национальным и международным законодательством.**

**Нормы о предоставлении национального режима могут применяться в:**

- **Международных торговых контрактах;**
- **В международных договорах о правовой помощи;**
- **В договорах социального обеспечения;**
- **В области предоставления свободного доступа иностранцев в суды РФ и т.д.**

**Принцип национального режима законодательно закреплён:**

- **в ч. 3 ст. 62 Конституции РФ *«Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РФ правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных федеральным законодательством»;***
- **в ст. 3 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» 2002 года;**
- **в абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК РФ и др.**

**Законодательством субъектов РФ не могут вводиться ограничения прав иностранцев**

## РЕЖИМ НАИБОЛЬШЕГО БЛАГОПРИЯТСТВОВАНИЯ:

**В силу данного режима иностранные организации и граждане ставятся в равное положение между собой.**

**Регулируется только международными договорами.**

**В соответствии с РНБ иностранные лица одного государства могут пользоваться максимумом тех прав, которые предоставлены лицам другого государства.**

**«Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации» (разработана Комиссией ООН по международному праву») обязывает государство предоставлять другому государству РНБ в определенной сфере отношений, т.е. режим не менее благоприятный, чем режим, распространяемый на третье государство.**

*Клаузула – конвенционная норма, норма международного договора, предоставляющая особые условия.*

**Пример:** Соглашение о торговых отношениях между США и РФ 1990 года.

**Пример изъятия из РНБ:** Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между СНГ и РФ 1994 года (ст.10 – РФ может предоставлять странам СНГ большие преимущества по сравнению с другими странами).

## ВЗАИМНОСТЬ

### 3. Взаимность и реторсии в МЧП.

заключается в предоставлении физическим/юридическим лицам иностранного государства определенных прав при условии, что физическим/юридическим лицам предоставляющего эти права государства будут обеспечены аналогичные права в том иностранном государстве, т.е. *в одном государстве взаимно признается действие правовой системы другого государства и тех субъективных прав, которые возникли у лица на основе применения законодательства другого государства.*

Оговорка о взаимности обычно включается в международный договор (это может быть предоставление РНБ, национального режима и т.д.).

Иностранцы НЕ могут требовать тех прав, которыми они обладают в своем государстве, ЕСЛИ такие права НЕ предусмотрены законодательством иностранного государства.

#### Виды взаимности:

- 1) **Материальная:** предоставление иностранным ф/ю лицам в стране пребывания **ТЕХ ЖЕ КОНКРЕТНЫХ ПРАВ**, которыми пользуются отечественные ф/ю лица (льготы в налогообложении, страхование гражданской ответственности);
- 2) **Формальная:** ввиду **УРАВНИВАНИЯ** иностранных ф/ю лиц с местными гражданами и юр.лицами, они могут пользоваться даже теми правами, которых у них **НЕ БЫЛО** в собственном государстве.

В РФ предоставление национального режима НЕ обусловлено наличием взаимности;

Суд НЕ может требовать наличия взаимности для россиян, если только это не прямо предусмотрено федеральным законом или международным договором.

- ▶ Ст. 1189 ГК РФ предусматривает безусловное применение иностранного права – наличие ВЗАИМНОСТИ не требуется, т.е. она презюмируется;

*При рассмотрении спора в суде стороны, доказывающие, что иностранное право не может быть применено, должны предоставить необходимые доказательства об отсутствии взаимности, так как она априори предполагается, и эти доказательства должны быть приняты судом.*

### **Принципы взаимности установлены:**

- 1) Соглашением между Правительством РФ и Правительством Украины о сотрудничестве в области охраны промышленной собственности 1993 года;
- 2) Соглашением о торговых и коммерческих отношениях между РФ и Канадой 1992 года;
- 3) Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (в отношении стран СНГ);
- 4) ФЗ 2002 года «О несостоятельности, банкротстве» – *«решения иностранных судов по этим вопросам признаются на территории РФ в соответствии с международными договорами, а при их отсутствии – на началах взаимности».*

## РЕТОРСИИ:

*Это правомерные принудительные действия государства, совершаемые в ответ на недружественный акт другого государства, поставившего в дискриминационное положение физические/юридические лица первого государства.*

### *Условия применения реторсий:*

- 1) ДО принятия реторсий обязательно проводятся ПЕРЕГОВОРЫ с соответствующим государством;*
- 2) Ответные меры должны быть пропорциональны вызвавшему их акту;*
- 3) Реторсии должны прекращаться с момента восстановления прежнего положения.*

Реторсии могут устанавливаться только Правительством РФ.

Ст. 1194 ГК РФ «реторсии устанавливаются в отношении имущественных и личных неимущественных прав граждан/юридических лиц тех государств, в которых российские граждане/юр.лица ограничиваются в таких же правах».

#### 4. Квалификация юридических понятий.

##### **Суть квалификации:**

*Это соотнесение основных признаков и элементов состава конкретного общественного отношения с признаками, отраженными в соответствующей норме права, а также принятие на этой основе решения о соответствии правоотношения данной норме.*

Российское законодательство воплотило теорию квалификации юридических понятий иностранного права в соответствии с принципами той правовой системы, к которой они принадлежат.

Применению подлежит коллизияльная норма государства суда, а не норма государства, с которым правоотношение имеет наиболее тесную связь.

С. 1224 ГК РФ «если вещи находятся за границей – их правовое положение определяется по *lex rei sitae*». Уязвимым местом является ситуация, когда в соответствии с *lex rei sitae* спорное имущество считается движимым, а по закону *lex fori* – недвижимым. Какую квалификацию применять? На усмотрение суда.

В правоприменительной деятельности возникают трудности с толкованием норм иностранного права и предписаний международных договоров.

**Пример:** ст. 270 АПК РФ «основанием для отмены судебного решения может служить неверное применение или неприменение, а также неправильное толкование норм международного договора».

В МЧП различных государств существует проблемы несовпадения содержания формулировок коллизионных норм (как объема так и привязки).

**1. Первичная квалификация** (юридическое толкование) понятий МЧП проводится по закону страны суда (lex fori) ДО ТОГО, как будет решена проблема выбора применимого права.

- ▶ Ст. 1187 ГК РФ «толкование юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом, **ОДНАКО** если эти термины неизвестны российскому праву или наполнены **ИНЫМ** смыслом, то при их квалификации может применяться **ИНОСТРАННОЕ ПРАВО**».

**Пример:** *ст. 1205 ГК РФ допускает к определению содержания права собственности на движимое/недвижимое имущество определять по праву страны, где это имущество находится. Отнесение вещей к движимым/недвижимым различается в законодательстве разных государств. Право собственности на имущество, внесенное в реестр недвижимости РФ, регулируется российским законом.*

Во всех случаях, когда коллизионная норма иностранного государства отсылает к российскому праву, суд обязан применять российский закон так, как он применяется в РФ.

**2. Вторичная квалификация:** ПОСЛЕ применения коллизионной нормы квалификация будет осуществляться на основе той правовой системы, к которой выбранная коллизионная норма отсылает.

## 5. Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства.

Государство А

Государство Б



положительный

отрицательный

- |    |   |  |
|----|---|--|
| 1. | - Принцип наиболее тесной связи правоотношения с правовой системой государства; | -Коллизонная норма <i>lex fori</i> решает проблему выбора права как отсылку к материально-правовым нормам другого государства; |
| 2. | - Правовая система включает и коллизонные и материально-правовые нормы;         | -Не допускается применение коллизонных норм другого государства.   |
|    | - Упрощение работы национального суда.  |  |

## Ст. 15 Римской конвенции 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам:

- не допускает обратную отсылку;

### Законодательство Эстонии (Закон о МЧП):

- Прямо признает обратную отсылку;
- Не допускает отсылку к праву 3-го государства.

### Германия:

- Допускает применение и обратной отсылки и отсылку к праву третьего государства.

### Гражданское законодательство Армении, Республики Беларусь, Казахстана, а также Модельный ГК СНГ:

- Допускают и обратную отсылку, и отсылку к праву 3-го государства в строго определенных случаях (в отношении физических лиц, деликтных обязательств...)

### Российская Федерация:

- Допускает обратную отсылку в случаях определения правового положения физического лица и в случаях, прямо предусмотренных международным договором;
- НЕ допускает отсылку к праву 3-го государства.

Исходя из общего смысла российского законодательства отсылка к иностранной правовой системе в целом НЕ включает в нее коллизийные нормы МЧП. Применению подлежит **ТОЛЬКО МАТЕРИАЛЬНОЕ ПРАВО** иностранного государства.

6. ОГОВОРКА О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ:  
**JUS COGENS PRIVATORUM PACTIS MUTARI NON POTEST**  
(нельзя частными соглашениями изменять принудительные нормы)

Концепция была разработана французской доктриной и практикой  
(ФГК 1804 года – кодекс Наполеона).

Является защитной клаузулой МЧП.

- ▶ **Цель:** воспрепятствовать влиянию внешних дестабилизирующих публичный порядок иностранных актов путем отказа в их признании, применении и исполнении.

Зарубежные термины: ORDRE PUBLIC (фр.) / PUBLIC POLICY (англ.) / ORDINE PUBBLICO (итал.).

- ▶ **Функция:** исключить проникновение предписаний иностранного нормативного, судебного или арбитражного акта в целях защиты публичного порядка.

Трудности с толкованием, юридическим и смысловым содержанием терминов ORDRE PUBLIC, BONI MORES («добрые нравы»), «мораль», «хорошие традиции», элементы которых подвержены временным изменениям.

**В доктрине МЧП не существует единого понимания**

# Форма ORDRE PUBLIC :

## 1) Негативная:

- германская;
- Отторгает иностранные нормы и судебные решения;
- Право не применяется, а обязательства сторон, возникшие на его основе, не подлежат защите;
- Закреплена во всех европейских кодификациях.

## 1) Позитивная:

- франко-итальянская;
- Нормы о публичном порядке закреплены в позитивном праве государства – институт свехимперативных норм.
- Некая совокупность правовых норм в силу их особой важности не допускает применение иностранного права;

## Схема действия:

- 1) Предварительное обращение судьи к коллизионным нормам;
- 2) Отсылка коллизионных норм к иностранным материально-правовым нормам;
- 3) Оценка возможных последствий применения материальных норм в стране суда с точки зрения их противоречия ORDRE PUBLIC.

## Источники:

1. Нью-Йоркская конвенция 1958 года о признании и приведении в исполнение решений иностранных арбитражей.
2. Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 года (Регламент РИМ-1 2008 года).
3. Кишиневская конвенция 2002 года о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам.
4. Ст. 1193 ГК РФ «Норма иностранного права НЕ применяется в исключительных случаях», т.е. когда ЕЕ ПОСЛЕДСТВИЯ явно противоречили бы основам правопорядка.
5. П. 5 ч. 1 ст. 4141 ГПК РФ.
6. П. 7 ч. 1 ст. 244 АПК РФ.
7. Ст. 167 СК РФ.

### Под публичным порядком РФ следует понимать:

- основные принципы, закрепленные в Конституции РФ;
- положения, закрепленные в федеральном законодательстве.

Судья должен руководствоваться не своими представлениями об общем благе, а с волей законодателя, что не вполне согласуется с концепцией **ORDRE PUBLIC**.

## **Иностранное право не должно применяться, если:**

- 1) Содержание норм иностранного права существенно отличается от норм российского права;
- 2) В результате применения норм иностранного права нарушенными окажутся охраняемые отечественным законом интересы субъектов права;
- 3) Результат применения норм права не совместим с принципами российского правосознания.

**ВСЕ ТРИ УСЛОВИЯ ДОЛЖНЫ ДЕЙСТВОВАТЬ ОДНОВРЕМЕННО.**

### 4 вида публичного порядка в МЧП:

- 1) Внутренний;
- 2) Международный;
- 3) ***Транснациональный;***
- 4) Процессуальный.

### Транснациональный:

- 1) Запрет коррупции;
- 2) Запрет использования принудительного детского труда;
- 3) Запрет порнографии;
- 4) Фундаментальные права человека и гражданина;
- 5) Запрет коммерческого использования атомного, химического, бактериологического оружия;
- 6) Защита культурного наследия и окружающей среды;

## 7. Императивные нормы в МЧП.

Проблемы:

**Jus cogens**

- 1) как должны учитываться **Jus cogens** государства, право которого стороны выбрали в качестве применимого?
- 2) в государстве суда?
- 3) в государстве, с правом которого отношение имеет наибольшую связь?

Решение:

- 1) Применение иностранного права в силу отсылки коллизионной нормы или автономии воли сторон исключает применение диспозитивных и императивных норм национального законодательства (за исключением **ORDRE PUBLIC** и **ЗАПРЕТА ОБХОДА ЗАКОНА**);
- 2) Императивные нормы национальной правовой системы имеют приоритет перед автономией воли сторон и ни при каких обстоятельствах не могут быть проигнорированы (сверхимперативность).

**Ст. 1192 ГК РФ – коллизионное право РФ НЕ затрагивает действия тех императивных норм, которые ввиду указания в них самих или ввиду их особого значения, регулируют соответствующие правоотношения НЕЗАВИСИМО ОТ ПРИМЕНИМОГО ПРАВА.**

## Источники сверхимперативных норм:

### 1) ГК РФ:

- п.2 ст.1 «о допустимости ограничения прав только на основе закона в целях защиты основ конституционного строя, морали и нравственности...»;
- П. 1ст. 10 «о недопустимости ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением на рынке...»;
- П. 4 ст. 19 «о недопустимости приобретения прав под чужим именем...»;
- П. 1. ст.150 «о недопустимости отчуждения и передачи личных нематериальных благ...»;

### 2) СК РФ:

- ст. 14 «об обстоятельствах, препятствующих заключению брака»;
- П. 3 ст. 42 «о недопустимости ограничения правоспособности/дееспособности супругов в брачном договоре...»;

### 3) КТМ РФ:

- П.2 ст. 414 «о недопустимости уменьшения ответственности перевозчика за вред, причиненный жизни/здоровью пассажира...»;

### 4) УЖТ РФ:

- Ст. 114 «о недействительности любых соглашений, имеющих целью ограничить или устранить ответственность...».

## 8. Применение норм иностранного права.

- В российском МЧП существует ПРЕЗУМПЦИЯ применения норм иностранного права и необходимости установления его содержания, в процессе которых необходимо решить:

а) кто должен устанавливать содержание иностранного права?

б) как установить это содержание?

в) какие юридические последствия могут возникнуть в случае невозможности установления норм иностранного права?

По общему правилу, именно СУД, а не стороны в процессе, ссылающиеся на иностранное право, обязан установить его содержание.

### **МЕХАНИЗМ УСТАНОВЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ИНОСТРАННОГО ПРАВА:**

- 1) Бремя установления иностранного права ВО ВСЕХ случаях возложено на СУД, и никогда – на стороны (Венгрия, Германия, Италия, Мексика, Украина);
- 2) Содержание устанавливает СУД. Одновременно суд вправе потребовать содействия от сторон (Австрия, Тунис, Румыния, Франция);
- 3) **Смешанная система:** основная обязанность по установлению лежит на СУДЕ, но при рассмотрении определенных споров по отдельным видам деятельности – с привлечением сторон (**Россия**, Швейцария);
- 4) Бремя установления возлагается на стороны (Великобритания).

## Недостатки возложения бремени установления на стороны:

- 1) эксперты, приглашенные сторонами, свидетельствуют в пользу стороны, пригласившей их и оплатившей их услуги;
- 2) проверка профессиональной квалификации приглашенных экспертов затруднительна;
- 3) процесс установления содержания иностранного права носит состязательный характер;
- 4) стороны обременяются несвойственными им функциями доказывания фактов, не входящих в традиционный предмет процессуального доказывания и др.

**РОССИЯ:** ст. 1191 ГК РФ, ст. 14 АПК РФ, ст. 166 СК РФ – установление содержания иностранного права - это обязанность СУДА (СОЮ, арбитражных, третейских), органов ЗАГС, других правоприменительных органов.

ГПК РФ не закрепил никаких норм об установлении содержания иностранного права.

Главный способ: самостоятельная исследовательская деятельность СУДА.

Стороны имеют право НЕ предпринимать никаких действий по установлению иностранного права, за исключением п. 2 ст. 1191 ГК РФ (предпринимательская деятельность) и п. 2 ст. 14 АПК (экономическая деятельность) – суд может обременить СТОРОНЫ установление содержания иностранного права, что противоречит действующему процессуальному законодательству.

Ст. 9 АПК РФ – принцип состязательности сторон – бремя установления ложится только на ИСТЦА, так как сама процедура установления содержания которого объективно направлена на удовлетворения иска.

Основными способами установления содержания иностранного права являются:

- 1) Обращение в компетентные органы в стране и за границей;
- 2) Применение средств, предусмотренных международными соглашениями;
- 3) Привлечение экспертов и специализированных организаций;
- 4) Свидетельские показания.

Общее правило:

*«Путем прочтения текстов иностранных законов, БЕЗ привлечения ЭКСПЕРТОВ установить иностранное право НЕВОЗМОЖНО».*

*Суды не обязаны назначать экспертизу.*

*Суды вправе использовать иные доказательства.*

**ЛОНДОНСКАЯ КОНВЕНЦИЯ 1968 года об информации относительно иностранного законодательства (вступила в силу 17 декабря 1969 года. СССР присоединилась 13 мая 1991 года. РФ – в силу правопреемства). Международное сотрудничество. Безвозмездный характер передачи сведений.**

## Российской законодательство:

### П. 1 ст. 1191 ГК РФ:

- а) содержание норм иностранного права может устанавливаться судом непосредственно на основе текстов иностранных законов и судебных решений, в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной соответствующего государства;
- б) в некоторых случаях – только на текстах иностранных законов, переведенных на русский язык (ч. 4 ст. 75 АПК РФ).

### Варианты установления согласно российскому праву:

1. Запрос в Минюст РФ;
2. Дипломатический (консульский) порядок – через МИД РФ;
3. Запрос непосредственно в суд иностранного государства;
4. Через российские научно-исследовательские учреждения;
5. Через ТПП РФ;
6. Путем привлечения экспертов.

**При невозможности установить иностранное право:**

Суд применяет свое собственное право, т.е. действует коллизионная привязка **LEX FORI**.

**ОБОСНОВАНИЕ:**

*коллизионная норма отсылает к иностранному праву.*

*При невозможности установить нормы иностранного права цель коллизионной нормы считается **НЕДОСТИГНУТОЙ**.*

ГК, АПК, СК – предусматривают, что при невозможности, на все предпринятые меры, установить содержание иностранного права в **РАЗУМНЫЕ СРОКИ**, применяется российское право.

**Понятие «разумные сроки» законодательно не определено.**

**Допустим ли отказ в иске в этом случае?**

- 1) Бремя установления иностранного права **ВО ВСЕХ** случаях возложено на **СУД**, и никогда – на стороны (Венгрия, Германия, Италия, Мексика, Украина)- **ОТКАЗ В ИСКЕ НЕ ДОПУСКАЕТСЯ**;
- 2) Содержание устанавливает **СУД**. Одновременно суд вправе потребовать содействия от сторон (Австрия, Тунис, Румыния, Франция) – **ДОПУСКАЕТСЯ ОТКАЗ В ИСКЕ**;
- 3) **Смешанная система**: основная обязанность по установлению лежит на **СУДЕ**, но при рассмотрении определенных споров по отдельным видам деятельности – с привлечением сторон (**Россия, Швейцария**) – **СУД НЕ ИМЕЕТ ПРАВО ОСТАВИТЬ ИСК БЕЗ РАССМОТРЕНИЯ**;
- 4) Бремя установления возлагается на стороны (Великобритания) – **ДОПУСКАЕТСЯ ОТКАЗ**.

## «ОБХОД ЗАКОНА»

(«хромающие» отношения в МЧП»)

Это ситуация, при которой стороны, желая уклониться от применения «неудобной», с их точки зрения, нормы национального законодательства, своими действиями создают фактический состав, при котором применимым правом к отношению будет избрано право другого государства, содержащего более благоприятные для сторон нормы.

### ВИДЫ:

- 1) Желание получить развод, запрещенный в своем государстве;
- 2) Учреждение компании в «оффшорных» зонах в целях избежать или минимизировать налогообложение;
- 3) Регистрация фирм за рубежом с целью избежать высокого местного налога на создание юридического лица;
- 4) Иные виды.

С формально-юридической точки зрения, подобные действия НЕ относятся к противозаконным, если они не запрещены правом соответствующего государства;

В силу применения принципа автономии воли сторон, последствия самостоятельного избрания сторонами применимого права НЕ могут считаться недействительными (тем более противозаконными).

Коллизионная норма должна применяться даже тогда, когда обстоятельства для ее применения созданы искусственно в целях обхода национального закона.

РФ НЕ содержит специальных положений, запрещающих «обход закона». Этот пробел восполняется императивными нормами и оговоркой о публичном порядке.

## Модельный гражданский кодекс СНГ (ст. 1198)

- Прямо запрещает «обход закона» – *«недействительны соглашения и иные действия участников отношений, направленные на то, чтобы в обход правил настоящего раздела о подлежащем применению праве подчинить эти отношения ИНОМУ праву. В этом случае будет применяться право соответствующего государства, подлежащее применению в соответствии с настоящим разделом».*

Законы о МЧП Венгрии, Аргентины, Мексики, Португалии, Испании

**ПРЯМО ЗАПРЕЩАЮТ «обход закона».**

Великобритания, Россия, США, Австралия – **НЕТ** прямого законодательного закрепления о запрете «обхода закона».

### ИНСТИТУТ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ В МЧП:

**ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ** – это срок, установленный законодательством или международными соглашениями, в течение которого суда по иску лица, право которого было нарушено, защищают это право;

Проблема квалификации

института исковой давности в МЧП:

1. Нормы материального права

Ст. 1208 ГК РФ

*«исковая давность определяется по праву страны, подлежащему применению к соответствующему правоотношению»*

2. Нормы процессуального права

(англо-американская система)

*в этом случае действует принцип lex fori (закон страны суда)*

## Нью-Йоркская конвенция об исковой давности 1974 года (разработана ЮНСИТРАЛ)

- 1) Устанавливает единый срок исковой давности по договорам международной купле-продаже товаров = 4 года;
- 2) Этот срок начинается со дня, когда имело место соответствующее нарушение, а по требованиям, вытекающему из дефектов товаров – со дня фактической передачи товаров покупателю или его отказа принять бракованный товар;
- 3) Общее ограничение сроков исковой давности по данной конвенции - 10 лет;
- 4) Если сторона договора международной купли-продажи товаров является участницей данной конвенции, и право этого государства регулирует контракт, то нормы конвенции имеют силу для обеих сторон, даже если вторая сторона в конвенции не участвует.

СССР подписал эту конвенцию, но РФ ее не ратифицировала, и по российскому материальному праву, общий срок исковой давности составляет 3 года.

**СПРАВКА:** В мировой практике МЧП срок исковой давности колеблется  
от 6 месяцев до 30 лет.

**ОБЩЕЕ ПРАВИЛО:** *«истечение сроков исковой давности принимается во внимание при рассмотрении спора только в том случае, если стороны в процессе заявили об этом. В противном случае, исковая давность во внимание не берется».*

Минская конвенция 1993

Кишиневская конвенция 2002

Модельный гражданский кодекс СНГ 1995

«вопросы исковой давности решаются по законодательству страны, которое применяется к правоотношению»

## **Материально-правовые нормы об ИД содержатся:**

- ▶ Глава 12 ГК РФ (ст. 195 – понятие исковой давности; ст. 208 о требованиях, на которые исковая давность не распространяется);
- ▶ Российский суд должен применять нормы об исковой давности той страны, право которой регулирует существо отношений, даже если право этой страны придерживается процессуальной концепции (процессуальной квалификации) в отношении ИД.
- ▶ Ст. 1210 ГК РФ – на основе принципа автономии воли сторон позволяет сторонам самим определить этот вопрос, хотя бы даже ИД относилась к императивным нормам государства.

### **В определение исковой давности (ИД) включено:**

- 1) Общие и сокращенные сроки течения ИД;
- 2) Возможность изменения сроков по соглашению сторон;
- 3) Порядок применения (по инициативе суда или по заявлению сторон);
- 4) Начало и окончание срока ИД;
- 5) Допустимость приостановления, перерыва и восстановления сроков ИД;
- 6) Требования, на которые ИД не распространяется.

**РАЗЛИЧНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ПО-СВОЕМУ РЕШАЮТ ДАННЫЕ ВОПРОСЫ.**

# Представительство и доверенность в МЧП:

Доверенность – это письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому для представительства перед третьими лицами.

Доверенность – это односторонняя сделка.

в МЧП доверенность может выдаваться на совершение определенных действий в иностранном государстве (*например, на распоряжение вкладом в банке*).

Прежде всего необходимо установить, право какого государства должно применяться к доверенности. На этот счет в МЧП существуют различные точки зрения.

К доверенности и представительству не применяется принцип автономии воли сторон.

## РОССИЙСКОЕ ПРАВО:

П. 1 ст. 1209 ГК РФ «форма доверенности»: в этом случае применяются правила об односторонних сделках – **право места ее совершения;**

Ст. 1217 ГК РФ «к обязательствам, вытекающим из односторонних сделок применяется право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, принимающей на себя обязательства по сделке, если иное не вытекает из закона, условий или существа сделки либо совокупности обстоятельств дела»;

*СРОК ДЕЙСТВИЯ доверенности и основания ее прекращения определяются по праву той страны, на территории которой она была выдана.*

*Сделка, совершенная за границей с соблюдением российского законодательства НЕ может считаться недействительной на территории РФ.*

# СОВРЕМЕННАЯ ПРАКТИКА

## МКАС:

1. Доверенность, выданная юридическим лицом как одной из сторон по сделке, подчиняется общим правилам о сделках;
2. Объем полномочий по такой доверенности не должен выходить за пределы правоспособности юридического лица, которое выдало доверенность (принцип МЧП: нельзя передавать другому больше прав, чем сам имеешь).

К доверенности применяются положения гражданского законодательства о договоре представительства, а в отношении представительства в суде – действуют положения гражданского процессуального законодательства;

Ст. 43 Кишиневской конвенции 2002 года «форма доверенности и срок ее действия определяется по законодательству Договаривающейся стороны, на территории которой она была выдана»;

□ доверенность должна быть представлена в письменной форме и переведена на язык Договаривающейся стороны (либо на русский язык), на территории которой она будет использоваться (перевод должен быть нотариально заверен). В этом случае доверенность будет применяться на территории других участников Кишиневской конвенции без специального удостоверения.

### □ ПРОБЛЕМЫ:

Привязка *lex loci actus* (место совершения сделки как место жительства или основное место деятельности) в современном мире уже не актуально (ИНТЕРНЕТ – как определить место совершения сделки?)