

Лекция № 1

«Понятие, метод и источники МЧП»

Автор: *Малкин Олег Юрьевич*,
доцент кафедры гражданского права
Северо-Западного филиала Российского
государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент

План лекции:

1. Понятие и предмет международного частного права.
2. Методы международного частного права.
3. Место международного частного права в правовой системе.
4. Особенности источников международного частного права.
Международные договоры, роль международных организаций в их подготовке.
5. Внутреннее законодательство.
6. Правовые обычаи.
7. Судебный прецедент. Роль судебных актов в России.

1. Понятие и предмет международного частного права.

Впервые название «Международное частное право» (private international law) было предложено американским автором Джозефом Стори в 1834 г.

В Европе это название стало повсеместно применяться начиная с 40-х гг. XIX в. В западной литературе было предложено более 20 других названий (например, межгосударственное частное право), но все они признания не получили.

Первая оригинальная работа в России Н.П. Иванова, посвященная этому предмету, была издана в 1865 г. в Казани под названием "Основания частной международной юрисдикции".

МЧП - отрасль права, регулирующая частноправовые отношения (гражданские, семейные, трудовые и т.д.),
осложненные **иностранным элементом**

один из **субъектов** отношений является иностранным физическим или юридическим лицом (например, российская и немецкая организации заключают контракт о поставке товаров)

объект отношения находится за границей (например, имущество, которое должно перейти по наследству к гражданину России, находится в Украине)

юридический факт, влекущий возникновение, изменение или прекращение правоотношений, происходит за границей (например, причинение вреда гражданам РФ в результате ДТП на территории Турции)

С принятием КТМ РФ и части 3 ГК РФ категория «иностраннй элемент» из теоретической превратилась в правовую.

В частности, в ст. 414 КТМ РФ и 1186 ГК РФ говорится о гражданско-правовых отношениях с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовых отношениях, осложненных иным *иностраннм элементом*, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей.

ВАЖНО!

В Кодексах нашли отражение лишь первые две характеристики иностранного элемента, его "расшифровка" не носит исчерпывающего характера. На этом основании в качестве "иностранного элемента" предлагалось рассматривать, в частности, наличие иностранного капитала в организации (Е.В. Кабатова).

Пример: заключая договор, который должен исполняться на территории России, два российских юридических лица могут пожелать выбрать иностранное право в силу того, что одно из этих юридических лиц - организация с иностранным капиталом.

Формально связь с иностранным правом отсутствует, но фактически она очень сильна. Российский законодатель, включив п. 5 ст. 1210 ГК РФ, предоставил возможность участникам гражданского оборота в такой ситуации выбрать то право, которое, по их мнению, наилучшим образом защитит их права и интересы.

2. Методы международного частного права.

Метод МЧП – это совокупность конкретных способов юридического воздействия, направленного на преодоление коллизии права разных государств.

Под коллизией права (с лат. - столкновение) следует понимать различное содержание правовых систем, претендующих на регулирование частноправового отношения.

В юридической литературе высказаны две точки зрения относительно метода МЧП.

М.М. Богуславский, Н.Ю. Ерпылева выделяют два метода регулирования – коллизионно-правовой и материально-правовой.

Г.К. Дмитриева и В.П. Звеков называют их способами регулирования, считая, что МЧП присущ единый метод - преодоление коллизий.

№	Критерий сравнения	Материально-правовой	Коллизионно-правовой
1	Суть	Правоотношение регулируется специально созданными материально-правовыми нормами, унифицированными в международных договорах	Для регулирования отношений с иностранным элементом сначала решается вопрос о том, право какой страны должно быть к ним применено. Это возможно лишь с помощью коллизионной нормы, которая содержит определенный критерий выбора национально-правовой системы.
2	Определенность регулирования	Создает большую определенность правового регулирования, т.к. применимые нормы заранее известны субъектам правоотношения	Создает неопределенность регулирования, т.к. применимое право неизвестно заранее, а определяется позднее судом. Поскольку коллизионные нормы различных государств по одним и тем же вопросам могут не совпадать, конечный результат зависит от того, в суде какого государства рассматривается спор

№	Критерий сравнения	Материально-правовой	Коллизионно-правовой
3	Характер регулирования	Обеспечивает многостороннее регулирование, т.к. при применении унифицированных материально-правовых норм регулирование выступает как результат общего усилия государств.	Обеспечивает одностороннее регулирование, т.к. применимым правом выступает право какого-либо одного субъекта правоотношения.
4	Результат применения	Применяются специальные нормы, изначально рассчитанные на регулирование отношений, осложненных иностранным элементом	При отсылке коллизионной нормы применяются, как правило, нормы общего характера, не учитывающие особенности отношений с иностранным элементом

Проблема соотношения материально-правового и коллизионного методов решена в п. 3 ст. 1186 ГК РФ:

Если международный договор Российской Федерации содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему отношению, определение на основе коллизионных норм права, применимого к вопросам, полностью урегулированным такими материально-правовыми нормами, *исключается*.

Таким образом, *первичным является материально-правовой метод*, к коллизионному методу следует обращаться тогда, когда не «сработал» метод материальный.

Обычно «подключение» коллизионного метода имеет место в двух случаях:

1) *Отсутствует международный договор* или норма в нем, посвященные регулированию спорного вопроса.

Пример: Венская конвенция 1980 г. исчерпывающе не регулирует вопрос о процентах за неисполнение денежного обязательства, значит, он должен решаться в соответствии с применимым национальным правом.

2) *Соответствующий международный договор имеется, но стороны исключили его применение.*

Пример: Венская конвенция 1980 г. позволяет сторонам договора международной купли-продажи отказаться от ее применения. Если стороны реализуют такую возможность, их отношения будут определяться применимым национальным правом.

3. Место МЧП в правовой системе

Вопрос о системной принадлежности норм МЧП является в науке дискуссионным. Существует четыре основных подхода к определению места МЧП в системе права:

1. *Нормы МЧП входят в состав международного права в широком смысле слова.* Эта точка зрения основывается на том, что как МЧП, так и МПП регулируют международные отношения, обращаясь при этом к международным договорам и обычаям. Всякий спор в гражданско-правовой области между отдельными фирмами разных государств может в конечном счете перерасти в конфликт между государствами (С.Б. Крылов, Л.Н. Галенская).

2. МЧП входит в состав внутреннего права, являясь самостоятельной отраслью цивилистического плана наряду с гражданским, семейным, трудовым правом. В обоснование подхода обращалось внимание на то, что оно регулирует отношения между такими субъектами (физические и юридические лица), которые находятся под верховенством государства и, следовательно, под действием его внутреннего права. От других отраслей внутреннего права оно отличается своим предметом и методом (Г.К. Дмитриева, В.П. Звеков, С.Н. Лебедев, Л.А. Лунц, Н.И. Марышева, И.С. Перетерский).

3. МЧП входит в состав внутреннего права, являясь *подотраслью гражданского права*, что обусловлено целесообразностью подчинения норм МЧП основным началам и принципам гражданского права (А.Л. Маковский, Е.А. Суханов).

4. МЧП не является частью какой бы то ни было системы права, а представляет собой *полисистемный комплекс*, объединяющий в своем составе международно-правовые и национально-правовые нормы. Данная позиция подкрепляется тем, что современные тенденции развития МЧП свидетельствуют о повышении роли международных договоров и вненациональных актов в качестве источников этой отрасли. В то же время внутреннее законодательство продолжает оставаться существенным источником в данной области. Отмечается также значение для МЧП основополагающих принципов международного права (В.В. Гаврилов, Н.Ю. Ерпылева, В.А. Канашевский, А.Н. Макаров, Т.Н. Нешатаева).

4. Особенности источников международного частного права. Международные договоры, роль международных организаций в их подготовке.

В теории права под источниками права понимают формы, в которых выражены правовые нормы.

Вопрос о видах источников российского МЧП является дискуссионным.

Г.К. Дмитриева называет 2 вида источников МЧП: нормативные правовые акты и обычаи. Нормы МД регулируют отношения между государствами, которые берут на себя обязательство обеспечить их применение на своей территории всеми лицами и правоприменительными органами. Поскольку последние подчиняются только национальному праву, международно-правовые нормы требуют трансформации в нормы внутригосударственные. Формами, в которых нормы МД вводятся в российскую правовую систему, являются федеральные законы, указы Президента РФ и постановления Правительства РФ.

Н.Ю. Ерпылева и В.П. Звеков указывают на 3 вида источников, включая международный договор в их число. МД является самостоятельной частью правовой системы РФ, может быть применен непосредственно, в силу чего утверждается о двойственности источников МЧП, обусловленной наличием среди них одновременно международных и национальных форм.

М.М. Богуславский, Г.Ю. Федосеева называют 4 вида источников: международный договор, внутреннее законодательство, обычай и судебный прецедент (судебную практику).

Т.Н. Нешатаева дополняет последний перечень еще одним источником – решениями международных организаций (санкции Совета Безопасности ООН по отношению к Ираку). В ее работах нашла свое подробное обоснование точка зрения о наделении *судебного прецедента* качеством источника права. По ее мнению, постановления высших судебных инстанций потому являются источниками права, что обеспечивают единообразное применение важнейших норм правовой системы (законов, международных договоров и т.д.). При этом нижестоящие суды выполняют важнейшую роль в формировании прецедента: именно в их решениях становится очевидной неурегулированность общественных отношений и высвечивается необходимость формирования прецедента. Как правило, постановление высшей инстанции может быть принято на основе решения одного или нескольких нижестоящих судов посредством анализа их практики. Расширению роли прецедента способствовала модификация процессуального законодательства. В частности, п. 2 ст. 378 ГПК РФ, 304 АПК РФ.

Международные организации, занимающиеся подготовкой международных договоров

№	Название	Сфера деятельности	Результат деятельности
1	Гаагская конференция по международному частному праву (1893). Участвуют более 60 государств, включая Россию (2001).	Прогрессивная унификация правил МЧП, в основном, в области гражданского процесса и семейного права	Конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г.; Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам 1965 г.; Конвенция о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам 1970 г.; Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов 1961 г.

№	Название	Сфера деятельности	Результаты деятельности
2	Международный институт по унификации частного права – УНИДРУА (1926, Рим). Членами являются более 40 стран, в т.ч. РФ	Кодификация материальных норм международного частного права.	Конвенция 1988 г. о международном финансовом лизинге; Принципы международных коммерческих договоров 1994 г.
3	Комиссия ООН по праву международной торговли – ЮНСИТРАЛ (1966). В состав входят представители 60 государств, в т.ч. РФ	Содействие прогрессивному согласованию и унификации правил международной торговли	Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров; Нью-Йоркская конвенция ООН об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г.; Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.

Классификация международных договоров по числу сторон

```
graph TD; A[Классификация международных договоров по числу сторон] --> B[Двусторонние]; A --> C[Многосторонние];
```

Двусторонние

Многосторонние

Преимущество двусторонних договоров состоит в том, что в них могут быть лучше учтены интересы договаривающихся государств.

Недостаток - их применение на практике более сложно, поскольку они создают дифференцированный режим правового регулирования в одной и той же области (например, в сфере коллизионного регулирования наследственных отношений).

При возникновении коллизий между нормами многостороннего и двустороннего договора при совпадающей предметной сфере применения приоритет имеют нормы двустороннего договора как специальные.

Пример: МКАС рассматривал спор между Акционерным обществом, имеющим местонахождение на территории России и Компанией, имеющей местонахождение на территории Китая, о взыскании денежной суммы.

Россия и Китай являются участниками Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. , а также Общих условий поставок товаров из СССР в КНР и из КНР.

МКАС признал, что *Общие условия поставок имеют приоритет* в отношении положений Венской конвенции.

Классификация международных договоров по географическому признаку

```
graph TD; A[Классификация международных договоров по географическому признаку] --> B[Универсальные  
(Венская конвенция о договорах международной купли-продажи 1980 г.)]; A --> C[Региональные  
(Соглашение СНГ о порядке разрешения хозяйственных споров 1992 г.)];
```

Универсальные
(Венская конвенция о
договорах
международной
купли-продажи 1980 г.)

Региональные
(Соглашение СНГ о
порядке разрешения
хозяйственных
споров 1992 г.)

5. Внутреннее законодательство

Внутринациональные правовые нормы, направленные на регулирование общественных отношений, осложненных иностранным элементом, имеют наибольшее значение среди всех источников международного частного права.

Главная тенденция развития МЧП - страны идут по пути национальных кодификаций либо в виде включения норм МЧП в кодексы, либо объединения их в отдельные законы о МЧП.

Формы выражения внутреннего законодательства

Специальный закон о международном частном праве (Австрия, Бельгия, Болгария, Грузия, Италия, Китай, Турция, Украина, Швейцария)

В этих законах, как правило, содержатся три раздела: 1) общие понятия (квалификация, установление содержания иностранного права, обратная отсылка и др.); 2) определение применимого права в широкой сфере отношений (гражданских, семейных, трудовых); 3) вопросы международного гражданского процессуального права (компетенция судов, процессуальные права иностранцев, признание и исполнение иностранных судебных решений и др.).

Распределение норм МЧП в различных законодательных актах (Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Россия, Узбекистан)

В РФ нормы МЧП находятся в отраслевых нормативных актах (Гражданский кодекс, Кодекс торгового мореплавания, Земельный кодекс, Трудовой кодекс, Семейный кодекс, Гражданский процессуальный кодекс, Арбитражный процессуальный кодекс, и т.д.)

Особенно подробное регулирование в области МЧП содержится в разд. VI части 3 ГК РФ, вступившем в силу с 1 марта 2002 г.

Хотя разд. VI называется "Международное частное право", в нем содержатся лишь те нормы, которые относятся непосредственно к отношениям, регулируемым ГК РФ, в основном, коллизионные нормы, а не материально-правовые. За его рамками остаются соответствующие семейные, трудовые отношения, отношения в области международного гражданского процесса и др., которые являются предметом регулирования других кодексов и законов, поэтому само название раздела нельзя признать удачным (И.В. Елисеев).

Федеральным законом от 30.09.2013 N 260-ФЗ в разд. VI части 3 ГК РФ были внесены существенные изменения и дополнения, они вступили в силу с 1 ноября 2013 года и применяются к правоотношениям, возникшим после этой даты.

Причины реформирования разд. VI части 3 ГК РФ:

- 1) Появление в отечественном гражданском праве новых материально-правовых институтов (например, обязательств, возникающих вследствие недобросовестного ведения переговоров).
- 2) Выявление в судебной и арбитражной практике вопросов, которые вызывают существенные затруднения.
- 3) Учет нового иностранного опыта в целях формулирования таких положений российского МЧП, которые отвечали бы новейшим тенденциям развития международного частного права.

Основные изменения и дополнения:

1. В новой редакции ст. 1202 ГК РФ учтена практика ВАС РФ по вопросу "снятия корпоративных покровов" (piercing the corporate veil). Из нового подп. 9 п. 2 ст. 1202 ГК РФ следует, что, как правило, вопросы ответственности учредителей (участников) юридического лица по его обязательствам относятся к сфере действия личного закона юридического лица. Вместе с тем если юридическое лицо формально учреждено за границей (то есть имеет иностранный личный закон), но фактически преимущественно осуществляет свою предпринимательскую деятельность на территории России, то при определении права, применимого к вопросу возложения ответственности по его долгам на других лиц, кредитору дается возможность выбора между применением личного закона юридического лица и применением российского права.

2. В п. 1 ст. 1214 ГК РФ оптимизирован механизм определения применимого права к договорам о создании юридического лица и корпоративным соглашениям, который основан на наложении двух коллизионных правил: за сторонами соглашения признается возможность выбора применимого права, но при этом императивные нормы права страны места учреждения юридического лица получают приоритет, если они относятся к вопросам, охватываемым сферой действия личного закона юридического лица (п. 2 ст. 1202 ГК РФ).

3. В новой редакции ст. 1211 ГК РФ соотношение между, с одной стороны, четкими коллизионными привязками, помогающими обеспечить предсказуемость и определенность коллизионного регулирования, и, с другой стороны, дискрецией суда в части применения права другой страны, имеющей более тесную связь с договором, отражено более простым и понятным способом.

4. Новая ст. 1217.1 ГК РФ предусматривает развернутое коллизионное регулирование отношений добровольного представительства. Представляемый, по общему правилу, может выбрать применимое право в доверенности.

В юридической литературе (А.Л. Маковский, Н.Ю. Ерпылева) предложен третий подход – «Кумулятивная кодификация», предполагающий издание сравнительно небольшого закона о МЧП, содержащего лишь нормы, общие для всех его подотраслей, и кодификацию других его норм в отраслевых кодексах – Гражданском, Семейном, Трудовом и процессуальных.

Он основывается на том, что в действительности в МЧП немного общих положений (о статусе иностранцев, о применении иностранного права, установлении содержания иностранного права, о публичном порядке). В то же время связь коллизионных норм в сфере гражданских, семейных и трудовых отношений с материальными нормами соответствующих отраслей права гораздо сильнее, чем между собой.

6. Правовые обычаи

Обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе (п. 1 ст. 5 ГК РФ).

Обычаи по удельному весу уступают место международным договорам и внутреннему законодательству. Правовой основой включения обычаев в число источников МЧП являются нормы Венской конвенции 1980 г. (ст. 9), ГК РФ (ст. 1186, 1211), КТМ РФ (ст. 414), Закона РФ о международном коммерческом арбитраже 1993 г. (п. 3 ст. 28).

Статья 1211 Гражданского кодекса РФ.

Право, подлежащее применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права

11. Если в договоре использованы принятые в международном обороте торговые термины, при отсутствии в договоре иных указаний считается, что сторонами согласовано применение к их отношениям обычаев, обозначаемых соответствующими *торговыми терминами*.

На практике наиболее часто применяются *Международные правила толкования торговых терминов ИНКОТЕРМС 2010* (Постановлением правления ТПП РФ от 28.06.2012 N 54-5 официально признан на территории РФ торговым обычаем),

Вопросы, регулируемые ИНКОТЕРМС

```
graph TD; A[Вопросы, регулируемые ИНКОТЕРМС] --> B[Коммерческие]; A --> C[Юридические]; B --> D[распределение обязанностей сторон по перевозке и выполнению погрузо-разгрузочных работ; представлению отгрузочных и иных документов; страхованию товара; обеспечению надлежащей упаковки товара; выполнению таможенных формальностей]; C --> E[определение момента исполнения продавцом обязанности по передаче покупателю товара; перехода с продавца на покупателя риска случайной гибели или случайного повреждения товара; распределение обязанностей сторон по получению экспортных и импортных лицензий];
```

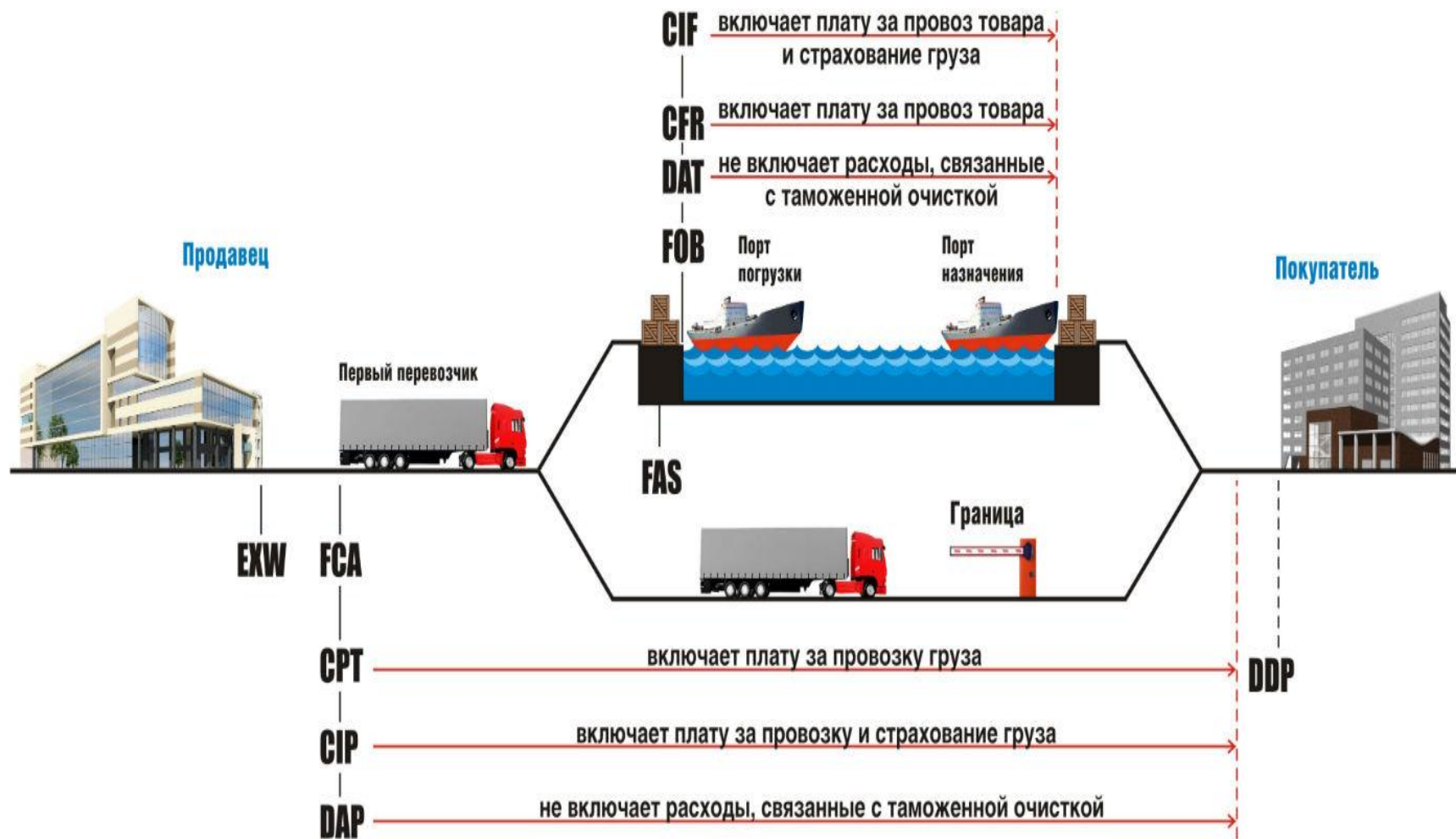
Коммерческие

распределение обязанностей сторон по перевозке и выполнению погрузо-разгрузочных работ; представлению отгрузочных и иных документов; страхованию товара; обеспечению надлежащей упаковки товара; выполнению таможенных формальностей

Юридические

определение момента исполнения продавцом обязанности по передаче покупателю товара; перехода с продавца на покупателя риска случайной гибели или случайного повреждения товара; распределение обязанностей сторон по получению экспортных и импортных лицензий

Инкотермс 2010: Переход рисков от Продавца к Покупателю



1. EXW Ex Works / Франко завод

"Ex Works / Франко завод" означает, что продавец осуществляет поставку, когда он предоставляет товар в распоряжение покупателя в своих помещениях или в ином согласованном месте (т.е. на предприятии, складе и т.д.). Продавцу необязательно осуществлять погрузку товара на какое-либо транспортное средство, он также не обязан выполнять формальности, необходимые для вывоза, если таковые применяются.

.....

11. DDP Delivered Duty Paid / Поставка с оплатой пошлин

"Delivered Duty Paid / Поставка с оплатой пошлин" означает, что продавец осуществляет поставку, когда в распоряжение покупателя предоставлен товар, очищенный от таможенных пошлин, необходимых для ввоза, на прибывшем транспортном средстве, готовом для разгрузки в поименованном месте назначения. Продавец несет все расходы и риски, связанные с доставкой товара в место назначения, и обязан выполнить таможенные формальности, необходимые не только для вывоза, но и для ввоза, уплатить любые сборы, взимаемые при вывозе и ввозе, и выполнить все таможенные формальности.

Место обычая в иерархии источников права

Статья 9 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.

- 1) Стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях.
- 2) При отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли.

П. 5 ст. 421 Гражданского кодекса РФ:

Если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются обычаями, применимыми к отношениям сторон.

7. Судебный прецедент. Роль судебной практики в России.

В настоящее время применительно к вопросу об источниках правовых норм употребляются два понятия: "судебная практика" и "судебный прецедент". Необходимо четко разграничивать их содержание.

Под *судебным прецедентом* понимается вынесенное по какому-либо конкретному делу решение судебного органа, обоснование которого становится правилом, обязательным для всех судов той же или низшей инстанции при рассмотрении последующих дел аналогичного характера. Прецедент выступает в качестве основного источника норм МЧП в странах англосаксонской системы права (в частности, в Австралии, Великобритании, Израиле, в ряде провинций Канады, в Новой Зеландии, США). В подавляющем большинстве стран континентальной Европы (в Германии, Италии, Швеции, Испании и др.), Латинской Америки, в Японии и в России судебный прецедент в качестве источника права формально не признается.

Судебная практика - совокупность типичных судебных решений по конкретным делам, являющаяся результатом длительного и единообразного применения судами различных уровней действующих правовых норм и отражающая общие подходы судебных органов к разрешению тех или иных правовых вопросов. Источником права судебная практика не является, поскольку представляет собой лишь результат правоприменения, толкования норм, между тем как источник права - это результат правотворчества.

Разъяснения высших судов в РФ в сфере МЧП:

1. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 N 158 <Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц>

2. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 N 156 <Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений>

ВАЖНО!

Прецедент в любом случае подлежит применению, если он выступает источником применимого права, например, английского.

Рекомендуемая литература:

1. *Асосков А.В.* Реформа раздела VI "Международное частное право" Гражданского кодекса РФ // *Хозяйство и право*, 2014, N 2
2. *Богуславский М.М.* Международное частное право. – М.: Норма, 2016.
3. *Ерпылева Н.Ю.* Международное частное право. – М.: ИД Высшей школы экономики, 2015
4. *Международное частное право: Учебник для бакалавров / Отв. ред. Г.К. Дмитриева.* – М.: Проспект, 2015
5. *Международное частное право: Учебник. В 2 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова.* – М.: Статут, 2011.
6. *Проблемы унификации международного частного права: монография / Отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова.* – М.: ИЗиСП, Юриспруденция, 2012