



1. Понятие и предмет международного частного права. МЧП – это единственная отрасль права, предназначенная для юридической регламентации гражданских (в широком смысле слова, т. е. цивилистических, частноправовых) отношений, возникающих в сфере международного общения. МЧП представляет собой самостоятельную, комплексную отрасль права, объединяющую нормы международного и национального права и регулируемую международные гражданские отношения. Предмет регулирования МЧП – это Частные Правовые Отношения, отягощенные иностранным элементом. Иностранный элемент может проявляться в трех вариантах: 1) субъект правоотношения – иностранное лицо, иностранец (иностраный гражданин, 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.

2. Место и роль международного частного права в системе права. В глобальной правовой системе МЧП занимает особое место. Его основная специфика заключается в том, что МЧП — это отрасль национального права, 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. Термин «международное» имеет здесь совсем иной характер, чем в международном публичном праве, — он означает только одно: в гражданском правоотношении есть иностранный элемент (при этом не имеет никакого значения, один или несколько и какой именно вариант иностранного элемента). Однако МЧП представляет собой весьма специфическую подсистему национального права отдельных государств.

МЧП представляет собой комплексную отрасль права и правоповедения. 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 с международным публичным правом. МЧП не является отраслью международного публичного права, но их разграничение не имеет абсолютного характера. Это вызвано прежде всего тем,

что международное частное право (как и международное публичное) регулирует отношения, вытекающие именно из международного общения. Международное публичное и международное частное право преследуют общую цель: создание правовых условий для международного сотрудничества в различных областях общественной жизни. Основные начала международного публичного права (главным образом его общепризнанные принципы и нормы) имеют непосредственное действие и в МЧП. Международные договоры в области международного частного права не могут противоречить основным принципам общего международного права.

3 Система международного частного права. Система международного частного права включает в себя следующие основные разделы:

1) Общая часть, которая охватывает широкий круг вопросов, имеющих методологическое значение, а именно: понятие, система и содержание отрасли права, ее источники, общие понятия и принципы. К общей части можно отнести так же и рассмотрение правового положения субъектов гражданско-правовых отношений с иностранным элементом, государства как особого субъекта таких отношений;

2) Особенная часть которая состоит из следующих разделов:

а) право собственности; б) обязательственное право; в) кредитные и расчетные отношения;

г) обязательства и причинения вред; д) авторское и патентное право; е) семейное право;

ж) наследственное право; з) трудовые отношения;

3) международный гражданский процесс, который регулирует специальные вопросы судоустройства по гражданским делам, осложненным иностранным элементом; вопросы, связанные с осуществлением защиты личных неимущественных и имущественных прав участников международного гражданского оборота ;

4) международный коммерческий арбитраж, который регулирует порядок разрешения соответствующих коммерческих споров, возникающих между субъектами внешнеэкономической деятельности.

4. История возникновения и развития науки мчп. МЧП в таком виде, в каком оно существует сейчас, появилось сравнительно недавно. Впервые сам термин МЧП впервые появился в литературе, науке и практике в 1834 г.; в истории и доктрине связывается с именем члена Верховного суда США Джозефа Стори, который использовал его в труде "Комментарий о коллизии законов". С 1841 г. термин "МЧП" стал фигурировать в работах ученых Германии (Шаффнер), а затем и Франции (Феликс). В российской науке разработка проблем МЧП началась сравнительно поздно, во второй половине XIX в. Первой специальной работой, посвященной МЧП, был труд Н.П. Иванова под названием "Основания частной международной юрисдикции" (1865). В фундаментальном курсе международного права Ф.Ф. Мартенса "Современное международное право цивилизованных народов" (1896) были осуществлены разработка, систематизированное изложение вопросов МЧП. Но предпосылки появления МЧП берут своё начало ещё в древнем мире, а именно в Древней Греции и Древнем Риме.

5. Развитие мчп в России. В России термин " международное частное право " также появляется в XIX в. Значительный вклад в развитие предмета МЧП внес выдающийся российский юрист Ф.Ф. Мартенс. Опубликованный им впервые в 1882-1883 гг. фундаментальный труд "Современное международное право цивилизованных народов", выдержавший несколько изданий и переведенный на множество иностранных языков, содержал отдельную обширную главу " Международное частное право ". Мартенс справедливо указывал на две существенные характеристики МЧП: гражданско-правовую природу отношений, им регулируемых, и наличие международного элемента в таких отношениях. Он писал, что " международное частное право есть органическая часть территориального гражданского права страны..."*(4). Однако он сразу же отмечал, что " международное общение есть единственно верное и положительное основание, на котором может развиваться международное частное право, и, исходя из него, только и могут быть разрешены запутанные и сложные вопросы о применении законов различных государств"*(5). Гражданско-правовые отношения, включающие иностранный элемент, Ф.Ф. Мартенс называл " международными гражданскими отношениями"*(6).

6. Методы и способ регулирования международных частных отношений. Общий метод регулирования отношений в сфере МЧП – это метод децентрализации и автономии воли сторон (как в любой другой отрасли национального частного права). Непосредственно в МчП существуют и специальные методы правового регулирования – коллизионный и материально-правовой. Специальные методы МЧП

не противостоят друг другу, а взаимодействуют и сочетаются друг с другом. Коллизионный метод связан с преодолением коллизий в законодательстве различных государств и предполагает применение коллизионных норм (и внутренних, и унифицированных). Материально-правовой метод предполагает наличие единообразного регулирования ЧПО с иностранным элементом в разных государствах и основан на применении материально-правовых норм (прежде всего унифицированных, международных).

Коллизионный метод – это метод разрешения конфликтов законов разных государств. Для правильного разрешения гражданско-правового спора, отягощенного иностранным элементом, огромное значение имеет выбор законодательства. Юридически обоснованное решение вопроса о том, право какого государства должно регулировать данное международное гражданское правоотношение, способствует устранению коллизий правовых систем и облегчает процесс признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений.

7. Понятие и виды источников МЧП. Особенности источников той или иной системы или отрасли права зависят от сущности, природы этого права, которая, в свою очередь, определяется особенностями объекта правового регулирования. В системе национального права, регулирующего внутригосударственные отношения, источниками являются формы внешне объективированного выражения суверенного волеизъявления государства: нормативный юридический акт, судебный прецедент, санкционированный обычай. В системе международного права, регулирующего межгосударственные отношения, источниками являются формы внешне объективированного выражения согласованной воли двух и более государств: договор и обычай.

8. Двойственный характер источников МЧП. Источник права – это форма существования правовых норм. Как и само МЧП в целом, его источники имеют двойственный и парадоксальный характер. Специфика источников МЧП порождена его предметом регулирования: ЧПО, отягощенные иностранным элементом, т. е. лежащие в сфере международного общения и затрагивающие интересы двух и более государств. С одной стороны, МЧП представляет собой отрасль национального права, следовательно, его источники имеют национально-правовой характер. С другой – МЧП регулирует именно международные гражданские правоотношения, следовательно, международное право выступает самостоятельным источником этой отрасли права. В пользу данной точки зрения говорит и сама нормативная структура МЧП: унифицированные международные

нормы (и материальные, и коллизионные) непосредственно входят в его структуру и являются ее неотъемлемой частью. Именно такое положение вещей и предопределяет двойственный характер источников МЧП (одновременно и национальные, и международно-правовые). Парадоксальный 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.

9. Национальное законодательство в сфере МЧП. Источники мчп. 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. Немаловажное место среди источников занимают и национальные правовые обычаи в сфере МЧП (следует сразу отметить ограниченное количество таких обычаев во всех государствах). Конкретные вопросы регулирования ЧПО с иностранным элементом в основном регламентируются во внутригосударственных подзаконных актах, ведомственных и межведомственных инструкциях, которые также входят в правовую систему государства и выступают в качестве источников МЧП. Национальная судебная и арбитражная практика выделяется как самостоятельный источник МЧП, но это также часть национального правопорядка, поэтому судебную практику можно отнести и к национальному праву как источнику МЧП.

10. Судебная и арбитражная практика как источники МЧП Судебная и арбитражная практика. Во многих зарубежных государствах судебная и арбитражная практика в

качестве источника МЧП играет более важную роль, чем национальное законодательство и международное право (Франция, Великобритания, США). 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. Англо-американское право в принципе основано на системе судебных прецедентов, которые в этих странах играют роль основного источника права (в том числе и международного частного). Судебный прецедент можно определить следующим образом – это решение вышестоящего суда, имеющее императивное, решающее значение для нижестоящих судов при разрешении ими аналогичных дел в дальнейшем

11. Международный договор как источник МЧП: понятие и виды. Международные договоры. Международный договор имеет важное значение как источник МЧП. Между договорами в области МПП и МЧП есть существенные различия. Создателем (субъектом) и адресатом норм международных соглашений в МПП одновременно выступает само государство. Государство создает нормы МПП, самому себе их адресует и на себя же возлагает ответственность за их нарушение. Нормы международных соглашений, регулирующих отношения в сфере публичного права, как правило, не являются самоисполнимыми. Они адресованы государству в целом и не могут быть применены в национальном праве без издания специального внутригосударственного акта, конкретизирующего такие нормы и приспособляющего их для действия в национальном праве. Международные договоры, регулирующие вопросы МЧП, составляют в международном праве целую систему. Большинство таких договоров – двусторонние договоры (о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, консульские конвенции, договоры о торговле и мореплавании, торговом судоходстве). Наибольшее значение для международного сотрудничества имеют, естественно, не двусторонние, а универсальные международные соглашения, устанавливающие единообразное правовое регулирование на глобальном уровне. В настоящее время разработана целая система универсальных конвенций, регулирующих отношения практически во всех областях МЧП. Основной недостаток большинства таких соглашений – их недостаточно представительный характер

12. Международно-правовые обычаи и обыкновения. Международно-правовой обычай. Как источник МПП международно-правовой обычай определен в Статуте Международного Суда ООН. Обычай – это всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы. Для того чтобы практика приобрела характер обычной нормы права, необходимы длительность, регулярность, устойчивость и повторяемость ее применения. Кроме того, такая практика официально должна быть признана в качестве нормы права. Обычай считается устной формой источников права. Это, однако, не означает отсутствия письменной фиксации международных правовых обычаев. Наоборот, все обычаи (и национально-правовые, и международные) практически всегда закрепляются именно в письменной форме. То, что этот источник права считается устным, означает, что запись обычаев производится в ненормативных актах (судебной практике, дипломатической переписке, частных неофициальных кодификациях). В МЧП наиболее важную роль играют международные торговые обычаи, обычаи делового оборота и торгового мореплавания. Во внешней торговле разработаны типы обычных сделок, основанные на унифицированном толковании устойчивых торговых, деловых и банковских терминов.

13. Унификация в международном частном праве. Понятие, виды и способы унификации. Унификация — создание одинаковых, единообразных норм во внутреннем праве разных государств. Поскольку право входит в область внутренней исключительной юрисдикции государства и не существует наднационального законодательного органа, единственный способ создания унифицированных норм — сотрудничество гос-в. Унификация — сотрудничество гос-в, направленное на создание, изменение или прекращение одинаковых (единообразных) правовых норм во внутреннем праве определенного круга гос-в. В этом качестве унификация является разновидностью правотворческого процесса. Унификация охватила все отрасли внутреннего права гос-в: уголовный процесс (институт выдачи преступников); административное право (единообразные нормы, регулирующие таможенные отношения); конституционное право (закрепленные конституциями многих гос-в права и свободы чел-ка соответствуют общепризнанным международно-правовым стандартам); в наибольшей значительной мере - МЧП — наличие иностр. элемента приводит к тому, что МЧП регулирует отношения, кот. своим составом лежат в правовом поле двух или более гос-в. Их значимость в жизни каждого государства порождает потребность в их единообразном правовом регулировании. + нац. право часто оказывалось неспособным регулировать отношения с международными характеристиками (особенно в экономической сфере). Правовой механизм унификации: соглашение

между гос-ми по поводу единообразия регулирования определенных отношений — оформляется межд. договором, где содержатся правовые нормы, предназначенные для регламентации этих отношений. Например, Венская конвенция 1980 года регулирует не договор купли продажи, а отношения между гос-ми по поводу единообразной регламентации купли-продажи, она обязывает их обеспечить применение предусмотренных Конвенцией норм. Нормы в договорах — унифицирующие ;восприятие межд. -прав. норм национальным правом (им придают юр.силу национального права - трансформация, имплементация) — появление унифицированных норм. Виды унификации: унификация коллизионного права и унификация материального частного права: Женевская конвенция о разрешении некоторых коллизий законов о простом и переводном векселе; Женевская конвенция относительно единообразного закона о простом и переводном векселе; + смешанная унификация; по предмету: унификация обязательственного права, права собственности, интеллектуального права, наследственного; по субъектам: межд. договоры — двусторонние, многосторонние, региональные, универсальные (открытые межд. договоры).