Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ «ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ»

Утверждена Академическим советом образовательной программы магистратуры «Международное частное право» (Протокол № 17 от 29 мая 2018 г.)

ПРОГРАММА УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ «СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА В СФЕРЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА»

Автор	**И.В. Гетьман-Павлова**, кандидат юридических наук, доцент департамента общих и межотраслевых юридических дисциплин факультета права НИУ ВШЭ (igetmanpav@hse.ru)
Число кредитов	8
Контактная работа (час.)	60
Самостоятельная работа (час.)	244
Курс	1
Формат изучения дисциплины	Без использования онлайн-курса

1. Цель, результаты освоения дисциплины и пререквизиты

Целью освоения дисциплины «Современные проблемы права в сфере международного частного права» является овладение студентами основными источниками и институтами современного международного частного права.

В результате освоения дисциплины студент должен:

знать:

- основные теоретические концепции в сфере науки международного частного права, а также основанное на них национальное законодательство, регулирующее частноправовые отношения, связанные с иностранным правопорядком;
- актуальные ключевые проблемы в области современного международного частного права;
- методы осуществления правового мониторинга функционирования субъектов права в частноправовой деятельности, связанной с иностранным правопорядком;

уметь:

- оценивать различные теоретические подходы применительно к правовому регулированию международных частноправовых отношений;
- использовать полученные правовые знания для решения практических проблем в сфере использования науки международного частного права с применением современных информационных технологий;
- анализировать и оценивать правовую ситуацию, сложившуюся в частноправовой деятельности, связанной с иностранным правопорядком;

владеть: понятийным аппаратом международного частного права;

- приемами и методами научно-исследовательской работы, а также приемами внедрения полученных результатов исследований в практическую деятельность государственных учреждений, коммерческих организаций, международных институтов;
- методиками применения полученных правовых знаний в ходе правотворческой и правоприменительной деятельности;
- методиками экспертной оценки нормативных правовых актов национального и международного характера.

Дисциплина «Современные проблемы права в сфере международного частного права» является дисциплиной базовой части цикла дисциплин направления. Изучение дисциплины базируется на следующих дисциплинах:

- Теория государства и права;
- Гражданское право;
- Международное право.

Для освоения учебной дисциплины студенты должны владеть следующими знаниями и компетенциями:

- знать основные нормативные документы в области международного частного права, а также национальное российское и зарубежное законодательство по международному частному праву;

- уметь анализировать судебно-арбитражную практику;
- обладать навыками работы с научной литературой, аналитическими и статистическими материалами.

Основные положения данной дисциплины должны быть использованы в дальнейшем при изучении следующих дисциплин:

- Эволюция коллизионного права;
- Субъекты международного частного права;
- Собственность в международном частном праве;
- Международный гражданский процесс.

II. Содержание учебной дисциплины

Тема № 1.

Понятие, предмет и принципы международного частного права

1. Понятие МЧП. «Международное частное право на самом деле не является ни международным, ни частным» (М.И. Брун). Термин «международное частное право», его происхождение, достоинства и недостатки. Корректность применения этого термина. Соотношение понятий «международное частное право» и «коллизионное право». Частноправовые отношения, отягощенные иностранным элементом. Понятие иностранного элемента, его разновидности – субъект, объект, юридический факт. Многообразие и неопределимость иностранных элементов в современном мире. Влияние информационных технологий на определение понятия МЧП. Юридическая связь с правопорядком двух и более государств. Соотношение публичного и частного в современном праве. Публицизация частного права. Коммерциализация публичного права. Биотехнологии в МЧП. МЧП как совокупность норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения частных лиц, когда такие отношения имеют юридическую связь с иностранным правопорядком. Однонаправленный и разнонаправленный подходы. МЧП – высшая математика юриспруденции. МЧП и Интернет.

2. Предмет МЧП. Международные отношения невластного характера как предмет правового регулирования МЧП. Специфика этих отношений – их международный характер (наличие иностранного элемента); конкуренция разных правопорядков, одновременно претендующих на правовое регулирование этих отношений; отсутствие у субъектов властных полномочий по отношению к своим контрагентам (даже в гражданско-правовых отношениях с участием государства).

Основные позиции определения предмета МЧП: МЧП в широком и МЧП в узком смысле. МЧП в узком смысле – это совокупность норм, регулирующих собственно гражданско-правовые отношения с иностранным элементом.

Основной аргумент сторонников концепции МЧП в узком смысле: гражданско-правовой характер предмета МЧП не позволяет включать в него смежные категории семейного, трудового и процессуального права. МЧП в широком смысле как совокупность норм, регулирующих любые международные отношения частноправового характера (гражданские, торговые, предпринимательские, семейные, трудовые, валютные, земельные, гражданские процессуальные). Особое место собственно гражданско-правовых и торговых отношений. Проблема включения трудовых, транспортных, валютных или земельных отношений в предмет МЧП.

Законодательное определение концепции широкого понимания МЧП в национальных кодификациях международного частного права. Основной критерий частноправовых отношений – их субъектный состав (возникают между частными лицами и базируются на принципах юридического равенства, свободы воли, имущественной самостоятельности). Отношения между частными лицами как предмет МЧП независимо от их предметной сферы действия. Вопросы применимого права и вопросы процессуального характера (сфера национальной юрисдикции, порядок действий органов юстиции, действие иностранных судебных решений и правовых актов, условия признания и приведения в исполнение иностранных решений).

3. Нормативная структура МЧП. Коллизионно-правовые и материально-правовые нормы (унифицированные и национальные). Коллизионные (конфликтные) нормы. Нормативный фундамент и основа МЧП. Правила выбора применимого права и компетентной юрисдикции. Процессуально-правовые нормы. Процессуальные коллизионные нормы. Нормы непосредственного применения («прямого действия»), содержащиеся во внутригосударственном (национальном) законодательстве. Применение иностранных процессуальных и публично-правовых норм. Необходимость правовой унификации. Понятие, юридическая природа и виды унифицированных норм в МЧП. Универсальные и локальные унифицированные нормы. Унификация обычно-правовых норм. Самоисполнимые нормы международных договоров.

4. Методы регулирования в МЧП. Отражение нормативной структуры МЧП в его методологии. Коллизионно-правовой и материально-правовой методы, их сравнительная характеристика. Эксклюзивный характер коллизионно-правового метода. Преимущества материально-правового метода регулирования перед коллизионно-правовым. Примат материально-правового метода. Статутарный метод. Методы децентрализации и автономии воли сторон. Автономия воли как особый метод МЧП. Место принципа наиболее тесной связи в методологии МЧП. Унилатеральный и билатеральный методы. Метод прямого национального регулирования. Метод, направленный на установление исключения из принципа действия двусторонних норм (или дополнение такого действия) за счет содержания и целей материально-правовых норм. Экстраординарно-односторонний материально-правовой метод. Эволюция методологии МЧП.

5. Принципы МЧП. Общие принципы МЧП. Принципы МЧП – это обобщенные, в большой степени абстрактные юридические предписания, имеющие «сквозной» характер (регулирующие все отношения сферы МЧП). Принципы коллизионного права. Общепризнанные принципы международного права (принципы ius cogens). Общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» (ст. 38 (с) Статута Международного Суда ООН). Принцип справедливости и доброй совести. Принцип обязанности применять иностранное право. Специальные принципы МЧП. Безусловные формально-определенные правила поведения, представляющие собой наиболее общие нормы МЧП, способствующие выделению всех его нормативных предписаний в особую подсистему национального права. Автономия воли участников правоотношения. Принцип наиболее тесной связи. Принцип защиты национального правопорядка. Принцип взаимности. Принцип международной вежливости. Принцип недискриминации. Право на реторсии. Коллизионные принципы.

Тема № 2.

Место международного частного права в системе права и система международного частного права

1. Место МЧП в глобальной правовой системе. МЧП как «гибрид в юриспруденции» и «клубок противоречий и проблем». Проблема генезиса МЧП. Соотношение международного публичного, национального и международного частного права. Основные концепции по этому вопросу: 1) МЧП – часть международного права. 2) МЧП — часть внутригосударственного, национального права: а) МЧП — самостоятельная отрасль в системе национального частного права. б) МЧП — подсистема, особое правовое образование в системе национального права. 3) МЧП — независимая правовая система, самостоятельное правовое образование, полисистемный комплекс. 4) МЧП — это «искусственное образование».

Современная глобальная правовая система. Система международного права и национально-правовая система. Элементы «наднациональности и универсальности» в МЧП. МЧП как часть национально-правовой системы (российское МЧП, французское МЧП). Термин «международное» применительно к международному публичному и международному частному праву. Решения международных правоприменительных органов по вопросам МЧП. Особый характер и парадоксальность МЧП — «национальное *международное* частное право». МЧП как правовая система, предназначенная регулировать международные отношения, возникающие в частной жизни.

2. Соотношение международного публичного и международного частного права. Двойственный характер норм и источников МЧП. Сравнительная характеристика МЧП и международного права по предмету правового регулирования, субъектам, источникам и методам регулирования.

Субъекты международного публичного права — это прежде всего государства. Основные субъекты МЧП — физические и юридические лица; государства выступают как лица частного права.

Объект регулирования международного публичного права — межгосударственные (властные) отношения. Объект регулирования МЧП — частноправовые (невластные) отношения, связанные с правопорядком двух и более государств.

Метод регулирования в международном публичном праве – координационный, согласительный, метод согласования воль государств. Основные методы регулирования в МЧП — автономия воли частных лиц и применение коллизионных норм, направленных на определение компетентного национального права.

Источники международного публичного права — международные договоры и обычаи, общие принципы права цивилизованных народов, резолюции и рекомендации международных организаций, акты международных конференций. Основной источник МЧП — национальное законодательство; международно-правовые акты регулируют отношения сферы МЧП после их имплементации в национальное право.

Глобальная сфера действия международного публичного права. Универсальное (общее) и локальное международное право. МЧП – национальная сфера действия (в каждом государстве – собственное МЧП). Региональное МЧП (Кодекс Бустаманте, МЧП Европейского Союза).

3. Соотношение национального и международного частного права. Сравнительная характеристика МЧП и национального права по предмету правового регулирования, субъектам, источникам и методам регулирования.

Субъекты национального права — физические и юридические лица, образования без статуса юридического лица, государство, его органы. Субъекты МЧП — национальные и иностранные частные лица (в том числе, иностранное государство и его органы). Все частные правоотношения с участием иностранных лиц, транснациональных корпораций, международных юридических лиц — сфера действия МЧП.

Объект регулирования национального права — отношения «внутреннего» характера (властные, диагональные, невластные). Объект регулирования в МЧП — невластные (частично диагональные) отношения, юридически связанные с правом двух и более государств.

Метод регулирования в национальном праве — материально-правовые (прямые) предписания. Основной метод МЧП — применение коллизионных норм.

Источники национального права — национальное законодательство, международное право, судебная практика и доктрина, аналогия права и закона, общие принципы права. Перечень источников МЧП – дополнить автономией

воли сторон.

4. МЧП — специфическая часть национального права, самостоятельная подсистема национального права. Потенциальное обособление МЧП в самостоятельную систему, занимающую в глобальной правовой системе промежуточное положение между международно-правовой и национально-правовой системами. Система МЧП: *МЧП в узком смысле, коллизионное право, транснациональное банкротство (международное конкурсное право), международное нотариальное право, международный гражданский процесс, международный коммерческий арбитраж.*

Международное частное право в узком смысле (собственно МЧП). Структура МЧП в узком смысле. Общая часть – основные теоретические категории (понятие, предмет, метод, источники). Особенная часть МЧП в узком смысле – ее специальные подотрасли (право лиц, международное вещное право, международное договорное право, международное частное транспортное право, международное частное валютное право, международное право интеллектуальной собственности, международное частное трудовое право, международное деликтное право, международное наследственное право, международное семейное право. Специальные подотрасли – их институты (например, международное частное транспортное право – международное частное морское право, право автомобильных перевозок, право железнодорожных перевозок, право воздушных перевозок, право смешанных перевозок).

Коллизионное право — центральная, основополагающая отрасль всей системы МЧП. Разрешение коллизий разнонациональных законов. Коллизионное право как фундамент МЧП, его первоисточник и основа. Основной массив коллизионных норм — это МЧП в узком смысле. Коллизионное право как отрасль системы МЧП – теория коллизионного права («учение о коллизионных нормах») и основы применения иностранного права. Проблема применения иностранного права. Совокупность норм, регулирующих этот процесс, — основы применения иностранного права. Институты — квалификация правовых понятий, коллизионная взаимность, институт обратной отсылки, установление содержания иностранного права, оговорка о публичном порядке в позитивном и негативном смысле.

Международное конкурсное право (транснациональное банкротство, трансграничная несостоятельность) как самостоятельная отрасль в системе МЧП. Особое место соответствующих норм вследствие их материально-процессуальной природы. Современные тенденции регулирования трансграничной несостоятельности.

Международное нотариальное право (нотариальные действия в МЧП) как совокупность норм, регулирующих функционирование национальных нотариальных органов в сфере частноправовых отношений, связанных с правопорядком двух и более государств. Процессуальный характер норм, регламентирующих нотариальную деятельность. Международное нотариальное

право как самостоятельная отрасль МЧП.

Международный гражданский процесс (международное гражданское процессуальное право) — самостоятельная отрасль в системе МЧП. Отраслевая принадлежность МГП. МГП как часть структуры МЧП. Современное национальное законодательство о МЧП/МГП. Выбор национальной юрисдикции. Объединение МЧП и МГП.

Международный коммерческий арбитраж как отрасль МЧП как системы права. МКА — это особое, специфическое явление правовой реальности, общественная, негосударственная организация, третейский суд. Арбитражное соглашение (основа компетенции МКА) как гражданско-правовой контракт, порождающий процессуальные последствия. Смешанная (материально-процессуальная) природа МКА. Включение вопросов МКА в единый закон о МЧП/МГП.

Тема № 3.

Источники международного частного права

1. Понятие и виды источников МЧП. Соотношение и взаимодействие основных источников МЧП. Основные концепции источников МЧП: 1) Концепция «двойственности» источников МЧП (две самостоятельные категории источников — национальные и международные); 2) Концепция «гомогенности» (однородности) источников МЧП, их «национального» характера (решения Постоянной палаты международного правосудия по делам о сербских и бразильских займах, 1929 г.); 3) Концепция «комплексности» источников МЧП.

2. Внутригосударственное (национальное) законодательство как источник МЧП. Периодизация законодательного закрепления норм МЧП. Формы кодификации МЧП. Единые кодифицирующие акты в области МЧП. Рассредоточение норм МЧП по различным актам внутригосударственного законодательства. Отраслевая, межотраслевая, автономная и комплексная автономная кодификации МЧП. Основные нормативные акты России, содержащие нормы МЧП. Раздел VI третьей части Гражданского кодекса РФ «Международное частное право». Кодексы МЧП/МГП (Бельгия, Болгария, Тунис, Турция, Панама).

3. Международный договор как источник МЧП. Имплементация международно-правовых норм в систему внутригосударственного (национального) права. Самоисполнимые и несамоисполнимые нормы международных договоров. Договор как способ унификации норм МЧП. Роль и значение универсальных международных договоров в области МЧП. Место региональных договоров в развитии МЧП. Международный договор как источник МЧП в рамках Европейского Союза и Совета Европы. Кодекс Бустаманте. Многосторонние и двусторонние договоры об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. Минская конвенция

СНГ 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

4. Обычай как источник МЧП. Особенности международного обычая по сравнению с международным договором. Международный обычай как устный источник права. Фиксация международных обычаев. Международные обычаи делового оборота. Международный торговый обычай. Роль обычая в регулировании отношений в области международной торговли, торгового мореплавания и международных расчетов. ИНКОТЕРМС, Йорк-Антверпенские правила. Унифицированные обычаи и правила МТП.

5. Судебная и арбитражная практика как источник МЧП. МЧП как право судей. Принцип свободы судейского усмотрения. Толкование и определение коллизионных норм. Юридические фикции и презумпции. Понятие прецедента и прецедентного права. Презюмируемая воля сторон. Наиболее тесная связь. Роль прецедентного права в регулировании международных частноправовых отношений в англо-саксонской системе права. Развитие прецедентного права в странах континентальной правовой семьи. Прецедент в праве ЕС.

6. Международное коммерческое право (*lex mercatoria*). Lex mercatoria как источник международного хозяйственного права — права международного делового оборота (международного договорного, валютного и транспортного права, права интеллектуальной собственности, трансграничной несостоятельности, международного коммерческого арбитража). Основной смысл lex mercatoria — это автономная, обособленная от национальных правовых систем негосударственная система регламентации международной торговли. Lex mercatoria как «мягкое, гибкое» право. Lex mercatoria как особый правопорядок, отличный от национального и международного права, автономная система. Основа lex mercatoria — резолюции-рекомендации международных организаций по вопросам внешней торговли. Lex mercatoria как параюридическая система. Принципы международных коммерческих контрактов (Принципы УНИДРУА 1994 г., вторая редакция — 2004 г., третья — 2010 г.). Материализация и кодификация lex mercatoria.

7. Доктрина права, аналогия права и закона, общие принципы права цивилизованных народов как самостоятельные источники МЧП. *Доктрина права* — это высказывания ученых, признанные на официальном, государственном или международном уровне (экспертные заключения, учебники и монографии, комментарии к законодательству, ответы на запросы официальных органов и должностных лиц). Роль науки (сравнительного правоведения, сравнительного и системного анализа) в становлении и развитии МЧП. Оценка доктрины в качестве самостоятельного источника МЧП. *Аналогия права и аналогия закона*. Процессуальное законодательство РФ — аналогия права и закона включены в перечень источников материального права, применяемого судом при разрешении гражданских дел. Основные функции аналогии права и закона в МЧП — восполнение пробелов, адаптация

коллизионных норм, решение интерлокальных, интертемпоральных и интерперсональных коллизий, толкование принципа реальной связи и закона существа отношения. *Общие принципы права цивилизованных народов.* Статья 38 Статута Международного суда ООН. Общие принципы права как форма существования международно-правовых норм. Общие принципы права как часть системы и международного, и национального права, источник МЧП любого государства. Их технико-юридический характер. Тенденция применения общих принципов права национальными и международными судами и арбитражами.

8. Автономия воли субъектов частноправового отношения. Автономия воли в МЧП как триединое явление — источник МЧП, его главный специальный принцип и одна из коллизионных привязок. Автономия воли как источник права. Возможность субъектов договора избрать любую модель поведения, никому не известную, никем не опробованную, абсолютно новую для данной правовой системы. Пределы автономии воли — частные соглашения не должны нарушать государственно-властные установления (включая императивные нормы частного права). Автономия воли как частный закон (*lex privata*). Автономия воли как основным источником договорного права. Автономия воли как источник коллизионного права.

9. Роль международных организаций в процессе создания норм МЧП. Гаагская конференция по международному частному праву. Значение международных договоров, принятых в рамках Гаагской конференции. Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА). Роль международных договоров, принятых в рамках УНИДРУА. Международная торговая палата (МТП) как международная неправительственная организация частных предпринимателей. Работа МТП по неофициальной систематизации норм МЧП. Юридическая природа документов, разработанных МТП. Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) как вспомогательный орган Генеральной Ассамблеи ООН. Правовой статус ЮНСИТРАЛ, ее структура, функции и компетенция. Участие России в нормотворческом процессе по формированию МЧП в рамках различных международных органов.

10. Проблема кодификации норм МЧП. Международная и внутригосударственная кодификация. Проблема унификации норм МЧП. Международная и внутригосударственная унификация. Значение типовых законов в процессе унификации норм МЧП. Унификация и гармонизация права.

Тема № 4.

Коллизионные нормы как основа международного частного права

1. Понятие коллизионной нормы. Частноправовое отношение, каким-либо образом связанное с правопорядком двух и более государств. Коллизионный вопрос. Проблема выбора правопорядка (национальный, иностранный, международный). Возможность применения национальными

правоприменительными органами иностранного права – основной парадокс и основная сложность МЧП. Применение иностранного права в силу постановлений национального законодательства либо международного договора. Законодательные предписания, обязывающие национальные правоприменительные органы обращаться не к их собственному, а к иностранному праву – коллизионно-правовые нормы. Экстерриториальное действие иностранного права. Сужение сферы действия внутреннего права и одновременное расширение пространственной сферы действия иностранного права.

Императив недавнего прошлого – экстерриториальное действие норм только иностранного частного права. Строго территориальный характер национального публичного (в том числе, процессуального) права. Тенденция отступления от этого принципа. Иностранные публичные нормы с частноправовым эффектом. Применение норм иностранного публичного права по правилам международных соглашений. Тенденция отказа от неприменения иностранного процессуального права. Концепция «коллизионного гражданского процессуального права». Процессуальные коллизионные нормы. Главным образом иностранное процессуальное право применяется при оказании правовой помощи. Использование иностранных процессуальных форм.

2. Определение коллизионных норм. Правило поведения для участников гражданского оборота как сумма коллизионной нормы и той материально-правовой нормой, к которой она отсылает. Коллизионная норма как регулятор разрешения определенного вопроса в совокупности с тем источником права, на который она ссылается. Коллизионные нормы – это «нормы относительно норм», определяющие действие правовых норм по существу, в пространстве и в отношении лиц. Коллизионная норма как «супернорма» и норма публично-правового характера. Главное отличие коллизионной нормы от других юридических предписаний – преодоление коллизионной проблемы путем определения применимого права, т.е. права, подлежащего применению в силу указания коллизионной нормы. Коллизионная норма как норма общего, абстрактного, отсылочного характера, не содержащая материальной модели поведения, не устанавливающая прав и обязанностей сторон, а на основе заложенного в ней объективного критерия определяющая, право какого государства должно регулировать соответствующие отношения.

3. Функции коллизионных норм.

1. Разграничение национальных правопорядков.

2. Обеспечение применения норм иностранного права на территории конкретного государства.

3. Координация масштабов пересечения и соприкосновения правопорядков двух или более государств (либо международных договоров).

4. Обеспечение регулирования частноправовых отношений, исходящего из потребностей развития сотрудничества между членами международного сообщества и основанного на общепризнанных принципах международного права.

Основная функция коллизионных норм – разграничение правопорядков различных государств. Главная задача международного частного права в целом Главная задача МЧП – определение компетентного правопорядка, нормы которого должны регламентировать международное частноправовое отношение. Функции МЧП, их реализация при помощи коллизионных норм, которые устанавливают, какой из затронутых правопорядков является компетентным. Коллизионная норма – юридическая предпосылка действия материально-правовой нормы компетентного правопорядка. Применение на территории государства нормы иностранного права только на основе дозволений властного законодателя – правил, установленных в коллизионной норме. Регулятивная роль коллизионных норм. Основное проявление регулятивной функции коллизионных норм – определение применимого права. Выбор права, произведенный на основе коллизионной нормы, - это правило поведения, от которого не могут отказаться ни стороны, ни правоприменительные органы. Неправильное применение коллизионной нормы как кассационный повод для отмены судебного решения.

4. Коллизионное правоотношение. Коллизионные правоотношения как объективно существующее явление правовой действительности. Связь частноправового отношения с иностранным правопорядком. Коллизионная норма как связующее звено между правом данного государства и отношением с иностранным элементом. Коллизионная норма как регулятор надстроечных правоотношений с иностранным элементом. Сущность коллизионного метода – отыскать связь между правоотношением с иностранным элементом и национальной правовой системой. Национальная природа коллизионного правоотношения. Коллизионное правоотношение как форма специфичного общественного отношения. Коллизионные правоотношения как правовая форма отношений по определению применимого права. Предмет коллизионных правоотношений. Объект коллизионных правоотношений. Структура коллизионного правоотношения. Абстрактные элементы (объем и привязка) коллизионной нормы. Конкретные элементы коллизионного правоотношения (субъекты, субъективные права и обязанности). Субъекты коллизионных правоотношений.

5. Коллизионное право как особая подсистема международного частного права. Коллизионное право – центральное, ключевое, фундаментальное, «сквозное» понятие в МЧП. Определение коллизионного права. «Техническое» восприятие коллизионного права. Коллизионные нормы как юридическая техника. Понимание коллизионного права «в широком смысле» (как комплексной отрасли или суперотрасли) и применение его норм к любым правовым конфликтам. Коллизионное право как особая совокупность специальных юридических норм, призванных определять, правопорядок какого

государства надлежит применить, если отношение является по своей правовой природе международным. Коллизионное право как регулятор вопросов юрисдикции суда, законодательной юрисдикции, признания решений одного суда судом в другой юрисдикции. Коллизионное право как подсистема национальной правовой системы. Его служебная функция по правовому опосредованию международных частных отношений. Назначение коллизионного права. Правовое опосредование надстроечных отношений над международными частными отношениями.

Формирование и развитие МЧП как коллизионного права. Национальный характер коллизионного права. Основной источник коллизионных норм. Унифицированное международное коллизионное право. Международные коллизионные нормы. Международные коллизии коллизий. Расширение нормативной структуры МЧП за счет унифицированных материально-правовых норм. Сужение сферы действия коллизионного права. Прямое применение международных материальных норм. Примат унифицированных материальных норм над национальными коллизионными. Коллизионное право как основная, фундаментальная часть современного МЧП любого государства.

Тема № 5.

Структура коллизионных норм и их виды

1. Природа и структура коллизионных норм. Коллизионная норма как норма абстрактного, отсылочного характера. Сходство коллизионных норм с отсылочными и бланкетными нормами национального права. Их отличие от отсылочных и бланкетных норм. Коллизионная норма как «своеобразный скачок в никуда». Форма выражения коллизионных норм. Регулятивное воздействие коллизионных норм на отношения, связанные с выбором применимого права. Основные элементы структуры правовой нормы в общей теории права: гипотеза, диспозиция, санкция. Диспозиция как основной элемент правовой нормы. Гипотеза и санкция как реквизиты правовой нормы. Специфическая природа коллизионно-правовых норм. Структура коллизионной нормы, ее принципиальное отличие от структуры обычной нормы права. Необходимые структурные элементы (реквизиты) коллизионной нормы – объем и привязка. Определение объема и привязки коллизионных норм. Теория развертывания коллизионной нормы. Объем коллизионной нормы как ее гипотеза. Привязка как диспозиция коллизионной нормы. Санкция коллизионной нормы. Трехчленная структура коллизионных норм.

Традиционная концепция структуры коллизионной нормы. Внешняя форма и внутренняя структура коллизионной нормы. «Двухчленное» строение коллизионной нормы как отражение специфики объекта и метода правового регулирования. Уникальный характер таких норм, их особое место в системе права. Объем и привязка как реквизиты любой коллизионной нормы. Сужение объемов коллизионных норм, их дифференциация и детализация. Коллизионная привязка как ответ на коллизионный вопрос. Прикрепление общественного

отношения к конкретному правопорядку. Указание на применимое право, способы его выражения. Многосторонние («комплексные») коллизионные нормы. Связь отношения с «множеством» различных правопорядков. Объективный критерий в коллизионной привязке. Привязка как основной элемент коллизионной нормы. Понятия «формула прикрепления», «коллизионный принцип», «коллизионная формула». Классификация коллизионных норм с точки зрения содержания их объемов или по признаку привязки.

Концепция частноправовой природы коллизионных норм. Концепция публично-правовой природы коллизионных норм. Концепция смешанной, комплексной природы коллизионных норм. Коллизионная норма как указание законодателя. Адресаты коллизионных норм. Их публично-правовой характер. Коллизионная норма как норма публичного порядка. Правило поведения субъектов МЧП как сумма двух норм – коллизионной нормы права страны суда и материальной нормы избранного к применению права.

2. Виды коллизионных норм. Критерии их классификации. 1) Способ выражения воли законодателя – императивные, альтернативные, кумулятивные и диспозитивные коллизионные нормы; 2) Форма коллизионной привязки – двусторонние и односторонние коллизионные нормы. Односторонние определенные и односторонние неопределенные коллизионные нормы; 3) Правовая форма (источник права) – национально-правовые (внутренние) и унифицированные международно-правовые (договорные) коллизионные нормы; 4) Значение коллизионных норм – генеральные (основные) и субсидиарные (дополнительные) коллизионные привязки; общие и специальные коллизионные привязки.

3. Интерлокальное право (интерлокальные коллизии). Деление коллизионных норм с точки зрения действия закона в пространстве на международные и межобластные (интерлокальные). Международные коллизии. Интерлокальные коллизии. Государства «с множественностью правовых систем». Проблема интерлокальной множественности правовых систем. Две самостоятельные коллизионные проблемы. Коллизии между нормативными системами субъектов федерации. Интерлокальные коллизионные нормы как дополнение «общегосударственных» коллизионных норм. Традиционные проблемы коллизионного регулирования при применении интерлокальных коллизионных норм. Проблема взаимности в «межобластных» отношениях. Интерлокальные коллизии в унитарных государствах. Наиболее сложные интерлокальные коллизии – межштатные коллизии в США. Проблема интерлокальных коллизий в законодательстве Российской Федерации. Связь интерлокальных коллизий с интертемпоральными, их трансформация в международные. Разрешение интерлокальных коллизий. Применение правовой системы, определяемая в соответствии с правом страны с множественностью правовых систем.

4. Интерперсональное право (интерперсональные коллизии). Действие закона по кругу лиц. Государства, населенные обособленными с точки зрения правового регулирования общностями. Интерперсональные коллизии как внутренние коллизии. Суть подобных коллизий. Интерперсональные коллизионные нормы. Оценка интерперсональных коллизий в современной правовой науке. Исключение интерперсональных коллизий из сферы действия МЧП. Особая правовая природа интерперсональных коллизий, структурные отличия этнических, религиозных, племенных и других объединений от общей структуры государства. Нормы интерперсонального права как переходные нормы между церковным и гражданским правом. Разделение права по личному критерию. Связь интерперсонального и интерлокального права. Определение применимого права в ситуации интерперсональных коллизий. Определение компетентного правопорядка, являющегося частью общего правопорядка. Подчиненная коллизионная привязка, которая должна выводиться из общих установлений права того государства, где наличествуют интерперсональные коллизии. Разрешение интерперсональных коллизий по образцу интерлокальных – в соответствии с правом данного государства. Подчинение интерперсонального права действию всех существующих в данном правопорядке предписаний. «Двойственность», «тройственность» и т.д. государственных правовых укладов.

5. Интертемпоральное право (интертемпоральные коллизии). Внутренний характер таких коллизий. Концепция коллизионного права как направленного только на определение действия закона в пространстве и никак не связанного с нормами, определяющими действие закона во времени. Несостоятельность подобной концепции. Недопустимость противопоставления коллизионных норм, выражающих действие закона в пространстве, нормам, определяющим действие законов во времени. Правила о действии закона во времени с точки зрения коллизионного права. Проблемы выбора законодательства. Коллизионная отсылка к праву какого-либо государства как отсылка и к законам этого государства, регулирующим вопрос о времени вступления в силу определенных гражданско-правовых норм, об их обратной силе действия и т.п. Причины возникновения интертемпоральных коллизий. Наличие в государстве разновременно изданных законов, регулирующих одни и те же частноправовые отношения. Существо коллизии законов, касающейся действия нормативного акта во времени. Учет специфики действия закона во времени при установлении применимого права. Правила решения внутренних коллизий с позиций норм, которые непосредственно регулируют действие закона во времени. Возникновение проблемы интертемпорального права в МЧП. Разрешение интертемпоральных коллизий на тех же началах, что и интерлокальных или интерперсональных – в соответствии с предписаниями того государства, чье право должно применяться к данному отношению. Коллизионная норма как отсылке к системе иностранного права в целом, включая и те правовые установления, которые указывают, какой именно из разновременно изданных законов подлежит применению. Общий принцип

коллизионного права: если закон одного государства предписывает применение права иностранного государства, то это право должно применяться так, как оно в данном случае было бы применено в суде соответствующего иностранного государства. «Оседлость» обязательства или его связь с определенным местом, которое стороны вправе определить по своему выбору. «Золотая оговорка». Интертемпоральные коллизии при изменении отечественного коллизионного права в отношении ранее возникших субъективных прав. Проблема изменений в фактическом составе правоотношения. Установление правопорядка, компетентного на определенный момент времени . Приурочение коллизионной привязки к моменту возникновения правоотношения. Особая сложность интертемпоральных коллизий при длящихся правоотношениях.

Тема № 6.

Основные коллизионные привязки (формулы прикрепления) в международном частном праве

1. Типы коллизионных привязок (формул прикрепления). Наиболее типичные, максимально обобщенные правила, чаще всего используемые для построения коллизионных норм. Коллизионные критерии (коллизионные принципы). Система коллизионных принципов. Деление правоотношения на статуты — комплекс взаимосвязанных вопросов, предполагающих применение определенного правопорядка. Статут как применимое право. Статика и динамика статута. Деление статутов на основные и вспомогательные. Статут частноправовых отношений. Коллизионные нормы как основание определения статута отношения. Сфера действия статута и его границы. Коллизионные привязки в Интернет-отношениях.

2. Личный закон физического лица (lex personalis). *Закон гражданства (lex patriae)* — правовой статус лица определяется законодательством того государства, чье гражданство это лицо имеет. Экстерриториальный характер данного коллизионного принципа. Понимание личного закона как закона гражданства в странах континентального права. *Закон домицилия (lex domicilii — закон места жительства)* — правовой статус лица определяется по законодательству государства, на территории которого данное лицо проживает. Территориальный характер данного коллизионного принципа. Понимание личного закона как закона домицилия в государствах общего права. Личный статут физических лиц.

3. Личный закон юридического лица (lex societatis). Государственная принадлежность (национальность) юридического лица. Принадлежность юридического лица к конкретному правопорядку, являющемуся личным статутом компании. Личный закон как категория коллизионного права. Государственная принадлежность (национальность) как материально-правовая категория, «привязанность» юридического лица к определенному государству и его правопорядку. Варианты определения национальности юридических лиц: *теория инкорпорации; теория оседлости; теория эффективного (основного)*

места деятельности (местонахождения коммерческого предприятия); теория контроля; смешанный критерий. Потеря национальности. Двойная национальность юридического лица. Односторонняя (неполная) национальность. Отказ от единой привязки личного закона юридического лица. Нетрадиционные теории определения личного статута: оговорок, наложения (суперпозиции), дифференцированности, формирования групп случаев, комбинации, ограниченная теория инкорпорации. Расщепление единого личного статута.

4. Закон места нахождения вещи (lex rei sitae). Вещный статут правоотношения. Разрешение коллизионных вопросов права собственности по закону места нахождения вещи только в отношении недвижимости. Права на движимые вещи. Принцип «движимость следует за лицом». Применение формулы прикрепления «закон места нахождения вещи» к движимому имуществу. Закон места нахождения вещи как реальная, физическая категория. Исключения из этого правила. Момент перехода права собственности и момент риска случайной гибели вещи. Определение момента перехода риска случайной гибели и порчи вещи при переходе прав на движимое имущество при помощи привязок обязательственного статута. Тенденция к сужению применения вещно-правового статута за счет расширения применения привязок личного и обязательственного статутов, автономии воли сторон. Вещно-правовой статут движимых вещей, находящихся в процессе международной перевозки («груз в пути»).

5. Закон страны продавца (lex venditoris). Закон страны продавца как общая субсидиарная коллизионная привязка большинства договорных обязательств. Ее вспомогательный характер. Закон страны продавца в узком смысле. Место торгового обзаведения продавца («место делового обзаведения»). Расщепление коллизионной привязки. Право страны покупателя (*lex emptoris*). Закон страны продавца в широком смысле. Отсылка к праву страны, с которой договор наиболее тесно связан. Закон страны продавца как критерий для установления связи договора с какой-либо правовой системой. Принцип наиболее тесной связи как право того государства, на чьей территории на момент заключения договора находится обычное местопребывание или главное управление той стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. Центральная сторона в договоре купли-продажи. Сделка купли-продажи как основная внешнеторговая сделка. Применение аналогии «продавец — центральная сторона в договоре купли-продажи» в иных сделках. Формула прикрепления «закон страны продавца» в международных соглашениях.

6. Закон места совершения акта (lex loci actus). Закон места совершения акта как родовая привязка формального и обязательственного статутов, которая предполагает применение права того государства, на чьей территории совершен юридический акт. Классический случай применения этой формулы прикрепления. Разрешение коллизии законов, связанных с формой частноправового акта. Формальный статут правоотношения. Порядок

подписания и форма сделки. Форма односторонних (завещание, доверенность) и двусторонних (договор) сделок. Специальная коллизионная привязка *«закон формы акта»* (lex formam actus), основанная на общем принципе права: место управляет актом (loci regit actum). Форма официального юридического акта. Закон формы акта как генеральная коллизионная привязка для определения действительности юридического акта с точки зрения формы. Применение закона формы акта. Возможность альтернативного определения действительности формы сделки по законодательству не только места ее совершения, но и в соответствии с требованиями других правовых систем. Принципе «презумпция действительности договора» (favour contractus). Принцип «закон места совершения акта» как субсидиарное начало при регламентации формального статута правоотношения. Генеральная коллизионная привязка формы договора — это право, применимое к договору. Обязанность соблюдения «особых требований» местного закона. Форма «распоряжений на случай смерти» (завещание, акт его отмены, иные сделки «mortis causa»). Форма доверенности, срок ее действия и основания прекращения. Основные виды общей формулы прикрепления «закон места совершения акта» — *закон места совершения обязательства (lex loci contractus) и закон места исполнения обязательства (lex loci solutions)*.

7. Закон места совершения правонарушения (lex loci delicti commissi). Эта формула прикрепления как частный случай общего коллизионного принципа «закон места совершения акта». Деликтные обязательства и деликтный статут правоотношения. Наиболее сложная проблема — определение понятия «место совершения правонарушения». Место совершения вредоносного деяния (действия или бездействия). Место наступления вредоносных последствий. Сочетание обоих начал. Привязка *«закон места причинения вреда» (lex loci damni)*. Толкование Европейского Суда по делу Bier v. Mines de Potasse d'Alsace (1976). Место наступления прямого вреда. Справедливый баланс интересов потерпевшего и деликвента. Презумпция общего гражданства или домицилия. Возможность выбора законодательства, наиболее благоприятного для потерпевшего (по инициативе суда или самого потерпевшего). Применение автономии воли сторон

8. Закон валюты платежа и закон валюты долга (lex monetae). Понятия «валюта долга» (денежная единица, в которой произведен заем) и «валюта платежа» (денежная единица, в которой производится уплата долга). Выражение денежного обязательства в иностранной валюте, международных денежных или расчетных единицах, условных денежных или расчетных единицах. Закон валюты платежа и закон валюты долга как специальные коллизионные привязки для урегулирования вопросов, возникающих по поводу содержания денежных обязательств. Отечественная доктрина МЧП о применении валютных привязок. Валютный статут правоотношения. Суть валютной привязки. Принцип номинализма. Гарантия стабильности денежного содержания платежей. «Золотая оговорка». Платежное соотношение старой и новой денежных единиц. Денежное содержание обязательств.

8. Закон суда (lex fori). Привязка односторонней коллизионной нормы. Применение «местного» права, права того государства, чей суд рассматривает дело. Тенденция применения терминов «монгольское право», «швейцарское право», «российское право». «Юридический национализм». Толкование юридических понятий в соответствии с «местным» правом. Вопросы ограничения и лишения дееспособности, безвестного отсутствия и объявления умершими иностранных физических лиц. Использование терминологии «право страны суда» в специальном законодательстве. Субсидиарный характер привязки к праву страны суда. Применение права страны суда в качестве альтернативной формулы прикрепления в двусторонних коллизионных нормах. Общепризнанная сфера действия закона суда — это МГП. Возможность применения иностранного процессуального права при исполнении иностранных судебных поручений, признании и принудительном исполнении иностранных судебных решений, определении гражданско-процессуального статуса лиц.

9. Закон флага (lex flagi, lex banderae). Коллизионный принцип «закон флага» как трансформация привязки «личный (национальный) закон» применительно к воздушным и водным судам, космическим объектам. Основная сфера применения закона флага. Использование закон флага как привязки к закону места совершения акта. Сфера действия закона флага. Водные и воздушные суда, космические объекты как «условная территория», «условная недвижимость» государства флага.

10. Закон автономии воли сторон (lex voluntatis). Основная коллизионная привязка по всем договорным обязательствам (торговым контрактам, договору перевозки, брачному контракту, трудовому контракту). Автономия воли как самая «гибкая» коллизионная норма. Право сторон самим избрать применимое законодательство. Диспозитивный характер коллизионной нормы, максимальная свобода сторон на выбор модели поведения. Центральное место автономии воли в национальных правовых системах. Автономия воли как источник МЧП, его основной специальный принцип и одна из коллизионных привязок. Основные ограничения автономии воли сторон. Теория, согласно которой автономия воли должна быть обусловлена наличием правопорядка, в пределах которого она допустима. Установление первичного статута правоотношения. Право, избранное сторонами, для определения формального, вещного, деликтного и иных статутов отношения. Ограничение пространственных пределов автономии воли. «Существенная связь» или «существенная совокупность связей». Возможность неограниченного выбора права сторонами. Выбор права «нейтрального» государства. Общий статут договора. Ограничение применения автономии воли в отдельных договорных отношениях, связанных с иностранным правопорядком. Запрет выбора применимого права. Автономия воли для регулирования «национальных» договорных отношений. Интернет-договоры. «Гипотетическая», «подразумеваемая» воля сторон. Критерии «локализации» договора; «справедливости»; «доброго, заботливого хозяина», «разумного» человека;

тесной, реальной, разумной связи применимого права с конкретным фактическим составом. «Теория презумпций»: кто выбрал суд (арбитраж), тот выбрал право; закон, свойственный данному договору; общее гражданство (домицилий) сторон; право учреждения, обслуживающего клиентов в массовом порядке.

Отыскание закона, свойственного данному договору («собственное право контракта» — the proper law of the contract) как своеобразный прием разрешения коллизионных вопросов, выработанный в английской судебной практике. Принцип автономии воли как юридико-техническим прием для отыскания «подразумеваемой» воли «разумного человека», «скрытых намерений сторон» без создания прецедента. «Собственное право контракта» как совокупность договорных условий и фактических обстоятельств, свойственных только данному договору. Процесс унификации коллизионного принципа автономии воли. Автономия воли сторон как основа решения коллизионной проблемы. Прямо выраженный и подразумеваемый выбор права.

11. Закон наиболее тесной связи (lex connectionis fermitatis, the law of the real connection). Применение права того государства, с которым частное правоотношение наиболее тесно связано. Максимально гибкие критерии определения применимого права. Наиболее тесная связь как абстрактный, «каучуковый» критерий. Доктрина Савиньи — отыскание для каждого юридического отношения той правовой сферы, к которой это отношение принадлежит по своей природе. Критерий наиболее тесной связи. Теория презумпций. Теория намерения — правом, свойственным договору, является право, применение которого входило в намерение сторон. Теория локализации — правом, свойственным договору, является право, в котором в максимальной степени группируются основные элементы договора. Критерий наиболее тесной связи как ограничение пределов автономии воли и признак для локализации договора при отсутствии выбора права сторонами. Принцип тесной связи имеет как отражение сущности и природы МЧП. Коллизионная природа принципа тесной связи. «Статус» одного из основных коллизионных начал. Закон наиболее тесной связи как главная, приоритетная коллизионная привязка в отношении договорных обязательств после закона автономии воли. Критерий наиболее тесной связи в качестве общего подхода, общего коллизионного начала для регулирования всех частноправовых отношений, связанных с иностранным. Сравнение начала наиболее тесной связи с началом автономии воли сторон. Наиболее тесная связь одновременно как коллизионная привязка и специальный принцип МЧП. В качестве коллизионной привязки правильнее говорить не о принципе, а о законе наиболее тесной связи. Концепция «характерного исполнения» (characteristic performance). Генеральная (общая) презумпция. Правопорядок, в котором сторона, осуществляющая характерное исполнение, имеет в момент заключения договора свое обычное местожительство или местонахождение административного центра. Частные презумпции. Применение закона наиболее тесной связи как субсидиарной коллизионной привязки второй степени. Применение закона наиболее тесной

как «условие об изъятии». Связь существа обязательства с его стороной, которая совершает характерное исполнение. Применение права, регулирующего основу правоотношения *(закон существа сделки — lex causae).* Закон существа отношения как *право, подлежащее применению к соответствующему отношению*. Понятия «закон наиболее тесной связи», «характерное предоставление», «закон существа отношения», их «гибкий» характер. Оценка наличия связи правоотношения с правопорядком какого-либо государства. Роль судейского усмотрения. Законодательное закрепление гибких коллизионных привязок. Ограничение определения применимого права на базе общего резервного критерия «тесной связи».

Тема № 7.

Современные тенденции коллизионного регулирования в международном частном праве

1. «Гибкое» коллизионное регулирование. Применение абстрактных, «гибких» правил, позволяющих учитывать конкретные обстоятельства данного фактического состава. Отказ от «жестких» коллизионных норм, основанных на каком-либо твердом критерии выбора права. Гибкие коллизионные правила как «новое поколение» формул прикрепления. Закон наиболее тесной связи, собственное право контракта, собственное право деликта, их применение в договорных и внедоговорных обязательствах. Система коллизионных правил, в которой доминируют принципы наиболее тесной связи и «учета интереса». Опасения по поводу последствий применения неопределенных по правовому результату гибких формул, предусматривающих сравнение не коллизионных норм, а анализ материально-правовых предписаний. Расширение свободы судейского усмотрения. Привязки к закону тесной связи и закону существа отношения.

2. «Статутарное деление». Система различных статутов: личный, вещно-правовой, обязательственный, формальный, деликтный, валютный, наследственный, брачный. Их особенности и правовая специфика. Основной (общий статут брака) и вспомогательные (статут формы брака, статут имущественных последствий брака) статуты. Применение к каждому статуту его «собственного» коллизионного регулирования, обусловливающего использование «собственного» материального права для каждого вспомогательного статута. Право того государства, с которым данная часть правоотношения наиболее тесно связана. Цель подобного регулирования. Максимально эффективное обеспечение выполнения решений национальных правоприменительных органов за границей; минимизация риска дать другой стороне кассационный или апелляционный повод по причине «неправильно выбранного судом права».

3. «Множественность коллизионных привязок». Основной вопрос (существо отношения — права и обязанности сторон). Специальные вопросы (дееспособность, форма сделки). Проявления множественности коллизионных

привязок. *Кумуляция (совмещение, объединение, сочетание) коллизионных привязок.* Отношение «привязанное» не к одному и не последовательно, а одновременно к двум или более правопорядкам. Применение одновременно двух и более материальных норм права двух и более государств. Кумулятивные коллизионные нормы как нормы, устанавливающие возможность применения иностранного права, но его нарушение не приводит к недействительности отношения, если соблюдены требования права страны суда. Принцип «обратной кумуляции». Кумулятивное обращение к различным национальным системам коллизионного права. *Расщепление коллизионной нормы*. Применение права разных государств к отдельным элементам одного и того же отношения. Расщепление как установление общей (генеральной) коллизионной привязки и субсидиарных привязок, исключающих действие общей. Подчинение разных элементов отношения разным правовым системам. *Альтернативные коллизионные нормы*. Множественность коллизионных привязок в простых и в сложных соподчиненных альтернативных коллизионных нормах, содержащих субсидиарные и генеральные привязки. *«Парные» коллизионные привязки*. Применимое право, прямо зафиксированное в норме или выводимое косвенно. *«Цепочки» («объединения», «ассоциации») коллизионных норм.* Иерархия формул прикрепления в целях более детального регулирования одного и того же отношения. Система взаимосвязанных коллизионных норм. «Системные образования» коллизионных норм вместо обособленных коллизионных правил. «Цепочки» коллизионных норм как единый механизм, элементы которого взаимосвязаны и взаимообусловлены. Общее (генеральное) правило и многочисленные исключения, разветвляющееся по направлениям. Обращение к субсидиарным привязкам, их дифференциация. Определение общих принципов, которым должны соответствовать привязки-исключения и субсидиарные привязки.

4. Самостоятельность коллизионных привязок. Собственное коллизионное регулирование основного обязательства. Сопряженные с ним действия сторон. Самостоятельные сделки, предполагающие применение иных коллизионных правил. Связанные с основным контрактом расчеты посредством ценных бумаг, связанные с основным контрактом банковские сделки, односторонние сделки. Существенные аспекты основного договора. Юридические последствия молчания контрагента. Самостоятельность коллизионного регулирования в акцессорных обязательствах. Современное законодательство в отношении акцессорной сделки. Зависимые правовые сделки. *Теория «общей коллизионной привязки»*. Смешанные договоры и рамочные контракты. Современная тенденция — единое коллизионное регулирование (основанное на принципе наиболее тесной связи) комплексных отношений, применение к ним общей коллизионной привязки.

5. Предварительный коллизионный вопрос. Связанные с существом спора вспомогательные вопросы, влияющие на разрешение основного вопроса. Проблема предварительного вопроса при материально-правовом и при коллизионном регулировании. Предварительный первичный коллизионный

вопрос. Ситуации возникновения предварительного коллизионного вопроса. Предварительные вопросы второй или третьей степени. Коллизионный вопрос о том, право какого государства должно быть применено для ответа на предварительный вопрос. Применение lex causae. Невозможность применения коллизионной нормы lex causae. Основной вопрос как продолжение предварительного вопроса. Самостоятельное коллизионное регулирование, самостоятельная коллизионная привязка предварительного вопроса. Решение предварительного вопроса вне зависимости от материального права, применимого для решения основного вопроса. Самостоятельное коллизионное регулирование основного и предварительного вопросов как причина возникновения «хромающих» отношений. Устранение «хромающих» отношений путем адаптации. Отказ от принципа самостоятельности коллизионных привязок либо создание судом новой материально-правовой нормы.

6. Адаптация (приспособление) коллизионной нормы. Кумуляция коллизионных норм как причина подчинения одного отношения двум и более правопорядкам, предусматривающим различное коллизионное регулирование. Совместное применение коллизионных норм нескольких правопорядков. Несовместимость правового регулирования. «Дробное» (дифференцированное) регулирование вопросов статута отношения. Столкновение статутов. Материально-правовая адаптация (принцип «наименьшего сопротивления»). Коллизионно-правовое решение и поиск единой коллизионной привязки. Целесообразность материально-правового решения. Создание разового материального правила, представляющее собой правоприменимое целое, как если бы такая норма была творением одного законодателя.

7. Подстановка (замещение). Замена какого-либо национального элемента в отношении иностранным элементом. Связь национальных правоотношений с иностранным правопорядком. Подчинение внутренних правоотношений иностранному закону в качестве предварительного коллизионного вопроса. Наличие иностранного элемента как причина правовых последствий, аналогичных применению внутренней материальной нормы. Условие применения «подстановки» — иностранный правовой институт по своим последствиям и функциям равнозначен правовому институту внутреннего права, который подлежит замещению («конкретная эквивалентность»). Цель подлежащего замещению элемента. Критерии соответствия.

8. «Хромающие» отношения. «Хромающие отношения» как сложнейшая проблема современного МЧП. «Коллизия коллизионных норм» (коллизия коллизий) как главная причина хромающих отношений. Одинаково сформулированные объем или привязка коллизионной нормы. Их разное понимание. Основная область возникновения хромающих отношений. Дестабилизация международной жизни, негативные последствия для внешнеторговых связей, дезорганизация международного оборота. Основные способы уменьшения хромающих отношений. Гармонизация национального

коллизионного права и унификация коллизионных норм. Повсеместная защита субъективных гражданских прав, повсеместное признание прав частных лиц, возникших на основании иностранного закона. Предсказуемость исхода судебных разбирательств и повышение определенности в отношении применимого права.

9. Коллизионное регулирование Интернет-отношений. Сеть Интернет как одно из основных средств коммуникации и одновременно среда для реализации широкого спектра общественных отношений. Трансграничный характер Интернет-отношений. Интернет-отношение, имеющее частноправовой характер, как объект регулирования МЧП. Иностранный элемент в Интернет-отношениях. Множество различных иностранных элементов. Отсутствие территориальных границ и универсальность доступа к Интернету. Концепция «наиболее тесной связи частноправового отношения с правопорядком двух и более государств» как оптимальный вариант для локализации Интернет-отношений. Гибкость и эффективность коллизионно-правового регулирования. Концепция «генерального иностранного элемента». Другие виды иностранного элемента как модификации «генерального иностранного элемента» — «персонализированный юридический факт» и «персонализированное имущество». Юридический факт как квалифицирующий признак правоотношения международного характера в сети Интернет. Концепция «целенаправленной деятельности». «Активные» и «пассивные» способы электронной передачи информации. «Национальность правовых последствий» как критерий определения «целенаправленности». «Национальность последствий» — личный закон провайдера, пользователя, собственника ресурса; место нахождения сервера, место наступления вредоносных последствий, закон страны суда. Определение связи Интернет-отношения с иностранным правопорядком по критерию «национальности правовых последствий». Основные традиционные проблемы МЧП применительно к Интернет-отношениям. Институт автономии воли сторон. Транснациональное право электронного бизнеса (*lex informatica*). Свод правил торговых операций, применяемых к транснациональным операциям электронной коммерции, продукт частного децентрализованного процесса законотворчества. Формирование «общего Интернет-права» по аналогии с lex mercatoria. Унификация коллизионных норм как оптимальный вариант решения коллизионных проблем в Интернете. Коллизионное регулирование Интернет-отношений путем использования имеющихся и закрепленных в законодательстве коллизионных норм. Квалификация правовых понятий с учетом специфики сети Интернет. Место совершения Интернет-сделки – место жительства физического лица либо основное место деятельности юридического лица, являющегося оферентом. Место совершения односторонней Интернет-сделки — место жительства физического лица либо основное место юридического лица, совершившего сделку. Автономия воли как генеральная коллизионная привязка ко всем вопросам Интернет-сделки. Применение права страны, с которой договор наиболее тесно связан. «Внесетевой»

(проявляющийся физически) и «внутрисетевой» (полностью нематериальный) вред. Эффект «внутрисетевого» вреда – «простой» и «сложный». Место совершения Интернет-деликта. Место вреда, причиненного в сети Интернет. Применение lex protectionis — законодательство государства, предоставившего защиту соответствующему праву на результаты интеллектуальной деятельности. Понятие «место неосновательного обогащения» в сети Интернет. Реализация выбора права сторонами Интернет-отношения.

Тема № 8.

Основы правоприменения в международном частном праве

1. Установление содержания иностранного права. Стадии процесса регулирования частноправовых отношений, связанных с иностранным правопорядком. Первая стадия — решение коллизионного вопроса, выбор применимого права на основе предписаний коллизионных норм права страны суда. Вторая стадия — применение избранного права. Специфические вопросы — определение общих понятий права другого государства, установление его содержания, особенности толкования и применения. Презумпция применения иностранного права. Презумпция необходимости установления его содержания. Проблемы при установлении содержания иностранного права. Общий принцип «судья знает право» (*iura novit curia*): суд и другие правоприменительные органы знают свое национальное право и применяют его. Общий концептуальный подход к пониманию иностранного права. Суд устанавливает содержание иностранного права *ex officio* (по должности) по собственной инициативе и в силу обязанности, возложенной на него законом; суд применяет иностранное право как систему юридически обязательных предписаний. Цель установления содержания иностранного права. Определение нормативно-правовой основы будущего судебного решения. Объем применения иностранного права.

2. Механизм установления содержания иностранного права. Бремя установления содержания иностранного права возложено на суд. Обязанность суда ex officio запросить информацию о содержании иностранного права. Право суда использовать информацию, предоставленную сторонами. Запрет возложения обязанности по установлению содержания иностранного права на стороны. Содержание подлежащего применению иностранного права устанавливается судом по должности; одновременно суд вправе потребовать содействия сторон и возложить на них обязанность установить содержание иностранного права. При рассмотрении споров из определенных видов деятельности либо по определенным притязаниям бремя установления содержания иностранного права может быть возложено на стороны. Бремя установления содержания иностранного права во всех случаях возложено на стороны. Основные недостатки законодательного обременения сторон обязанностью по установлению содержания иностранного права. Приоритет «смешанной» системы: обязанность по установлению содержания

иностранного права принадлежит суду, но в виде исключения в определенных ситуациях такой обязанностью обременены стороны. Отсутствие реальной возможности установить содержание иностранного права. Применение права страны суда. Теоретическое обоснование этой позиции. Субсидиарная функция lex fori. Основание применения права страны суда в данном случае — не выполнение предписания коллизионной нормы, а невозможность реализации этого предписания. Допустимость отказа в иске по причине неустановления содержания иностранного права.

3. Применение и толкование норм иностранного права. Юридическая категория «применение права» в МЧП. Специфическое явление — применение иностранного права. Возможность применения иностранного права только в соответствии с предписаниями коллизионной нормы или на основе соглашения сторон. Необходимость определить перечень и содержание соответствующих норм, дать им толкование, выявить специфику реализации. Постулат МЧП — *нормы иностранного права должны определяться, применяться и толковаться таким образом, как если бы дело рассматривалось в суде той страны, чье право подлежит применению*. Подходы к применению иностранного права в различных юрисдикциях: оценка права другого государства как права или как факта. Восприятие иностранного права как факта: ссылки на него — это ссылки на какие-либо фактические обстоятельства, доказывание которых возлагается на стороны. Понимание иностранного права как особой правовой системы. Применение иностранного права — это применение иностранного правопорядка, а не отдельных законодательных положений другой страны. Восприятие иностранного права как права. Континентальная правовая система — иностранное право понимается как комплекс юридически обязательных предписаний, имеющих такой же характер, что и национальная правовая система. Иностранное право – это юридическая категория, а не обстоятельство, подлежащее доказыванию наряду с другими обстоятельствами дела. Иностранное право как объект доказывания. Англосаксонская правовая семья – отношение к иностранному праву как к факту. Суд применяет только свое собственное право, но может признать субъективные права, возникшие под действием иностранного права. Иностранное право — это фактическое обстоятельство, которое наряду с другими фактами выступает доказательством по делу. Презумпция тождества содержания иностранного и национального права. Иностранное право как «вопрос факта особого рода». Общее требование: иностранное право должно применяться так, как это имеет место у него «на родине». Практическая реализация этого правила. Право отказать в признании и исполнении иностранного судебного и арбитражного решения по причине неправильного применения права в иностранном суде или арбитраже. Основная задача судьи, рассматривающего частноправовой спор, связанный с иностранным правопорядком. Последствия неправильного применения или толкования иностранного права. Основание для отмены или изменения судебного или арбитражного решения в апелляционном или кассационном порядке. Понятие

«*неправильное применение или нарушение норм материального права*» Нарушение предписаний коллизионных норм.

4. Коллизионная взаимность. Понятие коллизионной взаимности, ее отличие от материальной и формальной. Взаимное применение права – суд одного государства применяет право другого государства только при условии, что иностранный суд ведет себя точно так же. Отказ от коллизионной взаимности. Применение в национальных судах иностранного права независимо от того, применяется ли право данного государства за границей. Исключение из этого правила. Взаимное применение права, непосредственно обусловленное законом или международным договором. Презумпция существования коллизионной взаимности. Юридическая обязанность применения иностранного права. Запрет на требование взаимности в отношении применения иностранного права. Неприменение закона, подлежащего применению (в том числе, иностранного), как нарушение и основамние для апелляции.

5. Теория отсылок в международном частном праве. Проблема «скрытых коллизий». Основная причина конфликта квалификаций. Коллизии не материальных, а коллизионных норм права разных государств. Противоречие формул прикрепления. «Коллизии коллизий» как столкновение коллизионных принципов. Применение одного и того же термина к разным по существу явлениям Позитивные коллизии коллизий — два и более правопорядка одновременно претендуют на регулирование одного и того же отношения. Негативные коллизии коллизий — ни один из возможно применимых правопорядков не соглашается регулировать спорное правоотношение. Скрытые коллизии как основа теории отсылок. Обратная отсылка и отсылка к третьему закону (*renvoi* первой и второй степеней). *Обратная отсылка* (отсылка первой степени). *Отсылка к третьему закону* (отсылка второй степени или «трансмиссия»). Возможность дальнейших отсылок — к праву четвертого, пятого и т.д. государств. Проблема отсылок как самостоятельный институт МЧП (*«институт обратной отсылки»)*. Определение отсылок. Причина появления отсылок – сам характер коллизионной нормы. Непосредственная причина возникновения отсылок — негативные коллизии коллизий. Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства как своего рода проявление баланса между необходимостью применять иностранный закон (*lex extraneae*) и желанием применить свое собственное право (*lex fori*). Значимость проблемы отсылок. Необходимость унификации правил об отсылках.

Основные положения проблемы отсылки. Теория отсылок как одна из наиболее сложных проблем современного МЧП, одно из «избавительных средств». Правовое регулирование отсылок в законодательстве: 1) *государства, допускающие применение всей системы отсылок в полном объеме*; 2) *государства, право которых дозволяет применять отсылки первой и второй степеней, но только в виде исключения, либо такая возможность оговорена какими-либо условиями*; 3) *государства, предусматривающие возможность*

применения только обратной отсылки; 4) *государства, по общему правилу запрещающие применение отсылки, с оговоркой о ее применении в установленных законом случаях*; 5) *государства, законодательство которых полностью запрещает применение отсылок*; 6) *государства, законодательство которых в принципе не содержит регулирования этого вопроса*. Применение института отсылок в ограниченном объеме. Особый вид «двойной отсылки». Признание только обратной отсылки, отказ от отсылки к праву третьего государства. Причина — практическая целесообразность. Обратная отсылка как возможность отказаться от применения иностранного права.

Особое значение проблемы отсылок для признания и исполнения иностранных судебных решений. Возможность отказать в признании и исполнении иностранного судебного решения по причине неправильно выбранного права. Установление правильности выбора права на основе *коллизионного права* того государства, на чьей территории должно быть выполнено судебное решение, а не на основе коллизионного права государства, чей суд принял данное решение. Решение, вынесенное без учета предписаний *иностранных коллизионных норм*. Неправильное применение права (с точки зрения местных коллизионных норм) как кассационный или апелляционный повод. Общее исключение из применения отсылок. Несовместимость отсылок с автономией воли сторон как общепризнанное положение. Неприменимость отсылок в договорном праве.

Тема № 9.

Юридическая квалификация в международном частном праве

1. Квалификация коллизионной нормы. Толкование правовой нормы как установление ее смысла и связи с фактическими обстоятельствами, в которых норма должна быть применена. Юридическая квалификация фактов в соответствии с правовой нормой. Конкретные приемы и правила толкования, их соответствие правовой системе того государства, правовая норма которого толкуется и применяется. Результаты толкования. Проблема квалификации как часть общего вопроса о толковании коллизионной нормы. Процесс квалификации. Требования к конечному результату квалификации. Неправильная квалификация как основание для отмены или изменения решения суда. Понятие квалификации в МЧП. Квалификация отношения на основании коллизионной нормы. Квалификация как сжатая формулировка, выражающая общий принцип МЧП. Квалификация объема и привязки коллизионной нормы. Особенность квалификации в МЧП. Три стадии, связанные с определением применимого права. Квалификация, выбор применимого права, применение избранного права. Концепция существования трех разновидностей коллизии коллизий. Коллизии коллизий как «скрытые коллизии». Скрытые коллизии как причина проблемы «конфликта квалификаций». Наличие в законодательстве разных государств одинаково сформулированных коллизионных норм.

Применение одинаково сформулированных коллизионных норм разнонациональными судами. Разные решения по однородным делам. Абстрактные, обобщенные формулировки коллизионных норм, априорно нуждающиеся в дополнительном толковании.

2. «Первичная квалификация» и «вторичная квалификация» Квалификация и выбор применимого права. Стадия применения избранного судом права. Результат первичной (коллизионно-правовой) квалификации. Решение коллизионного вопроса, отсылка к определенному национальному правопорядку. Применение материально-правовой нормы. Материально-правовая квалификация как квалификация с целью определить права и обязанности субъектов правоотношения. Материально-правовая (вторичная) квалификация. Применение *lex causae*, т.е. права, которое суд определил в качестве компетентного. Самостоятельный характер материально-правовой квалификации.

Особенности *первичной квалификации*. Проблема квалификации коллизионных правовых понятий. Стадия выбора права и применении отечественных коллизионных норм. Выбор применимого права, его зависимость от того, правовые понятия какой страны будут использованы при решении коллизионного вопроса. Применение коллизионной нормы. Квалификация как составной элемент конфликтной нормы. Зависимость решения спора от того, в соответствии с правом какого государства будет осуществляться квалификация при определении применимого права. Проблемы «процессуальной» квалификации в МГП. Квалификация какого-либо института гражданского процесса в качестве материально-правовой или процессуально-правовой категории. Использование квалификации как способа обхода принципов и основ МЧП. Применение «избавительных средств» (*escape devices*) или манипуляционных прикрытий» (*manipulative cover-ups*). Соображения справедливости, удобства, целесообразности. Переквалификация. Выбор удобного суда (*forum shopping*). «Подмена ярлыков» (*change of labels*).

3. Конфликт квалификаций. Связь конфликта квалификаций с коллизией коллизий (скрытыми коллизиями). В праве разных государств текстуально одинаковые правовые понятия (дееспособность, форма сделки, личный закон) имеют принципиально различное содержание. Конфликт квалификаций как одна из наиболее сложных, глубинных коллизий. Конфликт квалификаций как коллизия между текстуально одинаковыми юридическими понятиями, входящими в состав разнонациональных коллизионных норм. Теории разрешения конфликта квалификаций:

1) *Квалификация по закону суда (lex fori)*, т.е. по национальному праву того государства, чей правоприменительный орган рассматривает дело. Квалификация отношения по праву страны суда как способ обеспечить единство понимания коллизионной нормы и единый правоприменительный результат. Основной недостаток квалификации по закону суда. Игнорирование связи правоотношения с территорией других государств. Квалификация по lex

fori как одна из причин возникновения «хромающих» отношений. Квалификация по lex fori как причина правовой нестабильности. Проблема forum shopping. Проблема квалификации правовых институтов, не известных местному праву. Квалификация по закону суда в процессе первичной квалификации. Квалификация коллизионных понятий страны суда.

2) *Квалификация по праву того государства, с которым отношение наиболее тесно связано (lex causae)*. Презумпция применения иностранного права в МЧП. Презумпция квалификации правовых понятий по иностранному праву. Применение иностранного права так, чтобы субъективные права, возникшие под действием данной правовой системы, получили наиболее эффективную защиту. Преимущества квалификации по lex causae в сравнении с квалификацией по закону суда. Квалификация иностранных правовых понятий в «родных» для них правовых категориях. Квалификация коллизионной нормы в соответствии с иностранным правом. Недостатки квалификации по lex causae. Зависимость выбора коллизионной нормы от квалификации отношения. Исходное положение теории квалификации по lex causae. Связь фактического состава с двумя или более странами. Невозможность квалификации по lex causae в случае кумуляции коллизионных норм. Проблема разрыва (problem of gap). Квалификация по иностранному праву как вторичная квалификация. Квалификация юридических категорий материального права. Первичная квалификация по иностранному праву в ситуации связи всех фактических обстоятельств с правом одного государства. Целесообразность квалификации по lex causae.

3) *Теория «автономной» квалификации*. Попытка трактовать юридические понятия, которыми оперирует коллизионная норма, автономно, т.е. независимо от национального материального права данной страны. Использование общих для всех правовых систем понятий, которые устанавливаются при помощи сравнительного правоведения. Необходимость разработать особые внегосударственные понятия, т.е. создать особую систему понятий, общих для всех или большинства государств. Создание системы основных понятий «общего характера». Коллизионная норма как выражение обобщенных юридических понятий, общих для различных правовых систем. Метод квалификации, основанный на сочетании права страны суда и общих понятий. Использование в объеме коллизионной нормы общих для всех правовых систем правовых понятий. Квалификация юридических категорий коллизионной привязки в соответствии с законом суда. Идея создания коллизионных норм, состоящих из юридических понятий, общих для большинства правовых систем. Теория автономной квалификации как недостижимый идеал. Возможность юридически автономной квалификации непосредственно в международно-правовом пространстве.

Сочетание lex fori и lex causae. Толкование юридических понятий в соответствии с правом страны суда. Закон суда как основной метод для квалификации коллизионных норм. Специальные нормы, касающиеся квалификации. Возможность квалификации по иностранному праву, если

«юридические понятия, требующие квалификации, не могут быть определены посредством толкования в соответствии с российским правом». Применение иностранного права для квалификации коллизионных норм. Квалификация неизвестных местному праву юридических понятий, норм и правовых институтов по lex causae.

4. Мобильный конфликт. Изменение территориального положения какого-либо элемента привязки коллизионной нормы. Длящийся характер правоотношения. Проблема мобильного конфликта на допроцессуальной стадии отношения. Ситуации мобильного конфликта: 1) обстоятельство, закрепленное в коллизионной привязке, в момент реализации субъектами отношения их прав и обязанностей локализовано в одном государстве; 2) обстоятельство, закрепленное в коллизионной привязке, претерпевает изменения в процессе реализации субъектами прав и обязанностей. Варианты разрешения мобильного конфликта: применение права, действующего на момент возникновения отношения; применение по аналогии норм, регулирующих конфликт законов во времени; применение норм нового правопорядка, т.е. права того государства, в котором локализовано обстоятельство, закрепленное в коллизионной привязке, локализовано на момент рассмотрения спора; применение права, в каждом конкретном случае установленного по принципу наиболее тесной связи.

Тема № 10.

Защитные оговорки и «избавительные средства» в международном частном праве

1. Оговорка о публичном порядке. Отказ в применении иностранных правовых норм. Наиболее распространенный способ отказа. «Защитные меры», «избавительные средства». Проблема публичного порядка (*ordre public*). Соотношение публичного и частного интересов. Пределы вмешательства государства и его судебной системы в отношения между частными лицами. Возможность сочетания автономии воли сторон с императивными нормами национальных законов. Порядок и пределы применения иностранных правовых норм. Отказ *в применении иностранной правовой нормы, если последствия ее применения не совместимы с публичным порядком данного государства*. Понятие оговорки о публичном порядке. Определения публичного порядка.

Материально-правовой публичный порядок – применение иностранных материальных норм не должно приводить к последствиям, несовместимым с основами национального правопорядка. *Процессуальный публичный порядок* – признание и исполнение решений иностранных правоприменительных органов не должно приводить к последствиям, несовместимым с основами национального правопорядка. *Позитивный публичный порядок* как существование определенной категории внутренних правовых норм, которые в силу их особой важности не могут быть обойдены за счет применения иностранного права. *Негативный публичный порядок* — иностранное право не

применяется, если такое применение противоречит предписаниям особо значимых установлений национального правопорядка. *Внутренний публичный порядок* как самостоятельное установление государства, имеющее в виду только внутригосударственные отношения. *Международный публичный порядок* — это нормы права, принятые национальным законодателем с учетом его международных обязательств. Различия между международным и внутренним публичным порядком. Международный публичный порядок любого государства как отражение основополагающих принципов, императивных норм, международных обязательств. Существо действующего международного правопорядка в документах, принадлежащих к lex mercatoria.

2. Определение понятия «публичный порядок». Законодательное использование формулировки «публичный порядок» без каких-либо разъяснений. Общие ориентиры в виде указания на основополагающие принципы права, основы (принципы) правопорядка, публичные интересы. Понятие «публичный порядок» в судебной практике. Законодательная неопределенность понятия «публичный порядок». Невозможность предусмотреть все варианты потенциальных коллизий между отечественным и иностранным правом. Использование расплывчатых понятий, зачастую имеющих не юридический, а морально-нравственный смысл. Неопределенность и даже неопределимость данного понятия. Категория законов, действие которых не может быть отменено иностранным правом. «Законы публичного порядка». Проблема применения таких законов. Общие критерии — законы, имеющие «наиболее важное значение» для государства, законы «особой важности», «устанавливающие принципы, лежащие в основе всей социальной структуры государства». Общие принципы права («pacta sunt servanda», принцип доброй совести, принцип целесообразности и соразмерности наказания) как элемент оговорки о публичном порядке.

Попытки определить категорию «публичный порядок» путем перечисления норм, составляющих основу национального правопорядка: 1) основополагающие принципы национального публичного права (конституционного, уголовного, административного); 2) общепризнанные принципы морали и справедливости, на которые опирается национальный правопорядок; национальное самосознание общества; 3) законные права и интересы физических и юридических лиц, общества и государства; 4) общепризнанные принципы и нормы международного права, международно-правовые стандарты защиты прав человека, являющиеся частью правовых систем большинства государств и имеющие примат перед действием национального права.

Ограничения применения иностранного закона со ссылкой на публичный порядок по другим основаниям. Оговорка о публичном порядке как «каучуковая» категория. Ссылка на публичный порядок как правовая патология, аномалия. Концепция широкого толкования оговорки о публичном порядке. Концепция узкого толкования оговорки о публичном порядке. Явная несовместимость норм иностранного права с национальным правопорядком.

«Фундаментальные принципы доставки документов в данном государстве» и «принципы процессуальной справедливости данного государства»; «основные принципы или гарантируемые конституцией права и частные свободы»; «гарантированная защита благополучия детей, физическая и психическая целостность личности» как элементы публичного порядка.

Проблема «замещения» как результат отказа в применении какой-либо нормы иностранного права по причине противоречия последствий ее применения публичному порядку страны суда. Применение права страны суда. Применение иностранного права. Целесообразность восполнения возникающего в данном случае пробела за счет обращения к другой норме того же иностранного права.

3. Институт императивных норм как разновидность защитной оговорки. Особый круг императивных норм, которые не являются частью публичного порядка, но должны применяться всегда, даже если национальное коллизионное право отсылает к иностранной правовой системе. Такие нормы как «продолжение» норм публичного порядка. Их «сверхимперативный» или «особо императивный» характер, непосредственное применение. Институт императивных норм — разновидность защитной оговорки, одно из «избавительных средств», способ отказа от применения иностранного права. Терминология для обозначения данного института – «императивные нормы»; «особые императивные нормы»; «нормы непосредственного применения»; «преобладающие императивные положения». Положение об обязательном применении императивных норм национального закона как своеобразный позитивный вариант оговорки о публичном порядке. Современная тенденция в развитии системы оговорки о публичном порядке. Параллельное закрепление позитивного варианта оговорки. Соотношение защитной оговорки о применении императивных норм и позитивной концепции публичного порядка. Императивная оговорка как обязанность соблюдения не только особо важных национальных норм, но и иностранных сверхимперативных норм.

Основные проблемы императивной оговорки: 1) круг норм, подлежащих обязательному применению; их соотношение с нормами публичного порядка; 2) круг государств, императивные нормы которых необходимо соблюдать. Наиболее сложная проблема — определение круга норм, подлежащих обязательному применению. Критерии, позволяющие толковать какую-либо норму в качестве сверхимперативной. Указание на сверхимперативный характер нормы в формулировке этой нормы. Императивные нормы, в которых непосредственно указана обязательность их применения; нормы, имеющие особое значение для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота. Презумпция сверхимперативности. Специфика связи нормы и правоотношения. Значимость нормы для правоотношения. Перечень сверихмперативных норм, его соотношение с кругом норм публичного порядка. Особо значимые императивные нормы национального права, регулирующие имущественные и связанные с ними неимущественные отношения между частными лицами. Нормы публичного

права, имеющие частноправовой эффект. Применение императивной оговорки как способ устранить действие иностранного права практически в любой ситуации. Проблема определения круга сверхимперативных норм. Отсутствие унифицированных подходов для решения проблемы. Разумный предел действия императивной оговорки.

Нетождественность «положений, от которых не разрешается отступать посредством соглашения» (оговорка о публичном порядке), и понятия «преобладающие императивные положения». Более ограничительная конкретизация понятия сверхимперативных норм. Преобладающие императивные положения как положения, соблюдение которых признано в качестве имеющих принципиальное значение для охраны публичных интересов страны. Подходы к вопросу соблюдения императивных норм иностранного права. Право суда принять во внимание такую императивную норму с учетом ее цели, а также последствий, которые ее применение имело бы для вынесения решения. Законные и явно преобладающие интересы. Цель нормы и последствия ее применения». Круг государств, императивные нормы которых необходимо соблюдать. Принцип реальной связи.

4. Обход закона в международном частном праве. Изменение коллизионной привязки. Намеренные действия субъектов отношения с целью избежать «неудобного» правового регулирования. Применение «благоприятного» правопорядка. Искусственное создание фактического обстоятельства (объективного критерия), закрепленного в коллизионной привязке. Объективный критерий, сознательно привносимый в правоотношение заинтересованным субъектом. Теория обхода закона (*agere in fraudem legis*). Институт обхода закона представляет как одна из защитных оговорок, «избавительное» средство, основание для отказа в применении иностранного права, на которое указывает коллизионная норма. Создание искусственной привязки к иному закону как недобросовестная трактовка коллизионной нормы, т.е. обход закона. Суть обхода закона. Несовместимость обход закона в МЧП с «действительной» коллизией законов. Создание «ложной» коллизии законов, чтобы исключить применение объективно более компетентного закона в пользу менее компетентного. Текст коллизионной привязки как средство для создания «ложной» коллизии законов и неправомерного перераспределения компетенции одного закона в пользу другого. Намеренные действия субъекта (реальные или мнимые) для образования «обманной привязки».

Понимание обхода закона в доктрине МЧП. Наиболее сложные проблемы в теории обхода закона: 1) соотношение обхода закона с оговоркой о публичном порядке и императивной оговоркой; 2) предмет регулирования норм об обходе закона; 3) какие нормы имеют в виду обход закона — коллизионные или материальные; 4) как понимать обход закона — как действительное создание коллизионной привязки к иностранному закону (заключение за границей договора с целью использовать иностранную правовую форму) или как фиктивное указание привязки (указание в договоре, что он якобы совершен за границей). Теория «обхода закона» как второе (наряду с публичным

порядком) исключение необходимости применять иностранный закон, на который указывает коллизионная норма. Обход закона и публичный порядок как взаимосвязанные категории. Fraude a la loi как особое явление. Обход не коллизионной, а материальной нормы. Коллизионная норма как орудие для такого обхода. Коллизионные правоотношения по выбору применимого права как объект обхода закона. Предмет обхода закона — недействительность каких-либо действий, направленных на исключение правопорядка, объективно применимого в силу закона. Цель квалификации таких действий в качестве обхода закона — применение права в соответствии с предписаниями коллизионных норм. Действительная цель создания обманной привязки — вывести правоотношение из сферы действия «неудобного» правопорядка. Коллизионные предписания как путь, инструмент для обхода материальных норм.

Возникновение проблемы обхода закона. Искусственное определение применимого права заинтересованными сторонами в целях создания более благоприятного правового режима. Институт обхода закона как ограничитель автономии воли сторон. Концепция обхода закона как противоречие принципу автономии воли. Сознательный выбор сторонами «удобных» материально-правовых предписаний, наиболее благоприятной для них модель поведения. Неприменение института обхода закона в тех институтах МЧП, в которых автономия воли является генеральной коллизионной привязкой.

III. Оценивание

3.1. Формула определения результирующей оценки по дисциплине

Преподаватель оценивает работу студентов на семинарских занятиях: преподавателем оценивается активность студентов в дискуссиях, правильность решения задач на семинаре, заинтересованность в коллективных обсуждениях проблематики семинарского занятия. Оценки за работу на семинарских занятиях преподаватель выставляет в рабочую ведомость. Оценка по 10-балльной шкале за работу на семинарских занятиях определяется перед промежуточной аттестацией – $O_{аудиторная}$.

Преподаватель оценивает самостоятельную работу студентов: преподавателем оценивается правильность выполнения домашних работ, задания для которых выдаются на семинарских занятиях, полнота освещения темы, которую студент готовит для выступления с докладом на занятии-дискуссии. Оценки за самостоятельную работу студента преподаватель выставляет в рабочую ведомость. Оценка по 10-балльной шкале за самостоятельную работу определяется перед промежуточной аттестацией – $O_{сам.\ работа}$.

Накопленная оценка по дисциплине рассчитывается по следующей формуле:

$$O_{накопленная} = n_1 \cdot O_{аудиторная} + n_2 \cdot O_{сам.\ работа}$$

Сумма удельных весов должна быть равна единице: $\sum n_i = 1$, при этом $n_1 = 0{,}8$; $n_2 = 0{,}2$. Способ округления накопленной оценки по дисциплине: арифметический.

Результирующая оценка по дисциплине рассчитывается по следующей формуле, где $O_{экзамен}$ – оценка за промежуточную аттестацию в форме экзамена:

$$O_{результирующая} = k_1 \cdot O_{экзамен} + k_2 \cdot O_{накопленная}$$

При выставлении результирующей оценки по дисциплине учитываются следующие оценки: оценка, полученная студентом на экзамене; накопленная оценка по дисциплине, состоящая из оценки за работу на семинарских занятиях и оценки за самостоятельную работу. **Сумма удельных весов должна быть равна единице: $\sum k_i = 1$, при этом** $k_1 = 0{,}7$; $k_2 = 0{,}3$. Способ округления результирующей оценки по дисциплине: арифметический.

В диплом выставляется результирующая оценка по учебной дисциплине.

3.2. Критерии оценивания по элементам текущего контроля

3.3. Критерии оценивания по результатам промежуточной аттестации (экзамен)

Содержание ответа	*Оценка по 10-балльной шкале*	*Оценка по 5-балльной шкале*
Знания по предмету полностью отсутствуют.	**1 – неудовлетворительно**	**Неудовлетворительно – 2**
Экзаменуемый не знает до конца ни одного вопроса, путается в основных базовых понятиях дисциплины, не в состоянии раскрыть содержание основных общетеоретических терминов дисциплины.	**2 – очень плохо**	
Отдельные фрагментарные правильные мысли все же не позволяют поставить положительную оценку, поскольку в знаниях имеются существенные пробелы и курс в целом не усвоен.	**3 – плохо**	

Ответы на вопросы даны в целом правильно, однако неполно. Логика ответов недостаточно хорошо выстроена. Пропущен ряд важных деталей или, напротив, в ответе затрагивались посторонние вопросы. Слабое участие в дискуссии по ответам других экзаменующихся. Базовая терминология дисциплины в целом усвоена.	**4 – удовлетворительно**	
Ответы на вопросы даны в целом правильно, однако ряд серьезных дефектов логики и содержания ответов не позволяет поставить хорошую оценку. Была попытка участвовать в дискуссии по ответам других экзаменующихся. Базовая терминология дисциплины усвоена хорошо.	**5 – весьма удовлетворительно**	**Удовлетворительно – 3**
Вопросы раскрыты достаточно полно и правильно. Была удачная попытка дополнять и уточнять ответы других экзаменующихся. По знанию базовой терминологии дисциплины замечаний нет.	**6 – хорошо**	
Вопросы раскрыты полно и правильно. Активное участие в дискуссии по другим ответам. Безупречное знание базовой терминологии дисциплины. Однако отдельные дефекты логики и содержания ответов все же не позволяют оценить его на «отлично».	**7 – очень хорошо**	**Хорошо – 4**
Вопросы раскрыты достаточно полно и правильно. Активное участие в дискуссии по		

ответам других экзаменующихся. Безупречное знание базовой терминологии дисциплины, умение раскрыть содержание понятий.	**8 – почти отлично**	
На все вопросы даны правильные и точные ответы. Показано знакомство с проблемами дисциплины. Сделан ряд правильных дополнений и уточнений к ответам других экзаменующихся. Безупречное знание базовой терминологии дисциплины, умение раскрыть и прокомментировать содержание понятий.	**9 – отлично**	
Ответ отличает четкая логика и знание материала далеко за рамками обязательного курса. Точное понимание рамок каждого вопроса. Даны ссылки на первоисточники – монографии и статьи. Обоснована собственная позиция по отдельным проблемам дисциплины. Сделаны правильные дополнения и уточнения к ответам других экзаменующихся. Ответ отличает безупречное знание базовой терминологии дисциплины, умение «развернуть» понятие в полноценный ответ по теме.	**10 – блестяще**	**Отлично – 5**

IV. Примеры оценочных средств

4.1. Оценочные средства для текущего контроля успеваемости студентов

4.2. Оценочные средства для промежуточной аттестации (вопросы для экзамена)

1. Понятие и предмет МЧП.
2. Становление и развитие МЧП.

3. Основные концепции предмета МЧП.
4. Современное понимание конструкции иностранного элемента.
5. МЧП и Интернет.
6. Нормативный состав МЧП.
7. Коллизионные нормы в системе МЧП.
8. Унифицированные нормы в системе МЧП.
9. Публичные нормы с частноправовым эффектом в системе МЧП.
10. Методология МЧП как отражение его нормативной структуры.
11. Методы регулирования в МЧП: сравнительная характеристика.
12. Соотношение материально-правового и коллизионно-правового методов.
13. Автономия воли сторон как особый метод МЧП.
14. Юридическая природа МЧП.
15. Соотношение МЧП с национальным и международным публичным правом.
16. Место МЧП в системе права.
17. МЧП как отрасль национального права.
18. Коллизионное право как фундамент МЧП.
19. МЧП как комплексная нормативная система.
20. Соотношение МГП и МЧП.
21. Место международного коммерческого арбитража в системе МЧП.
22. Материально-процессуальные институты в системе МЧП.
23. Принципы МЧП.
24. Специальные принципы МЧП.
25. Принципы взаимности и международной вежливости в МЧП.
26. Источники международного частного права: общая характеристика.
27. Национальное законодательство как источник МЧП.
28. Международный договор как источник МЧП.
29. Теория транснационального коммерческого права.
30. Негосударственное регулирование международной коммерческой деятельности.
31. Международный обычай как источник МЧП.
32. Кодификация обычаев делового оборота.
33. Автономия воли как источник МЧП.

34. Аналогия права и закона, судебный прецедент и судебная практика как источники МЧП.

35. Общие принципы права и доктрина права в системе источников МЧП.

36. Понятие, структура и функции коллизионной нормы в МЧП.

37. Теория «разросшейся» коллизионной нормы, ее оценка.

38. Регулятивная функция МЧП.

39. Теория коллизионного правоотношения.

40. Классификация коллизионных норм в МЧП.

41. Императивные, альтернативные и диспозитивные коллизионные нормы.

42. Интерлокальные коллизии.

43. Интерперсональные и интертемпоральные коллизии.

44. Кумуляция коллизионных норм, самостоятельность и множественность коллизионных привязок.

45. Основные типы формул прикрепления в МЧП.

46. Основные коллизионные привязки личного статута.

47. Основные коллизионные привязки вещно-правого статута.

48. Основные коллизионные привязки обязательственного статута.

49. Общий статут договора.

50. Основные коллизионные привязки деликтного статута.

51. Основные коллизионные привязки брачно-семейного статута.

52. Основные коллизионные привязки формального статута.

53. Основные коллизионные привязки валютного статута.

54. Основные коллизионные привязки наследственного статута.

55. Закон автономии воли в МЧП.

56. Закон наиболее тесной связи, его роль и значение в МЧП.

57. Процессуальные коллизионные нормы.

58. Коллизионное регулирование Интернет-отношений.

59. Основные проблемы современного коллизионного регулирования.

60. Особенности правоприменения в МЧП.

61. Установление содержания иностранного права.

62. Толкование и применение иностранного права.

63. Негативные и позитивные коллизии коллизий.

64. Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства в МЧП.

65. Юридическая квалификация в МЧП.

66. Теория конфликта квалификаций.

67. Мобильный конфликт в МЧП.

68. Оговорка о публичном порядке в МЧП.

69. Роль императивных норм национального законодательства в МЧП.

70. Теория обхода закона в МЧП.

V. Ресурсы

5.1. Основная литература

1. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник для бакалавриата и магистратуры: В 3 т. [электронный ресурс]. – М.: Юрайт, 2017. — Режим доступа: https://biblio-online.ru/viewer/mezhdunarodnoe-chastnoe-pravo-v-3-t

2. Власова Н.В., Муратова О.В. Международное частное право в глобальном мире // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 2. — Режим доступа: http://jzsp.ru/articles/article-2432.pdf

3. Нефедов Б.И. Возникновение международного частного права // Московский журнал международного права. 2016. № 1, 3. — Режим доступа: https://www.mjil.ru/jour/article/view/125/65
https://www.mjil.ru/jour/article/view/151/91

4. Mills Alex. The confluence of public and private international law: justice, pluralism and subsidiarity in the international constitutional ordering of private law: Монография [электронный ресурс]. – New York: Cambridge University Press, 2009. — Режим доступа: http://bookfi.net/book/1051243

5. Symeonides Symeon C. Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis: Монография [электронный ресурс]. – Oxford University Press, 2014. — Режим доступа: https://b-ok.org/book/2576158/95c29b/?_ir=1

5.2. Дополнительная литература

1. Злобин М.В. О допустимости выбора вненациональных источников в качестве применимого права [электронный ресурс] // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 6. — Режим доступа: http://jzsp.ru/articles/article-2497.pdf

2. Мажорина М.В. Lex mercatoria: средневековый миф или феномен глобализации? [электронный ресурс] // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. — Режим доступа: https://law-journal.hse.ru/data/2017/03/28/1169946653/%D0%BC%D0%B0%D0%B6%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B0.pdf

3. Cheshire, North & Fawcett. Private International Law (15th ed.): Монография [электронный ресурс]. – Oxford University Press, 2017. — Режим доступа: http://books.exfiles.ru/#t=Cheshire+and+North's+private+international+law+P.M.+North+and+J.J.+Fawcett.

4. Hay P., Borchers P.J. & Freer R.D. Conflict of Laws: Private International Law: Cases and Materials (15th ed.): Монография [электронный ресурс]. –New York: Foundation Press, 2017. — Режим доступа: http://books.exfiles.ru/#t=Conflict+of+laws+%3A+cases+and+materials+by+Peter+Hay%2C+Russell+J.+Weintraub%2C+Patrick+J.+Borchers.+by+Peter+Hay%2C+Russell+J.+Weintraub%2C+Patrick+J.+Borchers.

5. Perdue W.C. (ed.). Procedure and Private International Law: Монография [электронный ресурс]. – Edward Elgar Publishing, 2017. — Режим доступа: https://bestbook-library.com/wwf-signup/books?dp=1531931167.536705.fb263dff41.28030.f297a951119d781ca4767011e37b19f2&ts=28030&q=Procedure%20And%20Private%20International%20Law&pct=books&country=RU&clickid=1531931167.536705.f0d1d9c051.28030.f297a951119d781ca4767011e37b19f2

5.3. Программное обеспечение

№№ п/п	Наименование	Условия доступа
1.	Microsoft Windows 7 Professional RUS Microsoft Windows 10 Microsoft Windows 8.1 Professional RUS Microsoft Windows XP	Из внутренней сети университета (договор)
2.	Microsoft Office Professional Plus 2010	Из внутренней сети университета (договор)

5.4. Профессиональные базы данных, информационные справочные системы, интернет-ресурсы (электронные образовательные ресурсы)

№№ п/п	Наименование	Условия доступа
	Профессиональные базы данных, информационно-справочные системы	
1.	Консультант Плюс	Из внутренней сети университета (договор)
2.	Электронно-библиотечная	URL: https://biblio-online.ru/

	система Юрайт	
3.	Электронно-библиотечная система Знаниум.ком	URL: http://znanium.com/
	Интернет-ресурсы (электронные образовательные ресурсы)	
1.	Открытое образование	URL: https://openedu.ru/

5.5. Материально-техническое обеспечение дисциплины

Учебные аудитории для лекционных занятий по дисциплине обеспечивают использование и демонстрацию тематических иллюстраций, соответствующих программе дисциплины, в составе:

- мультимедийный проектор с дистанционным управлением.

Учебные аудитории для самостоятельных занятий по дисциплине оснащены оборудованием с возможностью подключения к сети Интернет и доступом к электронной информационно-образовательной среде НИУ ВШЭ.