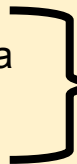


ОСНОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ИНОСТРАННОГО ПРАВА:

! Наличие иностранного элемента субъект объект



Возможность обратиться к праву другой страны:

• Историко-теоретическое:

Савиньи: все отношения тяготеют к определенному месту → их взаимосвязь

• Теория международной вежливости

Исходя из нее, мы допускаем применение иностранного права, определяя границы нац. Законами (Лунц: поэтому МЧП можно отнести к внутреннему праву). Дж. Стори и Алб. Дайси: гос-во признает субъективные права иностранцев – vested rights

• В силу МД (о прав помощи, например etc)

• **Принцип взаимности** – у нас не работает (1189 ГК)

Право гос-ва применяется у нас, если оно не запрещает применять наше право к этим отношениям у себя

НЕ РЕТОРСИЯ – ограничения прав определ иностранных физ и юр лиц в адм порядке

КОЛЛИЗИЯ ЗАКОНОВ Выбор применимого права

ОСНОВА ВСЕГО – АВТОНОМИЯ ВОЛИ LEX VOLUNTATIS (право выбора права)

- Не противореч публ порядку
- Не с целью обхода закона
- Не наносит ущерба праву с наиболее тесной связью

1) **Стороны договорились о применимом праве** (договор)

Обратиться к тому праву, которое считают лучше/больше подходящим для них. Различные комбинации всего.

****Tronc commun:** применение общих принципов нескольких систем (сторону становили, что у них право Англии и .. Франции - Channel Tunnel Group Ltd v Balfour Beatty Construction Ltd (1993))

****Contrat sans loi:** при выборе права не указали на конкретную прав систему. Tribunale di Padova - Sez. Este. (sez. Este), 11 gennaio 2005, Ostroznik Savo v. La Faraona soc. coop. a.r.l. Стороны договорились, о подчинении договора «праву и регламенту МТП» Суд: применимое право не определено.

****Dépeçage** – ГК 1210: право можно выбрать как для всего отношения, так и для его частей – риск **предварительного вопроса**

**** право непризнанной страны/несуществующее – проект договора:** можно. Применяется в силу наличия норм в договоре, т. Е. применяются по сути ПОЛОЖЕНИЯ ДОГОВОРА

2) **Право не определено/не было возможности определить право** (отношения из деликта)

****lex mercatoria** - можно



ОСНОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ИНОСТРАННОГО ПРАВА:

! Наличие иностранного элемента
субъект
объект
содержание

КОЛЛИЗИЯ ЗАКОНОВ Выбор применимого права

Возможность обратиться к праву другой страны:

1) Стороны договорились о применимом праве

2) **Право не определено/не было возможности определить право (отношения из деликта)**

ОСНОВА ВСЕГО – АВТОНОМИЯ ВОЛИ LEX VOLUNTATIS (право выбора права)

- Не противореч публ порядку
- Не с целью обхода закона
- Не наносит ущерба праву с наиболее тесной связью

Идем к **КОЛЛИЗИОННЫМ НОРМАМ**

ВИДЫ

- Жесткие – однозначно к опред. праву
- Гибкие – альтернативные (или-или)

Кумулятивные (генер и субс)

Диспозитивные: ○ автономия воли

- proper law
- favor negoti
- better rule of law

Позитивный конфликт – норма каждой страны к своему праву

Негативный конфликт – норма каждой страны к чужому праву

Основа – теория Савиньи о **локализации отношений**

Структура:

ОБЪЕМ (отношение)
ПРИВЯЗКА (отсылка)

ОТСЮДА ПРОБЛЕМЫ МОГУТ:

1. Хромающие отношения («коллизия коллизий») – схожие по формулировке объем и привязка по-разному понимаются. Ex: церковный брак – зарег?

2. Обратная отсылка – проблема в объеме, на который ссылается норма (ко всей норме или непосредст матер. решения)

РЕШЕНИЯ:

1) Унификация – международные договоры (Бустаманте)

2) Квалификация

- по закону суда lex fori (см.-как право или как факт?)
- по праву отсылки lex cause
- путем обобщения понятий = автономная (МД так)

ВАЖНО ИМЕТЬ В ВИДУ

Гос суд: lex fori. Все коллизии решаем по нему.

Арбитраж: заведомо нет «своего права». Выбрать-несколько подходов:

1) Voie indirecte - Определение по имеющимся

коллизийным нормам

2) Voie directe - Наиболее тесная связь с отношением

МОЖЕТ ВОЗНИКНУТЬ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ВОПРОС

Коллизия юрисдикций – какой орган решает спор

1) Стороны выбрали компетентный орган

Пророгационное соглашение – выбрать **государственный суд**

Дерогационное – отказ

Не затрагивая

- Императив нормы
- Подведомственность и

Арбитражная оговорка – ^{подсудность} третейский суд

Действ. Оговорка

"Все споры, возникающие из настоящего контракта или в связи с ним, подлежат окончательному урегулированию в соответствии с Арбитражным регламентом Международной Торговой Палаты одним или несколькими арбитрами, назначенными в соответствии с этим регламентом". (Регламент ICC)

2) Стороны не выбрали компетентный орган

орган

Идем в гос. Суд на основании подсудности/подведомственности и **коллизионных норм** ИЛИ

Арбитражная оговорка постфактум

(!) Важно не допустить **lis alibi pendent** – два разных суда рассматривают одно дело.

В КАКОМ ОСТАНЕТСЯ??

- Брюссель 1: первый принявший к рассмотрению
- может быть решено двусторонними соглашениями

ХИТРЫЕ ХОДЫ:

- Forum shopping – при применении принципа lex fori можем заранее посмотреть, в каком суде какое возможно решение – отсюда выбор

- посмотреть, в каком суде иностранное право как право или факт

ОТ ЭТОГО ЗАВИСИТ:

- как будет установлено содержание
- последствия неприменения
- по инициативе суда/сторон
- на ком обязанность доказывания

Внимание на **объем** нормы: **опасность обратной отсылки**

(!) **Предварительный вопрос** – правовая оценка фактического об-ва, предшествующего рассмотрению отношения по существу.

Лунц: предв. и основ. вопросы могут попадать под регулирование разными правовыми системами.

АДАПТАЦИЯ

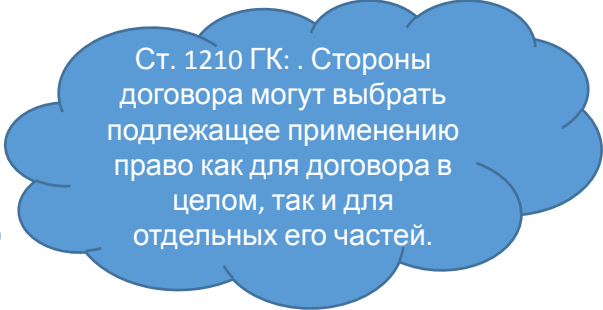
Проблема адаптации (приспособления) коллизионной нормы возникает, когда суд на **основании коллизионного правила lex fori/соглашением сторон о применимом праве** должен **применить законы нескольких государств.**

РАСЩЕПЛЕНИЕ

К разным элементам отношений применяем разное право.

Причины:

- Естественные: ввиду сложившихся отношений
- Искусственные: так установили стороны



Ст. 1210 ГК: . Стороны договора могут выбрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей.

КУМУЛЯЦИЯ

Ко всему отношению применяем несколько право порядков.

*Отличие от *trunc commun*: при кумуляции ищем общее только в тех нормах, которые по теме правоотношения. *Trunc commun* – ищем общее вообще в 2 правовых системах.*

1216.1 ГК: При удовлетворении третьим лицом требования кредитора к должнику переход на основании закона прав кредитора к такому третьему лицу (новому кредитору) определяется по праву, подлежащему применению к отношениям между первоначальным кредитором и новым кредитором, если иное не вытекает из закона или совокупности обстоятельств дела.

При этом в **отношениях между должником и новым кредитором не затрагивается действие направленных на защиту должника положений права, подлежащего применению к обязательству между должником и первоначальным кредитором.**

*«Вопросы предшествующие, предварительные и побочные, которые могут возникнуть по поводу основного вопроса, **не должны обязательно разрешаться в соответствии с правом, которое регулирует этот последний вопрос**» (ст. 6 Закона о МЧП Венесуэлы). Банальнейший пример: мы заключаем церковный брак в Греции (у нас нет такой формы брака), однако его последствия будут признаваемы у нас и, в случае необходимости, могут решаться по нашему праву. (ВНИМАНИЕ – ХРОМАЮЩИЕ ОТНОШЕНИЯ)*

КВАЛИФИКАЦИЯ

Я

Квалификация. Установление содержания.

Установление содержания норм права

Первичная:
Толкование коллизионной нормы

1. Выбор коллизионной нормы (lex fori/коллизионные привязки/наиболее тесная связь)
2. Толкование (соотносим объем с отношением и привязку к праву)
 - Хромающие отношения
 - Адаптация
 - обратная отсылка/к праву 3

ОСТОРОЖН

Вторичная:
толкование

1. Как право/как факт – зависит, кто устанавливает и как доказать

- Европейская конвенция относительно информации об иностранном законодательстве 1968 г.
- Минская конвенция и Кишиневская о правовой помощи

Обмен информацией

Вопрос права	Вопрос факта
Содержание устанавливается так, как установил бы иностранный суд	Содержание нормы устанавливается не по правилам ее системы, а, по собственному убеждению судьи, который связан нормами национального права (lex fori)
Суд по своей инициативе применяет иностранное право (разумеется, при наличии соответств. указания в законе) – даже если стороны не подают ходатайство	Применяется по инициативе сторон (т.е. сторона решает, будет ли рассматриваться этот факт на рассмотрение и доказывание)
Обязанность по установлению содержания возложена на суд	Обязанность доказывания – на стороне
Не установление содержания – применяется национальное право. Не влечет материальных последствий для сторон.	Не установлено содержание: - либо сторона проспорит - либо суд примет lex fori

А что делать, если содержание иностранного не установлено?

- **применяется закон страны суда** – Lex fori (Австрия, Польша, ФРГ, Швейцария, Испания, РФ)
- закрепляется обязанность суда по установлению содержания иностранного права, но отсутствует указание, какое право должен применять суд, если его усилия не увенчались успехом (ст. 43 Кодекса МЧП Болгарии).
- **Применяется право с наиболее тесной связью с отношением** (Португалия)

Установление Содержания

Предварительный вопрос

Предварительный коллизионный вопрос ставился по существу в практике МКАС. Так, в одном из дел предметом иска, предъявленного российской организацией к японской фирме, являлось требование об уплате поставленного по контракту товара. Ответчиком был заявлен встречный иск о признании контракта недействительным вследствие имевшегося при его заключении заблуждения ответчика. Разрешая спор, МКАС отметил, что вопрос о действительности заключенного сторонами контракта относится к "обязательственному статусу" внешнеэкономической сделки. Поскольку требования истца по основному иску вытекают из оспариваемой ответчиком сделки, МКАС не считает возможным рассмотрение основного иска о взыскании задолженности по существу без предварительного решения по существу встречного иска ответчика о признании контракта недействительным. Дело N 150/1996

ГК 1191

1. При применении иностранного права **суд устанавливает содержание** его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве.
2. В целях установления содержания норм иностранного права суд может обратиться в установленном порядке **за содействием и разъяснением в Министерство юстиции** Российской Федерации и иные компетентные органы или организации в Российской Федерации и за границей либо привлечь экспертов. Лица, участвующие в деле, могут представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом содействовать суду в установлении содержания этих норм.
3. Если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые в соответствии с настоящей статьей меры, в разумные сроки **не установлено, применяется российское право.**