**КУРС ЛЕКЦИЙ ДЛЯ МАГИСТРОВ (ТЕЗИСЫ ЛЕКЦИЙ)**

по дисциплине

 **«Проблемы международного частного права»**

**Оглавление**

**Тема 1. Проблемы, связанные с применением коллизионных норм**

1. Принципы разрешения конфликта квалификаций и конфликта юрисдикций. Автономная квалификация.

2. Проблемы определения категории «публичный порядок». Оговорка о публичном порядке в сфере международного гражданского процесса.

3. Концепция императивных норм в международном частном праве. Понятие, правовая природа, действие императивных норм

4. Понятие, состав, правовые последствия обхода закона.

**Тема 2. Проблемы правового обеспечения гарантий иностранных инвестиций**

1. Понятие и классификация юридических гарантий прав иностранных инвесторов.

2. Проблемы национализации собственности иностранных инвесторов. Отличие национализации от реквизиции и конфискации. Скрытые формы национализации.

3. Гарантия перевода доходов иностранных инвесторов в международном праве и национальном законодательстве Российской Федерации.

4. Условия и порядок рассмотрения споров между государством и иностранным инвестором.

5.Институт суброгации в международном инвестиционном праве.Понятие, структура коллизионной нормы.

**Тема 3. Проблемы правового регулирования договора международной купли-продажи товара**

1. Проблемы применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980г.

2.Определение национального права, применимого для восполнения пробелов Венской конвенции

3.Соотношение Венской конвенции и субсидиарно применимого национального права.

4.Применение средств защиты прав продавца и покупателя по Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров.Понятие и виды иммунитета государства.

**Тема 1. Проблемы, связанные с применением коллизионных норм**

1. Принципы разрешения конфликта квалификаций и конфликта юрисдикций. Автономная квалификация.

Квалификации юридических понятий коллизионной нормы означает толкование терминов, содержащихся в ней. Первичной квалификации посвящена ст. 1187 ГК РФ. Она содержит общее правило, согласно которому при толковании коллизионной нормы, содержащиеся в ней термины, толкуются по российскому праву, если иное не установлено законом. Вторичная квалификация заключается в толковании и применении норм иностранного права. Исторически представления о том, как надо толковать иностранное право, эволюционировали. Первыми выдвинули теорию квалификации Франц Кан и Этьен Бартен. Они считали, что иностранное право должно толковаться в том понимании, которое сложилось в государстве суда (теория lex fori). Данная теория вела к искажению иностранного права и его неправильному пониманию. В 1931 году Рабель выдвигает теорию автономной квалификации. Согласно этой теории суд должен выявить общие понятия отечественной и иностранной правовой системы и толковать иностранное право на основе обобщенных юридических категорий. Однако, в отечественном и иностранном праве нередко сложно выявить общие категории. Еще одна теория была выдвинута Вольфом и получила название legis causa. Она предполагала, что иностранное право должно толковаться в том значении, которое оно имеет в соответствующем иностранном государстве.

1. Проблемы определения категории «публичный порядок». Оговорка о публичном порядке в сфере международного гражданского процесса.

Возможны случаи, когда последствия применения иностранного права несовместимы с основными принципами отечественного правопорядка и основами морали в соответствующем государстве. Определяя иностранное право, необходимо оценить его возможные последствия и в случае его негативного действия, иностранное право не применяется. Цель данного института – защита отечественного правопорядка.В соответствии со ст. 1193 ГК РФ нормы иностранного права в исключительных случаях не применяются, если последствия этого применения явно противоречат основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации. В этом случае применяется российское право. Отказ в применении иностранного права не может быть основан на различиях в политической, правовой, экономической системе соответствующего государства. Проблема заключается в том, что категория «публичный порядок» не имеет законодательного закрепления. В доктрине и в судебной практике под «публичным порядком» понимаются основополагающие принципы российского права (конституционные, гражданско-правовые, гражданско-процессуальные и иные), основы морали российского общества, законные интересы граждан, юридических лиц, российского общества и государства, общепризнанные принципы и нормы международного права. Процессуальная оговорка содержится в процессуальном законодательстве и договорах по вопросам гражданского процесса. Ст. 244, 256 АПК РФ, ст. 407, ст. 412 ГПК РФ. говорят о недопустимости исполнения судебных поручений, признания и исполнения иностранных судебных решений, если такое исполнение и признание противоречит публичному порядку РФ. В ГПК РФ аналогом противоречия публичному порядку является нарушение суверенитета и безопасности РФ. Гаагская конвенция 1954 года по вопросам гражданского процесса говорит о том, что судебное поручение не подлежит исполнению, а документ не подлежит вручению, если запрашиваемое государство сочтет, что это нарушает его суверенитет и безопасность. Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года указывает, что иностранное арбитражное решение не подлежит признанию и исполнению, если это нарушает отечественный публичный порядок.

3. Концепция императивных норм в международном частном праве. Понятие, правовая природа, действие императивных норм

Сверхимперативные нормы международного частного права устраняют действие коллизионных норм и норм материального права, избранного сторонами. Императивными признаются особо важные нормы отечественного материального права, действующие независимо от того, какое право выбрали стороны или к какому праву отсылает коллизионная норма. Правовая природа сверхимперативные норм заключается в их том, что это публичные нормы, воздействующие на частноправовые отношения. Назначение данных норм – защита публичных, общественно значимых интересов. Их цель – усиление защиты слабой стороны в договоре и охрана социально значимых национальных интересов. Суд исследует три группы норм, находящиеся в различных правовых системах: императивные нормы страны суда; императивные нормы иностранного договорного статута императивные нормы государства, с которым отношение имеет наиболее тесную связь.

4. Понятие, состав, правовые последствия обхода закона.

Обход закона – это искусственное создание сторонами таких условий, при которых исключается право подлежащее применению. Пример обхода закона – использование оффшорных компаний. Для признания обхода закона необходимо наличия двух моментов: правоотношение должно быть изъято из-под действия правопорядка, которому оно должно быть подчинено в соответствии с коллизионными нормами и помещено под действие другого правопорядка; эти действия совершаются преднамеренно, т. е. физические и юридические лица осознают, что они обходят закон. У субъектов возникает потребность в обходе закона в том случае, если нужно обойти запреты, установленные отечественным или иностранным правопорядком. Как государства относятся к обходу закона. Некоторые правовые системы напрямую запрещают обход закона (Аргентина, Украина). В части 3 ГК РФ в разделе «Международное частное право» статьи об обходе закона нет. В проекте части 3 ГК РФ эта статья была, но ее формулировка были подвергнута критике рядом ученых, в частности А. И. Мурановым.

**Тема 2. Проблемы правового обеспечения гарантий иностранных инвестиций**

1. Понятие и классификация юридических гарантий прав иностранных инвесторов.

В науке международного права отсутствует единое мнение в отношении категории «гарантия иностранных инвестиций». Под государственной гарантией понимают конкретные обязательства принимающего капитал государства , которые состоят в не нарушении прав иностранного инвестора.

Классификация государственных гарантий:

- в зависимости от уровня закрепления: международно-правовые гарантии – это конкретные обязательства государства, которые закреплены в международном соглашении, с целью обеспечения сохранности собственности иностранного инвестора на своей территории. Положения о гарантиях, могут содержаться, как в двусторонних инвестиционных соглашениях (соглашениях о поощрении и защите капиталовложений), так и в универсальных международных соглашениях. Международные гарантии составляют содержание норм международного договора, и поэтому не могут быть отменены государством в одностороннем порядке, без согласия других участников соглашения. Законодательные гарантии – закреплены в национальном законодательстве. Следует иметь в виду, что не во всех государствах есть инвестиционное законодательство (отсутствует в Японии).

- в зависимости от содержания: гарантия сохранения действия законодательства, гарантия от национализации и реквизиции и перевода сумм компенсации, гарантия перевода платежей в иностранной валюте, доходов, сумм, полученных в связи с ликвидацией деятельности иностранных инвесторов заграницу; гарантия разрешения споров, возникающих в связи с осуществлением иностранных инвестиций; гарантия возможности реинвестирования прибылей, полученных в национальной валюте страны – реципиента; гарантия возмещения убытков, причиненных вооруженным конфликтом или гражданскими беспорядками.

2. Проблемы национализации собственности иностранных инвесторов. Отличие национализации от реквизиции и конфискации. Скрытые формы национализации.

Национализация – это принудительное изъятие частной собственности в пользу государства. Представляет собой акт государственной власти о принудительном изъятии конкретного имущества. Не подлежит оспариванию в судебном порядке. Является социально-экономической мерой общего характера, которая осуществляется в общественных интересах и на законных основаниях. Акт о национализации носит строго территориальный характер и признается другим государством. Каждое государство само определяет условия перехода имущества из частной собственности в государственную. Национализация должна сопровождаться выплатой компенсации.

Отличие национализации от конфискации:

1. Конфискация рассматривается как санкция за совершенное правонарушение, национализация осуществляется в общественных интересах.
2. Основания осуществления национализации - закон, конфискации – решение суда или государственного органа
3. Конфискация – безвозмездное изъятие имущества из частной собственности в собственность государства, национализация сопровождается выплатой компенсации

Отличие национализации от реквизиции:

1. Реквизиция представляет собой возмездное изъятие имущества в случае чрезвычайных обстоятельств. Цель национализации - спасти государство в случае неблагоприятной экономической ситуации.
2. Право собственности на реквизируемое имущество переходит к государству, но это право обременено правом требования со стороны бывшего собственника о возврате имущества. Национализация не влечет обременения права государственной собственности правами требования бывшего собственника.

Скрытая или «ползучая национализация» - это принудительные меры, направленные на препятствие свободному распоряжению инвестором своими доходами.

3. Гарантия перевода доходов иностранных инвесторов в международном праве и национальном законодательстве Российской Федерации.

Гарантия использования на территории Российской Федерации и перевода за пределы Российской Федерации доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм закреплена в ст. 11 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации». Так как основной целью инвестиционной деятельности является получение прибыли, то инвестировать имеет смысл только при условии свободного использования полученных от инвестирования денежных средств. Данная статья гарантирует свободу использования доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм в иностранной валюте в связи с ранее осуществленными инвестициями. Иностранным инвесторам в РФ, после уплаты соответствующих налогов и сборов, гарантируется беспрепятственный перевод за границу доходов, полученных в иностранной валюте. Доходы в рублях могут использоваться двояко: реинвестироваться на территории Российской Федерации либо быть проданными на внутреннем валютном рынке в соответствии с установленным законодательством порядком, а затем переведенными за границу.

4.Условия и порядок рассмотрения споров между государством и иностранным инвестором.

Законодательство и практика зарубежных государств трактуют понятие «инвестиционные споры» достаточно широко. Инвестиционные споры – это споры, возникающие из отношений, связанных с инвестициями между принимающим инвестиции государством и иностранным инвестором. Ст. 10 ФЗ «Об иностранных инвестициях в РФ» не содержит понятия «инвестиционные споры». Нормы, предусматривающие механизм разрешения инвестиционных споров содержат двусторонние инвестиционные соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений. Соглашения предусматривают 2 категории споров: 1. между договаривающимися государствами 2. между принимающим государством и иностранным инвестором. Помимо арбитража предусматривается альтернативный способ урегулирования инвестиционных споров (досудебный). Альтернативные способы имеют определенные преимущества перед арбитражем, позволяют сэкономить время и средства. Соглашения предусматривают, как правило, 3-х или 6-ти месячный срок разрешения спора путем переговоров или консультаций, если же спор не будет разрешен, он может быть передан на рассмотрение третейского арбитражного суда, например, в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (ИКСИД), созданный в соответствии с Вашингтонской конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и лицами других государств, 1965 г.

5.Институт суброгации в международном инвестиционном праве.

Инвестор рискует потерять свои капиталы в случае изменения политической ситуации в стране. При нарушении гарантий принимающим государством инвестор может быстро получить возмещение, понесенных им убытков из источника, не связанного с правительством принимающего государства. В октябре 1985 года была принята Сеульская конвенция, учре­дившая Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций. Россия ратифицировала Конвенцию в 1992 году. Агенство заключает договоры страхования некоммерческих рисков, которым могут подвергаться инвестиции стран-участниц конвенции. Предварительный размер страховой суммы не может превышать 50 млн. долларов США. Страховая сумма ограничена 90 процентов от стоимости инвестиций.

Страхованию подлежат политические риски: случаи одно­стороннего ограничения принимающим государством возможности репатриации инвестиций и доходов от них, экспроприации, односто­роннего прекращения государством-импортером договора с иност­ранным инвестором, военные действия и гражданские беспорядки в стране размещения инвестиций, включая восстания и революции. Не подлежат страхованию риски девальвации и обесценения.

**Тема 3. Проблемы правового регулирования договора международной купли-продажи товара**

1. Проблемы применения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.

Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.предусмотрены два метода восполнения пробелов: применение принципов, на которых она основана (принципы добросовестности, разумности, свободы договора); применение национального права. Для применения национального права в качестве субсидиарного статута Венской конвенции есть два основания: согласно коллизионным нормам, применяется право страны, которая участвует в Венской конвенции (подп. в, п. 1, ст. 1). В соответствии с подп. а, п. 1, ст. 1 Конвенция применяется к договорам международной купли-продажи товаров, стороны, которого осуществляют деятельность в разных государствах, участвующих в Конвенции. Однако, Конвенция не регулирует целый ряд вопросов, с целью восполнения ее пробелов. Суд должен решить вопрос о субсидиарно применимом праве.

2.Определение национального права, применимого для восполнения пробелов Венской конвенции.

Отношения сторон регулируются, прежде всего, контрактом. В части, неурегулированной контрактом применяется Венская конвенция 1980 года и только в части, неурегулированной конвенцией, субсидиарно применяется национальное право. Таким образом,. национальное право регулирует только те вопросы, которые не урегулированы контрактом. Венская конвенция не содержит унифицированные коллизионные нормы, с помощью которых суд определит субсидиарный статут Конвенции. В этом случае применяют унифицированные коллизионные нормы международных договоров либо коллизионные нормы национального права. Международные соглашения, содержащие унифицированные коллизионные нормы: Гаагская конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже, 1955 г., Киевское соглашение «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» 1992 г.; Минская конвенция 1993г. О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, уголовным делам.

3.Соотношение Венской конвенции и субсидиарно применимого национального права.

Венская конвенция 1980 г. может быть признана судом в качестве основного статута, в качестве субсидиарного статута – применяется национальное право. Таким образом, суд должен решить вопрос о соотношении источников, т.е. определить их иерархию. Суд определяет применимое право на основании коллизионных норм. Стороны в контракте могут предусмотреть применимое национальное право в качестве субсидиарного статута Венской конвенции. Перед судом стоит проблема разграничения источников. Нередко суды, обращаясь изначально к договору, Венскую конвенцию применяют в качестве основного статута, в качестве субсидиарного статута суд обращается к ГК РФ.

4.Применение средств защиты прав продавца и покупателя по Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров.

В Венской конвенции 1980 г. дан общий перечень санкций, используемых в случае неисполнения обязанностей продавцом (ст. 45) и покупателем (ст. 61). Выбор средств правовой защиты осуществляют сами стороны. В случае выбора средств правовой защиты необходимо учитывать принцип соразмерности избранного средства правовой защиты с характером нарушения. В частности, право на расторжение договора возникает, когда нарушение носит существенный характер (ст. 25, 49, 51, 73). Нецелесообразно требовать применения не сочетаемых санкций. В частности, возмещение убытков в соответствии со статьями 75 и 76 Конвенции можно требовать только в том случае, если договор расторгнут, если не расторгнут, применяется статья 74 Конвенции. Подтверждение этого принципа можно найти и в других положениях Конвенции – ст. 46-50, 62-64, 82-83. Принцип своевременности заявления сторон о выбранном средстве правовой защиты (п. 2 ст.49, п.2 ст.64, п.3 ст. 71 и т.д. Несвоевременность извещения о несоответствии товара договору, может привести к тому, что покупатель утрачивает право требовать применения санкций в отношении продавца (п.1 ст. 39, ст. 40, 44). Определение своевременности зависит от обстоятельств конкретного дела, подлежащих оценке судом. Исполнение обязательства в натуре – формально Конвенция позволяет заявлять такое требование, но такое решение весьма затруднительно реализовать на практике, поэтому предпочтительно заявление требований о денежной компенсации. В практике МКАС при ТПП РФ не было ни одного такого решения. В случае расторжения договора и возврата товара, покупатель обязан принять разумные меры для сохранения товара, подлежащего возврату, с несением расходов на хранение, которые должны быть компенсированы продавцом. Если продавец задерживает уплату расходов на хранение, товар подвержен порче покупатель вправе продать товар (ст. 88, 77).