

Е.В. Прокопьев

серия образование

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Курс лекций

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Евгений Прокопьев

**Международное частное право.
Общая часть: курс лекций**

«Юстицинформ»

2008

Прокопьев Е. В.

Международное частное право. Общая часть: курс лекций /
Е. В. Прокопьев — «Юстицинформ», 2008

ISBN 978-5-7205-0879-1

Издание представляет собой курс лекций по общей части учебного курса «Международное частное право» (МЧП), подготовленный автором на основе преподавания в различных вузах Москвы и Екатеринбурга в 1997–2007 гг. В работе рассмотрены основные вопросы общей части учебного курса, проанализировано их закрепление в нормативных правовых актах более 60 стран мира, дана общая характеристика современных тенденций в области МЧП. При подготовке текста издания учтены изменения в законодательстве на апрель 2007 г. Работа предназначена для преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов и факультетов, а также для всех, интересующихся проблемами общей части международного частного права.

ISBN 978-5-7205-0879-1

© Прокопьев Е. В., 2008

© Юстицинформ, 2008

Содержание

Лекция I. Понятие, предмет и система международного частного права	5
§ 1. Предмет международного частного права	5
§ 2. Метод и способы правового регулирования гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом	8
§ 3. Понятие и система международного частного права	16
Лекция II. Источники международного частного права	19
§ 1. Общие положения	19
§ 2. Национальное право как основной источник международного частного права	24
Конец ознакомительного фрагмента.	25

Евгений Вячеславович Прокопьев

Международное частное право.

Общая часть: курс лекций

Лекция I. Понятие, предмет и система международного частного права

§ 1. Предмет международного частного права

Прежде чем сформулировать понятие международного частного права (далее – МЧП), необходимо выяснить круг тех вопросов, которые регулирует данная отрасль права, т. е. определить предмет МЧП.

В науке нет единого мнения по вопросу о предмете МЧП. Отсутствие такого согласия порождает бесконечные споры о природе МЧП, методе регулирования, источниках и системе, что, возможно, объясняется тем, что МЧП в качестве достаточно обособленной правовой системы сформировалось только в XIX в., хотя имеет давнюю и весьма богатую историю своего развития.

Прежде всего постараемся сформулировать те положения относительно предмета МЧП, которые признаются большинством ученых и нашли свое подтверждение в практике.

Исходной посылкой при выделении отношений, регулируемых МЧП, из всего комплекса правовых отношений является то, что они относятся к сфере международной. В данной сфере в основном действуют нормы международного права, регулирующие отношения между его субъектами. К ним относятся государства, нации или народы, борющиеся за свою независимость, международные межправительственные организации и государствовподобные образования, т. е. самостоятельные политико-территориальные образования, которые благодаря своим возможностям и юридическим свойствам способны обладать правами и обязанностями по международному праву, участвовать в создании согласованных международно-правовых норм, независимо осуществлять права и обязанности, установленные этими нормами¹.

Вместе с тем на мировой арене, а если быть точным, в сфере международных отношений действуют такие субъекты, которые находятся под верховенством государства, подчиняются действию его законов как в пределах территории соответствующего государства, так и при определенных условиях за ее пределами.

Речь идет о физических и юридических лицах, отношения между которыми объективно не могут быть урегулированы нормами международного права. Число подобного рода отношений возрастает в настоящее время в геометрической прогрессии, что связано в первую очередь с интернационализацией международной жизни, развитием личностных контактов, расширением коммерческого, культурного, интеллектуального взаимодействия.

Итак, первый критерий отнесения тех или иных правоотношений к предмету МЧП – их международный характер при условии, что участники их – физические и юридические лица различной государственной принадлежности.

Второй критерий, позволяющий включить правоотношения в сферу МЧП, вытекает из характера (содержания) этих правоотношений.

¹ Подробнее о правовом статусе субъектов международного права см., напр.: Международное право: Учеб. для вузов / Отв. ред. проф. Г.В. Игнатенко и проф. О.И. Тиунов. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 44–51.

По достаточно устоявшемуся взгляду в сферу МЧП в первую очередь входят отношения: собственности иностранных физических и юридических лиц; вытекающие из различного рода внешнеэкономических сделок; по использованию интеллектуального труда иностранных физических и юридических лиц;

возникающие вследствие причинения вреда иностранным физическим и юридическим лицам;

наследственные отношения по поводу имущества, находящегося за рубежом, а также иные отношения подобного рода.

Иными словами, это имущественные и тесно связанные с ними личные неимущественные отношения, т. е. это гражданско-правовые отношения, которые, образно говоря, пересекают государственные границы.

Таким образом, можно выделить два признака, на основе наличия которых те или иные правоотношения подпадают в сферу действия МЧП, т. е. становятся его предметом:

- 1) международные отношения;
- 2) гражданско-правовые отношения.

При этом необходимо уточнить: только одновременное наличие указанных выше признаков позволяет отнести соответствие правоотношения к предмету МЧП.

Среди отраслей российского права существуют две – семейное право и трудовое право, предметом которых являются правоотношения, близко примыкающие к гражданско-правовым. Действительно, предметом, например, семейного права являются личные неимущественные и тесно связанные с ними имущественные отношения между супругами, родителями и детьми, усыновителями и усыновленными, попечителями (опекунами) и детьми, находящимися под попечительством (опекой). Предметом трудового права служат отношения между работодателем и работником, в основе которых лежат имущественные, или, точнее, товарно-денежные отношения. Более того, основной правовой институт в данных отраслях права – договор, являющийся и центральным институтом гражданского права². Дополнительным аргументом в пользу отнесения семейно-брачных и трудовых отношений к гражданскому праву является тот факт, что во многих странах эти отношения регулируются нормами гражданских кодексов или соответствующих правовых актов с учетом, разумеется, отличий данных правоотношений от «чисто» гражданско-правовых³.

Исходя из этого семейно-брачные и трудовые отношения в той мере, в какой они имеют гражданско-правовую природу и при этом выходят за пределы одного государства, составляют предмет МЧП⁴.

С учетом вышеизложенного предметом МЧП являются международные гражданские, семейно-брачные и трудовые правоотношения.

Данное определение, однако, оставляет открытым вопрос о том, благодаря чему соответствующее гражданско-правовое, семейно-брачное или трудовое отношение становится международным, почему оно должно регулироваться не нормами гражданского, семейного или трудового права конкретной страны, а подпадает под действие МЧП?

Большинство как отечественных, так и зарубежных авторов ответ на этот вопрос находят используя конституцию иностранного элемента, под которым они понимают некий фактор,

² В семейном праве основным институтом является институт брака, под которым, например, в российском праве понимается «юридически оформленный добровольный союз мужчины и женщины, направленный на создание семьи и порождающий для них взаимные личные и имущественные права и обязанности».

³ См., напр.: Германское Гражданское уложение. Кн. 2. Гл. 6 «Трудовой договор». § 611–630, Кн. 4 «Семейное право». § 1297–1895; Гражданский Кодекс Квебека. Кн. 2 «О семье». Ст. 365–612, Кн. 5. Гл. 7 «О трудовом договоре». Ст. 2085–2097.

⁴ При этом необходимо иметь в виду, что к предмету МЧП не относятся те семейно-брачные и трудовые отношения, которые носят публично-правовой, а не частноправовой характер, например вопросы, связанные с актами гражданского состояния, продолжительностью рабочего времени, минимальным размером оплаты труда, трудовой дисциплиной, особенностью труда отдельных категорий населения (детей, женщин, инвалидов) и т. д.

благодаря которому правоотношение «переходит» из сферы внутреннего права в сферу МЧП. Наиболее подробно об иностранном элементе пишет в своем учебнике Г.К. Дмитриева⁵, которая, как и другие представители этой точки зрения, относя иностранный элемент к одному из элементов правоотношения, выделяет три группы иностранных элементов.

1. Первая группа относится к субъектам правоотношений: оно (правоотношение) становится международным, если его участниками являются физические или юридические лица различной государственной принадлежности (гражданка России заключает брак с гражданином Кубы).

2. Вторая группа относится к объекту правоотношения: оно становится международным, если то, по поводу чего оно возникает, находится или осуществляется за пределами страны, к которой принадлежат субъекты правоотношения (российские юридические лица заключают договор купли-продажи завода, находящегося на территории Анголы).

3. Третья группа относится к юридическим фактам, с которыми закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношения: оно становится международным, если юридический факт имел место на территории иностранного государства (брак российских граждан заключен в Саудовской Аравии).

Для того чтобы правоотношение стало предметом регулирования МЧП, достаточно наличия в его составе одного-единственного иностранного элемента, относящегося к любому из элементов правоотношения.

В реальности возможно наличие двух, трех или более иностранных элементов, каждый из которых может относиться к различному правопорядку. При этом правоприменительный орган «вынужден» будет учитывать каждый из них при разрешении конкретного правового спора.

Такова в самых общих чертах концепция «иностранного элемента», которая позволяет, на взгляд ее сторонников, четко определить предмет МЧП.

При кажущейся логичности и простоте данного подхода более детальный его анализ позволяет выявить определенные недостатки, на которые обращают внимание ряд авторов. Так, А.А. Рубанов и М.Н. Кузнецов выражают сомнение в правомерности наличия только трех групп иностранного элемента, задавая справедливый вопрос о том, может ли он относиться к еще одному элементу правоотношения – правам и обязанностям сторон⁶.

А.П. Ануфриева ставит под сомнение сам термин «иностраный элемент», утверждая, что «...подобного рода критерий не обладает качеством «универсальности» и «всеобщности» для целей идентификации объекта регулирования в МЧП». «Каким правом, – задает она вопрос, – будет регулироваться бытовая сделка, совершенная физическим лицом на территории иностранного государства, – международным частным или гражданским правом данного государства?». Критерием отнесения правоотношения в МЧП является «проявление юридической связи данного общественного отношения с правопорядком двух или более государств»⁷. К сожалению, высказав данный интересный постулат, она не раскрывает, в чем же должно находиться «осязаемое» выражение данного проявления.

В работе швейцарских авторов М. Келлера и К. Сира «Всеобщее учение о международном частном праве» предлагается вести речь о «сложном фактическом составе»⁸.

В настоящее время большинством авторов принимается следующее определение предмета МЧП: предметом МЧП являются гражданско-правовые отношения, осложненные иностранным элементом».

⁵ Международное частное право: Учеб. / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: Проспект, 2000. С. 12, 13.

⁶ Рубанов А.А. Имущественные отношения в международном частном праве // Правоведение. 1983. № 6. Кузнецов М.Н. Некоторые особенности развития международного частного права // Советский журнал международного права. 1991. № 1.

⁷ Ануфриева Л.П. Международное частное право: Учеб. В 3-х т. Т. 1. Общая часть: М.: БЕК, 2001. С. 61, 62.

⁸ Keller M., Siehr K. Allgemeine Lehre des Internationales Privatrechts, Zurich, 1986, S. 14.

§ 2. Метод и способы правового регулирования гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом

Рассматривая предыдущий вопрос, мы выяснили круг тех правоотношений, которые входят в сферу интересов МЧП, иными словами ответили на вопрос «что».

В данной части настоящего курса нам необходимо ответить на вопрос «как», т. е. определить метод правового регулирования в МЧП.

Из курса теории права известно, «что под методом правового регулирования понимается комплекс взаимосвязанных приемов, средств, через которые право воздействует на ту или иную область общественных отношений, на поведение их участников, устанавливая их права и обязанности»⁹. Иначе говоря, метод правового регулирования выражает суть юридического воздействия права на общественные отношения.

В теории права выделяются два основных метода правового регулирования: императивный и диспозитивный, первый из которых используется в отраслях публичного права и предполагает властную деятельность государства в отношении субъектов правоотношений; второй же характерен для отраслей частного права, и его особенностями являются принципы независимости, самостоятельности и равноправия сторон, защиты частной собственности и свободы договоров. Разумеется, нельзя говорить о том, что в отраслях публичного права применим только императивный метод, а в отраслях частного права – диспозитивный. Речь идет об одновременном их использовании с преобладанием одного из них.

Вернемся к международному частному праву. В самом термине присутствует слово «частное», и ранее мы выяснили, что предметом МЧП являются гражданско-правовые отношения, т. е. такие правоотношения, применительно к которым используется диспозитивный метод правового регулирования, следовательно, можно сделать вывод

о применимости его и к сфере МЧП. В целом данный вывод будет оправдан, в чем мы убедимся при рассмотрении других вопросов настоящего курса.

Но вспомним, что отношения, относящиеся к предмету МЧП, имеют «небольшую изюминку», которая отличает их от «чистых» гражданско-правовых отношений: они осложнены иностранным элементом, т. е. в их структуре находится нечто, связывающее данное правоотношение с правопорядком двух и более государств. Именно данная «изюминка» (будем использовать общепризнанный термин «иностраннный элемент») вносит своеобразие в метод правового регулирования, применяемый в МЧП, ибо он приводит к возникновению коллизии между гражданским правом различных государств, объективно претендующих на участие в регулировании конкретного гражданско-правового отношения. К примеру, заключается брак между гражданкой Французской Республики и гражданином Нигерии. Право какого государства должно определять форму заключения брака – Франции или Нигерии? И то, и другое право объективно и вполне обоснованно претендует на данную роль. Возникает коллизия, т. е. «столкновение противоположных сил, стремлений, интересов, взглядов»¹⁰. Уточняя содержание этого понятия применительно к теории права, имеем следующее определение: «Коллизия законов – расхождение содержания (столкновение) двух или более формально действующих нормативных актов, изданных по одному и тому же вопросу»¹¹.

⁹ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 294, 295.

¹⁰ Большой энциклопедический словарь. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Большая энциклопедия; СПб.: Норинт, 1997. С. 549.

¹¹ Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1997. С. 202.

В рамках внутригосударственного права проблема коллизии разрешается с помощью специальных правил, зафиксированных в соответствующих правовых актах¹². В МЧП такой способ преодоления коллизии в целом неприемлем, ибо в настоящее время отсутствует единый надгосударственный законодательный орган, обладающий полномочиями по выработке и принятию правил по выбору применимого права и поэтому коллизии в МЧП решаются иными средствами,

о чем речь будет идти дальше.

Итак, появление иностранного элемента в структуре гражданско-правового отношения приводит к возникновению коллизии между правовым порядком двух или более государств, и именно этот фактор – появление иностранного элемента – привносит своеобразие в метод правового регулирования, применяемый в МЧП. Суть данного метода, по мнению Г.К. Дмитриевой, в преодолении коллизии права различных государств, т. е. в решении (преодолении) коллизионной проблемы, разрешаемой с помощью конкретных приемов, способов и средств юридического воздействия, среди которых она выделяет два: коллизионно-правовой и материально-правовой¹³.

С таким пониманием метода правового регулирования в МЧП полемизирует Л.П. Ануфриева, отмечая, «что в качестве цели правового регулирования такая конструкция – решение коллизионной проблемы, преодоление коллизии права – не только вполне приемлема, но даже и необходима для международного частного права»¹⁴. На наш взгляд, здесь происходит подмена понятий «цель» и «метод». Цель правового регулирования в самом общем виде – это результат, который должен быть достигнут, т. е. применительно к МЧП – разрешение конкретного спора, и для этого необходимо на одном из этапов, а чаще всего на первом, преодолеть коллизию законов, что можно осуществить различными способами.

Прежде чем перейти к характеристике каждого из вышеназванных способов, необходимо сказать несколько слов о причине возникновения коллизии в МЧП. Основная причина состоит в национальном характере правовых норм, регулирующих соответствующие общественные отношения. Эти правовые нормы по-разному, исходя из исторических, экономических, социальных, религиозных и других причин, дают различную по сравнению с правом другого государства юридическую оценку одним и тем же фактическим обстоятельствам, и в итоге могут быть даны разные ответы на один и тот же вопрос.

Первым способом¹⁵ регулирования гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, является коллизионно-правовой, сущность которого заключается в выборе гражданского права того или иного государства для разрешения конкретного гражданско-правового отношения. Такой выбор осуществляется при помощи так называемых коллизионных норм, которые содержат правила по выбору права, применимого для конкретного случая.

Данный способ регулирования называют еще «отсылочным» и соответственно нормы – «отсылочные», ибо они, подобно указателю на шоссе, отсылают участников правоотношения и правоприменительные органы к праву соответствующего государства.

По мнению большинства авторов¹⁶, коллизионно-правовой способ – исторически первый способ регулирования в МЧП. Он сложился первоначально в практике взаимоотношений торговых итальянских городов – республик в XIII в.

¹² См., напр.: п. 4 ст. 15; п. 5 ст. 76 Конституции Российской Федерации.

¹³ Международное частное право: Учеб. / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: Проспект, 2000. С. 16.

¹⁴ Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 65.

¹⁵ Некоторые авторы используют термин «метод» вместо «способ», что, на наш взгляд, не совсем верно, ибо метод – это общее понятие, а способ – конкретный прием в рамках метода.

¹⁶ См., напр.: Лунц Л.А. Международное частное право. М., 1970. С. 108, 109.

Несмотря на столь почтенный «возраст» и широкую распространенность, данный способ изначально обладал и соответственно обладает и в настоящее время весьма существенными недостатками юридико-технического характера, которые в первый период его использования не оказывали негативного влияния на правоотношения в связи с их относительной неразвитостью.

Первый из недостатков данного способа связан с национальным характером коллизионных норм и получил в теории название «коллизия коллизий». Подобно материальным нормам права конкретного государства, коллизионные нормы отражают специфику и особенности данного правового порядка и могут содержать и содержат иные правила по выбору права при регулировании конкретного правоотношения. К примеру, во многих странах форма завещания определяется по праву страны последнего постоянного места жительства наследодателя, а в ряде стран – по праву страны его гражданства.

При многообразии правовых порядков в современном мире возможно возникновение «коллизии коллизий» и во многих других случаях.

Второй недостаток, наиболее часто имеющий место в сфере семейно-брачных отношений, получил название «хромящие отношения». Суть данного недостатка заключается в том, что по праву одного государства определенные фактические отношения являются юридически значимыми, т. е. порождают предусмотренные законом или иным правовым актом правовые последствия, а по праву другого государства такие же фактические отношения не только являются ничтожными, с точки зрения права, с момента их возникновения, но и в ряде случаев признаются противоправными, т. е. предполагают привлечение участников соответствующих отношений к какому-либо виду ответственности. Например, зафиксированный в законодательстве стран Европы, обеих Америк и многих других стран принцип моногамии – и право мужчин иметь более одной жены в мусульманских странах.

Следующий недостаток или определенная сложность использования данного способа связана с возможным применением иностранного законодательства, ибо коллизионная норма в силу содержащегося в ней правила может отослать как к отечественному, так и к иностранному праву. К примеру, коллизионная норма может содержать правило, в соответствии с которым форма завещания определяется по праву страны места последнего постоянного жительства наследодателя. В данном случае правоприменительный орган (суд) вынужден будет применить иностранное право, которого он не знает. По сложившейся в мире практике подготовка юриста основана на изучении отечественного права, а иностранное право, как правило, рассматривается лишь в общем праве. Столкнувшись с необходимостью применения иностранного права, правоприменительный орган вынужден будет предпринять соответствующие действия по установлению его содержания, что, несомненно, увеличит сроки рассмотрения дела и вероятность судебной ошибки.

Осуществление коллизионного способа затрудняется и тем, что ряд стран вообще не имеет системы коллизионных норм, а в других она имеется, но слабо развита.

И наконец, пятым, достаточно серьезным недостатком данного способа является то, что участники гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, в момент их возникновения не знают содержания права, которое будет применено к их регулированию в тех или иных обстоятельствах, что, соответственно, не добавляет им уверенности.

Как совершенно справедливо отмечено в учебнике Г.К. Дмитриевой, «...сложность перечисленных и некоторых других проблем, возникающих при применении коллизионного способа регулирования, порождает серьезные, подчас непреодолимые трудности в правовой регламентации частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом»¹⁷.

¹⁷ Международное частное право: Учеб. / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: Проспект, 2000. С. 20.

Как уже отмечалось выше, указанные недостатки были изначально присущи данному способу, но в связи с «неразвитостью» контактов между физическими и юридическими лицами различных государств вплоть до середины XIX в. эти недостатки не оказывали заметного влияния на данные отношения. Во второй половине XIX в. интересы развития частноправовых отношений, особенно в сфере международного делового оборота, со всей категоричностью поставили на повестку дня вопросы совершенствования этого способа. Именно в этот период начался процесс унификации, т. е. создание единообразных (унифицированных) коллизионных норм. Данный процесс осуществляется в рамках сотрудничества государств и находит отражение в двух- или многосторонних международных договорах, содержащих согласованные государствами единые правила по выбору права при регулировании различных гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом. Посредством унификации удается во многом минимизировать негативные черты коллизионно-правового способа. В частности, из названных выше пяти недостатков три – «коллизия коллизий», «хромающие отношения» и отсутствие или недостаток коллизионных норм – уходят в прошлое, но по-прежнему остаются возможность применения иностранного права со всеми вытекающими при этом сложностями и первоначальная неопределенность относительно применимого права.

Возможно, в связи с этим унификация коллизионных норм не получила значительного распространения, хотя ее вклад в «облегчение» правового регулирования нельзя недооценивать.

В большинстве публикаций по международному частному праву начало процесса унификации коллизионных норм традиционно связывается с деятельностью Гаагской конференции по международному частному праву, первое заседание которой прошло в 1893 г. Не оспаривая данный факт, следует отметить, что еще в 1888—1889 гг. шесть латиноамериканских стран на I южноамериканском международном конгрессе в Монтевидео приняли девять договоров, представлявших собой, по существу, всеобъемлющий кодекс международного частного права.

В 1928 г. в Гаване была принята Конвенция о международном частном праве, к которой был приложен кодекс, известный как Кодекс Бустаманте. Этот документ уникален и по сегодняшний день: достаточно сказать, что он состоит из 437 статей и в своих четырех книгах регулирует вопросы коллизий законов в гражданско-правовой и торговой сферах, а также вопросы международного гражданского процесса и международного уголовного права, причем все они рассмотрены весьма подробно. Хотя Кодекс Бустаманте действует только в пределах 15 стран Южной Америки (США, хотя и участвовали в Конференции, Конвенцию и Кодекс не подписали и не ратифицировали как ввиду особенностей своего коллизионного регулирования, так и ввиду особенностей распределения законодательной компетенции в сфере гражданско-правовых отношений между федерацией и штатами), он оказывает влияние на коллизионное право на всем континенте, а также находит применение и в странах, не участвующих в нем, на основе принципа *imperio rationis* (в силу разумности и целесообразности).

Следует отметить, что значительный вклад в создание коллизионных конвенций вносит Гаагская конференция по международному частному праву, которая действует в настоящее время на основе Устава, принятого в 1951 г. и вступившего в силу в 1955 г. Среди участников конференции – свыше 60 государств (Россия приняла Устав Гаагской конференции по международному частному праву в ноябре 2001 г.¹⁸). Первыми конвенциями, принятыми в рамках конференции, стали пять конвенций 1902–1905 гг., содержащие правила по разрешению коллизий в сфере семейно-брачных отношений. К сожалению, число стран – участников данных конвенций было невелико, и в 70-е гг. XX в. ряд из них был пересмотрен. В настоящее время основными направлениями деятельности Гаагской конференции является правовое регулирование семейно-брачных, наследственных и обязательственных отношений, а также вопросы

¹⁸ Постановление Правительства РФ от 13 ноября 2001 г. № 784.

международного гражданского процесса. Всего по данным вопросам разработано и принято 36 конвенций, в большинстве которых Россия не участвует. В рамках СНГ наиболее значимыми являются Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г. (Киевское соглашение) и Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. (Минская конвенция). В 2002 г. Минская конвенция была пересмотрена в Кишиневе, но Российская Федерация обновленный текст Конвенции не ратифицировала.

Таким образом, коллизионно-правовой способ регулирования осуществляется в настоящее время в двух правовых формах: национально-правовой, т. е. с помощью внутренних коллизионных норм, создаваемых каждым государством самостоятельно и содержащихся в различных актах внутреннего права, и международно-правовой, т. е. с помощью унифицированных (единообразных) коллизионных норм, создаваемых в процессе согласования позиций государств и содержащихся в двух- и многосторонних международных договорах.

Особо следует отметить тот факт, что на сегодняшний день доминирует национально-правовая форма коллизионно-правового способа регулирования.

В новейших публикациях, посвященных развитию коллизионно-правового способа, в частности в статье Е.В. Кабатовой «Изменение роли коллизионного метода в международном частном праве», высказано мнение, что «в последнее время наиболее значимые и принципиальные изменения происходят именно в этой сфере»¹⁹. Основные изменения связаны с тем, что в законодательстве и судебной практике стали активно воплощаться идеи, высказанные американскими коллизионистами Д. Каверсом, Б. Карри, Р. Лефларом и др., предложившими при рассмотрении отношений с иностранным элементом и решении конкретных споров, возникших из таких отношений, руководствоваться не столько коллизионными нормами, сколько соображениями целесообразности и разумности для достижения наиболее справедливого результата. Конкретная реализация этих предложений пошла по следующим направлениям:

закрепление и применение такой коллизионной привязки, как «закон наиболее тесной связи с правоотношением» и, как его разновидность, – «закон наиболее благоприятного права»; использование альтернативных коллизионных норм; применение «сверхимперативных» норм как отечественного, так и иностранного правопорядка.

Подводя итог предпринятого анализа, Е.В. Кабатова, в частности, приходит к выводу, с которым трудно не согласиться: «Современное состояние МЧП дает основание говорить о постепенном снижении роли многочисленных классических коллизионных привязок – к месту совершения акта, местонахождению стороны, местонахождению объекта, месту наступления последствий – и замене их небольшим числом основных принципов, которые будут направлять поиски суда в нахождении применимого права»²⁰.

Как уже отмечалось выше, основная проблема международного частного права состоит в преодолении коллизии гражданского права различных государств. Коллизионно-правовой способ разрешает данную проблему путем создания правил по выбору права, применимого при регулировании конкретного гражданско-правового отношения, осложненного иностранным элементом. Но возможен и иной вариант разрешения коллизионной проблемы – путем создания и применения признаваемых государствами единообразных материальных норм гражданско-правового характера, напрямую регулирующих частноправовые отношения международного характера.

¹⁹ Международное частное право: современная практика: Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. М.: ТОН – Остожье, 2000. С. 5—16.

²⁰ Указ. сборник статей (см. с. 15). С. 15.

В этом суть второго способа правового регулирования, используемого в международном частном праве и получившего название материально-правового способа, или способа прямого регулирования.

Применение данного способа значительно упрощает правовое регулирование соответствующих отношений. Во-первых, устраняется достаточно сложная и во многих случаях длительная процедура выбора права, а во-вторых, участники данных отношений заранее знают о применимом праве. Казалось бы, использованию данного способа открыт «зеленый свет» и остается совсем немного – согласовать такие материально-правовые нормы гражданско-правового характера и обеспечить их реализацию. Но именно здесь и скрыта проблема. Основными субъектами международного (публичного) права являются государства, в каждом из которых существует своя правовая система, основанная на различного рода традициях, изменить которые весьма и весьма непросто. Кроме того, каждое государство имеет свои национальные интересы, понимаемые им исходя из взглядов, идей, представлений, в нем преобладающих. Все это значительно усложняет процесс согласования неких общих правил поведения в различных сферах взаимоотношений государств, в том числе и в области частноправовых отношений между физическими и юридическими лицами различных стран. Сказанное выше не отрицает наличие неких общих интересов между государствами, объясняемых во многом пониманием необходимости международного сотрудничества по определенным вопросам, по которым и удастся достичь взаимопонимания и создать единые правила поведения, т. е. единые правовые нормы.

В соответствии с господствующими в настоящее время взглядами первым и весьма удачным примером использования материально-правового способа регулирования стало принятие в конце XIX – начале XX вв. двух соглашений в области железнодорожного транспорта: Бернской конвенции о железнодорожной перевозке грузов (МГК) 1890 г. и Бернской конвенции о железнодорожной перевозке пассажиров и багажа (МПК) 1923 г. В 1966 г. в дополнение к Бернской конвенции 1923 г. было заключено соглашение, регулирующее ответственность железных дорог при перевозке пассажиров. В последующие годы эти конвенции неоднократно пересматривались, и 9 мая 1980 г. было заключено специальное соглашение, содержащее новый объединенный текст конвенций, известный под аббревиатурой КОТИФ – Convention relative a l'Organisation du Transport International de Chemin de fer. Последние по времени изменения внесены в 1990 г. (Россия в этой конвенции не участвует; всего участников – свыше 40, в основном страны Западной Европы).

Следует отметить, что, сравнивая даты принятия Гаагских конвенций 1902 и 1905 гг. (унификация коллизионных норм) и Бернских конвенций 1890 и 1923 гг. (унификация материальных норм гражданско-правового характера), можно прийти к выводу что именно в конце XIX в. перед странами остро встал вопрос о преодолении недостатков национальной формы коллизионно-правового способа и данная задача стала решаться одновременно в двух направлениях.

Продолжая разговор о материально-правовом способе регулирования, необходимо отметить еще ряд обстоятельств.

Первое. Во многих учебниках и учебных пособиях по МЧП говорится о том, что данный способ нашел свое применение в конце XIX в. Однако представляется возможным отнести начало этого процесса к более раннему периоду истории. Известный немецкий историк и юрист Теодор Моммзен в «Истории Рима» отмечает, что «уже во времена Цезаря – 40-е гг. до н. э. оживленные деловые сношения между римлянами и неримлянами выработали МЧП (*jus gentium*), т. е. комплекс принципов именно относительно условий этого общения, и, соображаясь с ними, в тех случаях, когда какое-нибудь дело не могло быть решено ни по римскому праву, ни по какому-либо иному местному праву, римские судьи произносили свое решение, невзирая на римские, эллинские, финикийские и иные правовые особенности, но руковод-

ствуясь общими правовыми воззрениями, лежавшими в основе обычных отношений между людьми. По существу они применяли новое, так называемое «общенародное право», которое являлось компромиссом между римским правом Двенадцати таблиц и иными национальными системами»²¹. После падения Римской империи этот способ правового регулирования практически исчез, чтобы возродиться в конце XIX в.

Второе. После принятия Бернских конвенций среди многих юристов царила определенная эйфория относительно близкой, как им казалось, возможности применить данный способ ко всем без исключения видам гражданско-правовых отношений. Речь, по существу, шла о создании некоего международного гражданского кодекса, с помощью которого можно было преодолеть различия национальных правовых систем.

В реальности все оказалось гораздо сложнее. В течение XX в. в ходе сложных и подчас длительных переговоров удалось добиться внедрения этого способа лишь в пяти сферах частноправовых отношений, а именно в:

международной торговле; международных перевозках;

международных финансово-кредитных отношениях; международном торговом мореплавании; защите интеллектуальной собственности.

Некоторые авторы добавляют в этот перечень международные трудовые отношения, приводя в качестве довода наличие большого количества так называемых трудовых конвенций, заключенных в рамках Международной организации труда. На наш взгляд, это не совсем верно, ибо данные конвенции устанавливают лишь рамки, в пределах которых осуществляется правовое регулирование трудовых отношений, но не содержат конкретных правовых предписаний. Необходимо, однако, отметить, что и в рамках этих пяти или шести отраслей применяется коллизионно-правовой способ в обеих его формах по тем вопросам, создать материальные нормы по которым государствам не удалось. В остальных же отраслях частноправовых отношений – собственность, семейно-брачные, наследственные, деликтные и иные – по-прежнему господствует коллизионно-правовой способ, что объясняется во многом наличием в них существенных отличий правового регулирования, объясняемых различными традициями соответствующих стран. Особенно велики различия в семейном и наследственном праве, которые можно назвать «суперчастные» сферы отношений.

Третье. В научной литературе высказывается мнение относительно использования материально-правового способа не только в международной форме, но и в национальной, со ссылкой в основном на так называемое право иностранцев, характерное для стран традиционной эмиграции. Так, например, в США в систему иммиграционного законодательства входит ряд законодательных актов, принятых в 1996 г. и регламентирующих многие аспекты иммиграции – от въезда в страну до предоставления социальных льгот иностранцам. В 2002 г. в ФРГ принята новая редакция закона об эмиграции, который наряду с публично-правовыми нормами содержит правила, распространяющиеся на гражданско-правовой статус иностранцев. Имеются аналогичные правовые предписания во французском, канадском и ряде других законодательств. В Российской Федерации с 1 ноября 2002 г. вступил в силу Федеральный закон № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», ряд положений которого, особенно в сфере трудовых отношений, напрямую регулирует особенности правового статуса данной категории населения.

Однозначного ответа о месте внутренних материальных норм, специально предназначенных для регулирования правоотношений с иностранным элементом, а следовательно, о возможности использования национальной формы материально-правового способа, нет. Вопрос, на наш взгляд, необходимо решать на основе анализа законодательства соответствующей страны.

²¹ Моммзен Т. История Рима. В 4-х т. Т. 3. Ростов н/Д, Феникс, 1997. С. 504.

Таким образом, можно сделать следующий вывод: как и коллизионно-правовой, материально-правовой способ правового регулирования частноправовых отношений международного характера реализуется в настоящее время в двух формах: национальной и международной, причем преобладает международная форма, реализуемая посредством заключения международных договоров, содержащих унифицированные материально-правовые нормы гражданско-правового характера. Вопрос об использовании данного способа во внутреннем праве необходимо решать на основе анализа законодательства соответствующей страны, судебной и арбитражной практики и правовой доктрины.

Подводя итоги рассмотрения вопроса о методе правового регулирования в МЧП, необходимо отметить, что суть его заключается в преодолении коллизии гражданского законодательства различных государств, что реализуется посредством использования двух способов: коллизионно-правового и материально-правового, которые в свою очередь находят отражение в двух формах: национальной и международной, причем для коллизионно-правового способа характерна национальная форма, а для материально-правового – международная.

§ 3. Понятие и система международного частного права

В мировой научной литературе нет единого понятия МЧП. Более того, оспаривается корректность самого термина. В некоторых странах эту отрасль права на протяжении более чем столетия называют коллизионным правом (Великобритания, США, Япония и ряд других). Немало сторонников такого названия и в нашей стране. Связано это с тем, что первоначально для регулирования гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, применялись исключительно коллизионные нормы. Впервые ввел в научный оборот термин «международное частное право» судья Верховного Суда США Джозеф Стори, опубликовавший в 1834 г. «Комментарий к конфликтному праву». Первой оригинальной работой в России, посвященной вопросам МЧП, где и было впервые использовано данное понятие, была изданная в 1865 г. работа профессора Казанского университета Н.П. Иванова «Основания частной международной юрисдикции».

В рамках настоящего курса не представляется возможным подробно рассмотреть исторические аспекты развития МЧП, характер и содержание дискуссии относительно нормативного состава МЧП и его места в правовой системе. Желая ознакомиться с этими вопросами в фундаментальном труде Л.А. Лунца «Курс международного частного права»²², работе Р.А. Мюллерсона «Соотношение международного и национального права»²³, вступительной статье к сборнику «Международное частное право: Иностранное законодательство»²⁴, недавно переизданном труде классика российского МЧП АН. Макарова «Основные начала международного частного права»²⁵, работе «Международное частное право: современные проблемы»²⁶, учебниках Л.П. Ануфриевой²⁷, М.М. Богуславского²⁸ и многих других источниках. Интересные взгляды относительно международного частного права высказаны видным российским ученым-международником Ф.Ф. Мартенсом²⁹. Позиции зарубежных ученых изложены в переведенных на русский язык трудах Дж. Чешира и П. Норта³⁰, Траяна Бендевского³¹.

Выделим лишь три основных подхода к определению места МЧП в праве:

1) МЧП есть часть международного права, т. е. существуют международное публичное право и международное частное право, объединенные под общим термином «международное право»;

2) МЧП является особым, во многом искусственным образованием, не относящимся ни к международному праву, ни ко внутригосударственному, объединяющее группы разнотипных правовых норм в целях удобства их изучения и применения.

3) МЧП является особой отраслью национального права.

В пределах каждого подхода также есть различия.

²² Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3-х т. М.: Спарк, 2002. С. 20–56; 117–146.

²³ Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М.: Международные отношения. 1982. С. 114–124.

²⁴ Международное частное право: Иностранное законодательство / Сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. Предисл. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2000. С. 12–46.

²⁵ Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М.: Книгодел, 2005.

²⁶ Международное частное право: современные проблемы. М.: ТЕИС, 1994.

²⁷ Ануфриева Л.П. Указ. соч.

²⁸ Богуславский М.М. Международное частное право: Учеб. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 1998.

²⁹ Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов/ Под ред. Л.Н. Шестакова. Т. 2. М.: Юрид. колледж МГУ, 1996.

³⁰ Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. М.: Прогресс, 1982.

³¹ Бендевский Траян, Международное частное право: Учеб./ Отв. ред. Е.А. Суханов. Пер. с македонского С.Ю. Клейн. М.: Статут, 2005.

На наш взгляд, наиболее верной является позиция Г.К. Дмитриевой³², в соответствии с которой международное частное право – это самостоятельная, особая отрасль внутригосударственного права, представляющая собой совокупность коллизионных и материально-правовых норм, регулирующих гражданско-правовые отношения, осложненные иностранным элементом.

Международное частное право – особая и по сути единственная отрасль внутреннего права, имеющая отношения с правопорядками различных государств.

Однако вопреки своему названию это отрасль внутреннего права, ибо она регулирует отношения в подавляющей своей части между физическими и юридическими лицами, которые находятся под верховенством государства и, следовательно, под действием его внутреннего права. И в связи с этим трудно не согласиться с германским профессором Хр. фон Баром, утверждающим, что «не существует единого международного частного права, а имеется их столько, сколько существует на земном шаре (на этой Земле) правопорядков»³³.

Рассматривая вопрос о системе международного частного права, необходимо иметь в виду два аспекта этого вопроса. В первом случае речь идет о МЧП как отрасли права, т. е. вопрос о системе касается нормативного состава отрасли права, что будет предметом изложения в особой лекции настоящего курса. Здесь же мы будем говорить о МЧП как отрасли правоведения, которая, хотя и отражает отрасль права, всегда шире. Как отрасль правоведения, международное частное право в более широком аспекте рассматривает правовое регулирование трансграничных частноправовых отношений.

Система международного частного права как отрасли правоведения, и в частности учебного курса, определяется, как сказано выше, его предметом, который составляют гражданско-правовые отношения, осложненные иностранным элементом, – и в связи с этим во многом совпадает со структурой изложения материала в гражданском праве, в первую очередь – его особенной частью.

Традиционно система курса МЧП состоит из трех частей: общая часть, особенная часть и международный гражданский процесс.

Общая, весьма специфическая часть курса рассматривает вопросы, имеющие значение для норм и институтов особенной части. Наряду с традиционными вопросами – предмет, метод, способы и формы правового регулирования, субъекты, источники, нормы МЧП – сюда включены такие, характерные только для МЧП, вопросы, как правила об основаниях применения иностранного права, о взаимности, о квалификации юридических понятий коллизионной нормы, об обратной отсылке и отсылке к праву третьей страны, об обходе закона, оговорке о публичном порядке, о действии «сверхимперативных» норм и другие, представляющие достаточно большую сложность при изучении.

В особенной части, которая наиболее совпадает с соответствующим разделом гражданского права, рассматриваются право собственности; обязательственное право; деликтные обязательства; вопросы интеллектуальной собственности; наследственное право. Кроме того, здесь излагается материал по правовому регулированию трудовых и семейно-брачных отношений, но только тех из них, которые по своему содержанию имеют гражданско-правовой характер и осложнены иностранным элементом.

Третьей составляющей МЧП как отрасли правоведения является международный гражданский процесс, куда включаются, как отмечает Г.К. Дмитриева, «те специфические вопросы, которые возникают при разрешении гражданских дел с иностранным элементом: процессуальное право и дееспособность иностранных физических и юридических лиц; процессуаль-

³² Дмитриева Г.К., Довгерт А.С., Панов В.П... Шебанова Н.А. и др. Международное частное право: Учеб. пособие. / М.: Юрист, 1993. С. 32.

³³ Von Bar Ch. Internationales Privatrecht. Allgemeine Lehren. Miinchen, 1987. Bd. 1. S. 19.

ное положение иностранного государства; подсудность гражданских дел с иностранным элементом; исполнение иностранных судебных поручений; признание и исполнение иностранных судебных решений; международный коммерческий арбитраж»³⁴.

На наш взгляд, вызывает некоторое недоумение отнесение к Международному гражданскому процессу вопросов международного коммерческого арбитража. «На арбитражное разбирательство, т. е. рассмотрение споров третейскими судами, – как совершенно справедливо отмечает Л.П. Ануфриева, – нормы гражданского процесса, за исключением исполнения решений иностранных арбитражей, как правило, не распространяются»³⁵, а регулируются эти вопросы специальным правовым актом – Законом РФ 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» с двумя приложениями. Было бы логичным выделить эти вопросы в особую, четвертую, часть МЧП как отрасли правоведения (учебного курса). Аналогично следовало бы поступить и в разрешении проблемы нотариальных действий с иностранным элементом.

³⁴ Международное частное право: Учеб. / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М. Проспект, 2000. С. 36, 37.

³⁵ Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 96.

Лекция II. Источники международного частного права

§ 1. Общие положения

Понятие «источники права» известно из курса теории права. Как отмечал российский специалист С.С. Алексеев, под источником понимается «объективированный в документальном виде акт правотворчества, являющийся формой юридически официального бытия соответствующих правовых норм»³⁶. Более простое и знакомое понятие гласит: источники права – это форма существования правовых норм. Исходя из того что МЧП – это пусть специфичная, но отрасль внутреннего права, данное понятие в целом применимо и к источникам международного частного права. Следовательно, если говорить о романо-германской системе права, то основным источником МЧП следует считать правовые акты внутреннего права различной юридической силы, а в странах «общего» права – прецедент, т. е. решение суда, обязательное для решения аналогических дел в будущем³⁷. Но, учитывая специфику предмета международного частного права, такой подход к его источникам является упрощенным. На проблему источников МЧП оказывают влияние ряд весьма значительных факторов, среди которых можно выделить: международный характер регулируемых отношений; их частноправовой характер; процесс сближения различных правовых систем.

Эти и ряд иных факторов привели к появлению доктрины двойственности источников МЧП, дискуссия между сторонниками и противниками которой ведется уже длительное время. Такие известные специалисты, как И.С. Перетерский, Л.А. Лунц, М.М. Богуславский, Г.К. Матвеев и ряд других, относят к источникам МЧП: 1) международные договоры; 2) внутреннее законодательство; 3) судебную и арбитражную практику; 4) обычаи. При этом они отмечают, что удельный вес видов источников международного частного права в разных государствах неодинаков³⁸. В противовес им Г. К. Дмитриева и другие авторы отмечают, что «источниками международного частного права, как и любой другой отрасли национального права, могут быть лишь национально-правовые формы, в которых существуют нормы права и которые являются выражением их обязательной юридической силы в пределах государства. Это законы и подзаконные акты, санкционированный обычай, а также судебный прецедент в ограниченном круге государств»³⁹. Аргументация каждой из сторон выглядит весьма солидно, но, на наш взгляд, истина находится где-то посередине.

Во-первых, об источниках МЧП какой страны идет речь? Одно положение, к примеру, в США и другое – в Российской Федерации, поэтому необходимо, на наш взгляд, уточнение. Предположим, речь идет о Российской Федерации. Действительно, ст. 15 Конституции РФ отмечает, что... «международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы», а в Федеральном Законе от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» предусмотрена процедура трансформации международных договоров РФ во внутреннее право, которая реализуется в форме принятия федерального закона либо в форме указа Президента РФ или постановления Правительства РФ. И именно в формах данных правовых актов действуют на территории России положения соответствующих международных договоров. А могут ли действовать в России международные договоры, среди участников которых нет нашей страны? Применительно к международ-

³⁶ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 314–317.

³⁷ Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1997. С. 358.

³⁸ См., напр.: Богуславский М.М. Указ. соч. С. 46.

³⁹ Международное частное право: Учеб. / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: Прогресс, 2000. С. 77.

ным договорам, содержащим публично-правовые нормы, ответ однозначен – нет. А частно-правовые нормы? В случае, если отечественная коллизионная норма отсылает к иностранному праву, а его составной частью является международный договор, регулирующий соответствующие правовые отношения, российский правоприменительный орган в соответствии со ст. 1191 ГК РФ «при применении иностранного права устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве», т. е. он будет обязан применить нормы международного договора, несмотря на то, что РФ не является его участником. Аналогичным образом российский суд должен будет действовать и в том случае, если основой права иностранного государства является судебная и арбитражная практика.

Что касается обычаев, то, на наш взгляд, уместно следующее положение. Как известно, в соответствии со ст. 5 ГК РФ допускается применение обычаев делового оборота, независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе, т. е. законодатель санкционировал возможность их использования участниками гражданско-правовых отношений. В части 3 ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» говорится о двух вариантах применения торговых обычаев: 1) если их применение вытекает из условий договора, т. е. стороны сами предусмотрели их применение;

2) если их применение вытекает из сути сделки, т. е. если сам третейский суд сочтет возможным их применение. Возможен и третий вариант – когда отсутствует правовое регулирование.

Тексты Венской конвенции 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров (СССР присоединился к ней в 1990 г., а Россия является ее участником по праву правопреемства) и Принципов международных коммерческих контрактов, разработанных Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА) в 1994 г. содержат практически идентичные положения относительно возможности использования обычая как регулятора правоотношений сторон (соответственно ст. 9 Конвенции и ст. 1.8 Принципов): «Стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились...» И далее: «Стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами...»

Допуская широкое толкование данных положений, можно предположить, что возможно применение и тех обычаев, которые прямо и явно не санкционированы государством. К примеру, ИНКОТЕРМС-2000 – международные правила по унифицированному толкованию торговых терминов, подготовленные Международной торговой палатой. В Российской Федерации, в отличие, например, от Украины или Испании, отсутствует специальный правовой акт, санкционирующий возможность использования ИНКОТЕРМС-2000 в правоотношениях с участием российских физических и юридических лиц, что не препятствует применению данных правил при условии, как отмечено в п. 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 декабря 1996 г. № 10, «арбитражный суд при решении спора применяет обычаи в сфере международной торговли, используя формулировки «ИНКОТЕРМС», если стороны договорились об этом при заключении внешнеэкономического контракта».

Итак, источниками российского международного частного права являются внутреннее законодательство РФ, а также иные источники (международные договоры, судебная и арбитражная практика, международные и торговые обычаи), если их применение предусмотрено соглашением сторон или вытекает из требований российских коллизионных норм при условии, что их содержание не противоречит публичному порядку и императивным нормам российского законодательства. Данный тезис может быть подтвержден содержанием ст. 1186 ГК РФ, в которой говорится о том, что право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным различными иностранными элементами, определяется на основе: меж-

дународных договоров Российской Федерации; настоящего Кодекса (имеется ввиду ГК РФ, и в первую очередь разд. VI);

других законов (речь идет о принятых в соответствии с Гражданским Кодексом РФ иных федеральных законах);

обычаев, признаваемых в Российской Федерации (условия применения обычаев закреплены в ст. 5 ГК РФ и ст. 28 Закона «О международном коммерческом арбитраже»).

Следующее, что хотелось бы рассмотреть в данной лекции, – это краткая характеристика развития МЧП в различных странах с точки зрения закрепления правовых норм и современное состояние МЧП. Глубокий анализ этих вопросов дан во вступительной статье А.Н. Жильцова и А.И. Муранова к подготовленному ими сборнику иностранного законодательства по международному частному праву⁴⁰.

За рамками предпринятого авторами исследования остались кодификации, основанные на теории статутов в Пруссии (1794 г.), Франции (1804 г.) и Австрии (1811 г.). Из этих трех стран новое частноправовое регулирование не было осуществлено лишь во Франции, в связи с чем о французском законодательстве в сфере международного частного права будет сказано особо.

Основные положения упомянутой статьи состоят в следующем.

В качестве точки отсчета авторами избрана вторая половина XIX в. – время утверждения предложенного Савиным коллизионного метода локализации правоотношений, суть которого состоит в том, что для определения применимого права необходимо исследовать природу данного правоотношения, т. е. выяснить, с каким из правопорядков оно связано. До этого времени господствовала статусная теория⁴¹.

Возвращаясь к хронологии этапов национальных кодификаций, авторы выделяют три этапа:

- 1) вторая половина XIX в. – 60-е гг. XX в.;
- 2) с начала 60-х гг. XX в. – до конца 70-х гг. XX в.;
- 3) с конца 70-х гг. XX в. – по настоящее время.

На первом этапе или этапе первоначального накопления правового материала, который в основном проходил на европейском континенте, принимаются отдельные правовые акты, содержащие нормы МЧП (Швейцария – 1891 г., Польша – 1926 г., Япония – 1896 г.), или коллизионные нормы закрепляются в гражданских кодексах либо вводных законах с ним (Германия – 1896 г., Греция – 1940/1946 г., Италия – 1942 г., Бразилия – 1942 г.). В России и в СССР этот этап проявился весьма слабо: хотя во второй половине XIX в. и в самом начале XX в. в нашей стране наблюдался процесс быстрого развития доктрины, но наука не смогла найти ее реализации в практике в основном в связи с тем, что после 1917 г. большевики не признавали ничего частного, для них все в области хозяйства было публично-правовым.

Второй этап можно охарактеризовать как экстенсивный. По мере усиления процесса интернационализации частноправовых отношений во многих странах мира были приняты специальные нормативные акты по коллизионным вопросам (Кувейт – 1961 г., Албания – 1964 г., Гвинея – 1962 г., Алжир – 1975 г. и др.). Появились проекты специальных законов о МЧП (Аргентина – 1974 г., Бразилия – 1970 г., Франция – 1967 г.). Впервые в СССР в Основах гражданского законодательства 1961 г. появляются коллизионные нормы. На данном этапе происходит также реформа коллизионного законодательства в США.

Данный этап подготовил почву для наступления третьего этапа, продолжающегося и сегодня, началом которого стало принятие закона о МЧП в Австрии в 1978 г. Вслед за

⁴⁰ Международное частное право: Иностранное законодательство / Сост. и научн. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. Предисл. А.М. Маковского. М.: Статут, 2000. С. 29–46.

⁴¹ Подробнее о содержании этих и иных теоретических воззрений см., напр.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3-х т. М.: Спарк, 2002. С. 117–155.

Австрией специальные законы принимаются в целом ряде европейских стран, в связи с чем этот этап иногда называют европейским (Венгрия – 1979 г., Швейцария – 1987 г., Италия – 1995 г., Лихтенштейн – 1996 г., Великобритания – 1995 г., Эстония – 2002 г. Украина – 2005 г.).

Законы по отдельным вопросам МЧП принимаются в Нидерландах, Бельгии, Швеции, обновляется коллизионное законодательство в странах СНГ (принимаются законы о МЧП в Грузии (1998 г.), Азербайджане (2000 г.), Украине (2005 г.), а также в ряде стран Азии, Африки и Латинской Америки. И наконец, в России принимается в 2002 г. часть третья ГК РФ, разд. VI которой содержит нормы МЧП. Особо следует отметить принятие в 1994 г. Гражданского кодекса Квебека, одна из книг которого так и называется «Международное частное право».

Можно выделить целый ряд отличительных черт третьего этапа:

1. Мировая практика свидетельствует о предпочтительности принятия специальных законов о МЧП, подходы к содержанию которых значительно различны.

2. Происходит глобализация и интернационализация процесса правотворчества в сфере МЧП, что находит свое отражение как в рецепции (при создании закона Лихтенштейна основой послужил закон Австрии), так и в участии иностранных научных центров в создании национального законодательства (закон Грузии 1998 г. подготовлен с помощью юристов ФРГ).

3. Достаточно частое внесение изменений и дополнений в действующее законодательство как реакция на появление новых видов частноправовых отношений (в закон Австрии 1978 г. были внесены изменения в 1998 г., во вводный закон Германского гражданского уложения 1986 г. – в 1999 г.).

4. Для новейшего коллизионного законодательства характерно увеличение объема правового регулирования и усложнение юридической техники (нормы становятся более подробными и точными, в них содержится все больше исключений и оговорок).

5. Продолжается борьба двух подходов в кодификации: либо принятие специального закона о МЧП, либо включение норм МЧП в качестве отдельных разделов в гражданские кодексы, причем в обоих случаях соответствующие правовые акты содержат и нормы международного гражданского процесса. С точки зрения простоты и общедоступности понимания, особенно для стран с относительно низкой правовой культурой, предпочтительнее выбор именно формы специального закона с использованием комплексного подхода.

6. Тесное переплетение экономик и культур, информационная революция, интенсивный рост и усложнение национального материального регулирования и иные факторы привели к тому, что во многих странах наблюдается отход от принципа *lex fori* (закона суда) в сторону более широкой возможности применения иностранного права с одновременным повышением роли сверхимперативных норм *lex fori* и третьего государства, что объективно приводит к сужению применения института публичного порядка (особенно в его позитивном варианте), объяснимом также во многом неопределенностью его содержания и вызванной в связи с этим возможностью субъективизма правоприменительного органа.

В целом анализируя развитие международного частного права за последние 150 лет, можно выявить общую тенденцию: это развитие представляет собой движение по нарастающей:

от создания отдельных норм (коллизионных и материальных) к принятию специальных законов или появлению разделов в гражданских кодексах;

от унификации материальных (в широком смысле) норм к унификации процессуальных норм, причем последние все чаще включаются в ГК;

повышение значения регулирования вопросов коллизии юрисдикций.

И последнее современное международное частное право стало не только более обширным по объему но и более сложным по содержанию, что привело к появлению во многих странах (Австралия, Великобритания, Канада, Нидерланды, США, Франция) специально под-

держиваемых на государственном уровне комиссий и программ по изучению и совершенствованию этой отрасли права.

§ 2. Национальное право как основной источник международного частного права

В рамках данного параграфа попытаемся проанализировать современное состояние российского законодательства в сфере МЧП и дать общий обзор зарубежного.

Исходя из вышеприведенной периодизации развития МЧП, Россия находится, на наш взгляд, на втором этапе. Объясняется это во многом тем, что история России как самостоятельного государства насчитывает немногим более 10 лет, и все это время шел процесс создания нового правового регулирования в данной сфере. Положение усугубляется тем, что в советском законодательстве по объективным причинам было не так уж много норм МЧП.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.