

Понятие международного частного права

§ 1. Понятие и предмет международного частного права

В современных условиях гражданско-правовые, семейные, трудовые отношения выходят за пределы территории одного государства. Субъективные права участников, возникшие в одних государствах, в интересах развития международной торговли и культурного обмена должны признаваться в других. Регламентацией этих отношений занимается *международное частное право* — комплекс правовых норм, регулирующих гражданские, трудовые, семейные отношения, имеющие международный характер («отношения, осложненные иностранным элементом»).

Термин «международное частное право» предложил в 1834 г. американский юрист, член Верховного суда США и профессор Гарвардской школы права Джозеф Стори (J. Story) в работе «Комментарии о конфликте законов». В 40-х гг. XIX в. этот термин был заимствован немецкими, затем французскими, итальянскими и другими учеными¹. «*Международным*» данная область права именуется потому, что отношения, ею регулируемые, выходят за пределы юрисдикции одного государства. «*Частным*» это право является потому, что отношения носят частноправовой характер. К частному праву по традиции относят гражданское, семейное и трудовое право. Соответственно международное частное право регулирует гражданские, семейные, трудовые отношения с участием иностранных граждан и юридических лиц, а иногда иностранного государства и международных организаций. Другое название данной дисциплины — «коллизийное право» или «конфликтное право», поскольку основой данного права являются коллизийные нормы, а основной метод регулирования — коллизийный.

М.И. Брун утверждал: «Международное частное право не есть международное право, но и не есть частное право». Оно есть «совокупность

¹ См.: Раане Л. Международное частное право: пер. с нем. М., 1960. С. 19. В России термин «международное частное право» впервые ввел в научный оборот в 1865 г. Н.П. Иванов в своей работе «Основания частной международной юрисдикции».

правил, определяющих, который из двух или нескольких разноместных законов должен быть применен ... — совокупность коллизионных норм»¹. М. Вольф также отмечает, что «международное частное право в настоящее время является не международным правом, но правом национальным (внутренним)», и этот термин используется повсюду, «поскольку никто не нашел лучшего названия...»²

В числе прочего международное частное право исследует вопросы *применения иностранного права* на территории страны. В соответствии с доктриной суверенитета каждое государство само устанавливает «правила игры» для своих физических и юридических лиц. Когда под юрисдикцию государства попадает иностранное физическое или юридическое лицо, национальное государственное регулирование распространяется и на такое лицо. В силу норм международного права и взаимной вежливости государства не предпринимают негативных действий по отношению к иностранцам. Более того, государства признают за иностранными лицами определенные права, возникшие у них на основании норм права другого государства. При этом государство признает лишь *частные права*, или права, основанные на нормах частного права: гражданские, семейные, трудовые. Признание за иностранными лицами их прав, возникших на основании иностранного закона, есть частный случай допущения действия на территории государства иностранных норм права.

Так, английский автор Дж. Морис задается вопросом: «Что является причиной для существования коллизионных норм? Почему мы должны отходить от применения норм нашего собственного права и применять нормы другой правовой системы?» По мнению автора, теоретически возможно, что английские суды будут рассматривать дела только между английскими лицами. Однако это будет несправедливым не только по отношению к иностранцам, но и по отношению к английским лицам. Так, англичанин, заключивший контракт с шотландцем, не будет способен принудительно исполнить его в Англии; а если иностранные суды примут за основу тот же принцип, контракт не сможет быть принудительно исполнен в любой стране мира. Вполне возможно, что английские суды будут всегда применять только английское право. Однако это опять будет несправедливым как по отношению к иностранцам, так и по отношению к английским лицам. Например, если двое англичан заключают брак во Франции в соответствии с формальностями, предусмотрен-

¹ Цит. по: *Брун М.И.* Международное частное право. Лекции М.И. Бруна, читанные в 1908–1909 acad. году // Золотой фонд российской науки международного права. Т. II. М.: Международные отношения, 2009. С. 108, 112, 338.

² Цит. по: *Вольф М.* Международное частное право: пер. с англ. М.: Госюриздат, 1948. С. 25.

ренными французским правом, но не в соответствии с требованиями, предписываемыми английским правом, английский суд, применяя английское право в данном случае, должен был бы рассматривать стороны как лиц, не состоящих в браке, а их детей в качестве незаконнорожденных. Наконец, было бы вполне возможным для английских судов хотя и открыть свои двери для иностранцев и быть готовыми для применения иностранного права в соответствующих случаях, но отказывать в признании или исполнении иностранных судебных решений. Однако и в этом случае это было бы несправедливым как по отношению к иностранцам, так и в отношении английских лиц. Например, если развод был получен в иностранном государстве, а после этого одна из сторон вновь вступила в брак в Англии, такое лицо могло бы быть обвинено в многобрачии. Или если англичанин предъявил иск к иностранцу в иностранном государстве за нарушение контракта или причинение вреда и получил решение в свою пользу, он мог бы обнаружить, что ответчик перевел свои активы в Англию, и был бы вынужден начинать процесс вновь для защиты своих прав¹.

Предметом международного частного права являются частноправовые отношения международного характера или *отношения с иностранным элементом*. Принято выделять три вида иностранного элемента в составе отношения, регулируемого нормами международного частного права:

1) субъект отношения — иностранное физическое или юридическое лицо, а в отдельных случаях — иностранное государство или международная организация. Например, брак, заключенный в России между гражданкой России и иностранцем; договор купли-продажи, заключенный между иностранной фирмой и российской организацией, и т. д.;

2) объект отношения — имущество, находящееся за рубежом. Например, наследственное имущество находится за рубежом, в то время как наследодатель и наследники проживают в России;

3) юридический факт, имевший место за границей. Например, причинение вреда российскому лицу имело место за рубежом или за рубежом была совершена сделка, открылось наследство, был заключен брак, выполнялась работа и т. п.

С принятием Кодекса торгового мореплавания (КТМ РФ), а также части третьей Гражданского кодекса РФ (ГК РФ) категория «иностраннный элемент» превратилась из теоретической в правовую. В частности, согласно ст. 1186 ГК РФ «Право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым от-

¹ Цит. по: *Morris J. The Conflict of Laws*. Fourth ed. (by D. V. C. Clean). London: Sweet & Maxwell Ltd., 1993. P. 4.

ношениям, *осложненным иным иностранным элементом*, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей, определяется на основании международных договоров РФ, настоящего Кодекса, других законов (п. 2 ст. 3) и обычаев, признаваемых в РФ». В ст. 414 КТМ РФ сказано: «Право, подлежащее применению к отношениям, возникающим из торгового мореплавания с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо *осложненным иностранным элементом*, в том числе если объект гражданских прав находится за пределами РФ, определяется в соответствии с международными договорами РФ, настоящим Кодексом, другими законами и признаваемыми в РФ обычаями торгового мореплавания». Таким образом, категория «отношения, осложненные иностранным элементом» в условиях современной российской практики носит нормативный характер, поскольку закреплена в ст. 1186 ГК РФ, ст. 414 КТМ РФ.

Гражданские, трудовые, семейные отношения с иностранным (международным) элементом можно определить как разновидность отношений, регулируемых гражданским, семейным, трудовым законодательством, а также нормами международного права, сторонами в которых являются иностранные физические и юридические лица, иностранные государства, международные организации, а также иные гражданские, семейные, трудовые отношения, регулирование которых связано с обращением к иностранным правовым системам.

Указанное определение основано на делении частных отношений на внутренние и внешние. Первые осуществляются в рамках юрисдикции одного государства, регулируются исключительно его внутренним (в некоторых случаях международным) правом и не связаны с иностранными правовыми порядками. Вторые так или иначе связаны с иностранным или международным правом в силу участия в них субъектов права иностранных государств, нахождения имущества на территории иностранного государства, наличия юридического факта за рубежом (иностраный элемент), а также участия в частноправовом отношении международных организаций (международный элемент). Основная часть такого рода отношений подпадает под определение «отношения, регулируемые гражданским законодательством» (ст. 2 ГК РФ), поскольку они основываются на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников и осуществляются на территории РФ.

Развернутую характеристику отношений с иностранным элементом дал Л.А. Лунц. По его мнению, «наличие иностранного элемента в гражданско-правовом отношении может выразиться либо в том, что субъектом такого отношения является иностранный гражданин

или иностранное юридическое лицо; либо в том, что объектом отношения является вещь, находящаяся за границей; либо в том, что юридические факты, с которыми связаны возникновение, изменение или прекращение правоотношений, имеют место за границей (например, договор или правонарушение совершены за границей...)»¹

Таким образом, Л.А. Лунц говорил об иностранном элементе в гражданском *правоотношении*. Такой подход является преобладающим в отечественной доктрине международного частного права, однако он не согласуется с теорией гражданского права, согласно которой элементами правоотношения выступают субъект, объект и содержание (т. е. права и обязанности участников)². Юридические же факты в литературе по гражданскому праву принято рассматривать отдельно от элементов правоотношения. Некоторые авторы относят их к числу предпосылок наряду с правовыми нормами и правосубъектностью³.

В отечественной доктрине международного частного права распространена точка зрения, что международное частное право регулирует *гражданские правоотношения*⁴. Представляется, что точнее было бы говорить об *отношениях* с иностранным элементом, но не правоотношениях: последние представляют собой уже подвергнутые правовому регулированию общественные отношения. Следует согласиться с точкой зрения А.А. Рубанова, который, опираясь на работы С.Ф. Кечекьяна, Р.О. Халфиной и других теоретиков права, подверг критике распространенную в доктрине советского международного частного права категорию «правоотношение с иностранным элементом», поскольку «правоотношение можно трактовать как результат урегулированности общественного отношения нормами права, но не как объект регламентации этих норм». Рассуждая о предмете международного частного права, автор предпочитает говорить об «имущественных отношениях, обладающих иностранной характеристикой». Справедливо и другое замечание А.А. Рубанова — о том, что структура правоотношения не может вместить какие-либо иностранные элементы: «...иностранные характеристики не являются элементами имущественного отношения, не входят в его структуру, а лишь указывают на внешние связи с другими общественными отношениями». Таким образом, «концепция “гражданского правоотношения

¹ Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 26–27.

² См.: Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1949. С. 43.

³ См.: Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. С. 3; Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 58; Корецкий В.В. Гражданское право и гражданские правоотношения в СССР. М.: Юрид. лит., 1984. С. 95.

⁴ См., например: Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2010. С. 10.

с иностранным элементом”... серьезно деформирует понятие правоотношения», поскольку «ее сторонники исходят из расширенного представления о структуре правоотношения»¹.

Поэтому нельзя согласиться с редакцией ст. 1186 ГК РФ, в которой идет речь о праве, подлежащем применению «к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом...» Данная формулировка расходится с изложенными выше основами теории права и гражданского права. Напротив, редакция ст. 414 КТМ РФ является верной, поскольку в ней говорится о праве, подлежащем применению к отношениям, возникающим из торгового мореплавания с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненным иностранным элементом...»

Хотя международное частное право в известном смысле — интернациональная наука, его понимание в различных странах неодинаково. Само название этой дисциплины «**международное частное право**» часто вносит путаницу в сознание лиц, незнакомых с этим предметом или только приступивших к его изучению. Если говорить об источниках, то право это по большей части национальное (большинство коллизионных норм имеет национальное происхождение). Здесь остается только процитировать М.И. Бруна: «Как нет единого всемирного гражданского права, а существуют отдельные гражданские правовые порядки, так нет и единого международного частного права. Сколько территорий, столько и систем коллизионных норм, столько и “международных частных прав”»; неуклюжесть названия предмета в этом пункте особенно ярка, но от факта уйти нельзя: существует французское международное частное право, русское и даже остзейское международное частное право»².

Во всех странах к предмету этой дисциплины относят решение коллизионных вопросов, то есть вопросов о том, право какого государства подлежит применению к отношению, осложненному иностранным элементом. Таким образом, коллизионное право — это основная, главная часть международного частного права конкретного государства. В частности, английская доктрина относит к международному частному праву вопросы юрисдикции, применения иностранного

¹ См.: Рубанов А.А. Вопросы теории правоотношения в международном частном праве // XXVI съезд КПСС и проблемы гражданского и трудового права, гражданского процесса. М., 1982. С. 87–88, 91; Имущественные отношения в международном частном праве // Правоведение. 1982. № 6. С. 32.

² Брун М.И. Введение в международное частное право. Пг., 1915. С. 12.

права и признания и исполнения иностранных судебных решений. Аналогичного подхода придерживаются американские авторы¹.

Английский автор Дж. Морис отмечает: «Коллизионное право (*Conflict of Laws*) — это часть частного права государства, которая регулирует отношения с иностранным элементом. Под “иностраным элементом” имеется в виду связь с какой-либо системой права — иной, чем английское право. Такая связь может существовать, если, например, контракт был заключен или исполнен в зарубежном государстве или потому, что там был совершен деликт, или потому, что там находится собственность, или потому, что стороны не являются английскими лицами». Перед английскими судами возникают следующие вопросы: во-первых, имеет ли английский суд юрисдикцию для разрешения конкретного дела? Во-вторых, какое право он должен применить? В-третьих, будет ли английский суд признавать или исполнять иностранное судебное решение? Право каждого современного государства содержит нормы, регулирующие указанные вопросы, именуемые коллизионными нормами. Английские коллизионные нормы отличаются от тех, которые приняты во многих странах континентальной Европы, в одном важном аспекте — в Англии вопросы юрисдикции часто превалируют над вопросами выбора права. Иными словами, если вопрос о юрисдикции (английского или иностранного суда) решается удовлетворительно, то вопрос о выборе применимого права не возникает².

Помимо собственно коллизионного права к предмету международного частного права, например, во Франции и Македонии относят также вопросы приобретения и утраты гражданства. В России, в противоположность зарубежной доктрине³, в курсе международного частного права рассматриваются вопросы материально-правового регулирования частноправовых отношений средствами международных договоров (таких как Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., международные транспортные конвенции).

Важно отметить и то обстоятельство, что в отличие от материального права международное частное право (если рассматривать его как право коллизионное) не решает проблему по существу, а лишь определяет применимое право для разрешения спора. Как отмечает К. Липштейн, «международное частное право... не имеет материального содержания. Оно не предлагает немедленного решения пробле-

¹ См.: *Symeonides S., Perdue W., Mehren A. Conflict of Laws: American, Comparative, International. Cases and Materials. 2nd ed. Thomson West Group, 2003. P. 1–3.*

² См.: *Morris J. Op. cit. P. 3.*

³ См., в частности: *Вольф М. Указ. соч. С. 22–23.*

мы по конкретному спору, а действует опосредованно (косвенно). Оно лишь указывает на правовую систему, нормы которой подлежат применению для разрешения конкретного вопроса. Это методика, а не система материальных норм»¹. В случае если применимым признается иностранное право, то в курсе международного частного права изучаются вопросы установления содержания соответствующего иностранного права.

§ 2. Методы международного частного права

Регулирование международных частноправовых отношений может осуществляться путем применения к таким отношениям единообразных норм, специально для этого созданных. Это так называемый *прямой* или *материально-правовой* метод. Идеальной была бы ситуация, когда государства создали бы общие нормы, применимые ко всем гражданско-правовым, семейным, трудовым отношениям с иностранным элементом, регулирующие все возникающие вопросы (например, путем принятия мирового или европейского гражданского кодексов). Однако на сегодняшний момент мировое сообщество достаточно далеко от практической реализации таких идей². Процесс создания единых материальных правил осуществляется лишь в отдельных областях международной торговли (международная купля-продажа, лизинг, факторинг, перевозки, отчасти расчеты), в то время как практически затронуты унификацией материально-правовые нормы в области вещных, трудовых, семейных, наследственных отношений. Кроме того, действующие конвенции регулируют далеко не все вопросы, поэтому у суда возникает необходимость субсидиарного применения к соответствующему отношению национального законодательства. Множество конвенций, открытых для подписания, так и не вступают в силу по причине недостаточного числа ратификационных грамот, а если и вступают в силу, то насчитывают незначительное число государств-участников.

¹ *Lipstein K. Principles of the Conflict of Laws. National and International. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1981. P. 2.* По словам Дж. Кегель, международное частное право «нацелено на поиск лучшего *пространственного* решения... в то время как материальное право нацелено на поиск лучшего *материального* решения». См.: *Kegel G. Paternal Home and Dream Home: Traditional Conflict of Laws and the American Reforms // American Journal of Comparative Law. 1979. P. 27.*

² Стоит отметить, что в рамках Европейского союза идет процесс работы над проектом Европейского Гражданского кодекса (подробнее см. § 4 главы II наст. учебника).

Материально-правовой метод регулирования применяется также на национальном уровне путем принятия государствами нормативных актов, специально направленных на регулирование отношений с иностранным элементом. Например, в России приняты ФЗ «Об иностранных инвестициях в РФ» 1999 г., ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» 2002 г. и некоторые другие.

Поскольку частноправовое отношение выходит за рамки юрисдикции одного государства, возникает ситуация, при которой на его регулирование претендуют два и более национальных правопорядка. Такая ситуация именуется коллизией (от лат. «столкновение») разнонациональных законов. Решения коллизионной проблемы состоит в выборе в качестве регулятора какого-либо национального права, что собственно и составляет основную задачу международного частного права. Метод регулирования отношения посредством поиска применимого к нему национального права (выбора национального закона) именуется *коллизионным*.

В науке, однако, имеются высказывания другого порядка относительно того, имеет ли место в данном случае действительное «столкновение» иностранных законов. Так, известный американский автор Дж. Стори отмечал, что наименование «коллизионное право» («conflict of laws») не является полностью удовлетворительным. Он приводит в качестве примера дело, в котором американский суд приходит к выводу, что применимым к сделке должно быть французское право, поскольку сделка была заключена во Франции, и что французское право безусловно отлично от права США. «В такой ситуации, как эта, — пишет Дж. Стори, — очевидно, что не существует никакой *коллизии законов*. Существует различие между французским правом и американским правом, и имеется вопрос — какую из этих правовых систем применить в данном случае. Однако сам по себе этот вопрос предполагает, что только одно право может быть применено и [следовательно] не может быть никакой коллизии между правом, которое применяется в данном деле, и тем, которое не применяется. Вопрос о том, какая из двух правовых систем должна применяться, не может быть по-настоящему назван коллизией законов»¹.

Израильский профессор А. Левонтин говорит по этому поводу: «Фактически в данном случае не существует “коллизии” (“коллизия”, быть может, существует в сознании судьи, перед тем как он решит, какое право применять, — но такая “коллизия” или, скорее, сомнение существует перед принятием *всякого* решения) и все, что требуется от суда, — это решить, какой из двух законов применять. [...] Эти вопросы правильнее было бы именовать не “вопросами коллизий законов”, а “вопросами вы-

¹ См.: *Story J. Conflict of Laws*. 8th ed. by BegeLOW, 1883. P. 38 (цит. по: *Levontin A.V. Choice of Law and Conflict of Laws*. A.W. Sijthoff International Publishing Company B.V., Leyden, 1976. P. 1).

бора права”, а соответствующие нормы для решения проблемы выбора должны именоваться “нормы о выборе права” (“rules for choice of law”)¹.

В зарубежной (особенно американской) литературе распространено деление всех коллизий на истинные, или действительные («true conflict»), и мнимые, или ложные («false conflict»). К действительным коллизиям относятся ситуации, когда к отношению могут быть применены два разнонациональных закона, которые ведут к различному результату. Мнимая коллизия – это когда применение любой из конкурирующих правовых систем ведет к одному и тому же результату. Иными словами, в ситуациях мнимого конфликта выбор права с помощью коллизионной нормы является чисто техническим действием, поскольку независимо от того, будет ли признано применимым право государства А или право государства В, результат будет одинаковым.

Выбор применимого национального законодательства осуществляется с помощью *коллизионной нормы*. В отличие от материальных норм коллизионные нормы не содержат информации о правах и обязанностях сторон, они лишь указывают на то, право какого государства подлежит применению. Например, отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства. Единой общеобязательной для всех государств системы коллизионных норм не существует, и каждое государство руководствуется теми коллизионными нормами, которые содержатся в его праве, а также в обязательных для государства международных соглашениях. В российском законодательстве коллизионные нормы находятся в разделе VI ГК РФ, разделе VII Семейного кодекса РФ (СК РФ), главе XXVI КТМ РФ. Выбор применимого национального права для регулирования конкретного гражданского отношения, то есть решение коллизионной проблемы, согласно устоявшейся традиции, составляет основную задачу международного частного права.

Именно выбор применимого национального права (т. е. решение так называемого «коллизионного вопроса»), согласно устоявшейся традиции, составляет основу регулирования гражданских отношений с иностранным элементом. «В условиях международного гражданского и торгового оборота, – писал Л.А. Лунц, – коллизионный вопрос неизбежно ставится по всякому правоотношению с иностранным элементом, поскольку в данной области не достигнута международная унификация законов различных стран», при отсутствии которой «неизбежно возникает коллизия законов и необходимость применения коллизионной нормы»².

¹ См.: *Levontin A.V.* Op. cit. P. 2.

² *Лунц Л.А.* Курс международного частного права. Общая часть. М.: Госюриздат, 1959. С. 25.

Наличие международных конвенций, как правило, исключает необходимость применения национального законодательства, снимает с повестки дня коллизионный вопрос. Так, еще в 1928 г. В.М. Корецкий в очерке «Международное хозяйственное право и международное частное право» отмечал, что «конфликтный прием все меньше и меньше мог удовлетворять задачам регулирования мирохозяйственных отношений», и задавался вопросом, не являются ли споры «по поводу каждого конфликтного принципа» показателем порока «в избранном приеме регулирования». И далее: «Доктрина... от конфликтной техники делает скачок к формам, устраняющим возможность коллизий, к мировому (как международно-одинаковому) праву, к единообразным нормам»¹.

Поэтому в п. 3 ст. 1186 ГК РФ указывается, что «если международный договор РФ содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему отношению, определение на основе коллизионных норм права, применимого к вопросам, полностью урегулированным такими материально-правовыми нормами, исключается». Например, контракты международной купли-продажи товаров регламентируются Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. в случае, когда выполняются условия о применимости Конвенции, в частности о сфере ее действия (ст. 1). Однако по тем вопросам, которых Конвенция не касается (например, определение размера процентов при просрочке исполнения денежного обязательства), надлежит применять национальное законодательство, определяемое в силу коллизионной нормы.

Поскольку существует комплекс международных договоров, которые содержат унифицированные материально-правовые нормы, и регулирование отношений нормами таких договоров ведет к исключению «коллизионного вопроса», более верно говорить о решении проблемы выбора *применимого права вообще*, но не только национального права, так как применимыми к правоотношению с иностранным элементом могут быть *единственно* нормы международного права (международного договора), и в этом случае вопрос о конфликте национальных *законов* вообще не возникает².

¹ Корецкий В.М. Избранные труды. Кн. 1. Киев, 1989. С. 170, 175.

² См.: Лунц Л.А. Соотношение международного договора и внутригосударственного закона в гражданском и трудовом праве // Учен. зап. ВНИИСЗ. 1968. Вып. 14. С. 223; Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. М.: Статут, 1998. С. 32–33.

Таким образом, при материально-правовом методе имеет место непосредственное, прямое регулирование отношений, а при коллизионном — отсылка к национальному праву. Указанные методы в рамках регулирования одного и того же отношения могут взаимно дополнять друг друга.

К недостаткам коллизионного метода можно отнести то обстоятельство, что коллизионная норма может отослать разрешение проблемы к иностранному праву, а следовательно, перед судом или арбитражем, разрешающим спор, возникает проблема установления его содержания. В этом смысле коллизионную норму принято характеризовать как «прыжок в неизвестность». К тому же национальное право предназначено прежде всего для регулирования внутренних частноправовых отношений и не учитывает международный характер отношений сторон. Кроме того, несовпадение коллизионных норм различных стран вызывает специфические для коллизионного права проблемы (проблема обратной отсылки, квалификации юридических понятий и др.), что ведет к появлению так называемых «хромяющих отношений», то есть отношений, которые пользуются правовой защитой в одном государстве и не получают ее в другом. С целью гармонизации коллизионных норм государства заключают международные договоры, устанавливающие унифицированные коллизионные нормы. Например, Конвенция стран СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. унифицировала коллизионные нормы государств-участников в таких важных областях, как гражданское, наследственное и семейное право.

Основным недостатком материально-правового метода является его ограниченность — единые материальные нормы существуют лишь в отдельных областях международной торговли, в то время как не затронуты унификацией многие другие области отношений. Кроме того, имеющиеся международные конвенции регламентируют далеко не все вопросы, и, следовательно, даже при наличии международного соглашения требуется обращение к какому-либо национальному праву.

§ 3. Система международного частного права

Вопрос о системной принадлежности норм международного частного права является в нашей науке дискуссионным¹. Основные под-

¹ См. по указанной проблеме: Международное частное право: современные проблемы / отв. ред. М.М. Богуславский. М.: Теис, 1994. С. 77–98 и след.; Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международно-частного права: правовые категории. М.: Спарк, 2002.

ходы в определении *места международного частного права в системе права* можно объединить в следующие четыре группы:

1) международное частное право – это отрасль внутригосударственного права цивилистического плана наряду с гражданским, трудовым, семейным правом (Л.А. Лунц, А.Л. Маковский, О.Н. Садиков и др.);

2) международное частное право вместе с международным публичным правом входит в состав так называемого «международного права в широком смысле слова» (С.Б. Крылов, Д.И. Фельдман, Л.Н. Галенская и др.);

3) международное частное право – это самостоятельная правовая система, существующая наряду с международным и внутригосударственным правом (Ю.М. Колосов).

4) международное частное право – это «полисистемный комплекс», состоящий из международного и внутригосударственного права, в том смысле, что одна часть международного частного права относится к внутригосударственному праву, а другая часть – к международному публичному праву (Р.А. Мюллерсон, развивший взгляды А.Н. Макарова).

Представляется, что наиболее обоснованной является последняя из приведенных точек зрения. С позиций концепции раздельного существования источников международного и внутригосударственного права международное частное право можно рассматривать как «полисистемный комплекс», включающий два вида правовых норм – международные и внутригосударственные, которые не исключаются из международного и внутригосударственного права, но взаимодействуют между собой. Двойственность источников международного частного права не позволяет рассматривать его ни в качестве отрасли внутригосударственного права (И.С. Перетерский, Л.А. Лунц и др.), ни в качестве отрасли международного права (В.Э. Грабарь, С.Б. Крылов и др.), ни в качестве самостоятельной правовой системы, существующей наряду с международным и внутригосударственным правом (Ю.М. Колосов). Г.И. Тункин говорил, что международное частное право, «хотя... и имеет свой предмет регулирования – выходящие за рамки правовой системы одного государства отношения между субъектами различных национально-правовых систем, не является особой системой или отраслью права»¹.

Разграничение международного частного права и международно-го публичного права обычно принято проводить по субъектам и предмету отношений².

¹ Международное право / отв. ред. Г.И. Тункин. М.: Юрид. лит., 1982. С. 11–12.

² См., например: *Богуславский М.М.* Международное частное право: учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. С. 24–25.

Субъектами международного частного права являются, главным образом, физические и юридические лица различной государственной принадлежности. В международном публичном праве изучаются, главным образом, отношения между государствами и другими субъектами международного права (международными организациями, государственно-подобными образованиями, нациями и народностями, борющимися за свою независимость и создание самостоятельного государства).

Предметом международного частного права являются отношения частноправовые, затрагивающие интересы отдельных граждан и юридических лиц. В международном публичном праве отношения носят преимущественно политический, межгосударственный характер, что находит свое отражение в структуре международного права (право международных договоров, право международной безопасности и т. д.). Соответственно договоры, являющиеся предметом изучения в международном праве, имеют, прежде всего, межгосударственное значение — о разоружении, военном сотрудничестве и пр.

Вместе с тем грани между международным частным и международным публичным правом подвижные и не совсем четкие. Например, международные соглашения, которые носят межгосударственный характер, имеют значение и для физических и юридических лиц. Так, торговые договоры в основном регулируют взаимоотношения государств: устанавливают, что власти будут поощрять развитие двусторонних торговых связей и т. п. Однако такие договоры устанавливают и режим наибольшего благоприятствования, что имеет уже непосредственное отношение к физическим и юридическим лицам. Основание для сближения международного частного и международного публичного права состоит также в том, что одним из основных источников международного частного права выступает международный договор, который начинает активно захватывать сферы, которые ранее регулировались национальным законодательством.

С. Б. Крылов утверждал, что «всякий спор... в гражданско-правовой области... может в конечном счете перерасти в конфликт между государствами»¹. Л. А. Лунц отмечал по этому поводу, что «с правовой точки зрения, в сущности, нельзя говорить о “перерастании” гражданского правоотношения в отношение международно-правовое». И далее — «спор по гражданскому отношению (спор между гражданами и организациями различных стран) вовсе не есть межгосударственный спор, а, как правило, лишь гражданско-правовой спор, для разрешения которого существует путь не дипломатического вмешательства, а иск в суде или арбитраже

¹ Крылов С. Б. Международное право. М., 1947. С. 30 (цит. по: Лунц Л. А. Курс международного частного права: в 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 24).

какого-либо государства»¹. Присоединяясь к точке зрения Л.А. Лунца, необходимо отметить, что практика такого международного учреждения, как Европейский суд по правам человека, свидетельствует, что спор между отдельными частными лицами может при определенных условиях перерасти в межгосударственный и стать предметом разбирательства международного судебного учреждения.

Дж. Морис отмечает, что «коллизийное право или, как его иногда называют, международное частное право не имеет большой связи с международным публичным правом. Коллизийное право всегда является частью права каждого отдельного государства, поскольку различные страны имеют различные юридические системы, содержащие различные правовые нормы, в то время как международное публичное право предназначено главным образом для регулирования отношений между различными суверенными государствами. Тем не менее, — отмечает автор, — некоторое частичное совпадение предмета существует; например, вопросы суверенитета и дипломатического иммунитета от исков, а также вопросы национализации частной собственности рассматриваются как в книгах по коллизийному праву, так и в литературе по международному частному праву [...] Международное публичное право имеет дело главным образом с отношениями между различными государствами, в то время как коллизийное право связано с различиями между правовыми системами различных стран»².

Международное частное право тесно связано с отраслями внутреннего права, прежде всего, гражданским, семейным, трудовым, гражданским процессуальным. Поскольку коллизийная норма может указать на применение иностранного права, возникает необходимость установления его содержания. Поэтому при решении коллизийных вопросов имеется потребность в изучении гражданского и торгового права зарубежных стран и методов сравнительного правоведения.

Структура международного частного права включает три части. В *общей части* изучаются предмет, система курса, методы, источники международного частного права, коллизийное право, применение иностранного права, субъекты международного частного права. *Особенная часть* напоминает курс внутренних отраслей права, прежде всего, гражданского права, но с тем условием, что анализируются отношения с *иностраным элементом*. В частности, сюда входят такие разделы, как вещное право, иностранные инвестиции, контракт международной купли-продажи, международные расчеты, международные перевозки, прочие договорные обязательства, интеллектуальная соб-

¹ Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 25.

² Morris J. Op. cit. P. 1–2.

ственность, а также деликтные, наследственные, трудовые, семейные отношения, осложненные иностранным элементом.

К *третьей части* международного частного права относятся международный гражданский процесс и международный коммерческий арбитраж. Хотя процессуальное право — это публичное право и суды при разрешении дел даже с участием иностранных лиц применяют только свое процессуальное право, международный гражданский процесс относят к сфере международного частного права согласно сложившейся традиции.

§ 4. Из истории становления и развития международного частного права

Для зарождения и развития международного частного права и доктрин в этой области необходимо наличие, по крайней мере, трех предпосылок. Во-первых, должны существовать государства или иные территориальные единицы с различными по содержанию системами гражданского права. Во-вторых, между населением этих единиц должен осуществляться интенсивный торговый обмен. В-третьих, должны признаваться права иностранцев¹.

От Древней Греции к средневековой Италии. Истоки международного частного права обнаруживаются уже в Древней Греции и Египте. Так, Сократ (436–358 гг. до н. э.) в одной из своих речей в суде утверждал, что суд должен признать действительным завещание его клиента, поскольку оно соответствует как праву «родины» заявителя, так и праву форума (страны суда). Известен договор между двумя греческими городами-государствами, заключенный приблизительно около 100 г. до н. э., который предусматривал, что иски из причинения вреда должны рассматриваться судами государства, в которых причинитель вреда имел свое место жительства, и должны регулироваться правом суда. Схожий закон, принятый в Египте около 120 г. до н. э., предусматривал, что договоры, написанные на греческом языке, должны подчиняться юрисдикции греческих судов и греческому праву, а договоры, написанные на египетском языке, должны подчиняться юрисдикции египетских судов и египетскому праву². Анализ данных древних законов позволяет сделать вывод, что отправным моментом для разрешения коллизий в Древнем Египте и Древней Греции были вопросы юрисдикции. Иначе говоря, применимое право следовало юрисдикции суда.

¹ См.: Международное частное право: современные проблемы / отв. ред. М.М. Богуславский... С. 32.

² См.: *Symeonides S., Perdue W., Mehren A.* Op. cit. P. 7.

Между Древним Римом и другими государствами осуществлялся интенсивный торговый обмен, следовательно, имелись экономические предпосылки для возникновения коллизий. Однако римское право не пошло по пути разрешения коллизий между римскими и иностранными законами. Вместо этого в Риме наряду с правом, регулирующим отношения между римлянами *jus civile* (право граждан), была создана специальная система права – *jus gentium* (право народов), нормы которого регулировали отношения между римлянами и иностранцами (паломниками). Поскольку *jus gentium* регулировало все вопросы, возникающие в связи с участием в отношении иностранцев, коллизионные вопросы не возникали, конфликты же между *jus civile* и *jus gentium* возникали редко. Кроме того, римское право не признавало права иностранцев, они рассматривались как находящиеся вне закона. Таким образом, как отмечал Л.А. Лунц, «в источниках римского права... не было отправных пунктов для развития коллизионного права»¹.

Теория статутариев. Свое зарождение и активное развитие международного частного права (коллизионное право) начинает с XII столетия в северной Италии в связи с ростом торговли между итальянскими городами. В этих городах стали развиваться свои собственные местные обычаи и законы (или статуты – *statuta*). В этот период в итальянских университетах шел процесс активного освоения и рецепции римского права, прежде всего, Кодекса Юстиниана. В своих глоссах (пометках, которые делали юристы на полях Кодекса Юстиниана) юристы рассуждали о вопросах применимого права и юрисдикции. Как отмечается в литературе, моментом рождения того, что в настоящее время именуется международным частным правом, является глосса Аккурсия: «Если против жителя Болоньи вчиняется иск в Модене, он не должен судиться по статутам Модены, которым он не подчинен»². Среди первоначальных исследователей проблем коллизионного права следует отметить представителей так называемой *школы статутариев*. Ее родоначальником считается итальянец Бартолас (1313–1357). Исследователи данного течения концентрировали свое внимание на анализе различных статутов, которым подчиняется отношение. Статуты делились на реальные, которые действуют только на территории принявшего их государства, и персональные, которые всегда следуют

¹ См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. М.: Спарк, 2002. С. 124. См. также замечание М. Вольфа: «Начала международного частного права нельзя найти... в творениях римских юристов»; Вольф М. Указ. соч. С. 34.

² Международное частное право: современные проблемы / отв. ред. М.М. Богуславский... С. 34, 36.

за лицом, даже когда оно находится в другом государстве. Например, закон местонахождения вещи (реальный статут) определяет права на эту вещь, а закон местожительства лица (персональный статут) регулирует правоспособность лица. Статутарии полагали, что эта классификация способна решить все потенциально возможные конфликты, поскольку все статуты — и национальные и иностранные — принадлежат к одной из двух категорий, и, таким образом, исключается всякий возможный между ними конфликт. Основным недостатком теории статутариев было отсутствие четкого критерия для деления статуты на персональные и реальные (деление осуществлялось чисто механистически, по начальным фразам тех или иных статуты). Тем не менее теория статутариев была, по существу, первой конфликтной методологией.

Lex mercatoria. Особое место в истории МЧП занимает средневековое *lex mercatoria* (торговое право), которое сформировалось в Европе на рубеже XI–XII вв. *Lex mercatoria* регулировало отношения между купцами на основе сформировавшихся торговых обычаев. Споры между купцами рассматривались специальными купеческими судами на основе торговых обычаев, уставов купеческих гильдий и практики купеческих судов¹. Как отмечает профессор А.А. Мережко, *lex mercatoria* «было весьма унифицированным и по-настоящему международным, т. е. его положения были идентичными в различных странах»². В последующем (с конца XV в.) роль *lex mercatoria* как единого торгового стандарта начинает падать, а его нормы постепенно рецептировались национальными правопорядками³.

Теория международной вежливости («comity»). В течение XV–XVI вв. итальянские, а особенно французские (Аржантре, Дюмулен, Буйе) и голландские (Вут, Губер) исследователи переработали и модифицировали метод Бартоласа, не отходя, однако, от главной основы теории статутариев. К этому времени центром разработки конфликтных проблем стала Голландия — крупная торговая держава. Данный период характеризуется возрастанием значения теории суверенитета государства. Поэтому многие исследователи коллизионного права того периода пытались дать ответ на вопросы: почему суды должны применять иностранное право и как его применение соотносится с принципом территориального суверенитета? По мнению голландца У. Губера, все законы (статуты) имеют строго территориальный ха-

¹ См.: Международное частное право: учебник. Т. 1: общая часть / отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2011. С. 68–69 (автор соответствующего раздела — А.А. Мережко).

² Там же. С. 69.

³ Там же.

рактер действия, а признание действия иностранных законов есть проявление принципа «международной вежливости» (*comitas gentium*) и допускается постольку, поскольку это не противоречит суверенитету. Право каждого государства имеет силу в пределах этого государства и обязывает всех субъектов внутри государства, но не за его пределами. Все лица в пределах государства, как постоянно проживающие, так и временно пребывающие, рассматриваются как субъекты, подчиненные государству. Государства будут действовать на основе принципа международной вежливости так, что права, приобретенные внутри границ государства, сохраняют свою силу везде и настолько, насколько они не наносят вреда власти или правам этого другого государства или его субъектов. Эти идеи У. Губера, изложенные в монографии по коллизионному праву (*De Conflictu Legum*) 1689 г., оказали значительное влияние на развитие коллизионного права Англии и США.

Теории К. Вёхтера и Ф. Савиньи. В середине XIX в. немецкий исследователь К. Вёхтер раскритиковал теорию статутариев. По его мнению, суд, который является инструментом государственной политики, при разрешении коллизионных дел должен принимать во внимание интересы своего государства и применять право страны суда (*lex fori*), а не руководствоваться принципом *comity*. Хотя подход Вёхтера не имел последователей в Европе, он был позднее принят за основу многими американскими коллизионистами второй половины XX в. (Эренцвейг, Карри и др.).

Однако подлинно новый этап в развитии международного частного права связывается с именем немецкого исследователя Фридриха Карла фон Савиньи (XIX в.), который по праву считается *родоначальником* классического международного частного права. Савиньи также отверг доктрину статутистов, однако, в отличие от Вёхтера, он не считал, что отношение должно регулироваться *lex fori*. Савиньи полагал, что всякая коллизионная проблема сводится к локализации правоотношений в пространстве. Для каждого правоотношения необходимо отыскать его связь с определенным правопорядком (так называемый «центр оседлости правоотношения»). Савиньи подразделил международное частное право на категории, соответствующие делению частного права (семейное право, наследственное право, договоры, деликты и др.), а затем с помощью «привязок» (таких как domicilio, местонахождение имущества, места заключения сделки и др.) выделил те неотъемлемые характеристики каждого правоотношения, которые определяют его оседлость в той или иной стране. В результате Савиньи получил систему нейтральных двусторонних коллизионных норм, которые предназначены для регулирования каждого правоотношения в одном конкретном государстве независимо от заинтересованности того или иного государства в применении его собствен-

ного права и независимо от содержания соответствующего права. Данные коллизионные нормы ставят иностранное право наравне с правом страны суда. По мнению Савиньи, цель международного частного права должна состоять в том, что правоотношение в случае коллизий законов должно получать одно и тоже разрешение вне зависимости от места вынесения решения. Хотя выдвинутая Савиньи цель — достижение «международного единообразия решений» — не была достигнута, его метод был принят за основу континентальными европейскими правопорядками и до сих пор составляет основу международного частного права большинства стран мира.

В этот же период (середина XIX в.) появилась доктрина («национальная» теория) итальянского исследователя и политического деятеля Манчини, согласно которой первейшее значение для международного частного права имеет национальный закон, а именно закон гражданства лица. Частноправовой закон следует за лицом повсюду, поскольку отражает национальные и культурные традиции личности, и за границей к лицу должно применяться только его национальное право. Действие закона гражданства лица ограничено лишь началами публичного порядка государства его пребывания. Когда законодатель признает действие иностранного гражданского права на своей территории, он выражает свое уважение к принципу национальности; когда законодатель подчиняет всех лиц, включая иностранцев, своему публичному праву, он защищает суверенитет¹.

Теория «приобретенных прав». В Англии и США во второй половине XIX — начале XX в. в трудах Дж. Стори и А. Дайси² сформировалась так называемая англо-американская территориальная доктрина, суть которой состоит в том, что государство, в принципе, применяет лишь собственное право, но оно может признавать права, приобретенные на основе иностранного закона (доктрина «приобретенных прав» — «*vested rights*»). Согласно А. Дайси «суды, строго говоря, никогда не применяют иностранное право; когда говорится, что они это делают, они применяют не иностранные законы, а права, приобретенные согласно иностранным законам [...] Все права, которые были должным образом приобретены согласно праву любой цивилизованной страны, признаются и в общем исполняются английскими судами, и всякое право, которое не было должным образом приобретено, по существу

¹ См.: Международное частное право: учебник. Т. 1. Общая часть / отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М.: Статут, 2011. С. 90 (автор соответствующего раздела — А.А. Мережко).

² На взгляды Стори и Дайси в отношении *comity* и приобретенных прав произвела значительное влияние работа голландского специалиста У. Губера «*De Conflictu Legum*» (1689 г.).