

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	11
ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ	14
ЧАСТЬ 1. КОЛЛИЗИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ	
ГЛАВА 1. ПРЕДМЕТ, МЕТОД И ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА	
§ 1. Понятие, предмет и метод международного частного права	17
1. Понятие и предмет международного частного права	17
2. Метод международного частного права	23
§ 2. Источники международного частного права	30
1. Международные органы, участвующие в разработке и принятии нормативных актов международного частного права	32
2. Понятие и основные виды источников международного частного права	39
§ 3. Нормативный состав международного частного права и его соотношение с внутригосударственным и международным публичным правом	52
1. Нормативный состав международного частного права	52
2. Соотношение международного частного права, внутригосударственного права и международного публичного права	57
Литература	68
ГЛАВА 2. КОЛЛИЗИОННЫЕ НОРМЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ	
§ 1. Понятие, структура и виды коллизионных норм в международном частном праве	70
§ 2. Классификация основных типов формул прикрепления	81
1. Личный закон физического лица (<i>lex personalis</i>)	81
2. Личный закон юридического лица (<i>lex societatis</i>)	83
3. Закон места нахождения имущества (<i>lex rei sitae</i>)	84
4. Закон автономии воли (<i>lex voluntatis</i>)	86
5. Закон места заключения сделки (<i>lex loci contractus</i>)	88
6. Закон места исполнения сделки (<i>lex loci solutionis</i>)	89
7. Закон наиболее тесной связи (<i>lex connectionis fermitatis</i>)	90
8. Закон места совершения сделки, определяющий ее форму (<i>locus regit formam actus</i>)	94
9. Закон места совершения деликта (<i>lex loci delicti commissi</i>)	95
10. Закон страны суда (<i>lex fori</i>)	98
11. Принцип взаимности и реторсии в международном частном праве	99
12. Квалификация в международном частном праве	102
§ 3. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве	103
§ 4. Императивные нормы в международном частном праве	111

§ 5. Установление содержания иностранного права.....	116
Литература.....	122
ЧАСТЬ 2. ЛИЦА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ	
ГЛАВА 3. ГОСУДАРСТВА КАК СУБЪЕКТЫ	
МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА	127
§ 1. Правовой статус государств как субъектов международного частного права	127
1. Понятие, виды и основные концепции государственного иммунитета.....	127
2. Институт государственного иммунитета в национальном законодательстве.....	131
3. Институт государственного иммунитета в международных договорах	134
§ 2. Государственная собственность в международном частном праве.....	147
1. Правовой режим государственной собственности России.....	147
2. Правовой режим культурных ценностей как объектов государственной собственности России	152
§ 3. Государственное регулирование международного оборота культурных ценностей	156
1. Государственное регулирование ввоза и вывоза культурных ценностей	156
2. Государственное регулирование реституции культурных ценностей.....	165
Литература.....	178
ГЛАВА 4. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА	
КАК СУБЪЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА	180
§ 1. Статус европейских юридических лиц в международном частном праве	182
1. Статус Европейской компании в международном частном праве	182
2. Статус Европейского кооператива в международном частном праве.....	191
§ 2. Статус международных неправительственных организаций и транснациональных корпораций в международном частном праве	203
1. Статус международных неправительственных организаций в международном частном праве	203
2. Статус транснациональных корпораций в международном частном праве	205
§ 3. Банкротства в международном частном праве.....	215
1. Общие вопросы теории международного конкурсного права.....	215
2. Трансграничное банкротство: международные стандарты правового регулирования.....	223
Литература.....	230
ГЛАВА 5. ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА КАК СУБЪЕКТЫ	
МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА	231
§ 1. Статус физических лиц как субъектов международного наследственного права	233
1. Статус физических лиц как субъектов международного наследственного права при наследовании по закону.....	233

2. Статус физических лиц как субъектов международного наследственного права при наследовании по завещанию	242
§ 2. Статус физических лиц как субъектов международного семейного права	248
1. Статус физических лиц как субъектов международного семейного права в отношениях между супругами.....	248
2. Статус физических лиц как субъектов международного семейного права в отношениях между родителями и детьми	257
§ 3. Статус физических лиц как субъектов международного трудового права.....	266
1. Статус трудящихся-мигрантов в международном трудовом праве: национальные стандарты.....	266
2. Статус трудящихся-мигрантов в международном трудовом праве: международные стандарты.....	270
Литература.....	281
 ЧАСТЬ 3. СОБСТВЕННОСТЬ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ	
ГЛАВА 6. СОБСТВЕННОСТЬ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ИНВЕСТИЦИОННОЕ ПРАВО	
285	
§ 1. Собственность и ценные бумаги в международном частном праве	287
§ 2. Понятие и источники международного инвестиционного права.....	301
§ 3. Гарантии инвестиций в международном инвестиционном праве.....	314
§ 4. Разрешение споров в международном инвестиционном праве	326
Литература.....	335
 ГЛАВА 7. ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЕ ПРАВО	
336	
§ 1. Международное авторское право.....	338
1. Основные принципы международной охраны авторских прав.....	339
2. Объекты международной охраны авторских прав.....	341
3. Субъекты международной охраны авторских прав	342
4. Сроки международной охраны авторских прав.....	344
5. Авторские права в международном авторском праве	345
6. Международное авторское право и информационно-коммуникационные технологии.....	350
§ 2. Смежные права в международном интеллектуальном праве	352
1. Основные принципы охраны смежных прав в международном интеллектуальном праве	352
2. Охрана смежных прав изготовителей фонограмм и вещательных организаций в международном интеллектуальном праве	357
3. Смежные права в международном интеллектуальном праве и информационно-коммуникационные технологии.....	359
§ 3. Международное патентное право	364
1. Основные принципы охраны промышленной собственности в международном патентном праве.....	364
2. Механизм охраны промышленной собственности в международном патентном праве.....	370
3. Особенности современного развития международного патентного права	374

§ 4. Товарные знаки в международном интеллектуальном праве	378
1. Основные принципы охраны товарных знаков в международном интеллектуальном праве.....	378
2. Международная система регистрации товарных знаков.....	382
3. Особенности современного развития охраны товарных знаков в международном интеллектуальном праве.....	384
Литература.....	389
ЧАСТЬ 4. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА	
В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ	
ГЛАВА 8. МЕЖДУНАРОДНОЕ КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО.....	393
§ 1. Источники международного коммерческого права	395
1. Национальное законодательство	395
2. Международные договоры	397
3. Международные обычаи	400
4. <i>Lex mercatoria</i>	404
§ 2. Понятие, форма и порядок заключения международных коммерческих контрактов	410
1. Понятие международного коммерческого контракта	410
2. Форма международного коммерческого контракта	412
3. Порядок заключения международного коммерческого контракта	415
§ 3. Основные условия международных коммерческих контрактов	420
1. Обязательства продавца и покупателя по международным коммерческим контрактам	420
2. Содержание и структура международных коммерческих контрактов.....	423
§ 4. Ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение международных коммерческих контрактов	430
1. Концепция, основания и пределы ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение международных коммерческих контрактов.....	430
2. Основания освобождения от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение международных коммерческих контрактов.....	435
§ 5. Основные типы международных коммерческих контрактов	437
Литература.....	445
ГЛАВА 9. МЕЖДУНАРОДНОЕ ТРАНСПОРТНОЕ ПРАВО	447
§ 1. Правовое регулирование международных морских перевозок	449
1. Правовое регулирование международных морских перевозок грузов.....	452
2. Правовое регулирование международных морских перевозок пассажиров и багажа	461
§ 2. Правовое регулирование международных авиационных перевозок.....	464
1. Правовое регулирование международных авиационных перевозок грузов	468
2. Правовое регулирование международных авиационных перевозок пассажиров и багажа.....	470

§ 3. Правовое регулирование международных автомобильных перевозок.....	477
1. Правовое регулирование международных автомобильных перевозок грузов.....	479
2. Правовое регулирование международных автомобильных перевозок пассажиров и багажа	482
§ 4. Правовое регулирование международных железнодорожных перевозок	487
1. Правовое регулирование международных железнодорожных перевозок грузов.....	491
2. Правовое регулирование международных железнодорожных перевозок пассажиров и багажа	494
Литература.....	499
ГЛАВА 10. МЕЖДУНАРОДНОЕ РАСЧЕТНОЕ ПРАВО.....	500
§ 1. Формы страхования валютных рисков в международных расчетных отношениях.....	503
§ 2. Банковский перевод как форма международных расчетов	509
1. Понятие банковского перевода	509
2. Этапы операции по банковскому переводу.....	512
3. Срок исполнения платежного поручения. Изменение или отзыв платежного поручения.....	514
§ 3. Инкассо как форма международных расчетов.....	514
1. Понятие инкассо.....	514
2. Формы инкассо	517
3. Этапы операции по инкассо	518
4. Ответственность банков при исполнении инкассового поручения	520
§ 4. Документарный аккредитив как форма международных расчетов	520
1. Понятие документарного аккредитива.....	520
2. Виды аккредитивов.....	524
3. Этапы операции по аккредитиву. Формы исполнения аккредитива. Заккрытие аккредитива	527
4. Ответственность банков при исполнении поручения по аккредитиву.....	531
§ 5. Международное чековое право.....	532
1. Юридическая природа, форма и реквизиты чеков в международном частном праве	534
2. Основные виды операций с чеками в международном частном праве	539
3. Процессуально-правовые последствия неоплаты чеков и способы защиты чековых требований в международном частном праве	545
Литература.....	550
ЧАСТЬ 5. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО	
ГЛАВА 11. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС	553
§ 1. Понятие, источники и принципы международного гражданско- процессуального права.....	555

§ 2. Судебная юрисдикция в международном гражданском процессе.....	563
§ 3. Обеспечительные меры в международном гражданском процессе.....	577
1. Предварительные обеспечительные меры в международном гражданском процессе.....	579
2. Меры по обеспечению иска в международном гражданском процессе	580
3. Меры по обеспечению доказательств в международном гражданском процессе.....	584
4. Меры по обеспечению исполнения судебных актов в международном гражданском процессе.....	586
§ 4. Правовая помощь в международном гражданском процессе.....	587
§ 5. Признание и исполнение иностранных судебных решений	595
Литература.....	603
ГЛАВА 12. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ	604
§ 1. Международный коммерческий арбитраж: понятие, юридическая природа и источники правового регулирования.....	605
§ 2. Международные арбитражные соглашения: понятие, виды и основания их действительности. Компетенция международного коммерческого арбитража.....	613
1. Понятие, виды и основания действительности международных арбитражных соглашений.....	613
2. Компетенция международного коммерческого арбитража	620
§ 3. Обеспечительные меры в международном коммерческом арбитраже.....	624
1. Понятие и виды обеспечительных мер в международном коммерческом арбитраже	624
2. Компетенция международного коммерческого арбитража и государственного суда принимать обеспечительные меры в процессе арбитражного разбирательства	627
3. Приведение в исполнение обеспечительных мер, принятых международным коммерческим арбитражем	632
§ 4. Правовой статус Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации	635
1. Структура и организация деятельности МКАС	637
2. Формирование состава арбитража и начало арбитражного разбирательства в МКАС	639
3. Ведение арбитражного разбирательства в МКАС	640
4. Прекращение арбитражного разбирательства в МКАС	643
§ 5. Признание и исполнение иностранных арбитражных решений	644
1. Теоретико-правовые основы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений	644
2. Процедура признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений	651
Литература.....	654
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	655

ВВЕДЕНИЕ

Многогранное и всестороннее развитие экономических отношений в рамках того или иного государства объективно обуславливает появление специфического правового регулятора — частного права. Частное право выступает в правовой системе любого государства в качестве обособленного правового комплекса, который предназначен для целевого регулирования экономических отношений между различными субъектами, не носящих властного характера и построенных на принципах, лишенных качества публичности. Как правильно указывал С.С. Алексеев, «сама природа экономики, ее экономические законы предполагают неустранимую объективную необходимость постоянного включения права в экономическую жизнь. Следовательно, широкое использование правовой формы общественного регулирования нужно рассматривать как одну из объективных закономерностей, существенно влияющих на ход экономических процессов, на их качественное развитие»¹. Такое включение права в экономику и обеспечивает частное право.

На современном этапе исторического развития человеческой цивилизации национальная экономика каждого государства неизбежно интегрируется в международную систему мирохозяйственных связей, т.е. выходит за национальные рамки, и поэтому неизбежно испытывает влияние международного фактора. Интернационализация экономических связей объективно обуславливает зарождение, формирование и развитие интеграционных процессов во всех областях деятельности. Все большую роль в этих процессах играет право, которое комплексно опосредует различные аспекты международной жизни. Вместе с тем следует отметить, что национальные правовые системы различных государств не предназначены для регулирования всего многообразия международных связей трансграничного характера, пусть даже и в одной экономической области. Все вышесказанное обусловило появление особой совокупности правовых норм, специально предназначенных для упорядочения частных (главным образом экономических) отношений, которые выходят за рамки одного государства и приобретают в силу этого международный характер. Такая совокупность правовых норм получила название «международное частное право», подробному исследованию которого и посвящена настоящая работа.

Предваряя изложение основного материала, хотелось бы обратить внимание на влияние процесса глобализации на право в целом и в том числе

¹ Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. М., 2008. С. 129.

на международное частное право. По мнению М.Н. Марченко, под воздействием глобализации происходят следующие изменения в праве. Во-первых, глобализация влияет на изменение сущности права как феномена, все более активно проявляющего себя в качестве регулятора общественных отношений не только на национальном, но и на надгосударственном, глобальном уровне — на уровне отношений транснациональных корпораций, международных банков, межгосударственных объединений и огромного количества самых разных неправительственных организаций. Следует заметить, что глобализация как объективный процесс с неизбежностью включает в социальную сущность и содержание национального права иностранный интерес. Носителями последнего являются не только более сильные, индустриально развитые государства, но и транснациональный капитал.

Во-вторых, глобализация оказывает известное воздействие не только на сущность права, но и на его содержание, институциональную и функциональную роль, а также на стоящие перед ним цели и задачи, на его назначение. Это касается как сущностной, так и всех других сторон правовой материи, включая ее формально-юридическое, политико-идеологическое, информационное и иное содержание. В-третьих, процесс глобализации определенным образом влияет не только на сущность, содержание и назначение права, но и на его источники, или формы. Это влияние сказывается на всех уровнях существования правовой материи, а именно: на глобальном, региональном и внутригосударственном (национальном). На первых двух уровнях появление и изменение источников права по мере развития общества и государства связано в основном с правотворческой деятельностью надгосударственных и межгосударственных институтов, а на национальном уровне, как и раньше, преимущественно с правотворческой активностью государства².

Деление права на частное и публичное проводилось еще в римском праве. Ставшее классическим определение древнеримского юриста Ульпиана, приведенное им в Дигестах Юстиниана, говорит о том, что право существует в двух аспектах — публичном и частном, где публичное право относится к публичной власти, а частное — к пользе отдельных лиц³. Как справедливо указывает Е.А. Суханов, составной частью частного права является гражданское право, имеющее свою систему, которая исторически сложилась на базе основных кодифицированных актов гражданского законодательства — гражданских кодексов. Содержание таких кодексов строилось на основе использования одной из двух наиболее известных и распространенных систем изложения римского частного (гражданского)

² См.: *Марченко М.Н.* Государство и право в условиях глобализации. М., 2009. С. 268–274.

³ См.: *Дигесты Юстиниана*. Т. I. Кн. I–IV. М., 2008; Т. II. Кн. V–XI. М., 2008; Т. III. Кн. XII–XIX. М., 2008.

права — институционной и пандектной. Институционная система, берущая начало от системы «Институций» крупнейшего римского юриста классической эпохи Гая, исходит из последовательного деления гражданского (частного) права на три основных раздела: 1) правовое положение субъектов («лица»); 2) объекты права и соответствующие им имущественные права («вещи»); 3) способы их реализации и защиты («иски»), включающие правила обязательно-правового и даже процессуально-правового характера. Институционная система частного права лежит в основе романской ветви континентального частного (гражданского) права.

Более тщательно разработана пандектная система гражданского права, созданная германскими правоведом на базе проведенной ими всеохватывающей («пандектной») систематизации источников римского частного права, прежде всего Дигест Юстиниана. Ее главным достижением и характерной особенностью стало выделение общих положений гражданского права, дифференциация вещных и обязательственных прав, а также четкое разделение материальных и процессуальных норм. Данная система послужила основой для развития германской ветви континентального частного (гражданского) права⁴. Разумеется, и институционная, и пандектная системы частного права представляют собой лишь самые общие схемы, значительно развитые и усовершенствованные впоследствии. Мы полагаем, что международное частное право логически может быть структурировано на основе пандектной системы (общая часть, представленная коллизионным регулированием; четкое разделение материальных и процессуальных норм, представленное выделением международного процессуального права). Вместе с тем особое внимание нужно уделить дифференциации вещных и обязательственных прав, имея в виду классическую триаду институционной системы «лица — собственность — обязательства».

Таким образом, с учетом институционной и пандектной систем построения частного права изложение материала по международному частному праву будет строиться по следующей схеме.

● **Часть 1.** Коллизионное регулирование в международном частном праве.

● **Часть 2.** Лица в международном частном праве.

● **Часть 3.** Собственность в международном частном праве.

● **Часть 4.** Обязательства в международном частном праве.

● **Часть 5.** Международное процессуальное право.

Все нормативные акты Российской Федерации приведены в работе по состоянию на 1 августа 2014 г.

⁴ См.: Суханов Е.А. (ред.). Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. 1. М., 2008. С. 55–57 (автор раздела — Е.А. Суханов).

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

АПК РФ	— Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
БМД	— Бюллетень международных договоров
БК РФ	— Бюджетный кодекс Российской Федерации
ВВС СССР	— Ведомости Верховного Совета СССР
Ведомости СНД и ВС РФ (СССР)	— Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации (СССР) и Верховного Совета Российской Федерации (СССР)
Вестник ВАС РФ	— Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации
ВК РФ	— Воздушный кодекс Российской Федерации
ГК РФ	— Гражданский кодекс Российской Федерации
ГПК РФ	— Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
КВВТ РФ	— Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации
КТМ РФ	— Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации
НК РФ	— Налоговый кодекс Российской Федерации
СДД СССР	— Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами
СЗ РФ	— Собрание законодательства Российской Федерации
СК РФ	— Семейный кодекс Российской Федерации
СП СССР	— Собрание постановлений Правительства СССР
ТК РФ	— Трудовой кодекс Российской Федерации
УАТ РФ	— Устав автомобильного и наземного пассажирского транспорта Российской Федерации
УЖТ РФ	— Устав железных дорог Российской Федерации

ЧАСТЬ 1

КОЛЛИЗИОННОЕ
РЕГУЛИРОВАНИЕ
В МЕЖДУНАРОДНОМ
ЧАСТНОМ ПРАВЕ

1

ГЛАВА



ПРЕДМЕТ, МЕТОД И ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

§ 1. ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ И МЕТОД МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

1. ПОНЯТИЕ И ПРЕДМЕТ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Широкое развитие внешнеэкономической деятельности российских предприятий и предпринимателей, постепенная интеграция российской экономики в мировое хозяйство, участие России в универсальных и региональных международных структурах экономического и валютно-финансового характера делают крайне необходимыми глубокие знания в области международной торговли, международных финансовых расчетов, международного коммерческого арбитража и т.д., т.е. всего того, что обычно принято определять термином «международное частное право». До настоящего времени и в российской, и в зарубежной науке продолжают дискуссии о емкости и широте термина «международное частное право» (далее — МЧП). Отсутствует также единство мнений ученых о предмете и структуре данной правовой системы (правового комплекса). Возможным объяснением сложившейся ситуации является тот факт, что МЧП сформировалось в качестве самостоятельной правовой системы в XIX в., хотя оно имело давнюю и весьма богатую историю развития.

Предваряя изложение вопросов, связанных с предметом МЧП, хотелось бы высказать несколько суждений относительно понятия, природы и структуры МЧП. Термин «международное частное право» (*private international law*) впервые был предложен судьей Верховного суда США, профессором Гарвардской школы права Джозефом Стори и употреблялся наряду с уже существовавшим и широко признанным в то время термином «кол-

лизионное право» (conflict of laws)¹. Примерно со второй половины XIX в. этот термин нашел применение и в европейских государствах (*droit international privé, internationales Privatrecht, diritto internazionale privato etc.*)². Традиционно и англосаксонская система общего права, и романо-германская система континентального права понимали под термином «международное частное право» систему коллизионных норм национального характера, применимых там и тогда, где и когда имущественные и неимущественные отношения частных лиц включали «иностранный» элемент³. Такой узкий подход к содержанию МЧП сохранился и в настоящее время. По мнению американских ученых М. Гаррисона, Р. Дейвиса, Дж. Рейцеля и Дж. Северанса, термины «коллизионное право» и «международное частное право» употребляются как взаимозаменяемые и означают внутрисударственную систему правовых норм для разрешения следующих коллизий: 1) суды какого государства должны рассматривать спор и 2) право какого государства следует применить⁴.

В России термин «международное частное право» также появляется в XIX в.⁵ Значительный вклад в развитие предмета МЧП внес выдающийся российский юрист Ф.Ф. Мартенс. Опубликованный им впервые в 1882–1883 гг. фундаментальный труд «Современное международное право цивилизованных народов», выдержавший несколько изданий и переведенный на множество иностранных языков, содержал отдельную обширную главу «Международное частное право»⁶. Ф.Ф. Мартенс справедливо указывал

¹ *Story J. Commentaries on the Conflict of Laws*. Boston, 1834. Существуют и современные переиздания данной книги. См.: *Idem. Commentaries on the Conflict of Laws*. The Lawbook Exchange Ltd., 2010; *Idem. Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic, in Regard to Contracts, Rights, and Remedies, and Especially in Regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions, and Judgments*. Theclassics.us, 2013.

² См., например: *Minor R. Conflict of Laws Or Private International Law* (1923). Ulan Press, 2012; *Pillet A. Principes de Droit International Privé*. Paris, 1903; *Westlake J. A Treatise on Private International Law Or the Conflict of Laws* (1858). Kessinger Publishing, 2010.

³ См.: *Briggs A. The Conflict of Laws* (Clarendon Law Series). Oxford University Press, 2013; *Hatzimihail N. Pre-classic Conflicts of Laws*. Cambridge University Press, 2014; *Morse C., McClean D., Lord Collins of Mapesbury* (eds). Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws. Sweet & Maxwell, 2012; *Rogerson P., Collier J. Collier's Conflict of Laws*. Cambridge University Press, 2013.

⁴ См.: *Garrison M., Davis R., Reitzel J., Severance G. Contemporary Business Law and the Legal Environment: Principles and Cases*. McGraw-Hill College, 1994. P. 1217.

⁵ См.: *Абдуллин А.И.* Становление и развитие науки международного частного права в России: проблема понимания природы международного частного права в трудах российских правоведов XIX в. // Журнал международного частного права. 1996. № 3. С. 13–20.

⁶ А.И. Абдуллин полагает, что первый очерк международного частного права содержится в лекциях выдающегося цивилиста, профессора Казанского университета Д.И. Мейера, изданных отдельно как «Русское гражданское право» Д.И. Мейера в 1858 г. (*Мейер Д.И.* Русское гражданское право. Общая часть. Вып. I (Чтения Д.И. Мейера). Казань, 1858). См.: *Абдуллин А.И.* Об истоках международного частного права в России // Журнал российского права. 2003. № 5. С. 142–143. По мнению автора, становление науки международного частного права в России

на две существенные характеристики МЧП: гражданско-правовую природу отношений, им регулируемых, и наличие международного элемента в таких отношениях. Он писал, что «международное частное право есть органическая часть территориального гражданского права страны...»⁷. Однако он сразу же отмечал, что «международное общение есть единственно верное и положительное основание, на котором может развиваться международное частное право, и исходя из него только и могут быть разрешены запутанные и сложные вопросы о применении законов различных государств»⁸. Гражданско-правовые отношения, включающие иностранный элемент, Ф.Ф. Мартенс называл «международными гражданскими отношениями»⁹.

В настоящее время можно утверждать, что МЧП выступает как самостоятельное правовое образование, имеющее свой особый, специфический предмет (объект) регулирования, методы и источники, которые отличают его от близких, родственных с ним правовых систем: международного публичного и внутригосударственного гражданского права.

Предметом МЧП являются имущественные и личные неимущественные отношения гражданско-правового характера, что сближает его с внутригосударственным гражданским правом. Вместе с тем МЧП сходно и с международным публичным правом благодаря наличию в его составе различных международных элементов. Термин «международный», употребляемый в контексте МЧП, отличается от аналогичного термина международного публичного права. Он означает, что отношения гражданско-правового характера в определенных случаях выходят за рамки одной внутригосударственной правовой системы, и это обуславливает возможность применения иностранного права, а также норм международных договоров и обычаев. Неоднородный, комплексный характер МЧП был подчеркнут еще в начале 20-х годов прошлого столетия известным российским юристом, профессором Петербургского университета А.Н. Макаровым¹⁰ и получил дальнейшее развитие в последующих трудах российских и зарубежных ученых.

неразрывно связан с Казанским университетом, ученым которого довелось сделать первые шаги в этой области. В обоснование своей точки зрения автор ссылается на мнение профессора В.Э. Грабаря, по образному выражению которого Казанский университет явился в середине XIX в. «очагом развития этой отрасли международного права» (см.: *Грабарь В.Э.* Материалы к истории литературы международного права в России. М., 1958. С. 331).

⁷ *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов: в 2 т. М., 1996. Т. 2. С. 180.

⁸ Там же. С. 178.

⁹ Там же. С. 176.

¹⁰ *Макаров А.Н.* Основные начала международного частного права. М., 2005. С. 30–31. О жизненном пути профессора А.Н. Макарова и значении его трудов в развитии науки МЧП см.: *Садиков О.Н.* Профессор А.Н. Макаров и его вклад в становление международного частного права // Журнал российского права. 2001. № 2. С. 142–149.

В отечественной доктрине МЧП утверждается, что **иностранный элемент**, осложняющий имущественные и личные неимущественные отношения гражданско-правового характера, являющиеся предметом МЧП, выступает *в трех формах*:

1) объект таких правоотношений находится на территории иностранного государства (например, наследственное имущество — недвижимость — находится за рубежом);

2) субъекты таких правоотношений имеют разную государственную принадлежность (например, торговые компании, заключающие международный коммерческий контракт, созданы и расположены в разных государствах);

3) юридический факт, лежащий в основе возникновения таких правоотношений, имел место на территории иностранного государства (например, заключение внешнеэкономической сделки, составление завещания, причинение вреда имели место за рубежом)¹¹.

В то же время видные представители советской науки МЧП И.С. Перетерский и С.Б. Крылов не оперировали понятием иностранного элемента. Они полагали, что гражданско-правовое отношение должно быть признано международным при наличии одного из следующих признаков: 1) в правоотношении участвует иностранец или обе стороны правоотношения — иностранцы; 2) правоотношение связано с территорией двух (или нескольких) государств¹².

На наш взгляд, категория иностранного элемента не утратила своего когнитивного значения и в настоящее время. Справедливости ради следует сказать, что выделенные в науке МЧП три формы проявления иностранного элемента в общественных отношениях, регулируемых МЧП, не исчерпывают всего многообразия случаев такого проявления (например, факт нахождения основных коммерческих предприятий сторон — контрагентов договора международной купли-продажи на территории разных государств можно признать в качестве инструмента, позволяющего рассматривать такой договор как международный коммерческий контракт, т.е. как институт МЧП). Однако данная категория позволяет связать конкретное общественное отношение частного характера с несколькими правовыми системами, коллидирующими в борьбе за право регулировать последнее. Именно наличие иностранного элемента (или, в другой терминологии, *международных характеристик*) позволяет исключить одномерную связь между отношением и его регулятором (той или иной правовой системой).

¹¹ См.: Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. М., 2012. С. 18; Дмитриева Г.К. Международное частное право (часть третья ГК РФ): учеб. пособие. М., 2002. С. 11–12.

¹² См.: Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. М., 1959. С. 9.

Другое дело, что иностранный элемент выступает в отношениях, являющихся предметом МЧП, в качестве их атрибута, а именно неотъемлемой качественной характеристики, имманентно присущей таким отношениям. Иностранный элемент (или характеристика) служит сигналом к выведению конкретного правоотношения из сферы регулирования со стороны одного правопорядка и к возникновению коллизионной ситуации, когда несколько правопорядков претендуют на роль правового регулятора. Вместе с тем иностранный элемент не представляет собой отдельного структурного элемента общественного отношения. Это скорее когнитивная конструкция, выполняющая в процессе правового регулирования сигнальную функцию и открывающая дорогу к возможному применению иностранного права. В данном контексте совершенно справедливым представляется утверждение А.А. Рубанова о том, что структура правоотношения не может вместить какие-либо иностранные элементы, ибо иностранные характеристики не являются элементами имущественного отношения, не входят в его структуру, а лишь указывают на внешние связи с другими общественными отношениями. Рассуждая о предмете МЧП, автор предпочитает говорить об «имущественных отношениях, обладающих иностранной характеристикой»¹³.

Категория иностранного элемента неразрывно связана с предметом МЧП. Существует две принципиальные концепции толкования предмета МЧП: концепция широкого и узкого толкования. **Концепция широкого толкования** предмета МЧП предполагает объединение в систему МЧП не только чисто гражданско-правовых институтов (купля-продажа, перевозка, расчеты, наследование и др.), но и институтов других отраслей права, носящих частный характер (семейного права, трудового права, арбитражно-процессуального права и т.д.). **Концепция узкого толкования** предмета МЧП подразумевает включение в него только гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом. Следуя терминологии Ф.Ф. Мартенса, МЧП в узком смысле можно было бы назвать международным гражданским правом, наряду с которым существовали бы международное семейное право, международное трудовое право, международное арбитражно-процессуальное право и др. С учетом того, что МЧП в широком смысле объединяет целый ряд частноправовых институтов (т.е. институтов, не носящих публично-правового характера), следует отметить, что термин «международное частное право» вполне применим в этом случае и как нельзя лучше отражает сущность концепции широкого толкования предмета данной правовой системы.

¹³ См.: Рубанов А.А. Имущественные отношения в международном частном праве // Правоведение. 1982. № 6. С. 32.

В современной юридической литературе все более настойчиво обосновывается мысль о том, что гражданско-правовой характер предмета МЧП не позволяет включать в него смежные категории семейного, трудового и процессуального права, иными словами, сторонники такой позиции склоняются к концепции узкого толкования предмета МЧП. Так, В.Г. Храбсков писал, что в семейном, трудовом, процессуальном праве применяются такие категории, как договор, правоспособность, дееспособность и т.д., хотя, как известно, они используются не только в гражданском праве, но и в других отраслях внутреннего права, а также и в праве международном, естественно, со свойственными ему особенностями. Собственно говоря, никто не отрицает важного значения гражданско-правовых категорий и широкой сферы их применения. Ими оперируют ввиду необходимости регулирования различных имущественных отношений, возникающих в названных областях. Однако наличие гражданско-правовых категорий, гражданско-правовых инструментов в любой отрасли права ни в коем случае не делает эти отрасли гражданско-правовыми. И в этом аспекте, естественно, семейное право регулирует самостоятельную область общественных отношений — отношения семейные, трудовое — трудовые и т.д.¹⁴

Авторы опубликованных в последнее время учебников по МЧП придерживаются главным образом концепции широкого толкования предмета МЧП. Так, например, Г.К. Дмитриева пишет, что «отношения, составляющие предмет международного частного права, характеризуются двумя основными признаками: во-первых, это отношения частноправовые, во-вторых, это отношения, в которых присутствует иностранный элемент. Причем только одновременное наличие двух данных признаков позволяет вычлениить из общественных отношений тот круг, который является предметом международного частного права. Термин «частноправовые отношения» означает, что по своей природе они принадлежат к отношениям, которые в пределах каждого государства регулируются нормами различных отраслей частного права. Центральное место среди них принадлежит гражданским отношениям, регулируемым нормами гражданского права. К частноправовым отношениям принадлежат и те составные части брачно-семейных, трудовых, земельных отношений, которые так же, как и гражданско-правовые, являются прежде всего имущественными и связанными с ними личными неимущественными отношениями»¹⁵.

¹⁴ См.: Храбсков В.Г. О концепции «гражданско-правового характера отношений» в международном частном праве и некоторых дискуссионных вопросах хозяйственного права // Государство и право. 1997. № 12. С. 89.

¹⁵ Дмитриева Г.К. (ред.). Международное частное право: учебник. М., 2013. С. 7–8, 10 (автор раздела — Г.К. Дмитриева).

В.П. Звеков рассматривал в качестве предмета МЧП частноправовые (гражданско-правовые в широком смысле слова) отношения, возникающие в условиях международной жизни (имеющие в своем составе иностранный элемент), включая собственно гражданско-правовые отношения, а также регламентируемые с использованием категорий гражданского права семейные и трудовые отношения¹⁶. И.В. Гетьман-Павлова полагает, что предмет МЧП — это отношения, связанные с правопорядком двух и более государств, возникающие между частными лицами по поводу реализации их имущественных и личных неимущественных прав¹⁷. По мнению Г.В. Петровой, предметом международного частного права являются международные имущественные и личные неимущественные отношения с участием частных и публичных субъектов различной национальной юрисдикции¹⁸. Несмотря на различия в подходах к кругу правоотношений, включаемых в предмет МЧП, данная правовая категория находилась и находится в центре пристального внимания в трудах как классических представителей советской науки МЧП (В.М. Корецкий, С.Б. Крылов, Л.А. Лунц, И.С. Перетерский и др.), так и крупных современных ученых (М.М. Богуславский, Л.Н. Галенская, Г.К. Дмитриева, С.Н. Лебедев, А.Л. Маковский, О.Н. Садиков и др.)¹⁹. По нашему мнению, **следует полностью согласиться с концепцией широкого толкования предмета МЧП**, включающего любые правоотношения частного характера.

2. МЕТОД МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Общая теория права в целях конституирования правового комплекса в качестве самостоятельного образования (будь то система права или отрасль права) наряду с первичным, основополагающим критерием (предмет регулирования) выделяет и другой критерий — метод регулирования, который характеризуется как инструмент регулятивного влияния правовых норм

¹⁶ См.: *Марышева Н.И.* (ред.). *Международное частное право: учеб. пособие.* М., 2012. С. 14 (автор раздела — В.П. Звеков).

¹⁷ См.: *Гетьман-Павлова И.В.* *Международное частное право: учебник.* М., 2014. С. 21–22.

¹⁸ См.: *Петрова Г.В.* (ред.). *Международное частное право: учебник.* М., 2011. С. 23 (автор раздела — Г.В. Петрова).

¹⁹ См., например: *Корецкий В.М.* Избр. труды: в 2 кн. Киев, 1989; *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* *Международное частное право.* М., 1959; *Лунц Л.А.* *Курс международного частного права: в 3 т.* М., 1973–1976; *Богуславский М.М.* *Международное частное право: учебник.* М., 2012; *Галенская Л.Н.* *Международное частное право: учебник.* М., 1983; *Лебедев С.Н.* *О природе международного частного права // Советский ежегодник международного права, 1978.* М., 1980; *Маковский А.Л.* *Унификация морского права и понятие международного частного права // Советский ежегодник международного права, 1978.* М., 1980; *Садиков О.Н.* *Развитие советской науки международного частного права // Ученые записки ВНИИСЗ. 1971.* Вып. 23.

на общественные отношения и находится в коррелятивной связи с предметом. Можно утверждать, что предмет правового регулирования влияет на инструментарий такового, ибо определяет существо и набор методов регулятивного воздействия на соответствующие отношения. С точки зрения теории права **методом правового регулирования** называется способ правового воздействия на общественные отношения, являющиеся предметом регулирования и подлежащие упорядочению со стороны права.

Категория метода правового регулирования применяется для характеристики регулирующего воздействия на общественные отношения различных правовых образований. В зависимости от вида последних теория права различает общий (общеправовой) метод регулирования, характеризующий регулирующее воздействие права в целом; отраслевой (общеотраслевой) метод, раскрывающий специфику регулирования отдельной отрасли права соответствующего рода общественных отношений; метод регулирования определенного вида или комплекса отношений правовым институтом и метод регулирования, присущий отдельной юридической норме²⁰.

Теория права разделяет признаки отраслевого метода правового регулирования на внешние и сущностные. Внешними признаками являются особенности элементов отраслевого механизма правового регулирования; сущностными — специфические приемы и средства регулирования. Среди **внешних признаков отраслевого метода регулирования** выделяются: а) особенности правового положения субъектов как основное следствие действия метода регулирования; б) особенности реализации прав и обязанностей; в) особенности применения юридической ответственности в случае нарушения общих правовых предписаний. Среди **сущностных признаков отраслевого метода** выделяются: а) отраслевые принципы правового регулирования; б) функции данной отрасли права; в) приемы формирования, изменения и прекращения субъективных прав и юридических обязанностей; г) приемы и средства защиты субъективных прав и обеспечения исполнения юридических обязанностей (характер юридической ответственности).

Особенности правового положения субъектов разного рода общественных отношений как внешний признак отраслевого метода регулирования раскрывают юридическое содержание правоотношения, т.е. распределение прав и обязанностей между субъектами и их положение по отношению друг к другу. Отраслевой метод обуславливает *особенности актов реализации норм отрасли права* в правомерном поведении участников регулируемых ею общественных отношений. Заложенные в отдельных нормах права способы

²⁰ См.: Байтин М.И., Петров Д.Е. Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 84, 91.

регулирования — позитивное обязывание, дозволение, запрет — реализуются в соответствующих формах: исполнении, соблюдении, использовании. Особенности применения юридической ответственности характеризуют порядок приведения в движение защитительных мер, свойственных соответствующей отрасли права. Данный признак отраслевого метода регулирования отвечает на вопрос о том, кому (и в какой очередности) принадлежит инициатива возбуждения и прекращения того или иного юридического дела. Кроме того, этот признак отражает возможность и порядок разбирательства до вмешательства компетентных органов и указывает на субъектов, участвующих в процессе реализации юридической ответственности²¹.

Можно утверждать, что общетеоретические подходы к методам правового регулирования верны и в сфере МЧП. Как справедливо отмечает Г.К. Дмитриева, *метод международного частного права* — это совокупность конкретных приемов, способов и средств юридического воздействия, направленного на преодоление коллизии права разных государств. Под *коллизией права в МЧП* автор понимает обусловленную спецификой частноправового отношения, осложненного иностранным элементом, объективную возможность применения частного права двух или более государств к данному отношению²².

Учитывая частноправовой характер отношений, являющихся предметом МЧП, выделим следующие основные черты методов регулирования, применяемых в МЧП.

1. Характерными особенностями **общего правового положения субъектов МЧС** являются, во-первых, равенство, определяемое их статусом собственников имущества, вовлеченного в международный гражданский оборот, а также эквивалентность и возмездность правоотношений; во-вторых, правовая самостоятельность, независимость и инициатива субъектов МЧП, опять-таки определяемая имущественным характером правоотношений.

2. Для частноправовых отношений наиболее типичными юридически-ми фактами являются сделки, договоры, уступка права требования, завещание, причинение вреда и т.п. В МЧП **основаниями возникновения, изменения и прекращения правоотношений** сторон также выступают перечисленные факты, однако наличие иностранного элемента в отношениях, регулируемых МЧП, порождает ряд особенностей, связанных с действием юридических фактов. Одна из них заключается в том, что существо правоотношения может регулироваться одним правом, а основания возникновения правоотношения — другим.

²¹ Там же. С. 92–94.

²² См.: Дмитриева Г.К. Международное частное право (часть третья ГК РФ). С. 17–18.

3. Способ формирования юридических прав и обязанностей субъектов правоотношения в МЧП отражает метод, которым определяются их права и обязанности, — осуществляется это путем обязательных предписаний либо дозволений, оставляющих место для усмотрения сторон. Гражданско-правовой метод в целом характеризуется как диспозитивный, дозволительный. Это проявляется в наличии большого числа диспозитивных норм (императивные нормы выполняют вспомогательную функцию), влияющих на правовое положение субъектов гражданского права: они обладают свободой выбора конкретных путей реализации своей правоспособности. В МЧП такая самостоятельность субъектов в выборе правовых средств выражена в принципе автономии воли сторон: стороны сами могут договориться, правом какого государства будут регулироваться их права и обязанности по конкретному отношению. Самостоятельность субъектов частноправовых отношений с иностранным элементом проявляется также в том, что стороны могут не только избрать для их регулирования право какого-либо конкретного государства, но и руководствоваться международными обычаями и обыкновениями.

4. Способы правовой защиты и юридическая ответственность субъектов МЧС непосредственно связаны с тем, что защита прав и интересов субъектов гражданско-правовых отношений осуществляется в судебном или арбитражном порядке. Гражданско-правовая ответственность имеет следующие особенности: а) носит в основном имущественный характер; б) устанавливается главным образом в договорах. Все эти черты присущи и гражданско-правовой ответственности в МЧП: защита прав осуществляется судом или арбитражем, ответственность носит имущественный характер.

Традиционно в МЧП выделяются *два метода регулирования* — коллизионно-правовой и материально-правовой. **Коллизионно-правовой метод** предполагает, что для регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом сначала решается вопрос о том, право какой страны должно быть к ним применимо. Это возможно лишь с помощью коллизионной нормы, которая содержит определенный критерий выбора национально-правовой системы в зависимости от связи конкретного отношения с правом того или иного государства. **Материально-правовой метод** исключает постановку коллизионного вопроса о выборе какого-либо национального права, поскольку существо правоотношения регулируется специально созданными материально-правовыми нормами, унифицированными в международных договорах, либо материально-правовыми нормами прямого действия, содержащимися в национальном праве. В зарубежной науке МЧП этот метод получил название **метода субстантивного регулирования**.

По мнению А.В. Зепалова, специфика МЧП заключается в том, что данная отрасль права имеет два самостоятельных метода регулирования — коллизионный и материально-правовой, которые органически дополняют друг друга. При этом они являются методами регулирования, присущими исключительно МЧП, что, в свою очередь, дает возможность рассматривать их в качестве эксклюзивных методов МЧП²³. Вряд ли можно согласиться с такой позицией. Эксклюзивным методом регулирования в МЧП, конечно же, выступает коллизионно-правовой метод, не свойственный никакому иному правовому образованию, кроме как МЧП. Именно он позволяет преодолеть коллизию правопорядков при наличии в частном отношении иностранного элемента. Там, где нет иностранного элемента, нет и коллизии законов, а следовательно, нет и оснований для применения коллизионно-правового метода регулирования. Что же касается материально-правового метода, он-то и является главным в регулировании как внутригосударственных, так и международных отношений властного характера. В этом смысле его применение в области МЧП не имеет ничего эксклюзивного, ибо в качестве регулятора используются все присущие ему атрибуты без их сущностного изменения, с той лишь разницей, что в МЧП речь идет о частных отношениях с иностранным элементом.

Сравнительная характеристика коллизионно-правового и материально-правового методов регулирования в МЧП представлена в табл. 1.

Каково же соотношение коллизионно-правового и материально-правового методов регулирования в современном МЧП? Какой из них является преобладающим? Не выступает ли тенденция отказа от жесткой привязки конкретного правоотношения к одной правовой системе детерминантой развития МЧП на современном этапе, что в конечном счете может повлечь кардинальное изменение коллизионно-правового метода? Ответы на эти вопросы позволят не только определить *status quo* современного МЧП, но и увидеть магистральное направление его дальнейшего развития в XXI в. Применительно к коллизионно-правовому методу в настоящее время можно говорить о противоречии между содержанием правового регулирования коллизии национальных правовых систем, т.е. тесной связью применимого права с существом регулируемых отношений, и формой правового регулирования, т.е. использованием традиционных жестких коллизионных привязок, отличающихся однозначностью и определенностью. На данное противоречие обратили внимание целый ряд авторов. Так, А.Н. Жильцов и А.И. Муранов утверждают, что на современном этапе развития МЧП одним из основных противоречий в нем является напряженность между

²³ См.: Зепалов А.В. «Проблема метода» международного частного права // Международное публичное и частное право. 2005. № 3. С. 39.

Таблица 1

Критерии сравнения	Коллизионно-правовой метод	Материально-правовой метод
1. Функции регулирования	Выполняет функцию общего регулирования , так как предопределяет выбор национального гражданского права вообще, т.е. национальной правовой системы, а не отдельного правового института или нормы	Выполняет функцию специально-го регулирования , так как предопределяет выбор не национальной правовой системы, а конкретного правового института или нормы (например, международные коммерческие контракты, интеллектуальная собственность и т.д.)
2. Определенность регулирования	Создает неопределенность правового регулирования , так как применимое право неизвестно заранее, а будет выбрано позднее юрисдикционным органом (судом или арбитражем), который перед выбором применимого материального права должен выбрать коллизионную норму. Таким образом, юрисдикционный орган сталкивается не только с коллизией национальных правовых систем, но и с коллизией самих коллизионных норм (какая коллизионная норма подлежит применению)	Создает большую определенность правового регулирования , так как применимое право заранее известно субъектам правоотношения. Подавляющее большинство материально-правовых норм содержится в международных договорах, юридически обязательных для государств-участников. Учитывая тот факт, что договоры заключаются с целью унификации норм правового регулирования в какой-то области гражданских отношений, становится очевидной конкретная направленность такого регулирования, его нацеленность на совершенно ясно обозначенный предмет
3. Характер регулирования	Обеспечивает одностороннее регулирование , так как применимым правом всегда выступает право какого-либо одного субъекта правоотношения. Право другого субъекта отсутствует при разрешении коллизионного вопроса	Обеспечивает многостороннее регулирование в том смысле, что при применении материально-правовых норм регулирование выступает как результат общих усилий по формированию применимого права

стремлением к правовой определенности, предсказуемости регулирования и потребностью в гибком регулировании²⁴.

Еще более категорично высказывается Е.В. Кабатова, которая формулирует противостояние в современном МЧП следующим образом: предсказуемость и стабильность классического коллизионного метода против учета результата применения материально-правовых норм в целях достижения наиболее справедливого и оптимального исхода рассмотрения конкрет-

²⁴ См.: Жильцов А.Н., Муранов А.И. Национальные кодификации в современном международном частном праве. Тенденции и противоречия в его развитии на пороге третьего тысячелетия // Жильцов А.Н., Муранов А.И. (сост. и ред.). Международное частное право и иностранное законодательство. М., 2001. С. 44.

ного дела. Автор полагает, что известный закон диалектики «отрицание отрицания» свидетельствует о спиралеобразном развитии в различных сферах. Если попытаться применить его к развитию МЧП, можно увидеть, что «отрицание» классического коллизионного метода привело к появлению новых методик. Современное МЧП пришло к включению в свой метод регулирования категорий, обеспечивающих учет конкретных обстоятельств дела и достижение справедливого результата. Дальнейшее развитие может привести к большему сочетанию гибких и жестких элементов²⁵.

Аналізу методології регулювання частнопровових відносин, ускладнених іноземним елементом, присвячена робота В.В. Кудашкіна. Автор називає останні «міжнародними частними відносинами» і розглядає їх виникнення як результат взаємодії національних правових систем. Проаналізувавши п'ять закономірностей правового регулювання міжнародних частних відносин, виділених автором, можна погодитися з його висновком про сутність колізіонного методу, який «закладається не в тому, щоб правовими засобами безпосередньо урегулювати специфічне суспільне відношення, а в тому, щоб відшукати об'єктивно існуючу зв'язок між правовим відношенням з іноземним елементом і національною правовою системою, зв'язати їх одне з одним і тільки таким опосередкованим способом, використовуючи об'єктивно застосовне матеріальне право, урегулювати міжнародне частне відношення»²⁶.

Як справедливо відзначав видатний російський юрист Б.Є. Нольде, «всієї колізіонної норми є відповіддю на запитання про те, якої з різномісних громадянських матеріальних законів застосовується до даної категорії правових відносин, які включають в себе міжнародні (або міжобласні) елементи; відповідь це дається визнанням обов'язкової сили за тим з цих законів, з яким дана категорія правових відносин одним з своїх міжнародних (або міжобласних) елементів, на думку даної колізіонної системи, всієї тісніше пов'язана»²⁷. Друге питання, що самі колізіонні прив'язки можуть бути жорсткими або гнучкими. Останні (яскравим прикладом таких виступає прив'язка «тісної зв'язки» (close connection)) забезпечують максимальну ступінь притертості національної правової системи і регульованого нею суспільного відношення частинного характеру, ускладненого іноземним елементом.

²⁵ См.: Кабатова Е.В. К вопросу о современных проблемах международного частного права // Государство и право. 2000. № 8. С. 56–57.

²⁶ Кудашкин В.В. Закономерности правового регулирования международных частных отношений // Московский журнал международного права. 2002. № 3. С. 116.

²⁷ Нольде Б.Э. Очерк международного частного права // Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. Юрьев, 1909. С. 470.

§ 2. ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Внешним проявлением комплексного характера МЧП выступает наличие разных по своей природе источников права, формирующих данную правовую систему²⁸. Источник права выступает как форма выражения правовых норм, нормативной субстанции. **Основными источниками МЧП** являются следующие:

- внутригосударственное законодательство;
- международные договоры;
- международные обычаи.

Следует подчеркнуть, что вышеупомянутые источники имеют различную природу. Внутригосударственное законодательство в области МЧП действует в пределах каждого отдельного государства и является результатом реализации нормотворческой функции государственных органов, которая воплощает в конечном счете цели и интересы различных слоев гражданского общества данного государства. Международные договоры являются результатом согласования воли различных государств, принимающих в них участие. Таким образом, договоры представляют собой соглашения государств относительно содержания договорных норм (текста договора) и признания таких норм в качестве юридически обязательных для государств — участников договора. По существу международные договоры в области МЧП регулируют правоотношения с участием юридических и физических лиц — субъектов внутреннего права, но обязательства по договору возлагаются на участвующие в нем государства, которые несут ответственность за приведение своего внутреннего права в соответствие со своими международными обязательствами. Государства-участники могут выполнить свои международные обязательства путем прямой инкорпорации международного договора в свое внутреннее право или же путем издания отдельных внутригосударственных актов на его основе.

Международные обычаи отличаются от международных договоров тем, что носят неписаный характер. Нормативное содержание обычая формируется в практике на протяжении более или менее длительного периода времени и выступает как доказательство «всеобщей практики». Наряду с нормативным содержанием формируется и элемент юриди-

²⁸ См.: *Мызров С.Н.* Об источниках международного частного права в свете реформирования Гражданского кодекса Российской Федерации // *Международное публичное и частное право.* 2012. № 5.

ческой обязательности, которая выступает как молчаливое признание за обычаем юридической силы. Сложность природы международного обычая заключается в том, что определить четкую временную границу признания его юридически обязательным можно только эмпирическим путем. Это находит отражение в правоприменительной практике: в решениях международных судебных и арбитражных органов, в резолюциях международных организаций. Данные документы выступают в качестве подтверждения существования международного обычая в целом или наличия его отдельных элементов.

На современном этапе развития МЧП все более значимую роль играют международные договоры, что связано с их природой. **Именно международные договоры позволяют сформулировать унифицированные нормы МЧП не только коллизивно-правового, но и материально-правового характера.** Тем самым создаются предпосылки для единообразия правоприменительной практики, а следовательно, широкого развития экономических и иных связей между субъектами различных государств. Объективно существующие различия в регулировании частноправовых отношений в каждом государстве, выступающие как барьеры на пути развития международного коммерческого оборота, могут быть устранены именно с помощью межгосударственной унификации норм МЧП.

В науке МЧП справедливо отмечалось, что унификация — это процесс создания и санкционирования единообразных правил поведения, происходящий на межгосударственном и национальном уровнях в правовых рамках, установленных международными и национальными нормами права. Унификация имеет чрезвычайное значение и ценность потому, что в ходе ее осуществления происходит согласование воле государств относительно конкретных моделей правового регулирования, в результате чего после введения унифицированных норм во внутригосударственную сферу в этих государствах применяются идентичные правовые нормы²⁹. Следовательно, устраняется сама возможность возникновения коллизий между правовыми актами этих государств, если речь идет об унификации материальных норм, или предотвращается возможность возникновения «коллизии коллизий», «хромоющих отношений» и т.п., если речь идет об унификации коллизионных норм. Унификация коллизионных и материальных норм МЧП осуществляется с помощью международных договоров, нормы которых имплементируются в национальное законодательство, создавая тем самым единообразные правила поведения в государствах-участниках.

²⁹ См.: Крутий Е.А. Соотношение понятий унификации и кодификации в современном международном частном праве // Международное публичное и частное право. 2012. № 3; Маковский А.Л., Хлестова И.О. (отв. ред.). Проблемы унификации международного частного права. М., 2012.

Процесс создания унифицированных норм МЧП невозможно представить без международных органов и организаций³⁰.

1. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНЫ, УЧАСТВУЮЩИЕ В РАЗРАБОТКЕ И ПРИНЯТИИ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

а) Гагская конференция по международному частному праву

Важнейшей межгосударственной организацией, ведущей кодификационные работы в области МЧП, является **Гагская конференция по международному частному праву** (далее — Гагская конференция или Конференция). Созданная в 1893 г. при всесторонней поддержке Правительства Королевства Нидерландов, сегодня Конференция включает в свой состав 76 государств разных континентов и одну международную организацию — Европейский Союз. Новый устав Гагской конференции был принят в 1951 г. и вступил в силу в 1955 г. К 2009 г. в рамках этой организации были разработаны и приняты свыше 40 конвенций. Россия входит в число государств — членов Гагской конференции и участвует в нескольких конвенциях³¹. Не все Гагские конвенции вступили в силу, однако невозможно отрицать их значительное влияние на развитие внутрисударственного законодательства по МЧП и правоприменительную практику. Среди наиболее значимых конвенций хотелось бы особо выделить следующие:

- Гагскую конвенцию 1985 г. о праве, применимом к трастам, и об их признании;
- Гагскую конвенцию 1996 г. о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей;
- Гагскую конвенцию 2000 г. о международной защите совершеннолетних;
- Гагскую конвенцию 2005 г. о пророгационных соглашениях (о соглашениях о выборе подсудности);
- Гагскую конвенцию 2006 г. о праве, применимом к определенным правам в отношении ценных бумаг, находящихся у посредника;

³⁰ См.: *Маковский А.Л., Хлестова И.О.* (отв. ред.). Указ. соч. Разд. II «Международные организации, занимающиеся унификацией права». С. 59–187.

³¹ См.: *Берестнев Ю.* О восстановлении членства Российской Федерации в Гагской конференции по международному частному праву // *Международное публичное и частное право.* 2001. № 1. С. 56–58.

- Гаагскую конвенцию 2007 г. о международном возмещении расходов на содержание детей и других формах семейных алиментных обязательств;

- Гаагский протокол 2007 г. о праве, применимом к алиментным обязательствам, заменивший аналогичную конвенцию 1973 г.

Согласно Уставу Гаагская конференция имеет целью проведение работы по постепенной унификации норм международного частного права (ст. 1). Решение о приеме новых членов принимается правительствами государств-участников по предложению одного или нескольких из них большинством поданных голосов в течение шестимесячного периода, начиная с даты уведомления правительств об этом предложении. Решение о приеме становится окончательным по принятии заинтересованным государством Устава Гаагской конференции (ст. 2). Работу Конференции обеспечивает Государственная комиссия Нидерландов по содействию кодификации международного частного права, учрежденная королевским указом от 20 февраля 1897 г. Комиссия обеспечивает работу Конференции через Постоянное бюро, деятельностью которого она руководит (ст. 3). Местопребыванием Постоянного бюро является Гаага (Нидерланды). В состав Постоянного бюро входят Генеральный секретарь и два секретаря, имеющие различное гражданство, которые назначаются Правительством Нидерландов по представлению Государственной комиссии. Генеральный секретарь и секретари должны обладать надлежащими юридическими знаниями и практическим опытом (ст. 5). В целях облегчения связи между членами Конференции и Постоянным бюро правительство каждого государства-члена определяет национальный орган³². Постоянное бюро может взаимодействовать с такими национальными органами и с компетентными международными организациями (ст. 7–8).

б) Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА)

Другой важнейшей международной межправительственной организацией, осуществляющей подготовку нормативных актов МЧП, является **Международный институт по унификации частного права** (далее — **УНИДРУА** или Институт), расположенный в Риме (Италия). УНИДРУА был учрежден на основе Соглашения между Правительством Италии и Советом Лиги Наций от 3 октября 1925 г. В 1940 г. Институт был отделен от Лиги Наций и подвергся реорганизации на самостоятельной основе и с новым Уставом, подписанным государствами-членами 15 марта 1940 г.

³² В России Постановлением Правительства РФ от 10 июня 2003 г. № 340 «О назначении уполномоченного органа Российской Федерации по связям с Гаагской конференцией по международному частному праву» в качестве такового определен МИД России.

В настоящее время участниками УНИДРУА являются 63 государства. Россия как правопреемница СССР сохранила свое членство в нем на основании Постановления Правительства РФ от 20 октября 1995 г. № 370 «О продолжении участия Российской Федерации в Международном институте по унификации частного права»³³. В рамках УНИДРУА были разработаны многие важнейшие конвенции в различных областях МЧП:

- Женевская конвенция УНИДРУА 1983 г. о представительстве при международной купле-продаже товаров;
- Оттавская конвенция УНИДРУА 1988 г. о международном финансовом лизинге;
- Оттавская конвенция УНИДРУА 1988 г. о международном факторинге;
- Римская конвенция УНИДРУА 1995 г. о похищенных и незаконно вывезенных культурных ценностях;
- Кейптаунская конвенция УНИДРУА 2001 г. о международных имущественных правах на подвижное оборудование; Кейптаунский протокол 2001 г. по авиационному оборудованию к этой Конвенции; Люксембургский протокол 2007 г. по железнодорожному подвижному составу к этой Конвенции; Берлинский протокол 2012 г. по космическому оборудованию к этой Конвенции;
- Женевская конвенция УНИДРУА о материально-правовом регулировании обращения ценных бумаг, находящихся у посредника, 2009 г.

Наряду с международными договорами Институтом разработаны и иные нормативные документы в области частного права. К их числу относятся:

- Принципы транснационального гражданского процесса УНИДРУА 2004 г.;
- Руководство УНИДРУА по составлению международных рамочных франчайзинговых соглашений в ред. 2007 г.
- Типовой закон УНИДРУА о лизинге 2008 г.
- Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА в ред. 2010 г.
- Принципы действия условий о ликвидационном неттинге УНИДРУА 2013 г.

Согласно Уставу задачей УНИДРУА является изучение средств гармонизации и сближения частного права государств или групп государств и постепенная подготовка к принятию различными государствами законо-

³³ СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1664. См.: *Власова Н.В.* Тенденции развития унификации в международном частном праве: деятельность УНИДРУА // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 4.

дательства, содержащего единообразные нормы частного права. С этой целью Институт:

- 1) готовит проекты законов и конвенций, направленных на принятие единообразного внутреннего законодательства;
- 2) готовит проекты соглашений с целью улучшения международных отношений в области частного права;
- 3) проводит сравнительное изучение норм частного права;
- 4) участвует в работе, уже ведущейся в данной области другими организациями, с которыми может при необходимости устанавливать деловые связи;
- 5) организует конференции и публикует исследования, которые сочтет подлежащими широкому распространению (ст. 1).

УНИДРУА является международной межправительственной организацией. Государствами-участниками выступают государства, присоединившиеся к Уставу организации. На территории каждого государства-участника Институт обладает правоспособностью, необходимой для осуществления своей деятельности и достижения своих целей (ст. 2). Органами Института являются Генеральная ассамблея, Президент, Руководящий совет, Постоянный комитет, Административный суд, Секретариат.

в) Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)

Необходимость проведения универсальной кодификации некоторых отраслей МЧП, связанных с коммерческим оборотом, привела к созданию в рамках ООН органа, специально занимающегося этим вопросом. В 1966 г. по инициативе Венгрии была учреждена **Комиссия ООН по праву международной торговли** (далее — **ЮНСИТРАЛ** или Комиссия) в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи ООН. В настоящее время в ее состав входят представители 60 государств. Россия принимает активное участие в работе ЮНСИТРАЛ. На Комиссию были возложены функции подготовки проектов конвенций, содействия кодификации международных торговых обычаев и распространения информации в этой сфере. На основе проектов, разработанных Комиссией, были приняты следующие конвенции:

- Нью-Йоркская конвенция ООН 1974 г. об исковой давности в международной купле-продаже товаров в ред. Протокола 1980 г.;
- Гамбургская конвенция ООН 1978 г. о морской перевозке грузов;
- Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров;
- Нью-Йоркская конвенция ООН 1988 г. о международных переводных и международных простых векселях;
- Нью-Йоркская конвенция ООН 1995 г. о независимых гарантиях и резервных аккредитивах;

- Нью-Йоркская конвенция ООН 2001 г. об уступке дебиторской задолженности в международной торговле;

- Нью-Йоркская конвенция ООН 2005 г. об использовании электронных сообщений в международных договорах;

- Нью-Йоркская конвенция ООН 2008 г. о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов.

Наряду с разработкой текстов международных договоров ЮНСИТРАЛ участвует в подготовке **типовых законов** (model laws), **типовых законодательных положений** (model legislative provisions), **законодательных руководств** (legislative guides) и **правил** (rules) по вопросам права международной торговли. К числу таких документов относятся:

- Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. о международном коммерческом арбитраже в ред. 2006 г.;

- Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1992 г. о международных кредитовых переводах;

- Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1996 г. об электронной торговле;

- Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1997 г. о трансграничной несостоятельности;

- Типовой закон ЮНСИТРАЛ 2002 г. о международной коммерческой согласительной процедуре;

- Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ 2003 г. по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников;

- Законодательное руководство 2004 г. по конкурсному праву;

- Законодательное руководство 2007 г. по обеспечительным сделкам;

- Законодательное руководство 2010 г. по обеспечительным сделкам:

Дополнение в отношении обеспечительных прав в области интеллектуальной собственности;

- Типовой закон ЮНСИТРАЛ 2011 г. о публичных закупках;

- Правила ЮНСИТРАЛ 2014 г. о прозрачности в арбитражном разбирательстве между инвестором и государством-реципиентом, основанном на международном договоре.

Комиссия содействует прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли путем:

- 1) координирования работы организаций, функционирующих в этой области, и поощрения сотрудничества между ними;

- 2) поощрения более широкого участия в существующих международных конвенциях и более широкого признания существующих типовых и единообразных законов;

- 3) подготовки и принятия новых международных конвенций, типовых и единообразных законов, поощрения кодификации и более широко-

го признания международных торговых терминов, положений, обычаев и практики;

4) изыскания путей и средств, обеспечивающих единообразное толкование и применение международных конвенций и единообразных законов в области права международной торговли;

5) сбора и распространения информации о национальных законодательствах и современных юридических инструментах, включая прецедентное право, в области права международной торговли;

6) установления и поддержания тесного сотрудничества с Конференцией ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД);

7) поддержания связи с другими органами ООН и специализированными учреждениями, занимающимися проблемами международной торговли;

8) принятия любых других мер, которые она сочтет полезными для выполнения своих функций (п. 8).

г) Международная торговая палата (МТП)

Следует особо подчеркнуть роль важнейшей международной неправительственной организации — **Международной торговой палаты** (далее — **МТП** или Палата) в области проведения неофициальной систематизации обычаев и обыкновений, действующих в МЧП. Основная цель МТП — организационное, техническое и правовое обеспечение мирового бизнеса. Палата, созданная в 1919 г. по инициативе Бельгии, Великобритании, Италии, США и Франции как международная экономическая организация частных предпринимателей, в настоящее время объединяет свыше 7000 компаний, промышленных и торговых ассоциаций, федераций и торговых палат в 120 странах мира. Деятельность деловых кругов на уровне отдельных государств координируют 88 национальных комитетов МТП. Высшим органом МТП выступает Всемирный совет (World Council), выполняющий функции Ассамблеи в межправительственных организациях. Делегаты Всемирного совета назначаются национальными комитетами МТП в тех государствах, где таковые имеются. Всемирный совет, собирающийся на заседания, как правило, два раза в год, может пригласить для участия в своей работе 10 членов Палаты из тех государств, в которых отсутствуют национальные комитеты.

Основным звеном структурного механизма Палаты выступают комиссии, формируемые по отраслевому признаку и включающие свыше 500 экспертов в различных областях мирового бизнеса, которые работают без выплаты вознаграждения на добровольной основе. В число 13 комиссий входят комиссии по арбитражу и альтернативному разрешению споров, банковской деятельности, коммерческому праву и практике, окружающей

среде и энергетике, конкуренции, цифровой экономике, интеллектуальной собственности, налогообложению, маркетингу и рекламе и др. МТП проводит большую работу по систематизации обычаев и обыкновений, действующих в международной коммерческой и финансовой практике. Результатом такой работы являются сборники **унифицированных правил, обычаев и практики** (uniform rules, customs and practice), нашедшие широкое применение практически во всех странах мира, а также **кодексы, типовые контракты и руководства** (codes, model contracts and guides). В их числе необходимо упомянуть:

- Унифицированные правила МТП по инкассо в ред. 1995 г.;
- Международную практику МТП по резервным аккредитивам 1998 г.;
- Унифицированные обычаи и правила МТП для документарных аккредитивов в ред. 2006 г.;
- Консолидированный кодекс МТП по рекламной и маркетинговой практике в ред. 2006 г.;
- Типовой контракт МТП по международному лицензионному соглашению в отношении товарных знаков 2008 г.;
- Унифицированные правила МТП для гарантий по требованию в ред. 2010 г.;
- Международные правила МТП по унифицированному толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС) в ред. 2010 г.;
- Типовой контракт МТП по международному франчайзингу 2011 г.;
- Руководство МТП по экспортно-импортным операциям 2012 г.;
- Международные стандарты банковской практики МТП для рассмотрения документов по операциям с документарными аккредитивами в ред. 2013 г.;
- Унифицированные правила МТП для форфейтинга 2013 г.;
- Унифицированные правила МТП для банковских платежных обязательств 2013 г.;
- Типовой контракт МТП по международной купле-продаже 2013 г.

Уже одно упоминание этих документов дает возможность представить всю многогранность деятельности Палаты по развитию МЧП. Торгово-промышленная палата РФ (ТПП РФ), функционирующая ныне в соответствии с Законом РФ от 7 июля 1993 г. № 5340-1 в ред. от 5 мая 2014 г. «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»³⁴, стала членом МТП в начале 1993 г. Это означает, что работа МТП, выпускаемые ею документы несомненно интересны и имеют практическую значимость

³⁴ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1309; СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2311. Новая редакция настоящего закона вступила в силу с 1 января 2015 г.

для российских деловых кругов. В соответствии с вышеупомянутым законом ТПП РФ представляет интересы своих членов, т.е. российских предприятий и предпринимателей, в Международной торговой палате. Вместе с тем в 1999 г. был учрежден Российский национальный комитет МТП, членом которого стала и ТПП РФ. Таким образом, после создания в России Национального комитета МТП российские предприятия и торгово-промышленные палаты, будучи членами Палаты, приобрели статус **непрямого членства** (indirect membership). Нелишне заметить, что ТПП РФ объединяет под своей эгидой 174 территориальные торгово-промышленные палаты, созданные в субъектах РФ и муниципальных образованиях, в число которых входит и ТПП г. Москвы, функционирующая в соответствии с Законом г. Москвы от 27 марта 2002 г. № 17 в ред. от 11 июля 2012 г. «О Московской торгово-промышленной палате»³⁵.

2. ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ВИДЫ ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

а) Внутригосударственное законодательство

Внутригосударственное законодательство как источник МЧП может быть представлено в двух формах: в форме единого кодифицирующего акта (чаще всего закона о МЧП) либо в форме комплекса правовых норм, расщепленных по различным отраслям законодательства. На территории России ранее в качестве внутригосударственного акта, содержащего нормы МЧП, действовали Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г.³⁶ (далее — Основы). Раздел VII Основ «Правоспособность иностранных граждан и юридических лиц. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров» утратил силу после принятия части третьей ГК РФ, содержащей разд. VI «Международное частное право» и вступившей в силу с 1 марта 2002 г. В большинстве государств нормы МЧП содержатся в различных отраслях внутреннего права и, следовательно, в различных нормативных актах.

Ряд государств имеют единые кодифицирующие акты в области МЧП. К ним относятся: Австрия, Азербайджан, Албания, Бельгия, Болгария, Великобритания, Венгрия, Венесуэла, Грузия, Италия, КНР, Лихтенштейн, Македония, Польша, Сербия, Словакия, Словения, Тунис, Турция, Украина, Черногория, Чехия, Швейцария, Эстония, Южная Корея. Следует отметить, что в современных условиях определяющей тенденцией в развитии

³⁵ Ведомости Московской городской думы. 2002. № 5. Ст. 80; 2012. № 9. Ст. 226.

³⁶ Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

кодификации норм МЧП является разработка и принятие кодексов международного частного права, что не может не заслуживать всяческого одобрения. В число государств, принявших единый кодекс, входят Тунис (Кодекс международного частного права 1998 г.), Бельгия (Кодекс международного частного права 2004 г.), Болгария (Кодекс международного частного права 2005 г.) и Турция (Кодекс международного частного права 2007 г.).

Как справедливо отмечал А.Л. Маковский, в разд. VI ГК РФ получила формальное выражение та система норм коллизионного права, которая была создана еще в Основах 1961 г., однако в нормах ГК РФ проявились по крайней мере четыре новых принципиально важных аспекта регулирования отношений, подпадающих под действие гражданского законодательства. Во-первых, в ст. 1186 ГК РФ впервые в отечественном законодательстве были определены те условия, при наличии которых только и возможно применение в пределах российской юрисдикции права другого государства к отношениям, регулируемым гражданским законодательством (ст. 2 ГК РФ). Таких условий два: 1) осложнение соответствующего отношения иностранным элементом; 2) необходимость применения к этому отношению иностранного права в силу одного из трех оснований — международного договора РФ, российско-го федерального закона либо признаваемого в России обычая.

Во-вторых, увеличение в ГК РФ объема и углубление детализации правового регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, по сравнению с прежним законодательством ясно показали, что применение к этим отношениям иностранного права является для российского законодательства не случайностью, а проявлением определенной закономерности и, следовательно, основано на мотивах принципиального характера. В-третьих, в ГК РФ коллизионное регулирование отношений, осложненных иностранным элементом, стало значительно более либеральным по сравнению с предшествующим законодательством, возможности применения иностранного права в рамках отечественного правопорядка существенно расширились. Это проявилось в увеличении числа двусторонних и, что еще важнее, диспозитивных коллизионных норм (последнее означает предоставление большего поля действия принципу автономии воли), в ограничении действия оговорки о публичном порядке и правил о взаимности. В-четвертых, в ГК РФ предусмотрено значительно более гибкое, чем прежде, решение коллизионных вопросов, так как в основу многих из них положен принцип наиболее тесной связи отношения, осложненного иностранным элементом, с правом определенной страны³⁷.

³⁷ См.: Маковский А.Л. Кодификация гражданского права и развитие отечественного международного частного права // Медведев Д.А. (ред.). Кодификация российского частного права. М., 2008. С. 65–66.

Говоря о необходимости принятия самостоятельного нормативного акта в области МЧП, Н.Г. Доронина и Н.Г. Семилютина отмечают, что несмотря на принятие разд. VI части третьей ГК РФ «Международное частное право», отвечающего в целом современным требованиям кодификации правового регулирования гражданско-правовых отношений, которые возникают в сфере международного общения, недостатки достигнутого уровня кодификации требуют продвижения вперед в указанном направлении. Серьезным аргументом в пользу разработки специального закона является то обстоятельство, что большую часть международных частных отношений составляют международные экономические отношения, в регулировании которых существенное значение придается общим нормам МЧП. Преобладающая роль общей части в разд. VI ГК РФ может быть реализована в полной мере при принятии закона о международном частном праве как специального законодательного акта, имеющего в своей структуре и общую часть, выражающую основные принципы регулирования отношений с иностранным элементом, и специальную часть, содержащую отдельные коллизионные нормы. Такой подход позволит в наибольшей степени обеспечить адекватное регулирование в условиях глобализации международных экономических отношений, защитить интересы государства в инвестиционных спорах³⁸.

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать некоторые теоретические обобщения. Кодификация законодательства с позиции теории права представляет собой одну из разновидностей его систематизации (наряду с инкорпорацией и консолидацией). **Систематизация** законодательства направлена на упорядочение комплекса нормативно-правовых актов в целях обеспечения их наиболее эффективного использования. Как справедливо отмечалось в научной литературе, **кодификация** представляет собой наиболее сложную и совершенную форму систематизации, направленную на коренную переработку действующего законодательства. С этой точки зрения существует *три пути кодификации норм МЧП*:

- 1) в различных разделах общего материально-правового акта;
- 2) в отдельных разделах отраслевых законодательных актов;
- 3) в едином специализированном законе.

В данном контексте **консолидация**, имеющая целью устранение множественности нормативно-правовых актов, их унификацию и создание в структуре законодательства крупных однородных блоков, представляет собой важнейшее звено или смычку между правотворчеством и кодифика-

³⁸ См.: Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Проблемы совершенствования международного частного права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2008. № 2. С. 82.

цией³⁹. Совершенно очевидно, что Россия выбрала второй путь кодификации норм МЧП, предполагая их сосредоточение в отдельных разделах отраслевых законодательных актов (разд. VI ГК РФ; разд. VII СК РФ; разд. V АПК РФ; разд. V ГПК РФ; гл. XXVI КТМ РФ). В свете сказанного можно согласиться с мнением И.С. Зыкина о том, что «раздел VI ГК РФ служит этапной вехой в развитии российского МЧП, так как законодателю удалось найти баланс между гибкостью и определенностью регулирования не в ущерб его адекватности»⁴⁰. Между тем, на наш взгляд, сложились все предпосылки для перехода к третьему пути кодификации норм МЧП и принятию специального закона о международном частном праве либо, что лучше всего, отдельного кодекса международного частного права России. Однако законодатель пошел по иному пути, внося лишь изменения, пусть и существенные, в действующий раздел VI части третьей ГК РФ в процессе проведения масштабной реформы российского гражданского законодательства. Основные внесенные изменения сводятся к следующему:

1) обновлено понятие сверхимперативных норм, получивших ныне название «нормы непосредственного применения», что позволило провести их однозначное отграничение от императивных норм в правовой системе какого-либо государства (ст. 1192 ГК РФ);

2) уточнено понятие оговорки о публичном порядке в целях устранения практики неоправданного обращения к этой защитной оговорке, а также более точного определения того, что понимается под российским публичным порядком в контексте регулирования отношений, осложненных иностранным элементом (ст. 1193 ГК РФ);

3) расширен личный статут юридического лица путем включения в него вопросов ответственности учредителей и участников юридического лица по его обязательствам, а также введена субсидиарная односторонняя коллизионная привязка. Согласно последней, если учрежденное за границей юридическое лицо осуществляет свою предпринимательскую деятельность преимущественно на территории Российской Федерации, к требованиям об ответственности по обязательствам юридического лица его учредителей (участников), других лиц, которые имеют право давать обязательные для него указания или иным образом имеют возможность определять его действия, применяется российское право либо по выбору кредитора личный закон такого юридического лица (п. 4 ст. 1202 ГК РФ);

³⁹ См.: Казаков А.А. Проблемы систематизации российского законодательства о международном частном праве // Московский журнал международного права. 1999. № 2. С. 84.

⁴⁰ Зыкин И.С. Развитие международного частного права в свете принятия третьей части Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2002. № 12. С. 59. См. также: Крутий Е.А. Роль национальных кодификаций в процессе унификации международного частного права // Международное публичное и частное право. 2012. № 4.

4) нормы о праве, подлежащем применению к вещным правам, в целях достижения большей определенности коллизионного регулирования дополнены перечнем конкретных вопросов, которые решаются на основе указанного права (вещного статута — ст. 1205.1 ГК РФ), как это сделано при определении сферы действия личного статута юридического лица (п. 2 ст. 1202 ГК РФ), а также права, подлежащего применению к договорным обязательствам (договорного статута — п. 1 ст. 1215) и к деликтным обязательствам (деликтного статута — ст. 1220 ГК РФ);

5) отменена односторонняя коллизионная норма об обязательной письменной форме внешнеэкономической сделки, хотя бы одной из сторон которой выступает российское юридическое лицо. Отныне форма сделки подчиняется праву страны, подлежащему применению к самой сделке. Однако в соответствии с принципом *favor negotii* вводится кумулятивная коллизионная норма, согласно которой достаточно соблюдения права страны места совершения сделки для признания ее юридически действительной (п. 1 ст. 1209 ГК РФ);

6) упрощена и детализирована структура ст. 1210 и 1211 ГК РФ, касающихся реализации принципа автономии воли сторон договорного обязательства и определения права, подлежащего применению к договору в отсутствие его выбора сторонами договора. При этом в качестве основной коллизионной привязки сохранен принцип применения права той страны, где на момент заключения договора находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (п. 1 ст. 1211 ГК РФ);

7) расширен круг внедоговорных обязательств, в отношении которых предусматривается коллизионное регулирование. В их число включаются коллизионные нормы относительно так называемой преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*), т.е. обязательств, возникающих вследствие недобросовестного ведения переговоров о заключении договора (ст. 1222.1 ГК РФ);

8) расширены возможности выбора сторонами внедоговорного обязательства применимого права путем включения в сферу действия принципа автономии воли обязательств, возникающих вследствие причинения вреда или вследствие неосновательного обогащения (ст. 1223.1 ГК РФ); разрешен вопрос о соотношении договорного и деликтного статутов в ситуации причинения вреда, тесно связанного с договорными отношениями между сторонами (п. 3 ст. 1219 ГК РФ);

9) потерпевшему по-прежнему предоставлены три варианта выбора права, применимого к ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги, однако отныне такой выбор не за-

висит от согласия причинителя вреда на поступление товара в соответствующую страну. Ему достаточно доказать, что он не предвидел и не должен был предвидеть распространение товара в соответствующей стране (п. 1 ст. 1221 ГК РФ);

10) сформулированы абсолютно новые коллизионные нормы, регулирующие выбор права, применимого к переходу прав кредитора к другому лицу на основании закона (ст. 1216.1 ГК РФ); к отношениям представительства (ст. 1217.1 ГК РФ); к прекращению обязательства зачетом (ст. 1217.2 ГК РФ); к установлению допустимости требования о возмещении вреда страховщиком (ст. 1220.1 ГК РФ).

б) Международные договоры

Международные договоры как источник МЧП приобретают все большее значение в современную эпоху. Это связано в первую очередь с тем объективным обстоятельством, что они являются надежным и перспективным инструментом международной унификации как коллизионно-правовых, так и материально-правовых норм МЧП. Удельный вес международных договоров в общем спектре всех источников МЧП неуклонно возрастает, что обусловлено закономерностями развития международных экономических, научно-технических и культурных связей. Международные договоры могут быть классифицированы следующим образом:

- двусторонние и многосторонние договоры;
- универсальные и региональные договоры.

Двусторонние договоры заключаются только двумя государствами и действуют исключительно в их взаимных отношениях. К числу таких договоров с участием России относятся договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (например, Договор между Российской Федерацией и Республикой Индией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и торговым делам от 3 октября 2000 г.⁴¹); договоры о поощрении и взаимной защите иностранных инвестиций (например, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Индонезия о поощрении и защите капиталовложений от 6 сентября 2007 г.⁴²).

В **многосторонних** договорах участвуют несколько государств, принимающих взаимные обязательства. Чем шире круг государств-участников, тем выше эффективность применения заложенных в договоре норм и принципов. К числу многосторонних договоров относятся Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров

⁴¹ БМД, 2006. № 8. Настоящий договор вступил в силу с 11 апреля 2006 г.

⁴² БМД, 2010. № 3. Настоящее соглашение вступило в силу с 15 октября 2009 г.

(81 государство-участник); Брюссельская конвенция 1924 г. об унификации некоторых правил о коносаменте (75 государств-участников); Нью-Йоркская конвенция ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (150 государств-участников).

Универсальные договоры включают в состав государств-участников государства, принадлежащие к различным регионам земного шара, к различным социально-политическим и правовым системам. Признак универсальности позволяет существенно расширить круг субъектов, участвующих в таких договорах, ибо не предполагает введения каких-либо ограничений территориального или иного характера. В качестве универсальных международных договоров выступают, например, Бернская конвенция 1886 г. об охране литературных и художественных произведений; Парижская конвенция 1883 г. по охране промышленной собственности; Монреальская конвенция ИКАО 1999 г. для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок.

К **региональным** международным договорам относятся те договоры, которые приняты и действуют в пределах одного региона, как правило, в рамках региональной интеграционной группировки государств. В качестве примеров можно привести Брюссельское соглашение ЕС об Объединенном патентном суде от 19 февраля 2013 г., которое действует на территории государств — членов Европейского Союза. В рамках другой интеграционной группировки — Содружества Независимых Государств — разработан, принят и применяется целый комплекс договоров многостороннего характера, к числу которых относятся, например, Бишкекское соглашение СНГ 1992 г. о взаимном признании прав и регулировании отношений собственности; Минская конвенция СНГ 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам; Московская конвенция СНГ 1997 г. о защите прав инвестора.

Несмотря на кажущуюся ясность вопроса отнесения международного договора к числу источников МЧП, сама его постановка приводит к жарким дискуссиям среди ученых по поводу места международного договора в системе источников МЧП и юридической природы норм, в нем содержащихся. Одни авторы (Л.А. Лунц, И.С. Перетерский, М.М. Богуславский) указывают на применение норм международных договоров для регулирования внутрисубъектных отношений только после их «трансформации» в нормы внутреннего права, другие (С.Б. Крылов, Л.Н. Галенская, А.И. Минаков) допускают возможность непосредственного применения международных договорно-правовых норм при регулировании отношений между субъектами внутрисубъектного права.

Сущность теории трансформации сводится к преобразованию международно-правовых норм в нормы внутрисубъектного права. Необ-

ходимость трансформации, по мнению ее приверженцев, обусловлена тем, что международный договор не может иметь непосредственного действия на территории государства в силу распространения на таковую суверенитета данного государства в полном объеме, что означает фактическую невозможность реализации воли иного государства или иных государств, пусть даже и согласованной, в пределах этой территории. Е.Т. Усенко выделял два способа трансформации международно-правовых норм в нормы внутригосударственные. Первый — **генеральная трансформация** — заключается в установлении государством в своем внутреннем праве общей нормы, придающей международно-правовым нормам силу внутригосударственного действия. Второй — **специальная трансформация** — состоит в придании государством конкретным нормам международного права силы внутригосударственного действия путем их воспроизведения в законе текстуально либо в виде положений, адаптированных к национальному праву, или путем законодательного выражения согласия на их применение иным способом⁴³.

Близкая по смыслу, но весьма специфичная по форме точка зрения была высказана Г.М. Вельяминовым. Он рассматривает **трансформацию** как категорию более узкую по отношению к категории **рецепции**, оперируя которой можно определить место международного договора в системе источников МЧП. По мнению Г.М. Вельяминова, договорная международно-правовая норма (например, из той или иной конвенции МЧП, но в принципе из любого международного договора) применяется, только будучи реципированной (а именно трансформированной (термин более узкий)) в национальном правопорядке. Норма эта становится также внутригосударственной нормой, а по своему предмету — нормой конкретной отрасли национального права, например гражданского. Однако при этом сохраняется и действительность как таковой международно-правовой нормы, идентичной по формулировке (но не по правовому значению) норме реципированной. Если, будучи реципированной в национальный правопорядок, норма регулирует отношения национальных субъектов права, то международно-правовая норма как таковая продолжает регулировать межгосударственные отношения, а именно обязательства государств друг перед другом, во-первых, реципировать данную норму в свое национальное законодательство и, во-вторых, обеспечивать соблюдение этой нормы в своем правопорядке⁴⁴.

⁴³ См.: Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие национального и международного права и российская Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 39.

⁴⁴ См.: Вельяминов Г.М. Международные договоры в «международном частном праве» и его понятие // Государство и право. 2002. № 8. С. 79.

С таким пониманием норм международного договора как источника МЧП не согласна Л.П. Ануфриева. По ее мнению, правило поведения, сформулированное в международном договоре и предназначенное для субъектов внутригосударственного права, не является правовой нормой; это так называемая «преднорма» или, другими словами, «разросшаяся часть диспозиции международной нормы-обязательства», которая станет таковой только в результате придания ей юридической силы со стороны государства, необходимой для действия во внутригосударственном праве. Таким образом, никакой трансформации нормы в норму не происходит, а происходит санкционирование государством «преднормы», содержащейся в международном договоре, в результате чего она становится нормой внутригосударственного права⁴⁵.

Теория трансформации была подвергнута серьезной критике со стороны ряда юристов-международников, полагавших, что нормы МЧП входят в состав международного права в широком смысле слова, и рассматривавших международное договорное право как основную составную часть МЧП. Как писал С.Б. Крылов, «лишь изучение международных договоров дает содержание подлинного международного частного права»⁴⁶. По мнению А.И. Минакова, неверно считать, что согласованная воля не может быть направлена на регулирование внутригосударственных отношений. Как известно, всякая норма, чтобы быть таковой, должна обладать государственно-властным характером, т.е. исходить от государства или государств. С этой точки зрения как нормы внутригосударственные, так и нормы международных договоров выражают государственную волю: в одном случае это воля одного государства, в другом — согласованная воля. Норма международного договора сама по себе не является нормой внутригосударственного права, однако это не означает, что она не может регулировать внутригосударственные отношения⁴⁷.

Близкая к вышеизложенной точка зрения была высказана Е.В. Корчиги и Д.Б. Катковым, которые полагают, что содержание международного договора по вопросам МЧП составляет обязательство государств-участников обеспечить регулирование соответствующих отношений таким образом, как это предусмотрено в международном договоре. Ратифицируя международный договор, государство принимает на себя данное обязательство, исполнение которого осуществляется им только одним из двух способов

⁴⁵ См.: Ануфриева Л.П. Об источниках международного частного права // Московский журнал международного права. 1994. № 4. С. 64.

⁴⁶ Крылов С.Б. Международное частное право. М., 1930. С. 21.

⁴⁷ См.: Минаков А.И. Международный договор как источник международного частного права (Вопросы теории) // Советский ежегодник международного права, 1986. М., 1987. С. 235–238.

правотворчества: путем издания внутреннего закона, содержание которого должно соответствовать международному договору (**инкорпорация**), либо путем создания норм, придающих правилам поведения, сформулированным в международном договоре, юридическую силу (**отсылка**). Отсылка, в свою очередь, может быть **общей** (как, например, содержащаяся в п. 4 ст. 15 Конституции РФ норма о том, что если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора, — генеральная рецепция, по терминологии Г.М. Вельяминова) и **специальной**, отсылающей к конкретному международному соглашению⁴⁸.

Еще более определенно по данному вопросу высказался В.Г. Храбсков: *каким бы способом ни осуществлялось санкционирование материально-правовых норм государством и доведение их до национальных субъектов, они могут в результате получить лишь национальную оболочку, однако их юридическая сущность как норм международного права от этого не меняется*. Их толкование, восполнение пробелов не могут происходить на основе норм национального права, сама их цивилистическая терминология, созданная на основе указанного выше процесса заимствования, отлична от национальных норм. Сама их международно-правовая сущность, выраженная в правовых предписаниях, является той основой, на которой осуществляется регулирование прав и обязанностей сторон в соответствующих отношениях. Таким образом, подлинным источником здесь выступает международно-согласованная норма, а не ее национальная оболочка, которой может вообще не быть, если по праву данной страны для вступления в силу договорных норм достаточно простого акта ратификации, поэтому суждения, что все источники в международном частном праве национальны, не соответствуют действительности⁴⁹.

Проанализировав вышеизложенные точки зрения, можно сделать следующий вывод. На наш взгляд, вряд ли возможно говорить о трансформации норм международного договора в нормы внутригосударственного права. Договорная норма остается таковой и в случае прямой отсылки к ней внутреннего права, и в случае ее прямой инкорпорации в национальную правовую систему. С этой точки зрения представляется маловероятным расценивать норму международного договора как некую «преднорму», подлежащую трансформации в действующую норму национального МЧП каждого отдельно взятого государства. Формулируя текст международного договора как источника МЧП, государства согласовывают свои воли от-

⁴⁸ См.: Корчиго Е.В., Катков Д.Б. Некоторые вопросы российской доктрины международного частного права (МЧП) // Государство и право. 2001. № 10. С. 79–80.

⁴⁹ См.: Храбсков В.Г. Международное частное право в правовой системе // Государство и право. 2006. № 2. С. 48.

носителем содержания входящих в его структуру норм, которое никоим образом не может быть изменено при дальнейшем их применении.

Ратифицируя международный договор как источник МЧП (или присоединяясь к нему), государства выражают свою волю на признание содержащихся в нем норм в качестве юридически обязательных, ибо соглашались применять их к соответствующим международным частным отношениям. Таким образом, после вступления международного договора в силу его государства-участники несут юридическую обязанность применять в надлежащих случаях его нормы. Инкорпорация договорных норм во внутригосударственную правовую систему или их непосредственное применение в силу отсылки национального права, по сути, представляют собой разные пути реализации юридической обязанности государств — участников международного договора по применению содержащихся в нем норм.

Подтверждение этому можно найти в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»⁵⁰, где говорится, что положения официально опубликованных договоров РФ, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. В иных случаях наряду с международным договором РФ следует применять и соответствующий внутригосударственный правовой акт, принятый для осуществления положений указанного международного договора. Из данной позиции Верховного Суда прямо напрашивается вывод о том, что договорная норма совершенно самостоятельна по отношению к норме внутригосударственной, и речь может идти о применении сразу двух норм — и договорной, и национальной, причем если содержание договорной нормы отличается от содержания национальной нормы, то надлежит применять договорную норму (п. 4 ст. 15 Конституции РФ). Более того, отличие договорной нормы от норм внутреннего права Верховный Суд расценил как квалифицирующий признак непосредственного применения договорной нормы в правовой системе России.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»⁵¹ речь идет о том, что международные договоры, которые имеют прямое и непосредственное действие в правовой системе РФ, применимы судами при рассмотрении гражданских дел, если международным договором РФ установлены иные правила, чем законом РФ, который ре-

⁵⁰ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

⁵¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

гулирует отношения, ставшие предметом судебного рассмотрения (абз. 1 ч. 1 п. 5). Правила действующего международного договора РФ, согласие на обязательность которого было принято в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении законов РФ. Правила действующего международного договора РФ, согласие на обязательность которого было принято не в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении подзаконных нормативных актов, изданных органом государственной власти, заключившим данный договор (п. 8). Будучи включенными в состав национальной правовой системы в силу прямого указания внутреннего законодательства (в частности, п. 4 ст. 15 Конституции РФ), договорные нормы не приобретают внутригосударственного характера и в силу этого не могут быть изменены односторонним волеизъявлением государства, их реципировавшего, оставаясь неуязвимыми для модификации по воле законодателя.

Таким образом, договорные нормы продолжают жить в составе национальной правовой системы, сохраняя свою международно-правовую природу и содержательную структуру. Источником этих норм выступают именно международный договор и согласованные воли его государств-участников, а никак не волеизъявление одного государства, которое соглашается применять указанные нормы на своей территории. В данном контексте и отсылка к международному договору, и инкорпорация его норм во внутреннее право есть форма реализации международно-правового обязательства государства — участника такого договора по имплементации его норм. Принимая обязательство применять нормы международного договора к соответствующим международным частноправовым отношениям, государство допускает тем самым функционирование в пределах его суверенной территории не только его воли, воплощенной во внутреннем праве, но и воли (пусть и согласованной) других суверенных государств. По юридическим последствиям возможность применения международных договорных норм аналогична возможности применения на территории данного государства норм иностранного права, воплощающего волеизъявление чуждой публичной власти. Обе ситуации возможны в силу прямого указания национального права, выраженного либо в форме правила о включении норм международного договора в систему внутреннего права, либо в форме наличия коллизионных норм в составе национального законодательства.

в) Международные обычаи

Международные обычаи как источник МЧП занимают особое место в иерархии источников. Совершенно очевидно, что по удельному весу и значимости обычаи уступают место внутригосударственному законода-

тельству и международным договорам, однако в целом ряде случаев они незаменимы в качестве правового регулятора. Особенно велико значение международных обычаев при проведении международных расчетных операций, при осуществлении международных коммерческих сделок, при выполнении международных морских перевозок. Как отмечалось выше, сложившиеся в практической деятельности обычаи и обыкновения делового оборота подвергаются неофициальной систематизации в рамках Международной торговой палаты, результатом которой являются сборники унифицированных правил и обычаев. Следует отметить, что юридическую силу имеет не сам сборник как публикация МТП под определенным номером, а нормы, в нем содержащиеся. К числу таких неофициальных систематизаций относятся, например, Международные правила МТП по унифицированному толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС) в ред. 2010 г.

К иным источникам МЧП можно отнести прецедентное право, складывающееся в судебно-арбитражной практике, и нормативно-правовые акты международных организаций. Прецедентное право выступает в качестве источника МЧП главным образом в странах англосаксонской правовой системы и в силу этого не имеет такого общепризнанного значения, как международные договоры, хотя справедливости ради следует отметить, что и в странах романо-германской системы права, традиционно ориентированных на внутригосударственное законодательство в широком смысле слова, наблюдается пристальное внимание к прецедентному праву и попытки сориентироваться в нормотворческой деятельности на достижения, примеры и выводы судебно-арбитражной практики.

Что касается нормативно-правовых актов международных организаций как источников МЧП, то совершенно очевидно, что они будут применяться только на территории государств — участников той международной организации, в рамках которой они приняты. В качестве примера можно привести следующие регламенты Европейского Союза по вопросам международного частного права:

- Регламент ЕС № 2201/2003 «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по семейным делам и по делам об ответственности родителей» от 27 ноября 2003 г. (Брюссель II bis);
- Регламент ЕС № 1393/2007 «О вручении в государствах-членах судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам (вручение документов)» от 13 ноября 2007 г.;
- Регламент ЕС № 864/2007 «О праве, применимом к внедоговорным обязательствам» от 11 июня 2007 г. (Рим II);
- Регламент ЕС № 593/2008 «О праве, применимом к договорным обязательствам» от 17 июля 2008 г. (Рим I);

- Регламент ЕС № 4/2009 «О юрисдикции, применимом праве, признании и приведении в исполнение решений и о сотрудничестве по делам, относящимся к алиментным обязательствам» от 18 декабря 2008 г.;
- Регламент ЕС № 1259/2010 «О расширенном сотрудничестве в области права, применимого к разводу и правовому разлучению супругов» от 20 декабря 2010 г.;
- Регламент ЕС № 650/2012 «О юрисдикции, применимом праве, признании и приведении в исполнение решений, о принятии и приведении в исполнение аутентичных инструментов по делам о наследовании и о создании Европейского сертификата о наследовании» от 4 июля 2012 г.;
- Регламент ЕС № 1215/2012 «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам» от 12 декабря 2012 г. (Брюссель I bis).

§ 3. НОРМАТИВНЫЙ СОСТАВ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА И ЕГО СООТНОШЕНИЕ С ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫМ И МЕЖДУНАРОДНЫМ ПУБЛИЧНЫМ ПРАВОМ

1. НОРМАТИВНЫЙ СОСТАВ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

К вопросу об источниках и методах правового регулирования в МЧП тесно примыкает проблема **нормативного состава МЧП**, под которым понимается функциональная структура данной правовой системы. Базовой единицей такой структуры, сотовой ячейкой правовой материи, безусловно, выступает юридическая норма. Какие же группы норм входят в состав МЧП и по каким критериям происходит отбор таких норм? В российской науке МЧП нет единства по этому вопросу. М.М. Богуславский полагает, что в состав МЧП входят как коллизионные, так и материально-правовые нормы, регулирующие гражданско-правовые отношения с иностранным элементом, которые возникают в областях международного экономического, научно-технического и культурного сотрудничества, а также нормы, определяющие гражданские, семейные, трудовые и процессуальные права иностранцев. В состав МЧП как отрасли права входит и международное гражданское процессуальное право.

Возникает вопрос, относятся ли к области МЧП внутренние материальные нормы, т.е. нормы внутреннего законодательства, которые непосредственно, без применения коллизионной нормы, регулируют отношения

с иностранным элементом. По мнению М.М. Богуславского, в сферу МЧП необходимо включить все нормы, регулирующие гражданско-правовые отношения с иностранным элементом. Так следует сделать потому, что определяющее значение имеет сам характер отношений, предмет регулирования, а не метод регулирования. Может применяться несколько методов, при этом один из них не исключает применения другого. Материально-правовой метод и коллизионный метод — это два способа регулирования отношений с иностранным элементом, причем наиболее совершенным является первый способ, при котором происходит непосредственное применение материальной нормы без обращения к коллизионной норме⁵².

Г.К. Дмитриева считает, что МЧП включает два вида норм: коллизионные и унифицированные материальные частноправовые, ибо только они отвечают как предмету, так и методу МЧП, что обуславливает их объединение в самостоятельную отрасль права. Кроме коллизионных и унифицированных материально-правовых норм, по мнению автора, есть незначительное число норм, решающих вопросы, имеющие в целом значение для всех норм и институтов МЧП. Речь идет о нормах, определяющих общие начала регулирования трансграничных частноправовых отношений. Их можно условно разделить на три группы. Первая группа состоит из норм, решающих вопросы, связанные с применением коллизионных норм. Это — обратная отсылка и квалификация юридических понятий. Вторая группа включает нормы, регулирующие применение иностранного права, если к нему отослала коллизионная норма. Это — установление содержания иностранного права, применение иностранного права с множественностью правовых систем, пределы применения иностранного права. Можно выделить и третью группу норм, которые применимы и в первом, и во втором случаях, — взаимность и реторсии. Нетрудно заметить, что все перечисленные нормы в конечном счете связаны с коллизионными нормами, так как регламентируют процесс выбора компетентного правопорядка. Означенные нормы занимают особое место в МЧП. Составляя его основу, они тесно вплетаются в юридическую ткань метода МЧП — преодоления коллизии права разных государств⁵³.

Н.В. Сильченко и О.Н. Толочко выстраивают следующую цепочку рассуждений:

- 1) предметом МЧП являются все отношения гражданско-правового характера, имеющие иностранный элемент;
- 2) при регулировании указанных отношений законодатель параллельно (в зависимости от характера отношений) применяет два различных ме-

⁵² См.: Богуславский М.М. Международное частное право. С. 30.

⁵³ См.: Дмитриева Г.К. Международное частное право (часть третья ГК РФ). С. 34–35.

тогда правового регулирования: коллизионный (косвенный, не прямой) и материально-правовой (непосредственный, прямой);

3) нормы МЧП в зависимости от метода правового регулирования разделяются на две категории — материально-правовые и коллизионные.

Таким образом, частноправовые отношения с иностранным элементом регулируются как бы на четырех уровнях: международно-правовыми договорами материально-правового характера; международно-правовыми договорами, содержащими коллизионные нормы; внутренним (национальным) законодательством, содержащим коллизионные нормы права; внутренним материальным законодательством. Однако, по мнению авторов, система норм МЧП не «двойственна», а едина и является по своему характеру сугубо национальной (внутренней). Нормы международно-правовых договоров действуют на территории любого государства только после их введения (трансформации) во внутреннюю систему законодательства, которое осуществляется, как правило, путем ратификации⁵⁴.

Е.В. Корчиго и Д.Б. Катков включают в нормативный состав МЧП следующие группы норм:

- 1) унифицированные и внутренние коллизионные нормы;
- 2) унифицированные материально-правовые нормы;
- 3) внутренние материально-правовые нормы, специально предназначенные для регулирования международных гражданских отношений;
- 4) нормы о выборе применимого права (нормы об автономии воли)⁵⁵.

Как следует из анализа вышеизложенных точек зрения, все авторы, бесспорно, включают в состав МЧП *коллизионно-правовые нормы*, образующие в своей совокупности коллизионное право. При оценке места и регулирующего значения коллизионных норм в научной литературе преобладает мнение, что все эти нормы так или иначе выполняют регулирующие функции. Как справедливо считает О.Н. Садиков, «коллизионная норма не просто отсылает к определенной правовой системе, а отыскивает право, которое наиболее приемлемо для регулирования данных отношений. Возможна отсылка только к материальным нормам иностранного права или же

⁵⁴ См.: Сильченко Н.В., Толочко О.Н. Теоретические проблемы учения о нормах международного частного права // Государство и право. 2000. № 1. С. 35–36, 38.

⁵⁵ См.: Корчиго Е.В., Катков Д.Б. Указ. соч. С. 85. В последнем случае авторы разделяют позицию А.Л. Маковского, выделявшего нормы о выборе применимого права (институт автономии воли) в качестве обособленной группы норм в составе МЧП и самостоятельного метода правового регулирования (см.: Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право. Л., 1984. С. 60). Отличие автономии воли как особого метода регулирования имущественных отношений с иностранным элементом от других методов А.Л. Маковский видел в том, что коллизионные методы направлены на подчинение соответствующих отношений определенному правопорядку и на разрешение таким образом возникших коллизий разных правопорядков. Автономия воли преследует цель предотвратить такие коллизии.

ко всей правовой системе, включая ее коллизионные нормы, когда возникает вопрос о так называемой обратной отсылке. ...коллизионные нормы не просто отсылают к определенной правовой системе, а участвуют в механизме правового регулирования, отражающем особенности общественных отношений с иностранным элементом»⁵⁶. По выражению В.М. Корецкого, «участие коллизионной нормы в регулировании бесспорно, ибо она — неразрывное звено правового воздействия»⁵⁷.

Что же касается *материально-правовых норм*, включаемых в состав МЧП, то наибольшие дискуссии вызывают материальные нормы внутреннего законодательства, специально предназначенные для регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом. К таким нормам можно отнести нормы, регулирующие внешнеэкономическую деятельность; определяющие правовой режим функционирования иностранных инвестиций в экономике; устанавливающие статус иностранных физических и юридических лиц на территории данного государства. Как правильно указывает М.М. Богуславский, «материально-правовые нормы внутреннего законодательства, о которых идет речь, предназначены исключительно для регулирования отношений “международного фактического состава” (под ними автор понимает частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом. — *Н.Е.*), для регулирования которых непригодны нормы общего характера. Таким образом, имеется в виду специальное регулирование, какие-то нормы в рамках внутреннего законодательства, специально рассчитанные на регулирование этих отношений. Законодатель вместо того, чтобы избрать метод косвенного регулирования, что характерно для МЧП вообще, т.е. вместо того, чтобы предусмотреть коллизионные нормы, создает систему правовых норм, не относящихся к внутригосударственной жизни»⁵⁸.

Глубинное по смыслу рассуждение основоположника советской доктрины МЧП Л.А. Лунца поможет, на наш взгляд, современным исследованиям в области нормативного состава МЧП вскрыть причины включения норм «прямого действия» в структуру МЧП. По мнению Л.А. Лунца, по всякому правоотношению с «международным» или «иностраным элементом» возникает коллизионный вопрос. И коллизионная норма, разрешающая этот вопрос, не может быть заменена внутренней материальной нормой. В условиях международного гражданского и торгового оборота

⁵⁶ Садиков О.Н. Регулирующие функции коллизионных норм и их структура // Богуславский М.М. (ред.). Международное частное право: современные проблемы. М., 1994. С. 148.

⁵⁷ Корецкий В. Международное хозяйственное право (Ориентировка в понятии) // Вестник советской юстиции. 1928. № 22. С. 665.

⁵⁸ Богуславский М.М. Материально-правовые нормы // Богуславский М.М. (ред.). Международное частное право: современные проблемы. С. 186.

коллизионный вопрос неизбежно ставится ко всякому правоотношению с иностранным элементом, поскольку в данной области не достигнуто единообразие законов различных стран. Некоторые наши законы по внешней торговле, имеющие форму материально-правовых норм, *по существу содержат и коллизионную отсылку к советскому праву*. Эти законы имеют экстерриториальное значение; они обязательны и для иностранных судов. Эти законы разрешают такие вопросы, которые не могут зависеть от норм иностранного закона, а определяются всецело советским законом. Следовательно, подобного рода постановления, хотя и касающиеся вопросов материального гражданского права, но по существу содержащие также коллизионные отсылки к советскому праву, должны изучаться в науке международного частного права⁵⁹.

Если продолжить мысль Л.А. Лунца, то можно предположить, что наличие специальных норм внутреннего законодательства, предназначенных для регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом, подразумевает наличие гипотетической коллизионной нормы одностороннего характера, которая в соответствующем случае выбирает российское право в качестве правового регулятора данного отношения. Таким образом, и в этом случае речь идет о преодолении коллизионной проблемы, а именно о включении материальных норм внутреннего законодательства в нормативный состав МЧП по совокупности соответствия двум критериям: предмету регулирования (частноправовые отношения с иностранным элементом) и методу регулирования (преодоление коллизии права, но не путем устранения самой причины возникновения коллизии права в случае унифицированных материальных норм договорного характера, а путем априорного, гипотетического разрешения коллизионной проблемы в пользу национального, внутреннего права).

По поводу *международных процессуальных норм* хотелось бы сказать следующее. Конечно, эти нормы не носят частноправового характера, а являются публично-правовыми, как, впрочем, и любые процессуальные нормы (речь идет о гражданско-процессуальных нормах). Вместе с тем они тесно связаны с такими материально-правовыми отношениями, которые порождают спор, подлежащий разрешению в порядке гражданского судопроизводства. Нормы международного гражданского процесса регулируют: определение подсудности по спорам, осложненным иностранным элементом; правовой статус иностранных лиц в процессе осуществления судопроизводства; порядок оказания правовой помощи по гражданским и семейным делам путем совершения отдельных процессуальных действий иностранными судами; порядок признания и исполнения иностранных судебных решений.

⁵⁹ См.: *Луниц Л.А. Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002. С. 36–37.*

Очевидно, что предметом международного гражданского процесса выступают процессуальные отношения с иностранным элементом, что весьма близко по духу к предмету МЧП. Наконец, еще один аргумент в пользу включения международных процессуальных норм в состав МЧП состоит в том, что, будучи специально предназначенными для разрешения дел с участием иностранного элемента в том или ином виде, такие нормы направлены на преодоление конфликта юрисдикций, т.е., по существу, на разрешение коллизийной проблемы в сфере не материального, а процессуального права, что, несомненно, согласуется с методами, применяемыми в МЧП. Все вышеизложенное позволяет нам включить в **нормативный состав МЧП** следующие категории норм:

1) коллизийно-правовые нормы, содержащиеся в международных договорах (унифицированного характера), в международных обычаях и во внутригосударственном законодательстве (национального характера);

2) материально-правовые нормы, содержащиеся в международных договорах (унифицированного характера), в международных обычаях и во внутригосударственном законодательстве (нормы «прямого действия», специально предназначенные для регулирования международных частно-правовых отношений);

3) процессуально-правовые нормы, содержащиеся в международных договорах (унифицированного характера), в международных обычаях и во внутригосударственном законодательстве (специально предназначенные для регулирования международных процессуальных отношений в области международного гражданского процесса и международного коммерческого арбитража).

2. СООТНОШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА, ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА И МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Проблема соотношения международного частного права, внутригосударственного права и международного публичного права, будучи одной из наиболее сложных и вместе с тем наиболее важных проблем общей теории права, издавна привлекала внимание видных советских и российских правоведов⁶⁰. Данная проблема тесно связана с вопросом о природе МЧП и его месте в системе международного и системе внутригосударственного пра-

⁶⁰ См.: Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М., 2002; Блищенко И.П. Международное и внутригосударственное право. М., 1960; Буткевич В.Г. Соотношение внутригосударственного и международного права. Киев, 1981; Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права.

ва. Высказанные в научной литературе точки зрения могут быть сведены к *трем основным концепциям*. Суть первой из них (условно обозначим ее как *международную*) сводится к тому, что МЧП рассматривается либо как отрасль международного права в широком смысле слова, либо как отрасль международного публичного права, либо как подсистема международного публичного права (П.Е. Казанский, А.М. Ладыженский, В.Э. Грабарь, А.А. Тилле, С.Б. Крылов, Л.Н. Галенская, Г.М. Вельяминов, В.Г. Храбсков).

Суть второй концепции (условно обозначим ее как *цивилистическую*) заключается в том, что МЧП рассматривается либо как структурная часть гражданско-правовой отрасли национального права, либо как самостоятельная отрасль национального права, либо как подсистема, особое правовое образование в системе национального права (Л.А. Лунц, А.Л. Маковский, М.М. Богуславский, О.Н. Садилов, Г.К. Дмитриева, Л.П. Ануфриева, М.И. Брагинский, И.С. Перетерский). И наконец, суть третьей концепции (условно назовем ее *полисистемной*) состоит в том, что МЧП рассматривается как самостоятельное правовое образование, полисистемный комплекс, питающийся как нормами международно-правового характера, так и внутригосударственным правом (Р.А. Мюллерсон, М.Н. Кузнецов, Б.И. Кольцов, Т.Н. Нешатаева). Рассмотрим все три концепции более подробно.

Сторонники «международной» концепции природы МЧП определяли его место в структуре международного права следующим образом. По мнению П.Е. Казанского, «международное гражданское и международное публичное право входят как части в более широкое понимание просто международного права, совершенно подобно тому, как русское гражданское и русское публичное право входят как части в понятие права Российской империи»⁶¹. А.М. Ладыженский писал, что «международное частное право является отраслью международного права, и притом международного публичного права»⁶². С.Б. Крылов полагал, что вопросы международного частного и международного публичного права относятся к одной отрасли права — международному праву в широком смысле слова. Международное публичное право и международное частное право являются как бы подотраслями одной отрасли права. По его мнению, международное право, регулируя отношения между государствами, затрагивает и вопросы гражданского права. «Если английская фирма покупает партию мясных изделий у аргентинского продавца, то этот договор

М., 1982; Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М., 1984.

⁶¹ Казанский П.Е. Учебник международного права публичного и гражданского. Одесса, 1904. С. 502.

⁶² Ладыженский А.М. К вопросу о юридической природе так называемого международно-частного права // Вестник Московского университета. 1948. № 5. С. 17.

купли-продажи не будет только договором внутреннего гражданского права, ибо если он вызовет спор, то затронет и взаимоотношения международного порядка... За каждой отдельной фирмой, за каждым индивидом стоит в международном обороте его отечественное государство, и всякий спор, конфликт и в этой гражданско-правовой области, даже спор семейного порядка о разводе, может в конечном счете перерасти в конфликт между государствами»⁶³.

Следует отметить, что позиция С.Б. Крылова подверглась серьезной критике со стороны Л.А. Лунца, который писал, что с точки зрения политики и в интересах укрепления нормального международного общения важно всемерно подчеркивать ту несомненную истину, что 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 какого-либо государства⁶⁴.

Из современных авторов С.А. Малинин указывал на то, что в системе международного права (в широком смысле слова) объективно существуют две основные самостоятельные отрасли права: 1) международное публичное право; 2) международное частное право. Каждая из названных отраслей регулирует определенный вид международных отношений; им свойственна качественная обособленность от других видов отношений. Каждая из этих отраслей имеет свой предмет регулирования и свой специфический метод правового регулирования⁶⁵. В.И. Маргиев полагал, что МЧП образует самостоятельную отрасль системы международного права⁶⁶. В.С. Нерсесянц обосновывал тезис о том, что международному праву, так же как и внутригосударственному, присуще деление на «публичное» и «частное», из чего со всей очевидностью вытекает положение, что международное право включает в себя международное публичное и международное частное право⁶⁷.

Уникальную позицию по вопросу о природе МЧП занимает Г.М. Вельяминов. Он, с одной стороны, указывает на тесную связь МЧП с международным публичным правом, а с другой стороны, отрицая за МЧП какое бы то ни было качество системности, рассматривает его лишь как отрасль правоправедения. Так, Г.М. Вельяминов пишет, что МЧП не самостоятельная правовая система, но, возможно, не более чем часть одной из действи-

⁶³ Крылов С.Б. *Международное право*. М., 1947. С. 30.

⁶⁴ См.: Лунц Л.А. *Указ. соч.* С. 24–25.

⁶⁵ См.: Малинин С.А. *Мирное использование атомной энергии. Международно-правовые вопросы*. М., 1971. С. 7.

⁶⁶ См.: Маргиев В.И. *О системе международного права // Правоведение*. 1981. № 2. С. 75.

⁶⁷ См.: Нерсесянц В.С. *Общая теория права и государства: учебник*. М., 2001. С. 432.

тельных систем: подсистема или отрасль (институт). Но и отрасль должна представлять собой наглядно идентифицируемую совокупность, нормативный комплекс — *corpus juridicum*. Однако ни в международно-правовой, ни в национально-правовой системе особую систему МЧП с единым, четко прослеживаемым нормативным составом — *corpus juridicum* — выделить невозможно. Системы национального права и международного права не разделены и не могут быть разделены непроницаемой стеной, напротив, они имманентно взаимосвязаны. Если национальная правовая система, как доказывает исторический опыт, вполне может быть самодостаточной, международное право немыслимо вне связей с национальным правом государств — субъектов и творцов международного права⁶⁸.

Сторонники цивилистической концепции природы МЧП видят его место в структуре внутригосударственного (национального) права. Для них этот факт определяется прежде всего гражданско-правовым (цивилистическим) характером отношений, составляющих предмет МЧП. Как писал И.С. Перетерский, «правоотношения, регулируемые международным правом, с одной стороны, и международным частным правом — с другой, существенно различны. Международное публичное право регулирует отношения, связывающие государства. Входят ли эти правоотношения в международное частное право? Конечно, нет. Последнее регулирует отношения между гражданами и юридическими лицами различных государств, правоотношения автономных субъектов гражданского права по поводу принадлежащих им прав и обязанностей»⁶⁹.

Однако сторонники цивилистической концепции природы МЧП по-разному видят его место в системе внутригосударственного права. Так, А.Л. Маковский, излагая свою позицию, приводит следующие положения: отношения, регулируемые МЧП, хоть и имеют специфику, но однородны с другими гражданско-правовыми отношениями; свойственные МЧП специальные методы регулирования необходимо сочетаются с использованием для регламентации имущественных отношений, осложненных иностранным элементом, метода равенства сторон гражданского правоотношения; основные коллизионные нормы, правила об автономии воли, публичном порядке содержатся в отраслевых актах гражданского законодательства. По мнению автора, все изложенное выше позволяет прийти к выводу, что МЧП — своего рода надстройка над другими нормами гражданского права, специально созданная для регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, «срез», «слой» гражданского права, захватывающий

⁶⁸ См.: Вельяминов Г.М. Соотношение международного права и международного частного права (часть 1) // Московский журнал международного права. 2005. № 1. С. 10–15.

⁶⁹ Перетерский И.С. Система международного частного права // Советское государство и право. 1946. № 8–9. С. 22.

почти все его подотрасли и институты. И пока не найдено более точного понятия, представляется возможным, считает он, определить МЧП как специальную отрасль гражданского права, чтобы отразить и его гражданско-правовую принадлежность, и особое положение в структуре гражданского права⁷⁰.

Большая часть советских и российских юристов рассматривают МЧП как самостоятельную отрасль права. Так, И.С. Перетерский писал, что «международное частное право изучает гражданско-правовые отношения. Но это не означает, что МЧП является лишь частью гражданского права. Специфическим отличием гражданско-правовых отношений, включаемых в МЧП, является то, что МЧП изучает особую группу гражданско-правовых отношений, а именно такие, которые имеют международный характер»⁷¹. Л.А. Лунц полагал, что «МЧП как отрасль права и отрасль правоведения есть область отношений гражданско-правового характера в широком смысле слова (гражданских, семейных и трудовых отношений), возникающих в международной жизни»⁷².

М.М. Богуславский рассматривает МЧП как особую отрасль права и относит его к сфере внутригосударственного права. По его мнению, международное и национальное (внутригосударственное) право действуют в разных сферах и представляют собой самостоятельные правовые системы, которые не находятся в соподчинении, но между ними существует сложное взаимодействие. В современном мире есть только два вида систем права — международное право и национальные системы права; МЧП является частью национальных систем права различных государств. Нормы МЧП — часть национальной правовой системы, они создаются государством самостоятельно и регулируют не публично-правовые, а частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом⁷³. А.Г. Светланов, подчеркивая роль МЧП, предметом которого являются гражданско-правовые отношения в широком смысле слова (гражданские, семейные и трудовые), отягощенные иностранным элементом, вместе с тем отмечает, что национальный характер МЧП как отрасли национального права предполагает, в свою очередь, ее взаимодействие с аналогичными национальными системами других стран⁷⁴.

⁷⁰ См.: *Маковский А.Л.* Проблема природы международного частного права в советском праве // Проблемы совершенствования советского законодательства (Труды ВНИИСЗ. Вып. 29). М., 1984. С. 224.

⁷¹ *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Указ. соч. С. 7.

⁷² *Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 21.

⁷³ См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право. С. 24.

⁷⁴ См.: *Светланов А.Г.* Взаимодействие национальных систем международного частного права // *Хазова О.А.* (ред.). Человек и его время. Жизнь и работа Августа Рубанова. М., 2006. С. 329, 333.

Все приведенные выше аргументы свидетельствуют в пользу признания МЧП отраслью национальной правовой системы каждого государства. Однако в последних работах Л.П. Ануфриевой была изложена новая точка зрения на природу МЧП и его место в системе права. Автор утверждает, что поскольку МЧП не составляет особой системы права, противопоставляемой системе международного публичного права, а его нормы образуют отдельную самостоятельную область национального права, постольку структура МЧП должна отражать общие принципы построения правового явления, обособленного в рамках национального права конкретного государства. В данном случае может быть два варианта: это либо отдельная отрасль внутригосударственного права, либо иная степень его обособления. Представляется, что *МЧП есть специфическая подсистема национального права каждого из государств, обладающая иными системными характеристиками, нежели отрасль права*. МЧП, не будучи какой-то третьей, особой системой права, обособленной и от международного, и от национального права, конструируется в **подсистему** как внутренне организованную совокупность элементов — правовых норм, входящую неотъемлемой частью в национальное право соответствующего государства⁷⁵.

Сторонники полисистемной концепции природы МЧП полагают, что оно представляет собой полисистемный комплекс, объединяющий в своем составе национально-правовые и международно-правовые нормы. По мнению Р.А. Мюллерсона, «МЧП — объективно существующий полисистемный комплекс, состоящий из относительно самостоятельных блоков, совокупностей норм (а именно коллизионных и отсылочных, содержащихся в национальном праве и международных договорах; норм материального права, имеющих свой источник как в международных договорах, так и в национальном праве государств, применяемых в результате указаний коллизионной или отсылочной нормы), которые, не образуя целостной системы, сохраняя свое место в соответствующих “базисных” системах права (в национальном и международном), взаимодействуют определенным образом друг с другом при регулировании международных отношений невластного характера»⁷⁶.

Т.Н. Нешатаева обосновывает необходимость пересмотра международно-правовой материи с позиций системного подхода, позволяющего

⁷⁵ См.: Ануфриева Л.П. Виды взаимодействия международного публичного и международного частного права // Бахин С.В. (ред.). Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы. Liber Amicorum в честь профессора Л.Н. Галенской. СПб., 2007. С. 376–378.

⁷⁶ Мюллерсон Р.А. Международное публичное и международное частное право: соотношение и взаимодействие // Советский ежегодник международного права, 1985. М., 1986. С. 82. См. также: Он же. О соотношении международного публичного, международного частного и национального права // Советское государство и право. 1982. № 2.

выделить в ней правовую полисистему — МЧП. Полисистема, так же как и моносистема, — целостная общность, объединение частей в целое, причем здесь каждая из частей сама является системой. Применительно к праву логично предположить, что основу моносистемы составляет система права (система норм), а в основе полисистемы лежит комплекс норм, входящих в разные системы права, но объединенных тем, что они направлены на регулирование одной категории международных общественных отношений. Генетическая однородность общественных отношений диктует единство правовой системы. МЧП представляет собой полисистемный юридический комплекс, регулирующий международные отношения двумя методами — отсылочным (коллизионным) и методом прямого воздействия на международные отношения частного характера. МЧП включает нормы, имеющие источник в национальном праве различных государств, а также в международном публичном праве⁷⁷.

На наш взгляд, рациональные зерна есть во всех трех концепциях юридической природы МЧП и его места в системе права, однако следует сделать акцент на том, что специфика предмета (частноправовые отношения международного характера) и метода регулирования (коллизионно-правовой и материально-правовой) выводят МЧП за рамки национальной системы права. Исторически зародившись и сформировавшись во внутригосударственном праве на отдельных этапах развития человеческой цивилизации, современное МЧП включает в свой состав нормы, имеющие совершенно иную природу и источник происхождения по сравнению с нормами национального права, а именно нормы международных договоров. Субъектами частноправовых отношений международного характера стали такие субъекты, которые неизвестны национальному праву (международные организации), что вызвало к жизни новые правовые категории (например, международные юридические лица), чуждые внутригосударственному праву.

Гражданская правосубъектность таких лиц уже не может быть основана на юридических актах национального права, она берет свои истоки в международно-правовых актах (уставах), сформированных согласованной волей отдельных суверенов. Не следует забывать и тот факт, что история дает пример зарождения и формирования новой, принципиально отличной от национальной, системы МЧП в рамках региональной международной организации наднационального характера (Европейского Союза) — европейского МЧП, природа которого коренится не в национальных правовых системах, а в нормативно-правовых актах органов этой международной организации, обладающих прямым, непосредственным действием на террито-

⁷⁷ См.: *Нешатаева Т.Н.* Международное частное право и международный гражданский процесс: учеб. курс: в 3 ч. М., 2004. С. 24–26.

рии государств — членов ЕС и в силу этого приоритетом над нормами национального права. Рискнем предположить, что основным инструментом развития МЧП на современном этапе и в перспективе будут международные договоры и наднациональные нормативно-правовые акты. Таким образом, **современное МЧП, не будучи самостоятельной правовой системой (его цепко удерживает внутригосударственное право), представляет собой полисистемный комплекс норм, имеющих различную юридическую природу, объединяющим фактором которых выступает предмет правового регулирования — частные отношения международного характера.**

Говоря о комплексном характере МЧП, необходимо подробнее остановиться на понятии комплексности. По нашему мнению, комплексность МЧП следует понимать в трех аспектах: во-первых, как сочетание частного и публичного; во-вторых, как сочетание материального и процессуального; в-третьих, как сочетание национального и международного. Несмотря на использование термина «частное» в понятии МЧП, следует отметить наличие в предмете регулирования не только частных отношений в строгом смысле слова, но и большого числа публичных элементов, имманентно присущих тем областям права, которые мы традиционно рассматриваем как частные (например, в семейном и трудовом праве, традиционно относимых к области частного права, — нормы о регистрации браков и разводов, охране труда, разрешении коллективных трудовых споров и т.д.), и носящих, безусловно, публичный характер. Однако было бы неправильным искусственно вырывать их из соответствующей отрасли частного права и помещать в сферу права публичного. В противном случае следовало бы признать существование частного семейного и публичного семейного права, частного трудового и публичного трудового права, что, конечно же, не соответствует действительности.

Рассматривая соотношение публичного и частного начал применительно к МЧП, М.И. Брун еще в начале XX в. не соглашался с теми, кто полагал, будто МЧП есть «принадлежность частного права, то же, что рама для картины»⁷⁸. По мнению М.И. Бруна, самое содержание коллизионной нормы данного правопорядка зависит от содержания частноправовой нормы... Но если генетически МЧП есть плоть от плоти частного права, то это еще не основание для того, чтобы при классификации его норм объявлять его придатком частного права и зачислять коллизионные нормы в разряд частноправовых... МЧП не есть частное право; но это не только потому, что его нормы имеют иное содержание, но и потому еще, что они суть нормы публичного права⁷⁹.

⁷⁸ Брун М.И. Введение в международное частное право. Петроград, 1915. С. 55.

⁷⁹ Там же. С. 56–58.

При анализе сочетания материального и процессуального начала в МЧП хотелось бы отметить диаметрально противоположность позиций ученых по этому вопросу. Так, П.Н. Бирюков и Н.М. Понедельченко категорически отвергают саму возможность включения процессуальных норм в состав МЧП. По их мнению, судопроизводство — публичная деятельность, частного в деятельности суда или участников гражданского процесса практически нет. В самом деле, правила определения юрисдикции, процессуальная правоспособность, иммунитеты, правовая помощь, процессуальные сроки, пошлина и т.д. — все это совсем не частные вопросы⁸⁰. Конечно, данная мысль совершенно справедлива в том смысле, что производство в государственном суде всегда носит не иначе как публичный характер, однако и в публичных отношениях есть место частным элементам, например, в том случае, когда речь идет о выборе подсудности по соглашению сторон и о выборе ими права для регулирования их пророгационного соглашения. Вместе с тем проблема в целом выглядит по-иному, если взглянуть на нее с других позиций. Как нам представляется, это удалось С.Н. Кожевникову. С его точки зрения, разделение правовых явлений на материальные и процессуальные предопределено прежде всего существованием материальных и процессуальных норм и соответственно материальных и процессуальных правоотношений.

Материальное право — специфическое юридическое понятие. Оно обозначает те правовые нормы, которые упорядочивают поведение индивидов, организаций в различных социальных сферах путем непосредственного правового регулирования. Главное здесь в том, что нормы материального права определяют взаимные права и обязанности участников регулятивных и охранительных правоотношений. **Процессуальное право** — совокупность правовых норм, определяющих процедуры, процессы применения материального права. Соответственно следует признать, что процессуальное право в основном выполняет служебную роль по отношению к материальному. **Взаимосвязь материальных и процессуальных начал обеспечивает важнейшее свойство права — его системность. И нужно заметить: только в сочетании материальное и процессуальное право обеспечивают регулятивную роль права**⁸¹.

Применительно к МЧП мы можем говорить о том, что международный гражданский процесс является отраслью МЧП как комплексного образования, ибо его нормы (процессуальные по содержанию и публичные по характеру) служат процедурной формой реализации материальных

⁸⁰ См.: Бирюков П.Н., Понедельченко Н.М. Еще раз о международном частном праве // Международное публичное и частное право. 2005. № 3. С. 35.

⁸¹ См.: Кожевников С.Н. Право публичное и частное. Право материальное и процессуальное // Международное публичное и частное право. 2005. № 2. С. 3–4.

норм, регулирующих права и обязанности субъектов международных частных отношений, причем применимые материальные нормы определяются юрисдикционным органом с помощью соответствующих коллизионных норм. Таким образом, в МЧП мы имеем дело с целым **комплексом отношений**, тесно связанных между собой в процессе правоприменения. В данный комплекс включаются, во-первых, *коллизионные отношения*, возникающие при выборе применимого материального права с помощью коллизионных норм; во-вторых, *материальные отношения*, возникающие при определении обязательств субъектов таких отношений на основе применимых материальных норм; в-третьих, *процессуальные отношения*, возникающие при выборе коллизионных норм и применении материальных норм юрисдикционным органом (в нашем случае — государственным судом). Очевидно, что регулятивные отношения (коллизионные и материальные) реализуются только с помощью процессуальных отношений, выступающих как охранительные. Можно утверждать, что существует неразрывная связь между регулятивными и охранительными отношениями в правоприменительной деятельности, а это, в свою очередь, еще раз свидетельствует в пользу изложенной выше точки зрения.

И наконец, пожалуй, самый сложный аспект комплексности МЧП — его отношение к международному публичному и к внутригосударственному праву. П.Н. Бирюков и Н.М. Понедельченко утверждают, что МЧП не является и не может являться самостоятельной системой права. Система права (не путать с правовой системой) состоит из правовых норм одного типа. Попытки сконструировать систему права из разносистемных норм не кажутся продуктивными⁸². Действительно, существуют лишь две правовые системы — международное публичное право и внутригосударственное право, но констатация этого факта, на наш взгляд, не дает оснований утверждать, что конструкция из разносистемных норм непродуктивна. Как раз таки, наоборот. Все дело в том, что критерием объединения норм в какой-либо комплекс выступает предмет их регулирования, а именно те общественные отношения, которые должны быть упорядочены с их помощью.

Предметом регулирования МЧП выступают частные отношения международного характера, т.е. отношения, осложненные иностранным элементом или носящие трансграничный характер. Следовательно, любые правовые нормы, регулирующие такие отношения, могут быть объединены в общий комплекс, имя которому — МЧП. Нередко задают вопрос: а где же поместить этот комплекс, каково его место в системе внутригосударственного права и в системе международного права? Его место, на наш взгляд, аналогично месту континентального шельфа в системе материковой части

⁸² См.: Бирюков П.Н., Понедельченко Н.М. Указ. соч. С. 34.

и морского пространства. Континентальный шельф есть продолжение материка под водной поверхностью, однако это уже не материк в смысле части суши, ибо шельф живет по законам функционирования морских пространств, покрывшись водорослями, морскими раковинами и кораллами. Вместе с тем это и не морское пространство, так как представляет собой земную твердь, а не воду. Континентальный шельф — это и суша, и море одновременно. В каждый данный момент времени превалирует та или иная его характеристика, в зависимости от необходимости в его эксплуатации.

Аналогичная ситуация и с МЧП. **МЧП — это и международное, и национальное право одновременно.** Когда мы говорим, что МЧП — самостоятельная система, то термин «система» употребляется не в смысле выделения какой-то третьей системы права, а в смысле подчеркивания полисистемного характера МЧП. Более правильным было бы употребление термина «правовая полисистема» или «полисистемный комплекс», в котором объединяются нормы национального и международного характера. Критерий их объединения один — предмет, который они регулируют. С этих позиций совершенно неважно, какая норма — международная или национальная — применяется. Например, наследственное отношение с участием граждан России и Польши будет регулироваться международной коллизионной нормой, содержащейся в Варшавском договоре между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 16 сентября 1996 г.⁸³ Наследственное отношение с участием граждан России и США будет регулироваться национальной коллизионной нормой российского или американского права в силу отсутствия применимой международной коллизионной нормы.

Эффективность правового регулирования не будет зависеть от характера применяемого регулятора (международная или национальная коллизионная норма). В этом смысле эффективность регулирования одинакова, различие заключается в характере регулятора, а не в его содержании. Почему же мы не можем объединить данные регуляторы в одном правовом комплексе? Почему мы должны стыдливо перетягивать международную коллизионную норму в национальную правовую систему для отыскания эфемерного качества моносистемности? Почему моносистемность возводится ее защитниками в ранг божества? Убедительных аргументов сторонники моносистемности, на наш взгляд, все-таки не приводят. Думается, что логичным выглядит вывод о возможности существования МЧП как полисистемы. Если абстрагироваться от устоявшейся терминологии (хотя в данном случае терминология не столь существенна), можно было бы при-

⁸³ БМД. 2002. № 5. Настоящий договор вступил в силу с 18 января 2002 г.

нительно к той полисистеме, которую мы называем МЧП, употребить термин «транснациональное право».

Завершая главу о предмете, методе, субъектах и источниках МЧП, предложим следующее определение: **МЧП — это полисистемный комплекс (дуалистичная система), объединяющий нормы различной правовой природы и характера, которые содержатся в национальном законодательстве, международных договорах и обычаях, регулирующий осложненные иностранным элементом (международные) коллизионные, материальные (частноправового характера) и процессуальные (тесно связанные с частноправовой сферой) отношения с помощью коллизионного и субстантивного методов.** Соотношение МЧП с международным публичным и внутригосударственным правом можно представить в виде таблицы (табл. 2).

Таблица 2

	Международное публичное право	Международное частное право	Внутригосударственное право
Предмет (<i>ratio materiae</i>)	Межгосударственные отношения властного характера	Частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом (невластные отношения международного характера)	Внутригосударственные отношения властного и невластного характера
Субъекты (<i>ratio personae</i>)	Государства; международные межправительственные организации (ММПО)	Государства; международные организации (ММПО и МНПО); физические и юридические лица	Физические и юридические лица; государственные органы
Источники (<i>ratio legis</i>)	Международные договоры и обычаи	Национальное законодательство; международные договоры и обычаи	Национальное законодательство
Методы (<i>ratio modi</i>)	Материально-правовой	Коллизионно-правовой и материально-правовой	Материально-правовой

Литература

Асосков А. Реформа раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. № 2.

Богуславский М.М., Светланов-Лисицын А.Г. (ред.). Современное международное частное право в России и Евросоюзе: в 2 т. М.: Норма, 2013.

Вельяминов Г.М. О понятиях международного частного права, правовой унификации и права в целом // Закон. 2013. № 12.

Вознесенская Н.Н. Международное частное право и сравнительное правоведение // Вестник Государственной регистрационной палаты при Министерстве юстиции РФ. 2012. № 6.

Доронина Н.Г. Актуальные проблемы международного частного права // Журнал российского права. 2010. № 1.

Комнатная Ю.А. К вопросу о введении в научный оборот термина «международное частное право» в отечественной дореволюционной правовой доктрине // Международное публичное и частное право. 2012. № 4.

Рягузов А.А. Новый закон КНР о международном частном праве // Международное публичное и частное право. 2011. № 5.

Филатова У.Б. Система принципов международного частного права // Евразийский юридический журнал. 2010. № 10.

Халафян Р.М. Концепция международного «мягкого права» в международно-правовой доктрине // Евразийский юридический журнал. 2012. № 2.

Швакин С.В. Проблемы международного взаимодействия национальных правовых систем // Евразийский юридический журнал. 2012. № 6.

следования представленных в арбитражный суд доказательств, обоснования заявленных требований и возражений (ст. 243 АПК РФ).

Арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение полностью или в части иностранного арбитражного решения, а также в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража по основаниям, предусмотренным международным договором РФ (а именно Нью-Йоркской конвенцией) и федеральным законом о международном коммерческом арбитраже, а также в том случае, когда исполнение решения иностранного суда противоречило бы публичному порядку России (п. 2 ст. 244, п. 4 ст. 239 АПК РФ)⁵⁹. По результатам рассмотрения заявления о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения арбитражный суд выносит определение по правилам, установленным для принятия решения. Определение арбитражного суда по делу о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в течение месяца со дня вынесения определения (ст. 245 АПК РФ).

Принудительное исполнение иностранного арбитражного решения производится на основании исполнительного листа, выдаваемого арбитражным судом, вынесшим определение о его признании и приведении в исполнение, в порядке, предусмотренном АПК РФ и Федеральным законом «Об исполнительном производстве». Иностранное арбитражное решение может быть предъявлено к принудительному исполнению в срок, не превышающий трех лет со дня вступления его в законную силу. В случае пропуска указанного срока он может быть восстановлен арбитражным судом по ходатайству взыскателя (ст. 246 АПК РФ). Процессуальная практика по рассмотрению дел о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений была обобщена в Информационном письме Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2005 г. № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов»⁶⁰.

⁵⁹ Высший Арбитражный Суд РФ на основании рассмотренных арбитражными судами дел сформулировал свои рекомендации в Информационном письме от 26 февраля 2013 г. № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» (Вестник ВАС РФ. 2013. № 5).

⁶⁰ Вестник ВАС РФ. 2006. № 3. См. также: *Асосков А.В.* Вопросы международного арбитража в новом обзоре Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ: поиск правильных решений // Международный коммерческий арбитраж. 2006. № 2. С. 9–31; *Курочкин Д.В.* Несколько комментариев к рекомендациям Президиума ВАС РФ по рассмотрению дел о признании и приведении

Литература

Грибанов А.В. Установление содержания иностранного права при разрешении споров в государственных судах и в международном коммерческом арбитраже // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 1.

Дардыкина А.В. Принудительное исполнение определения о наложении обеспечительных мер в поддержку арбитражного разбирательства по Нью-Йоркской конвенции 1958 г. // Закон. 2012. № 5.

Елисеев Н.Г. Опционные оговорки о месте разрешения коммерческих споров // Вестник ВАС РФ. 2013. № 3.

Комаров А.С. Общие начала и принципы международного коммерческого арбитража и современная российская практика // Муранов А.И., Плеханов В.В. (сост. и ред.). Трансграничный торговый оборот и право: международный коммерческий арбитраж, международное частное право, сравнительное, гражданское право и процесс, право международной торговли, экономический анализ права: сб. статей и эссе. М., 2013.

Костин А.А. (ред.). Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сб. статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. М., 2012.

Курочкин С.А. Особенности применения обеспечительных мер по искам, рассматриваемым третейскими судами и международным коммерческим арбитражем // Закон. 2012. № 12.

Монастырский Ю.Э. Пределы действия судебных актов об отмене арбитражных решений // Муранов А.И., Плеханов В.В. (сост. и ред.). Трансграничный торговый оборот и право: международный коммерческий арбитраж, международное частное право, сравнительное, гражданское право и процесс, право международной торговли, экономический анализ права: сб. статей и эссе. М., 2013.

Мучак Р.И. Правовые источники саморегулирования международного коммерческого арбитража // Законодательство. 2013. № 4.

Розенберг М. Актуальные вопросы в практике разрешения споров в МКАС при ТПП РФ // Хозяйство и право. 2012. № 10.

Хоцанов Д.А. Компетенция международного коммерческого арбитража: возможность разрешения на территории Российской Федерации споров между иностранными компаниями, учрежденными и действующими в одном государстве // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 1.

Конец ознакомительного фрагмента

Полный текст доступен на litres.ru

в исполнение решений международных коммерческих арбитражей и иностранных судебных решений // Международный коммерческий арбитраж. 2006. № 3. С. 66–75.