

Н.Ю.Ерпылева

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО



Учебники Высшей школы экономики

Наталия Ерпылева

Международное частное право

«Высшая Школа Экономики (ВШЭ)»

2015

Ерпылева Н. Ю.

Международное частное право / Н. Ю. Ерпылева — «Высшая Школа Экономики (ВШЭ)», 2015 — (Учебники Высшей школы экономики)

ISBN 978-5-7598-1149-7

В учебнике комплексно исследуются важнейшие отрасли и институты международного частного права (МЧП). Автор анализирует их с позиции правового регулирования в российском законодательстве и международных договорах, применяя сравнительно-правовой метод. Это позволяет определить взаимосвязь и взаимовлияние таких источников МЧП, как национальное законодательство и международный договор, в условиях глобализации и интернационализации экономических отношений различных хозяйствующих субъектов. Материал изложен в соответствии с программой дисциплины «Международное частное право», утвержденной Федеральным государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования. Помимо общих вопросов о предмете, методах, субъектах и источниках МЧП, собственности и интеллектуальной собственности, а также коллизионных нормах как основе правового регулирования международных частных отношений, в учебнике рассматриваются основные отрасли МЧП: международное коммерческое право, международное транспортное право, международное расчетное право, международный гражданский процесс, международный коммерческий арбитраж. Для студентов и аспирантов, обучающихся по специальности «Юриспруденция», преподавателей, практикующих юристов, а также всех тех, кто интересуется проблематикой международного частного права.

ISBN 978-5-7598-1149-7

© Ерпылева Н. Ю., 2015

© Высшая Школа Экономики
(ВШЭ), 2015

Содержание

Введение	8
Принятые сокращения	11
Часть 1	12
1 Глава	12
§ 1. Понятие, предмет и метод международного частного права	12
1. Понятие и предмет международного частного права	12
2. Метод международного частного права	16
§ 2. Источники международного частного права	21
1. Международные органы, участвующие в разработке и принятии нормативных актов международного частного права	23
2. Понятие и основные виды источников международного частного права	28
§ 3. Нормативный состав международного частного права и его соотношение с внутригосударственным и международным публичным правом	37
1. Нормативный состав международного частного права	37
2. Соотношение международного частного права, внутригосударственного права и международного публичного права	40
Литература	48
2 Глава	49
§ 1. Понятие, структура и виды коллизионных норм в международном частном праве	49
§ 2. Классификация основных типов формул прикрепления	56
1. Личный закон физического лица (lex personalis)	56
2. Личный закон юридического лица (lex societatis)	58
3. Закон места нахождения имущества (lex rei sitae)	59
4. Закон автономии воли (lex voluntatis)	60
5. Закон места заключения сделки (lex loci contractus)	62
6. Закон места исполнения сделки (lex loci solutionis)	62
7. Закон наиболее тесной связи (lex connectionis fermitatis)	62
8. Закон места совершения сделки, определяющий ее форму (locus regit formam actus)	65
9. Закон места совершения деликта (lex loci delicti commissi)	66
10. Закон страны суда (lex fori)	68
11. Принцип взаимности и реторсии в международном частном праве	69
12. Квалификация в международном частном праве	71

§ 3. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве	72
§ 4. Императивные нормы в международном частном праве	77
§ 5. Установление содержания иностранного права	80
Литература	84
Часть 2	86
3 Глава	86
§ 1. Правовой статус государств как субъектов международного частного права	86
1. Понятие, виды и основные концепции государственного иммунитета	86
2. Институт государственного иммунитета в национальном законодательстве	89
3. Институт государственного иммунитета в международных договорах	91
§ 2. Государственная собственность в международном частном праве	100
1. Правовой режим государственной собственности России	100
2. Правовой режим культурных ценностей как объектов государственной собственности России	103
§ 3. Государственное регулирование международного оборота культурных ценностей	106
1. Государственное регулирование ввоза и вывоза культурных ценностей	106
2. Государственное регулирование реституции культурных ценностей	112
Литература	121
4 Глава	122
§ 1. Статус европейских юридических лиц в международном частном праве	123
1. Статус Европейской компании в международном частном праве	123
Конец ознакомительного фрагмента.	129

Наталия Ерпылева

Международное частное право

Рекомендовано Санкт-Петербургским государственным университетом в качестве учебника по дисциплине «Международное частное право» для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция»

© Ерпылева Н. Ю., 2015

© Оформление. Издательский дом Высшей школы экономики, 2015

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 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

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

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) 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 обязательственно-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.

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.

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

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

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 «коллизионное право» (*conflict of laws*)⁵. Примерно со второй половины XIX в. этот термин нашел применение и в европейских государствах (*droit international privé*, *internationales Privatrecht*, *diritto internazionale privato* *etc.*)⁶. 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 «иностраный» элемент⁷.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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

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 «коллизийное право» и «международное частное право» употребляются как взаимозаменяемые и означают внутригосударственную систему правовых норм для разрешения следующих коллизий: 1) суды какого государства должны рассматривать спор и 2) право какого государства следует применить⁸.

В России термин «международное частное право» также появляется в XIX в.⁹ 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»¹⁰. Ф. Ф. Мартенс справедливо указывал 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 организационная часть территориального гражданского права страны...»¹¹. 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»¹². Гражданско-правовые отношения, включающие иностранный элемент, Ф. Ф. Мартенс называл «международными гражданскими отношениями»¹³.

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

Conflict of Laws. Sweet & Maxwell, 2012; Rogerson P., Collier J. Collier's Conflict of Laws. Cambridge University Press, 2013.

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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 неразрывно связано 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).

¹¹ Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов: в 2 т. М., 1996. Т. 2. С. 180.

¹² Там же. С. 178.

¹³ Там же. С. 176.

прошлого столетия известным российским юристом, профессором Петербургского университета А. Н. Макаровым¹⁴ и получил дальнейшее развитие в последующих трудах российских и зарубежных ученых.

В отечественной доктрине МЧП утверждается, что **иностраннй 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)¹⁵.

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) государств¹⁶.

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).

Другое дело, что иностранный элемент выступает в отношениях, являющихся предметом МЧП, в качестве их атрибута, а именно неотъемлемой качественной характеристики, имманентно присущей таким отношениям. Иностраннй 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 струк-

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ См.: Перетерский И. С., Крылов С. Б. Международное частное право. М., 1959. С. 9.

туру, а лишь указывают на внешние связи с другими общественными отношениями. Рассуждая о предмете МЧП, автор предпочитает говорить об «имущественных отношениях, обладающих иностранной характеристикой»¹⁷.

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.

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.¹⁸

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 вычлени 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-право-

¹⁷ См.: Рубанов А. А. Имущественные отношения в международном частном праве // Правоведение. 1982. № 6. С. 32.

¹⁸ 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.

вые, являются прежде всего имущественными и связанными с ними личными неимущественными отношениями»¹⁹.

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 отношения²⁰. 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 прав²¹. По мнению Г. В. Петровой, предметом международного частного права являются международные имущественные и личные неимущественные отношения с участием частных и публичных субъектов различной национальной юрисдикции²². 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.)²³. 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 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 (общеправовой) метод, раскрывающий специфику регулирования отдельной отраслью права соответствующего рода общественных отношений; метод регулирования определенного вида или комплекса

¹⁹ Дмитриева Г. К. (ред.). Международное частное право: учебник. М., 2013. С. 7–8, 10 (автор раздела – Г. К. Дмитриева).

²⁰ См.: Марышева Н. И. (ред.). Международное частное право: учеб. пособие. М., 2012. С. 14 (автор раздела – В. П. Звеков).

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

²² См.: Петрова Г. В. (ред.). Международное частное право: учебник. М., 2011. С. 23 (автор раздела – Г. В. Петрова).

²³ 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.

отношений правовым институтом и метод регулирования, присущий отдельной юридической норме²⁴.

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 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 разбирательств до вмешательства компетентных органов и указывает на субъектов, участвующих в процессе реализации юридической ответственности²⁵.

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 отношению²⁶.

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 юридическими фактами являются сделки, договоры, уступка права требования, завещание, причинение вреда и т. п. В

²⁴ См.: Байтин М. И., Петров Д. Е. Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 84, 91.

²⁵ Там же. С. 92–94.

²⁶ См.: Дмитриева Г. К. Международное частное право (часть третья ГК РФ). С. 17–18.

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.

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 обычкновениями.

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 МЧП²⁷. 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

²⁷ См.: Зепалов А. В. «Проблема метода» международного частного права // Международное публичное и частное право. 2005. № 3. С. 39.

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 превалирующим? 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 позволяют 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 стремлением к правовой определенности, предсказуемости регулирования и потребностью в гибком регулировании ²⁸.

Таблица 1

²⁸ См.: Жильцов А. Н., Муранов А. М. 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.

Критерии сравнения	Коллизионно-правовой метод	Материально-правовой метод
1. Функции регулирования	Выполняет функцию общего регулирования , так как предопределяет выбор национально-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

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 конкретного 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 элементов²⁹.

Анализу методологии регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, посвящена работа В. В. Кудашкина. Автор называет последние «международными частными отношениями» и рассматривает их возникновение как результат взаимо-

²⁹ См.: Кабатова Е. В. К вопросу о современных проблемах международного частного права // Государство и право. 2000. № 8. С. 56–57.

действия национальных правовых систем. Проанализировав пять закономерностей правового регулирования международных частных отношений, выделенных автором, можно согласиться с его выводом о сущности коллизионного метода, которая «заключается не в том, чтобы правовыми средствами непосредственно урегулировать специфичное общественное отношение, а в том, чтобы отыскать объективно существующую связь между правоотношением с иностранным элементом и национальной правовой системой, связать их друг с другом и только таким опосредованным способом, используя объективно применимое материальное право, урегулировать международное частное отношение»³⁰.

Как справедливо отмечал выдающийся российский юрист Б. Э. Нольде, «всякая коллизионная норма является ответом на вопрос о том, какой из разноместных гражданских материальных законов применяется к данной категории правоотношений, заключающих в себе международные (или междуобластные) элементы; ответ этот дается признанием обязательной силы за тем из этих законов, с которым данная категория правоотношений одним из своих международных (или междуобластных) элементов, по мнению данной коллизионной системы, всего теснее связана»³¹. Другое дело, что сами коллизионные привязки могут быть жесткими или гибкими. Последние (ярким примером таковых выступает привязка «тесной связи» (close connection)) обеспечивают максимальную степень притертости национальной правовой системы и регулируемого ею общественного отношения частного характера, осложненного иностранным элементом.

§ 2. Источники международного частного права

Внешним проявлением комплексного характера МЧП выступает наличие разных по своей природе источников права, формирующих данную правовую систему³². 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 соглашения 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 обя-

³⁰ Кудашкин В. В. Закономерности правового регулирования международных частных отношений // Московский журнал международного права. 2002. № 3. С. 116.

³¹ Нольде Б. Э. Очерк международного частного права // Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. Юрьев, 1909. С. 470.

³² См.: Мызров С. Н. Об источниках международного частного права в свете реформирования Гражданского кодекса Российской Федерации // Международное публичное и частное право. 2012. № 5.

зательства 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 юридической 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 коллизионно-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 воли государств относительно конкретных моделей правового регулирования, в результате чего после введения унифицированных норм во внутригосударственную сферу в этих государствах применяются идентичные правовые нормы³³. Следовательно, устраняется сама возможность возникновения коллизий между правовыми актами этих государств, если речь идет об унификации материальных норм, или предотвращается возможность возникновения «коллизии коллизий», «хромающих 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.

Процесс создания унифицированных норм МЧП невозможно представить без международных органов и организаций³⁴.

³³ 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.

³⁴ См.: *Маковский А. Л., Хлестова И. О.* (отв. ред.). *Указ. соч.* Разд. II «Международные организации, занимающиеся унификацией права». С. 59–187.

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 конвенциях³⁵. Не все Гагские конвенции вступили в силу, однако невозможно отрицать их значительное влияние на развитие внутригосударственного 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;
- Гагскую конвенцию 2007 г. о международном возмещении расходов на содержание детей и других формах семейных алиментных обязательств;
- Гагский протокол 2007 г. о праве, применимом к алиментным обязательствам, заменивший аналогичную конвенцию 1973 г.

Согласно Уставу Гагская 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 Гагской 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 государ-

³⁵ 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.

ства-члена определяет национальный орган³⁶. 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. 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»³⁷. 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 задач УНИДРУА является изучение средств гармонизации и сближения частного права государств или групп государств и постепенная подготовка к принятию различными государствами законодательства, содержащего единообразные нормы частного права. С этой целью Институт:

- 1) готовит проекты законов и конвенций, направленных на принятие единообразного внутреннего законодательства;

³⁶ 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.

³⁷ 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.

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 широкого 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»³⁸, стала членом МТП в начале 1993 г. Это означает, что работа МТП, выпускаемые ею документы несомненно интересны и имеют практическую значимость 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 соот-

³⁸ 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.

ветствии с Законом г. Москвы от 27 марта 2002 г. № 17 в ред. от 11 июля 2012 г. «О Московской торгово-промышленной палате»³⁹.

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, рассредоточенных 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.⁴⁰ (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 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, российского 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

³⁹ Ведомости Московской городской думы. 2002. № 5. Ст. 80; 2012. № 9. Ст. 226.

⁴⁰ Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

коллизийное 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 коллизийных 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 коллизийных вопросов, так как в основу многих из них положен принцип наиболее тесной связи отношения, осложненного иностранным элементом, с правом определенной страны⁴¹.

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 коллизийные нормы. Такой подход позволит в наибольшей степени обеспечить адекватное регулирование в условиях глобализации международных экономических отношений, защитить интересы государства в инвестиционных спорах⁴².

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 кодификацией⁴³. 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

⁴¹ 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.

⁴² См.: Доронина Н. Г., Семилютина Н. Г. Проблемы совершенствования международного частного права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2008. № 2. С. 82.

⁴³ См.: Казаков А. А. Проблемы систематизации российского законодательства о международном частном праве // Московский журнал международного права. 1999. № 2. С. 84.

РФ служит этапной вехой в развитии российского МЧП, так как законодателю удалось найти баланс между гибкостью и определенностью регулирования не в ущерб его адекватности»⁴⁴. 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);

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

⁴⁴ 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.

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 статута 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 зависит 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.⁴⁵); 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.⁴⁶).

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

⁴⁵ БМД. 2006. № 8. Настоящий договор вступил в силу с 11 апреля 2006 г.

⁴⁶ БМД. 2010. № 3. Настоящее соглашение вступило в силу с 15 октября 2009 г.

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 внутригосударственных 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 внутригосударственного права.

Сущность теории трансформации сводится к преобразованию международно-правовых норм в нормы внутригосударственного права. Необходимость 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 способом⁴⁷.

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

⁴⁷ См.: Усенко Е. Т. Соотношение и взаимодействие национального и международного права и российская Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 39.

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 правовом порядке. 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 правовой порядок, 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 правовом порядке⁴⁸.

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 права⁴⁹.

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»⁵⁰. 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 отношения⁵¹.

Близкая к вышеизложенной точка зрения была высказана Е. В. Корчиго 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 правотворчества: путем издания внутреннего закона, содержание которого должно соответствовать международному договору (**инкор-**

⁴⁸ См.: Вельяминов Г. М. Международные договоры в «международном частном праве» и его понятие // Государство и право. 2002. № 8. С. 79.

⁴⁹ См.: Ануфриева Л. П. Об источниках международного частного права // Московский журнал международного права. 1994. № 4. С. 64.

⁵⁰ Крылов С. Б. Международное частное право. М., 1930. С. 21.

⁵¹ См.: Минаков А. И. Международный договор как источник международного частного права (Вопросы теории) // Советский ежегодник международного права, 1986. М., 1987. С. 235–238.

порация), 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 соглашению⁵².

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 действительности⁵³.

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 относительно 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 соглашаются 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»⁵⁴, где говорится, что положения официально опубликованных договоров РФ, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской

⁵² См.: Корчиго Е. В., Катков Д. Б. Некоторые вопросы российской доктрины международного частного права (МЧП) // Государство и право. 2001. № 10. С. 79–80.

⁵³ См.: Храбсков В. Г. Международное частное право в правовой системе // Государство и право. 2006. № 2. С. 48.

⁵⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

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»⁵⁵ 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 регулирует 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.

⁵⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

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 законодательству 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 норме⁵⁶.

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

⁵⁶ См.: Богуславский М. М. Международное частное право. С. 30.

нормы занимают особое место в МЧП. Составляя его основу, они тесно вплетаются в юридическую ткань метода МЧП – преодоления коллизии права разных государств⁵⁷.

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 метода 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 ратификации⁵⁸.

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)⁵⁹.

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 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 особенно-сти общественных отношений с иностранным элементом»⁶⁰. По выражению В. М. Корецкого,

⁵⁷ См.: Дмитриева Г. К. Международное частное право (часть третья ГК РФ). С. 34–35.

⁵⁸ См.: Сильченко Н. В., Толочко О. Н. Теоретические проблемы учения о нормах международного частного права // Государство и право. 2000. № 1. С. 35–36, 38.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ Садиков О. Н. Регулирующие функции коллизионных норм и их структура // Богуславский М. М. (ред.). Международное частное право: современные проблемы. М., 1994. С. 148.

«участие коллизионной нормы в регулировании бесспорно, ибо она – неразрывное звено правового воздействия»⁶¹.

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»⁶².

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 «иностранным элементом» возникает коллизионный вопрос. И коллизионная норма, разрешающая этот вопрос, не может быть заменена внутренней материальной нормой. В условиях международного гражданского и торгового оборота 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 права⁶³.

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

⁶¹ Корецкий В. Международное хозяйственное право (Ориентировка в понятии) // Вестник советской юстиции. 1928. № 22. С. 665.

⁶² Богуславский М. М. Материально-правовые нормы // Богуславский М. М. (ред.). Международное частное право: современные проблемы. С. 186.

⁶³ См.: Луиц Л. А. Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002. С. 36–37.

характера, а путем априорного, гипотетического разрешения коллизийной 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.

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 частноправовых 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 правоведов⁶⁴. Данная проблема тесно связана с вопросом о природе МЧП и его месте в системе международного и системе внутригосударственного права. 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 рассмат-

⁶⁴ 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. М., 1982; *Рубанов А. А.* Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М., 1984.

ривается 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. Садиков, 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»⁶⁵. А. М. Ладыженский писал, что «международное частное право является отраслью международного права, и притом международного публичного права»⁶⁶. 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 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»⁶⁷.

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 государства⁶⁸.

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

⁶⁵ Казанский П. Е. Учебник международного права публичного и гражданского. Одесса, 1904. С. 502.

⁶⁶ Ладыженский А. М. К вопросу о юридической природе так называемого международного частного права // Вестник Московского университета. 1948. № 5. С. 17.

⁶⁷ Крылов С. Б. Международное право. М., 1947. С. 30.

⁶⁸ См.: Лунц Л. А. Указ. соч. С. 24–25.

имеет свой предмет регулирования и свой специфический метод правового регулирования⁶⁹. В. И. Маргиев полагал, что МЧП образует самостоятельную отрасль системы международного права⁷⁰. В. С. Нерсисянц 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 право⁷¹.

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 правоведения. Так, Г. М. Вельяминов пишет, что МЧП не самостоятельная правовая система, но, возможно, не более чем часть одной из действительных 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 права⁷².

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»⁷³.

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 почти все его подотрасли и институты. И пока не найдено более точного понятия, представляется возможным, считает он, определить МЧП как специальную отрасль граждан-

⁶⁹ См.: Малинин С. А. Мирное использование атомной энергии. Международно-правовые вопросы. М., 1971. С. 7.

⁷⁰ См.: Маргиев В. И. О системе международного права // Правоведение. 1981. № 2. С. 75.

⁷¹ См.: Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства: учебник. М., 2001. С. 432.

⁷² См.: Вельяминов Г. М. Соотношение международного права и международного частного права (часть 1) // Московский журнал международного права. 2005. № 1. С. 10–15.

⁷³ Перетерский И. С. Система международного частного права // Советское государство и право. 1946. № 8–9. С. 22.

ского права, чтобы отразить и его гражданско-правовую принадлежность, и особое положение в структуре гражданского права⁷⁴.

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»⁷⁵. 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»⁷⁶.

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 элементом⁷⁷. 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 стран⁷⁸.

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 государства⁷⁹.

⁷⁴ См.: *Маковский А. Л.* Проблема природы международного частного права в советском праве // Проблемы совершенствования советского законодательства (Труды ВНИИСЗ. Вып. 29). М., 1984. С. 224.

⁷⁵ *Перетерский И. С., Крылов С. Б.* Указ. соч. С. 7.

⁷⁶ *Лунц Л. А.* Указ. соч. С. 21.

⁷⁷ См.: *Богуславский М. М.* Международное частное право. С. 24.

⁷⁸ 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.

⁷⁹ 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.

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»⁸⁰.

Т. Н. Нешатаева обосновывает необходимость пересмотра между народно-правовой материи с позиций системного подхода, позволяющего 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 праве⁸¹.

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-

⁸⁰ 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.

⁸¹ 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»⁸². По мнению М. И. Бруна, самое содержание коллизионной нормы данного правового порядка 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 права⁸³.

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 вопросы⁸⁴. 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, раз-

⁸² Брун М. И. Введение в международное частное право. Петроград, 1915. С. 55.

⁸³ Там же. С. 56–58.

⁸⁴ См.: Бирюков П. Н., Понедельченко Н. М. Еще раз о международном частном праве // Международное публичное и частное право. 2005. № 3. С. 35.

деление 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**⁸⁵.

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 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 продуктивными⁸⁶. 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

⁸⁵ См.: Кожеевников С. Н. Право публичное и частное. Право материальное и процессуальное // Международное публичное и частное право. 2005. № 2. С. 3–4.

⁸⁶ См.: Бирюков П. Н., Понедельченко Н. М. Указ. соч. С. 34.

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 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.⁸⁷ 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 применительно 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

⁸⁷ БМД. 2002. № 5. Настоящий договор вступил в силу с 18 января 2002 г.

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

2 Глава

Коллизионные нормы в международном частном праве

§ 1. Понятие, структура и виды коллизионных норм в международном частном праве

Важнейшей категорией МЧП является понятие коллизии законов. Исторически основу МЧП всегда составляли коллизионные нормы – наиболее сложные с юридико-технической стороны нормы, входящие в область МЧП. Совокупность таких норм, применимых для регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, составляет коллизионное право⁸⁸. Несмотря на тот факт, что коллизионными вопросами содержание МЧП отнюдь не исчерпывается, коллизионное право представляет собой сложную и весьма важную часть МЧП. В переводе с латинского языка термин «коллизия» означает столкновение. О коллизии, столкновении законов говорят в том случае, когда то или иное правоотношение связано с несколькими правовыми системами, потенциально применимыми для его регулирования.

Коллизионные нормы в МЧП – это нормы отсылочного характера. Они имеют две особенности: во-первых, коллизионная норма не регулирует непосредственно права и обязанности субъектов правоотношений, а лишь содержит принцип, руководствуясь которым мы можем выбрать подлежащее применению право; во-вторых, эффект правового регулирования с помощью коллизионной нормы достигается в совокупности с той материально-правовой нормой, к которой она отсылает⁸⁹. Отсылочный характер коллизионных норм означает, что в их тексте нет сочетания гипотезы, диспозиции и санкции – неотъемлемых составляющих иных правовых норм. Коллизионные нормы включают объем и привязку, а их действие всегда предполагает наличие соответствующего материального права. Как пишет Г. К. Дмитриева, коллизионная норма – это норма, определяющая, право какого государства должно быть применено к данному частноправовому отношению, осложненному иностранным элементом⁹⁰. По мнению В. П. Звекова, главное отличие коллизионной нормы от других юридических предписаний – преодоление коллизионной проблемы путем определения применимого права, т. е. права, подлежащего применению в силу указания коллизионной нормы⁹¹.

В юридической литературе коллизионная норма в большинстве случаев традиционно рассматривалась как норма гражданского права. Л. А. Лунц подчеркивал, что коллизионная норма вместе с той материально-правовой нормой, к которой она отсылает, образует настоящее правило поведения для участников гражданского оборота. Коллизионная норма, как и всякая другая гражданско-правовая норма, может иметь либо императивный, либо диспозитивный характер⁹². Таких же взглядов придерживались и другие крупнейшие специалисты в

⁸⁸ См.: Асосков А. В. Основы коллизионного права. М., 2012; *Он же*. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2012; Звеков В. П. Коллизии законов в международном частном праве. М., 2007; George M., Dickinson A. Statutes on the Conflict of Laws. Hart Publishing, 2014; Harding M. Conflict of Laws. Routledge, 2013; Hay P., Weintraub R., Borchers P. Conflict of Laws: Cases and Materials (University Casebooks Series). Foundation Press, 2013; Lipstein K. Principles of the Conflict of Laws National and International. Springer, 2012; Little L. Conflict of Laws: Cases, Materials, and Problems (Aspen Casebooks Series). Aspen Publishers, 2013.

⁸⁹ Концепция действия коллизионно-правовой нормы в сочетании с материально-правовой нормой была детально разработана в трудах выдающегося российского ученого, основоположника российской науки МЧП профессора Л. А. Лунца. См.: Луиц Л. А. О сущности коллизионной нормы // Ученые записки ВШЮН. Вып. 9. М., 1959. С. 105–124.

⁹⁰ См.: Дмитриева Г. К. (ред.). Международное частное право: учебник. М., 2013. С. 109 (автор раздела – Г. К. Дмитриева).

⁹¹ См.: Марышева Н. И. (ред.). Международное частное право: учеб. пособие. М., 2012. С. 53 (автор раздела – В. П. Звеков).

⁹² См.: Луиц Л. А. Международное частное право: в 3 т. М., 2002. С. 171–172.

области МЧП, например И. С. Перетерский и С. Б. Крылов. Они полагали, что «коллизийная норма регулирует разрешение определенного вопроса, но не самостоятельно, а в совокупности с тем источником права, на который она ссылается»⁹³. М. М. Богуславский совершенно справедливо отмечает, что «коллизийная норма – это норма, определяющая, право какого государства должно быть применено к соответствующему правоотношению. Коллизийная норма носит отсылочный характер, она только отсылает к материальным нормам, предусматривающим решение соответствующего вопроса. Поскольку коллизийная норма – норма отсылочного характера, ею можно пользоваться только вместе с какими-либо материально-правовыми нормами, к которым она отсылает, – нормами законодательства, решающими вопрос по существу»⁹⁴.

Вместе с тем еще в дореволюционной научной литературе была высказана мысль о том, что коллизийная норма не есть правило поведения для участников гражданского оборота, вследствие чего нельзя говорить о ее нарушении последними, а обращена к суду, административному органу государства. Отсюда следовал вывод о публично-правовой природе коллизийных норм⁹⁵. Как справедливо подчеркивает Л. П. Ануфриева, юридическая природа коллизийных норм в том именно и состоит, что в них гармоничным образом сочетаются публично-правовой и частноправовой элементы, в существенной мере обуславливающие ее специфику. Публично-правовой эффект коллизийной нормы носит на самом деле вторичный, производный характер. По существу, коллизийная норма как таковая санкционирует применение иностранного права в пределах конкретной национальной юрисдикции. Данное санкционирование имеет свою международно-правовую основу – «международную вежливость» в предшествующие века или принцип сотрудничества как общепризнанную норму международного публичного права в современном мире. Коллизийные нормы отражают, с одной стороны, существование различий и многообразие правовых порядков государств, а с другой – взаимодействие национальных правовых систем государств⁹⁶.

Коллизийные нормы представляют собой особую разновидность норм отсылочного характера, которые **выбирают подлежащую применению правовую систему, тем самым осуществляя регулятивную функцию**. В этом контексте, по мнению В. Л. Толстых, наиболее существенные особенности действия коллизийной нормы сводятся к следующему.

1. Коллизийная норма представляет собой особый юридический прием, использование которого приводит к созданию нормы отечественного права посредством использования норм иностранного права. Коллизийная норма не представляет собой норму права, она не содержит правила поведения, которое бы могло быть рассмотрено автономно от правил поведения, закрепленных в нормах иностранного права. Так же как и любая другая отсылка, коллизийная норма осуществляет «принятие» правила иной социальной нормы в правовую систему. **Регулятивная функция нормы коллизийного права, таким образом, проявляется только совместно с нормами иностранного права.**

2. Механизм и границы обращения к нормам иностранного права, так же как и механизм и границы обращения к иным социальным нормам, определяются отечественным правом. Основная нагрузка по определению пределов действия норм иностранного права и юридической силы сконструированных на их основе норм отечественного права ложится на коллизийную норму. Коллизийная норма выполняет в отношении норм иностранного права три связанные друг с другом функции: 1) определяет предмет регулирования норм иностранного права; 2) определяет критерии, на основании которых происходит выбор норм права конкрет-

⁹³ Перетерский И. С., Крылов С. Б. Международное частное право. М., 1959. С. 11.

⁹⁴ Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. М., 2012. С. 89.

⁹⁵ См.: Брун М. И. Введение в международное частное право. Петроград, 1915. С. 61, 78, 79.

⁹⁶ См.: Ануфриева Л. П. Международное частное право: учебник. Т. 1: Общая часть. М., 2000. С. 173.

ного государства; 3) придает нормам иностранного права юридическую силу, позволяющую им действовать в рамках отечественного правопорядка. **Иностранная норма имеет характер правовой лишь на территории иностранного государства**, однако ее юридическая сила в рамках отечественного правопорядка создается отечественной коллизионной нормой.

3. В результате отсылки к норме иностранного права происходит **заимствование ее рационального элемента**, т. е. самого правила поведения. **Императивный элемент** нормы иностранного права, к которой делается отсылка, **создается при помощи отечественных правовых средств**. Отечественный законодатель выражает свою волю на применение нормы иностранного права в отсылке (коллизионной норме). Именно она придает норме иностранного права регулятивный характер, позволяя ей действовать в рамках отечественного правопорядка. Следствием отсылки к норме иностранного права является ее взаимодействие с другими нормами отечественной системы права. «Включение» нормы иностранного права в отечественный правопорядок – процесс, логически состоящий из двух стадий. Первая – анализ иностранной нормы; признание за ней характера правовой нормы в случае ее действительности, т. е. наличия и рационального, и императивного элементов. Вторая стадия – перенос в отечественный правопорядок «рационального элемента» нормы иностранного права. **При обращении к иностранной норме происходит заимствование всех трех элементов правила поведения (гипотезы, диспозиции и санкции)**⁹⁷.

В вышеприведенном рассуждении В. Л. Толстых о механизме действия коллизионных норм как норм отсылочного характера есть своя последовательность и логика. Тем не менее неясным остается один вопрос. По мнению автора, коллизионные нормы не являются правовыми нормами, а иностранное право есть не правовая система, а всего лишь нормативный комплекс норм социального характера. При взаимодействии коллизионной нормы и рационального элемента иностранной правовой нормы (правила поведения, закрепленного в такой норме) происходит образование отечественной правовой нормы. Вопрос заключается в следующем: как при взаимодействии двух неправовых феноменов (коллизионной нормы и нормы иностранного права) образуется правовой феномен (норма отечественного права)? Дело в том, что любое явление действительности несет на себе печать родовых признаков, и такие признаки не могут взяться ниоткуда. Единственный выход для избежания этой логической ловушки заключается в том, чтобы признать родовое качество правового феномена и за коллизионной нормой, и за нормой иностранного права. При этом все сразу становится очевидным и логически обоснованным: два правовых явления порождают третье.

Как уже упоминалось выше, специфика правовой природы коллизионных норм существенным образом влияет на их структуру. Коллизионная норма состоит из *двух элементов* – объема и привязки. **Объем** указывает на вид регулируемого правоотношения, а **привязка** – на право, подлежащее применению с целью регулирования правоотношения, осложненного иностранным элементом. Рассмотрим в качестве примера следующую коллизионную норму: «Отношения по наследованию регулируются по праву той страны, где наследодатель имел последнее место жительства». Объем данной коллизионной нормы указывает на вид регулируемого правоотношения – это наследственное правоотношение, а привязка – на правовую систему, подлежащую применению в регулятивных целях. В данном случае это будет правовая система государства, на территории которого наследодатель был domiciliрован в момент открытия наследства.

Для выделения различных видов коллизионных норм необходимо выбрать **критерии их классификации**. Существует несколько таких критериев, в том числе:

- 1) форма коллизионной привязки;

⁹⁷ См.: Толстых В. Л. Нормы иностранного права в международном частном праве Российской Федерации. СПб., 2006. С. 90–103.

- 2) характер регулирования;
- 3) территория действия.

По форме привязки коллизионные нормы бывают односторонними и двусторонними. Привязка **односторонней коллизионной нормы** указывает на применение собственного материального права, т. е. материального права того государства, в правовой системе которого и находится рассматриваемая коллизионная норма. Как правило, односторонние коллизионные нормы регулируют отношения собственности на недвижимое имущество и отношения по наследованию недвижимого имущества. Привязка **двусторонней коллизионной нормы** не указывает на конкретную правовую систему, подлежащую применению, а содержит общий принцип, руководствуясь которым мы можем ее выбрать. Привязку двусторонней коллизионной нормы называют **формулой прикрепления**⁹⁸. Следует отметить, что удельный вес двусторонних коллизионных норм значительно превышает удельный вес односторонних.

Пример односторонней коллизионной нормы

Наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, определяется по российскому праву (п. 1 ст. 1224 ГК РФ).

Пример двусторонней коллизионной нормы

Право собственности и иные вещные права на недвижимое и движимое имущество определяются по праву страны, где это имущество находится (ст. 1205 ГК РФ).

По характеру регулирования коллизионные нормы можно разделить на диспозитивные, императивные, альтернативные и кумулятивные. **Диспозитивные нормы** закрепляют общее правило поведения, адресованное участникам правоотношения, от содержания которого они могут отступить при наличии их взаимного согласия. Формальным признаком диспозитивности выступают такие формулировки, как «стороны могут», «если иное не установлено соглашением сторон». **Императивные нормы** не предполагают возможности отступления от содержащихся в них правил поведения даже при наличии соглашения сторон. Формулировки таких норм всегда однозначно указывают на права и обязанности сторон – участников конкретного правоотношения. В этом контексте можно утверждать, что диспозитивные нормы содержат дозволения, а императивные – предписания.

Пример диспозитивной коллизионной нормы

При отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору с участием потребителя применяется право страны места жительства потребителя (п. 2 ст. 1212 ГК РФ).

Пример императивной коллизионной нормы

Право собственности и иные вещные права на воздушные суда, морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты, подлежащие государственной регистрации, определяются по праву страны, где эти суда и объекты зарегистрированы (ст. 1207 ГК РФ).

Альтернативные нормы предполагают наличие нескольких привязок для регулирования конкретного правоотношения, закрепленного в объеме, причем та или иная привязка применяется по усмотрению соответствующего субъекта правоотношения или иного лица (например, правоохранительного органа). **Кумулятивные нормы** сочетают возможность применения иностранного права для регулирования данного правоотношения с указанием на то обстоятельство, что соответствие требованиям собственного национального права исключает

⁹⁸ См.: Байбороша Н. С. Классические типы коллизионных привязок // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2011. № 4.

признание юридической недействительности отношения, даже если не соблюдены требования иностранного права, к которому отсылает кумулятивная коллизионная норма.

Пример альтернативной коллизионной нормы

К требованию о возмещении вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги, по выбору потерпевшего применяется:

- 1) право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности продавец или изготовитель товара либо иной причинитель вреда;*
- 2) право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности потерпевший;*
- 3) право страны, где была выполнена работа, оказана услуга, или право страны, где был приобретен товар (п. 1 ст. 1221 ГК РФ).*

Пример кумулятивной коллизионной нормы

Способность лица к составлению и отмене завещания, в том числе в отношении недвижимого имущества, а также форма такого завещания или акта его отмены определяются по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления такого завещания или акта. Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если она удовлетворяет требованиям права места составления завещания или акта его отмены либо требованиям российского права (п. 2 ст. 1224 ГК РФ).

По территории действия коллизионные нормы делятся на межгосударственные и межобластные. **Межгосударственные нормы** содержатся в правовых системах различных государств и выступают в качестве регулятора правоотношений, выходящих за рамки одного государства. **Межобластные нормы** содержатся в правовой системе одного государства, имеющего в своем составе несколько административно-территориальных единиц, правовые комплексы которых обладают отличительными чертами. Примером этого служат федеративные государства, в которых субъекты федерации имеют собственные правовые системы. В данном случае межобластные коллизионные нормы позволяют устранить конфликты между нормативными комплексами субъектов федерации, когда несколько таких комплексов претендуют на регулирование соответствующего отношения. В других ситуациях межобластные коллизионные нормы служат необходимым дополнением к применимой межгосударственной коллизионной норме. Так, если в соответствии с межгосударственной коллизионной нормой применимым правом будет право местонахождения лица, то сразу же возникает вопрос, что же считать таким правом – правовой комплекс, действующий в рамках федерации в целом, или правовой комплекс субъекта федерации, на территории которого данное лицо в конечном счете и находится. Ответ на этот вопрос может быть дан только с помощью межобластных коллизионных норм. Особенно актуальна данная проблема в отношении Российской Федерации, где в соответствии с Конституцией РФ от 12 декабря 1993 г. в ред. от 5 февраля 2014 г. каждый из ее субъектов имеет свою конституцию (устав) и законодательство (п. 2 ст. 5)⁹⁹.

Важным вопросом, тесно связанным с понятием коллизионной нормы, является вопрос о статуте частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом. Как пишет В. П. Звеков, **статут – это компетентный правопорядок, к которому отсылает коллизионная норма и который регулирует определенный вид отношений**. Стало традиционным, поясняя регулятивные свойства коллизионной нормы, ссылаться на то, что коллизион-

⁹⁹ См.: Толстых В. Л. Применение права страны с множественностью правовых систем в международном частном праве // Международное публичное и частное право. 2003. № 2.

ная норма вместе с материально-правовым предписанием, к которому она отсылает, образует единое правило поведения для участников частноправового отношения. Разумеется, речь идет не о некоем российско-иностранном правоположении, а скорее о конструкции, раскрывающей значение регулятивной функции коллизионного предписания и образуемого на его основе статута соответствующих отношений. В этом механизме оказываются задействованными как объем, так и привязка коллизионной нормы. **Объем определяет вид статута (статика статута), сферу его действия, а привязка – содержание статутных норм (динамика статута).**

Основание определения статута, его формирования – коллизионные нормы. В формировании статута принимают участие, как уже было отмечено, оба структурных элемента коллизионных норм – как объем, так и привязка. Посредством объема коллизионной нормы устанавливаются вид и круг отношений, подчиняемых статуту, сфера его действия, перечень решаемых им вопросов, а с помощью привязки той же нормы – материальное право страны, признанное применимым, т. е. содержание статута. Чем выше степень дифференциации объема коллизионных норм и специализации их привязок, тем полнее, многограннее раскрыта сфера действия статута и точнее, определеннее его границы¹⁰⁰.

В заключение следует еще раз подчеркнуть, что специфика коллизионной нормы состоит в том, что она, не регулируя непосредственно права и обязанности сторон правоотношения, лишь позволяет выбрать подлежащее применению материальное право. «Функция международного частного права считается выполненной, когда избрана подлежащая применению правовая система. Нормы МЧП не предполагают прямого разрешения спорного вопроса, и в этом смысле можно сказать, что коллизионное право, как образно характеризуют его в одной из зарубежных работ, напоминает бюро информации на железнодорожном вокзале, где пассажир может узнать о том, с какой платформы отправляется его поезд»¹⁰¹.

Коллизионно-правовые нормы могут содержаться как в национальном законодательстве того или иного государства, так и в международных договорах. Оба этих источника коллизионного права находят применение на территории России. К ним относятся:

- Гражданский кодекс Российской Федерации (разд. VI «Международное частное право» части третьей – ст. 1186–1224);
- Семейный кодекс Российской Федерации (разд. VII «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства» – ст. 156–167);
- Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации (гл. XXVI «Применимое право» – ст. 414–427);
- Договор между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 16 сентября 1996 г.¹⁰² (далее – Договор между Россией и Польшей);
- Минская конвенция СНГ 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (далее – Минская конвенция) в ред. Московского протокола от 28 марта 1997 г.¹⁰³ (далее – Московский протокол).

Каково же соотношение норм международных договоров, участницей которых выступает Россия, и норм национального законодательства? Согласно п. 4 ст. 15 Конституции РФ меж-

¹⁰⁰ См.: Звеков В. П. Коллизионное право и статут частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2007. № 2. С. 29.

¹⁰¹ North P., Fawcett J. Cheshire and North's Private International Law. L., 1992. P. 8.

¹⁰² БМД. 2002. № 5. Данный двусторонний договор вступил в силу с 18 января 2002 г.

¹⁰³ БМД. 1995. № 2; 2008. № 4. Минская конвенция вступила в силу с 19 мая 1994 г. После ратификации Россией конвенция вступила для нее в силу с 10 декабря 1994 г. Московский протокол вступил в силу с 17 сентября 1999 г. Для России он вступил в силу после ратификации с 9 января 2001 г.

дународные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. В соответствии с разъяснением Верховного Суда РФ, данным в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 в ред. от 16 апреля 2013 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»¹⁰⁴, в силу п. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» 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 (п. 5).

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 в ред. от 5 марта 2013 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»¹⁰⁵ при рассмотрении судом гражданских дел непосредственно применяется такой международный договор РФ, который вступил в силу и стал обязательным для России и положения которого не требуют издания внутригосударственных актов для их применения и способны порождать права и обязанности для субъектов национального права (п. 3). Неправильное применение судом общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ может являться основанием к отмене или изменению судебного акта. Неправильное применение нормы международного права может иметь место в случаях, когда судом не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, суд применил норму международного права, которая не подлежала применению, либо когда судом было дано неправильное толкование нормы международного права (п. 9). Все вышеизложенное означает, что при наличии международного договора, содержащего коллизионные нормы, именно они будут применяться для регулирования соответствующего правоотношения, а не нормы ГК РФ, поэтому к отношениям с иностранным элементом на территории государств – членов СНГ будут применяться исключительно нормы Минской конвенции, и только в случае их недостаточности – нормы российского коллизионного права.

Представим в виде таблицы основные типы формул прикрепления в МЧП, которые сложились на протяжении тысячелетней истории развития права как социального явления и имеют глубокие исторические корни. Именно этот факт определил их выражение в формулировках латинского языка. Следует отметить, что количественное и качественное многообразие коллизионных норм позволяет упомянуть только наиболее важные, широко распространенные и общеупотребительные формулы прикрепления (табл. 3).

Таблица 3

¹⁰⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1; 2013. № 6.

¹⁰⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12; 2013. № 5.

№ п/п	Формула прикрепления на латинском языке	Формула прикрепления на русском языке
1	<i>Lex personalis</i>	Личный закон физического лица
2	<i>Lex societatis</i>	Личный закон юридического лица
3	<i>Lex rei sitae</i>	Закон места нахождения имущества
4	<i>Lex voluntatis</i>	Закон автономии воли
5	<i>Lex loci contractus</i>	Закон места заключения сделки
6	<i>Lex loci solutionis</i>	Закон места исполнения сделки
7	<i>Lex connectionis fermitatis</i>	Закон наиболее тесной связи
8	<i>Locus regit formam actus</i>	Закон места совершения сделки, определяющий ее форму
9	<i>Lex loci delicti commissi</i>	Закон места совершения деликта
10	<i>Lex loci damni</i>	Закон места причинения вреда
11	<i>Lex fori</i>	Закон страны суда
12	<i>Lex arbitri</i>	Закон страны проведения арбитражного разбирательства
13	<i>Lex cartae</i>	Закон места нахождения ценных бумаг в реестре депозитария
14	<i>Lex banderae</i>	Закон флага судна
15	<i>Lex monetae</i>	Закон валюты обязательства
16	<i>Lex loci laboris</i>	Закон места выполнения трудовой функции
17	<i>Lex loci concursus</i>	Закон места проведения конкурсного производства
18	<i>Lex loci celebrationis</i>	Закон места заключения брака
19	<i>Lex loci originis</i>	Закон места происхождения культурной ценности
20	<i>Lex loci protectionis</i>	Закон места, где испрашивается защита интеллектуальных (исключительных) прав

§ 2. Классификация основных типов формул прикрепления

1. Личный закон физического лица (*lex personalis*)

Личный закон физического лица определяет правовой статус физического лица. Понятие правового статуса физического лица охватывает его гражданскую правоспособность и дееспособность, объем личных прав (право на имя, его использование и защиту), сферу брачно-семейных (опека и попечительство) и наследственных (способность лица к составлению завещания, наследование) правоотношений¹⁰⁶. Личный закон выступает *в двух формах*:

1) как **закон гражданства (*lex nationalis*)**, т. е. как закон того государства, гражданином которого лицо является;

¹⁰⁶ См.: Базаев Г. Б. Личный закон физического лица в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

2) как **закон домицилия** (*lex domicilii*), т. е. как закон того государства, на территории которого лицо имеет постоянное место жительства.

Использование той или иной формы личного закона зависит от принципов построения и исторических особенностей развития конкретной правовой системы. В странах романо-германской системы права применяется закон гражданства, тогда как в странах англосаксонской системы права – закон домицилия. Однако в настоящее время такое жесткое разграничение двух форм личного закона постепенно уходит в прошлое и уступает место сочетанию различных элементов. Наиболее ярким примером в этом отношении выступает *российское право*. Согласно ст. 1195 ГК РФ «Личный закон физического лица» личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. Если лицо наряду с российским гражданством имеет и иностранное гражданство, его личным законом является российское право. Если иностранный гражданин имеет место жительства в Российской Федерации, его личным законом является российское право. При наличии у лица нескольких иностранных гражданств личным законом считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства (п. 1–4). Личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Личным законом беженца считается право страны, предоставившей ему убежище (п. 5–6).

Личный закон как формула прикрепления используется в нескольких коллизионных нормах, содержащихся в российском праве:

1) гражданская правоспособность и дееспособность физического лица определяются его личным законом (ст. 1196–1197 ГК РФ);

2) права физического лица на имя, его использование и защиту определяются его личным законом (ст. 1198 ГК РФ);

3) опека или попечительство над несовершеннолетними, недееспособными или ограниченными в дееспособности совершеннолетними лицами устанавливается и отменяется по личному закону лица, в отношении которого устанавливается либо отменяется опека или попечительство (п. 1 ст. 1199 ГК РФ).

Согласно *Договору между Россией и Польшей* дееспособность физического лица определяется в соответствии с законодательством Договаривающейся стороны, гражданином которой это лицо является (п. 1 ст. 19). Условия заключения брака определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, в соответствии с законодательством Договаривающейся стороны, гражданином которой это лицо является (п. 1 ст. 24). Личные и имущественные отношения супругов определяются законодательством Договаривающейся стороны, на территории которой они имеют место жительства (п. 1 ст. 25). Способность составлять или отменять завещание, равно как и правовые последствия недостатков волеизъявления, определяется законодательством Договаривающейся стороны, гражданином которой был наследодатель в момент составления или отмены завещания (п. 1 ст. 41). Таким образом, в двустороннем российско-польском договоре закреплён личный закон физического лица в обеих формах: и как закон гражданства, и как закон домицилия.

Минская конвенция также закрепляет личный закон в его двух формах применительно к правовому статусу физического лица. Основными коллизионными нормами в этой области являются следующие:

1) дееспособность физического лица определяется законодательством Договаривающейся стороны, гражданином которой является это лицо. Дееспособность лица без гражданства определяется по праву страны, в которой он имеет постоянное место жительства (п. 1–2 ст. 23);

2) установление или отмена опеки и попечительства производится по законодательству Договаривающейся стороны, гражданином которой является лицо, в отношении которого устанавливается или отменяется опека или попечительство (п. 1 ст. 33);

3) усыновление или его отмена определяется по законодательству Договаривающейся стороны, гражданином которой является усыновитель (п. 1 ст. 37); а также целый ряд других норм.

2. Личный закон юридического лица (*lex societatis*)

Личный закон юридического лица определяет правовой статус юридического лица. Понятие правового статуса охватывает целую группу правоотношений, включающих:

- 1) статус организации в качестве юридического лица;
- 2) организационно-правовую форму юридического лица;
- 3) требования к наименованию юридического лица;
- 4) вопросы создания, реорганизации и ликвидации юридического лица, в том числе вопросы правопреемства;
- 5) содержание правоспособности юридического лица;
- 6) порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей;
- 7) внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками;
- 8) способность юридического лица отвечать по своим обязательствам;
- 9) вопросы ответственности учредителей (участников) юридического лица по его обязательствам (п. 2 ст. 1202 ГК РФ).

Смысл данной формулы прикрепления заключается в том, что правовой статус юридического лица определяется законом того государства, чью государственную принадлежность (национальность) имеет юридическое лицо¹⁰⁷. Трудность состоит в том, что право разных государств по-разному регулирует этот вопрос в силу различия исторически сложившихся критериев определения государственной принадлежности (национальности) юридических лиц. Определение национальности юридического лица существенным образом влияет на установление его принадлежности к конкретному правопорядку – собственному или иностранному, который и является его личным статутом. Таким образом, личный статут юридического лица устанавливается посредством определения его государственной принадлежности (национальности)¹⁰⁸. Традиционно для этого используются критерии инкорпорации, оседлости и места ведения деятельности.

Критерий инкорпорации (места учреждения) означает, что за юридическим лицом признается национальность того государства, на территории которого выполнены формальности по его учреждению, где оно организовано и зарегистрировано. Этому критерию придерживается законодательство стран англосаксонской системы права и ряда других государств, в число которых входит и Россия. В соответствии с п. 1 ст. 1202 ГК РФ личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо. Личным законом иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву, считается право страны, где эта организация учреждена (ст. 1203 ГК РФ). Аналогичный критерий используется и в Договоре между Россией и Польшей, и в Минской конвенции. В *Договоре между Россией и Польшей* указано, что правоспособность и дееспособность юридического лица определяются по законодательству Договаривающейся стороны, в соответствии с которым это юридическое лицо было создано (п. 2 ст. 19). В *Минской конвенции* указано, что правоспо-

¹⁰⁷ См.: *Borg-Barthet J.* The Governing Law of Companies in EU Law (Studies in Private International Law Series). Hart Publishing, 2012; *Paschalidis P.* Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations (Oxford Private International Law Series). Oxford University Press, 2012.

¹⁰⁸ См.: *Сутормин Н.* Критерии определения государственной принадлежности юридического лица // Вестник Государственной регистрационной палаты при Министерстве юстиции РФ. 2010. № 4.

способность юридического лица определяется законодательством того государства-участника, по законам которого оно было учреждено (п. 3 ст. 23).

Критерий оседлости (места нахождения административного центра) предполагает, что за юридическим лицом признается национальность того государства, на территории которого расположены управленческие органы юридического лица. Этот критерий предусмотрен в законодательстве стран романо-германской системы права, однако понятие оседлости неодинаково трактуется в практике разных государств. В одних случаях под ним понимается «уставная оседлость» (место расположения управленческих органов, закрепленное в учредительных документах), в других – реальная оседлость, обусловленная фактическим местонахождением административного центра юридического лица. **Критерий места ведения основной хозяйственной деятельности** предусматривает, что юридическое лицо имеет национальность того государства, на территории которого оно осуществляет свою деловую активность. Данный критерий закреплён в законодательстве целого ряда арабских государств (Сирии, Египта) и в прошлом выступал как одно из средств борьбы за экономическую независимость.

3. Закон места нахождения имущества (*lex rei sitae*)

Закон места нахождения имущества определяет правовой статус собственности. В правовой статус собственности включаются следующие вопросы:

- 1) виды объектов вещных прав, в том числе принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам;
- 2) оборотоспособность объектов вещных прав;
- 3) виды вещных прав;
- 4) содержание вещных прав;
- 5) возникновение и прекращение вещных прав, в том числе переход права собственности;
- 6) осуществление вещных прав;
- 7) защита вещных прав (ст. 1205.1 ГК РФ).

Сущность данной формулы прикрепления заключается в том, что правовое положение имущества и вещные права, с ним связанные, определяются по закону того государства, где это имущество находится. Данная общепризнанная формула прикрепления нашла отражение и в российском праве, которое предусматривает, что право собственности и иные вещные права на недвижимое и движимое имущество определяются по праву страны, где это имущество находится (ст. 1205 ГК РФ). Закон местонахождения имущества используется в качестве формулы прикрепления в целом ряде коллизионных норм. В их число входят следующие нормы российского законодательства:

1) возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество определяются по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для возникновения либо прекращения права собственности и иных вещных прав, если иное не предусмотрено законом (п. 1 ст. 1206 ГК РФ);

2) при отсутствии соглашения сторон о праве, подлежащем применению к договору в отношении недвижимого имущества, применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан. Правом страны, с которой такой договор наиболее тесно связан, считается, если иное явно не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где находится недвижимое имущество (п. 1 ст. 1213 ГК РФ);

3) наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а наследование имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, – по российскому праву (п. 1 ст. 1224 ГК РФ).

Аналогичная позиция отражена и в Договоре между Россией и Польшей, и в Минской конвенции. В *Договоре между Россией и Польшей* предусмотрено, что к правоотношениям, касающимся недвижимого имущества, применяется законодательство и компетентны учреждения Договаривающейся стороны, на территории которой находится недвижимое имущество (ст. 35). В *Минской конвенции* предусмотрено, что право собственности на недвижимое имущество определяется по законодательству Договаривающейся стороны, на территории которой находится недвижимое имущество. Вопрос о том, какое имущество является недвижимым, решается в соответствии с законодательством страны, на территории которой находится это имущество (п. 1 ст. 38). Возникновение и прекращение права собственности или иного вещного права на имущество определяется по законодательству Договаривающейся стороны, на территории которой имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием возникновения или прекращения такого права (п. 3 ст. 38).

4. Закон автономии воли (*lex voluntatis*)

Закон автономии воли определяет статут обязательственного правоотношения, предусматривая, что оно регулируется правом того государства, которое выбрали стороны такого правоотношения. Наличие иностранного элемента и обязательственный характер отношений между субъектами обуславливают возможность выбора подлежащего применению материального права самими сторонами – участниками договора¹⁰⁹. Закон автономии воли занимает центральное место во всех национальных системах МЧП, и все остальные коллизионные привязки рассматриваются как носящие вспомогательный характер и используемые только при отсутствии выбора применимого права сторонами, заключившими договор. Широкое применение закона автономии воли на практике привело к определенной устойчивости его содержания, которое, тем не менее, подверглось различной правовой оценке¹¹⁰.

Несмотря на наличие разных подходов к раскрытию природы и места закона автономии воли в правовой системе того или иного государства¹¹¹, законодательство практически всех государств закрепляет его в качестве определяющего начала в регулировании договорно-правовых отношений, осложненных иностранным элементом. В соответствии с российским законодательством стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору. Соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть прямо выражено или должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела. Выбор сторонами подлежащего применению права, сделанный после заключения договора, имеет обратную силу и считается действительным, без ущерба для прав третьих лиц и действительности сделки с точки зрения требований к ее форме, с момента заключения договора (п. 1–3 ст. 1210 ГК РФ). Согласно Договору между Россией и Польшей обязательства по договорам определяются законодательством государства, которое будет избрано сторонами (п. 1 ст. 36).

¹⁰⁹ Новая редакция разд. VI части третьей ГК РФ существенно расширила применение принципа автономии воли, распространив его не только на договорные, но и на внедоговорные обязательства. Так, согласно п. 1 ст. 1223.1, если иное не вытекает из закона, после совершения действия или наступления иного обстоятельства, повлекших причинение вреда или неосновательное обогащение, стороны могут выбрать по соглашению между собой право, подлежащее применению к обязательству, возникающему вследствие причинения вреда или вследствие неосновательного обогащения. Выбранное сторонами право применяется без ущерба для прав третьих лиц.

¹¹⁰ См.: *Николюкин С. В.* Автономия воли сторон и особенности права, применимого к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом // *Нотариус*. 2008. № 6.

¹¹¹ Автономия воли рассматривается либо как коллизионная привязка, либо как принцип договорного права, либо как принцип международного частного права в целом.

Согласно Регламенту ЕС № 593/2008 «О праве, применимом к договорным обязательствам» от 17 июня 2008 г. (далее – Регламент Рим I) **договор регулируется правом, выбранным сторонами**. Выбор должен быть прямо выражен или определенно вытекать из положений договора либо из обстоятельств дела. Посредством данного выбора стороны могут указать подлежащее применению право для своего договора в целом или только для отдельной его части. Стороны в любое время могут прийти к соглашению о том, что договор будет регулироваться иным правом, чем то, которое регулировало его ранее согласно предшествующему выбору или согласно другим положениям настоящего Регламента. Любое изменение в определении подлежащего применению права, которое происходит после заключения договора, не затрагивает формальную действительность договора и не наносит ущерба правам третьих лиц¹¹² (п. 1–2 ст. 3).

В связи с формулировками закона автономии воли, имеющими сходный характер, несмотря на различие в правовых системах, его включающих, возникает вопрос о существовании ограничителей относительно выбора подлежащего применению права. Будет ли признан юрисдикционным органом выбор сторонами права, не имеющего никакой связи с регулируемым договорным отношением? Сложившаяся судебная и арбитражная практика в целом дает положительный ответ на поставленный вопрос, однако предусматривает другие ограничения. Позиция англосаксонской системы права отражена в деле *Vita Food Products Inc v. Unus Shipping Co. Ltd* (1939)¹¹³, в котором было указано, что **выбор сторонами подлежащего применению права должен быть добросовестным и законным**. Таким образом, можно утверждать, что имеется по крайней мере *два условия осуществления закона автономии воли*:

1) выбор сторонами права, подлежащего применению к договорным отношениям между ними, не должен противоречить публичному порядку государства, где это применение должно осуществляться;

2) выбор сторонами подлежащего применению права не должен быть сделан с единственной целью обойти закон, а именно путем выбора права исключить императивные нормы, применение которых к договору в противном случае было бы обязательным.

Право, избранное сторонами договора, считается применимым правом (*applicable law or the proper law of contract*) и регулирует следующий круг вопросов:

- 1) толкование договора;
- 2) права и обязанности сторон договора;
- 3) исполнение договора;
- 4) последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора;
- 5) прекращение договора;

6) последствия недействительности договора (п. 1 ст. 1215 ГК РФ). Как уже отмечалось выше, о выборе сторонами права, применимого для регулирования договорных обязательств, говорится и в международных конвенциях, унифицирующих коллизионное право в этой области. Так, согласно Гаагской конвенции 1986 г. о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, договор купли-продажи регулируется правом, выбираемым сторонами. Соглашение сторон о таком выборе должно быть явно выражено или прямо вытекать из условий договора и поведения сторон, рассматриваемых в их совокупности. Такой выбор может ограничиваться частью договора (п. 1 ст. 7). Стороны могут в любое время договориться о подчинении договора в целом или его части какому-либо иному праву, помимо права, которым он регулировался ранее, независимо от того, что право, ранее регулировавшее договор, было выбрано сторонами. Любое изменение сторонами применимого права, состоявшееся

¹¹² См.: Magnus U., Mankowsky P. (eds). Rome I Regulation (European Commentaries on Private International Law Series). Sellier European Law Publishers, 2013.

¹¹³ [1939] 1 All England Reports 513.

после заключения договора, не наносит ущерба формальной действительности договора или правам третьих лиц (п. 2 ст. 7).

5. Закон места заключения сделки (lex loci contractus)

Закон места заключения сделки также применяется к договорным правоотношениям и предусматривает их регулирование правом того государства, на территории которого был заключен договор. Эта формула прикрепления носит вспомогательный характер по отношению к закону автономии воли и применяется в том случае, когда стороны не выбрали соответствующее материальное право, а также в иных случаях, установленных в законодательстве (например, в отношении односторонних сделок). В соответствии с *российским законодательством* возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество определяются по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для возникновения либо прекращения права собственности и иных вещных прав, если иное не предусмотрено законом (п. 1 ст. 1206 ГК РФ).

Несколько иная формулировка данной привязки содержится в *Минской конвенции*, где говорится о том, что возникновение и прекращение права собственности или иного вещного права на имущество, являющееся предметом сделки, определяется по законодательству места совершения сделки, если иное не предусмотрено соглашением сторон (п. 4 ст. 38). Права и обязанности сторон по сделке определяются по законодательству места ее совершения, если иное не предусмотрено соглашением сторон (ст. 41)¹¹⁴. Данная формула прикрепления в целом характерна для стран англосаксонской системы права.

6. Закон места исполнения сделки (lex loci solutionis)

Закон места исполнения сделки применяется к тому же кругу правоотношений, что и предыдущие формулы прикрепления, и носит вспомогательный характер по отношению к закону автономии воли. Данная формула прикрепления содержится в законодательстве ряда государств романо-германской системы права и в некоторых международных конвенциях. Ее сущность заключается в том, что договорные отношения регулируются правом того государства, на территории которого договор подлежит исполнению. В *российском законодательстве* данная формула прикрепления используется в очень узкой трактовке. Согласно п. 4 ст. 1211 ГК РФ при отсутствии соглашения сторон договора о подлежащем применению праве к договору строительного подряда и договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ применяется право страны, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты. В соответствии со ст. 9 Гагской конвенции 1978 г. о праве, применимом к агентированию, независимо от того, какое право применимо к конкретному агентскому соглашению, при исполнении такого соглашения будет принято во внимание право места его исполнения.

7. Закон наиболее тесной связи (lex connectionis fermitatis)

Закон, с которым правоотношение наиболее тесно связано, выступает как дополнительная формула прикрепления по сравнению с законом автономии воли и регулирует круг дого-

¹¹⁴ Российское законодательство в отношении односторонних сделок занимает следующую позицию: к обязательствам, возникающим из односторонних сделок, если иное явно не вытекает из закона, условий или существа сделки либо совокупности обстоятельств дела, применяется право страны, где на момент совершения односторонней сделки находится место жительства или основное место деятельности стороны, принимающей на себя обязательства по односторонней сделке (ст. 1217 ГК РФ).

ворных правоотношений. Исторически данная формула прикрепления сложилась в англосаксонской системе права относительно недавно, но уже получила закрепление в европейском частном праве, а именно сначала в Римской конвенции, затем в *Регламенте Рим I*. Согласно последнему в случае, если подлежащее применению право не может быть определено на основании п. 1–2 ст. 4, то договор регулируется правом страны, с которой он имеет наиболее тесную связь (п. 4 ст. 4). Наиболее тесная связь договора и применимого права определяется целым рядом факторов, специфичных для того или иного договора. Так, для договора международной перевозки грузов этими факторами могут быть место расположения основного коммерческого предприятия перевозчика, место погрузки или место разгрузки товаров. Если предметом контракта выступают вещные права в отношении недвижимого имущества, то фактором наиболее тесной связи будет являться место нахождения недвижимости.

Еще в начале XX в. в российской науке МЧП подчеркивалось значение тесной связи регулируемого правоотношения с правовой системой определенного государства. Так, Б. Э. Нольде писал, что «всякая коллизионная норма является ответом на вопрос о том, какой из разноместных гражданских материальных законов применяется к данной категории правоотношений, заключающих в себе международные (или междуобластные) элементы; ответ этот дается признанием обязательной силы за тем из этих законов, с которым данная категория правоотношения одним из своих международных (или междуобластных) элементов, по мнению данной коллизионной системы, всего теснее связана»¹¹⁵. М. И. Брун полагал, что «выбор между разноместными законами материального права в случае их коллизии предполагает не только оценку содержания этих законов (их социальной цели), но и испытание крепости привязок. Содержание законов материального права оценивается для того, чтобы конфликтный законодатель мог сказать, может ли он допустить действие иностранного закона, буде образовалась какая-либо из привязок правоотношения с иностранным элементом к его материальному законодательству; для начертания самой конфликтной нормы необходима дальнейшая оценка – к какому из двух законодательств правоотношение тянется сильнее»¹¹⁶.

При рассмотрении вопроса о привязке наиболее тесной связи в качестве важного фактора общего характера можно назвать **концепцию характерного исполнения (characteristic performance)**, воплощенную в п. 3 ст. 4 Регламента Рим I. Согласно этой норме в случае, если договор не подпадает под действие п. 1 ст. 4 или если элементы договора подпадают под действие нескольких подпунктов (а) – (h) п. 1 ст. 4, то договор регулируется правом той страны, где находится обычное место жительства стороны, которая должна осуществить исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. В случае, если из всех обстоятельств дела вытекает, что договор имеет явно более тесные связи с другой страной, чем та, которая указана в п. 1–2 ст. 4, то применяется право этой другой страны (п. 3 ст. 4).

Нельзя не отметить тот факт, что концепции характерного исполнения присуща некоторая доля неопределенности. Для ее устранения было предложено рассматривать в качестве характерного исполнения такое обязательство, которое позволяет отличить один вид договора от другого. Таким образом, уплата денежных сумм по договору никогда не будет характерным исполнением, скорее им будет то обязательство, за которое должно быть получено денежное вознаграждение, т. е. поставка товара по договору купли-продажи, оказание транспортных услуг по договору перевозки и т. д. Если следовать данному толкованию концепции характерного исполнения, то по договору купли-продажи характерным исполнением будет поставка товара продавцом, а применимым правом будет право страны продавца, что приводит нас к коллизионной привязке «закон страны продавца» (*lex venditoris*).

¹¹⁵ Нольде Б. Э. Очерк международного частного права // Лист Ф. Международное право в систематическом изложении. Юрьев, 1909. С. 470.

¹¹⁶ Брун М. И. Публичный порядок в международном частном праве. Петроград, 1916. С. 56.

Концепция характерного исполнения нашла отражение и в современном *российском законодательстве*, что, безусловно, является новеллой и шагом вперед по пути унификации национального коллизионного права и его гармонизации с европейским правом. Более того, закон наиболее тесной связи становится главной, приоритетной коллизионной привязкой в отношении договорных обязательств после закона автономии воли. Согласно ст. 1211 ГК РФ при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, где на момент заключения договора находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. **Стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора**, признается сторона, являющаяся, в частности:

- 1) продавцом – в договоре купли-продажи;
- 2) дарителем – в договоре дарения;
- 3) арендодателем – в договоре аренды;
- 4) ссудодателем – в договоре безвозмездного пользования;
- 5) подрядчиком – в договоре подряда;
- 6) перевозчиком – в договоре перевозки;
- 7) экспедитором – в договоре транспортной экспедиции;
- 8) займодавцем (кредитором) – в договоре займа (кредитном договоре);
- 9) финансовым агентом – в договоре финансирования под уступку денежного требования;
- 10) банком – в договоре банковского вклада (депозита) и договоре банковского счета;
- 11) хранителем – в договоре хранения;
- 12) страховщиком – в договоре страхования;
- 13) поверенным – в договоре поручения;
- 14) комиссионером – в договоре комиссии;
- 15) агентом – в агентском договоре;
- 16) исполнителем – в договоре возмездного оказания услуг;
- 17) залогодателем – в договоре о залоге;
- 18) поручителем – в договоре поручительства (п. 1–2 ст. 1211 ГК РФ).

Правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, в частности, является:

- 1) в отношении договора строительного подряда и договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ – право страны, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты;
- 2) в отношении договора простого товарищества – право страны, где в основном осуществляется деятельность такого товарищества;
- 3) в отношении договора, заключенного на аукционе, по конкурсу или на бирже, – право страны, где проводится аукцион или конкурс либо находится биржа;
- 4) в отношении договора коммерческой концессии – право страны, на территории которой пользователю разрешается использование комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав, либо, если данное использование разрешается на территориях одновременно нескольких стран, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности правообладателя;
- 5) в отношении договора об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации – право страны, на территории которой действует передаваемое приобретателю исключительное право, а если оно действует на территориях одновременно нескольких стран, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности правообладателя;

б) в отношении лицензионного договора – право страны, на территории которой лицензиату разрешается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, а если такое использование разрешается на территориях одновременно нескольких стран, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности лицензиара (п. 3–8 ст. 1211 ГК РФ).

К договору, содержащему элементы различных договоров, применяется право страны, с которой этот договор, рассматриваемый в целом, наиболее тесно связан, если из закона, условий или существа этого договора либо совокупности обстоятельств дела не вытекает, что применимое право подлежит определению для таких элементов этого договора отдельно (п. 10 ст. 1211 ГК РФ).

Согласно *Договору между Россией и Польшей*, если стороны не избрали подлежащего применению законодательства, применяется законодательство Договаривающейся стороны, на территории которой проживает, учреждена или имеет местонахождение сторона, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания такого договора (п. 1 ст. 36). Как правильно отмечает Е. В. Кабатова, введение принципа применения права той страны, с которой то или иное отношение наиболее тесно связано, является наиболее ярким примером проявления в МЧП гибких принципов определения применимого права. По ее мнению, принцип наиболее тесной связи выступает скорее как общий принцип, а не как результат применения коллизионной нормы, ибо здесь отсутствует указание на конкретную правовую систему – это должно быть определено судом или арбитражем при рассмотрении конкретного спора. Нахождение тесной связи не результат применения коллизионной нормы, а результат применения общего принципа¹¹⁷.

Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что коллизионные привязки, сложившиеся на протяжении столетий и воспринятые многочисленными национальными правовыми системами (например, *lex venditoris* – в отношении договоров купли-продажи, *lex rei sitae* – в отношении договоров, связанных с недвижимым имуществом), выступают в качестве индикаторов выявления наиболее тесной связи договора с той или иной правовой системой, однако сам процесс такого выявления находится в полной зависимости от усмотрения юрисдикционного органа – суда или арбитража. Так, ст. 6 Гаагской конвенции 1978 г. о праве, применимом к агентированию, предусматривает, что если применимое право не было определено самими сторонами, то им будет национальное право того государства, на территории которого в момент заключения агентского соглашения агент имел свое коммерческое предприятие или, при отсутствии такового, свое обычное место жительства. В соответствии с Гаагской конвенцией 1986 г. о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, если стороны не выбрали право, подлежащее применению к договору купли-продажи, то таким правом будет право того государства, где продавец имел свое коммерческое предприятие в момент заключения договора (п. 1 ст. 8)¹¹⁸.

8. Закон места совершения сделки, определяющий ее форму (*locus regit formam actus*)

Закон места совершения сделки определяет ее форму независимо от того, является ли сделка односторонней (завещание, доверенность) или двусторонней (договор). Эта формула прикрепления, имеющая общепризнанный характер, закреплена как в *российском законодательстве*, так и в международных договорах. В соответствии с п. 1 ст. 1209 ГК РФ форма

¹¹⁷ См.: Кабатова Е. В. Изменение роли коллизионного метода в международном частном праве // Богуславский М. М., Светланов А. Г. (ред.). *Международное частное право: современная практика: сб. статей*. М., 2000. С. 8–9.

¹¹⁸ См.: Асосков А. В. Принцип наиболее тесной связи в современном международном частном праве // *Законодательство*. 2010. № 11.

сделки подчиняется праву страны, подлежащему применению к самой сделке. Однако сделка не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права страны места совершения сделки к форме сделки. Совершенная за границей сделка, хотя бы одной из сторон которой выступает лицо, чьим личным законом является российское право, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права к форме сделки¹¹⁹.

Форма завещания или акта его отмены определяется по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления такого завещания или акта. Однако завещание или акт его отмены не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если она удовлетворяет требованиям права места составления завещания или акта его отмены либо требованиям российского права (п. 2 ст. 1224 ГК РФ). Следует отметить, что форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где находится это имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, – российскому праву (п. 4 ст. 1209 ГК РФ).

Сходные нормы присутствуют и в Договоре между Россией и Польшей, и в Минской конвенции. Согласно *Договору между Россией и Польшей* форма сделки определяется законодательством Договаривающейся стороны, которое применяется к самой сделке. Однако достаточно соблюдения законодательства Договаривающейся стороны, на территории которой заключается сделка. Форма сделки в отношении недвижимого имущества определяется законодательством Договаривающейся стороны, на территории которой находится недвижимое имущество (ст. 34). Форма составления или отмены завещания определяется законодательством Договаривающейся стороны, гражданином которой был наследодатель в момент составления или отмены завещания. Однако достаточно соблюдения законодательства Договаривающейся стороны, на территории которой было составлено или отменено завещание (п. 2 ст. 41). Форма заключения брака определяется законодательством Договаривающейся стороны, на территории которой заключается брак (п. 2 ст. 24). Согласно *Минской конвенции* форма сделки определяется по законодательству места ее совершения. Форма сделки по поводу недвижимого имущества и прав на него определяется по законодательству Договаривающейся стороны, на территории которой находится такое имущество (ст. 39). Форма и срок действия доверенности определяются по законодательству Договаривающейся стороны, на территории которой выдана доверенность (ст. 40).

9. Закон места совершения деликта (*lex loci delicti commissi*)

Закон места совершения деликта регулирует обязательственные правоотношения внедоговорного характера, в основе возникновения которых лежит юридический факт причинения ущерба личности или имуществу¹²⁰.

Эта формула прикрепления означает, что к деликтным отношениям применяется право того государства, на территории которого был совершен деликт. Наиболее сложным вопросом в связи с применением данной формулы прикрепления выступает вопрос о том, что считать местом совершения деликта – место осуществления вредоносного действия или место проявления вредоносных последствий? Правоприменительная практика разных государств по-разному отвечает на этот вопрос. Страны англосаксонской системы права традиционно пони-

¹¹⁹ Эта коллизийная норма может быть сформулирована на основании положения п. 1 ст. 1209 ГК РФ о том, что общее правило о форме сделки применяется и к форме доверенности.

¹²⁰ См.: Звекон В. П. Обязательства вследствие причинения вреда в коллизийном праве. М., 2007; Кабатова Е. Модернизация коллизийного регулирования деликтов // Хозяйство и право. 2004. № 1; Пирихалава Х. Д. К вопросу о понятии и классификации внедоговорных трансграничных обязательств в международном частном праве РФ // Актуальные проблемы российского права. 2012. № 3.

мали под местом совершения деликта место осуществления вредоносного действия, а страны романо-германской системы права – место проявления причинения ущерба.

Однако к настоящему времени эти положения претерпели изменения в связи с развитием европейского частного права и принятием *Регламента ЕС № 864/2007 «О праве, применимом к внедоговорным обязательствам»* от 11 июля 2007 г. (далее – Регламент Рим II). Согласно последнему правому, которое применимо к внедоговорным обязательствам, возникающим на основании деликта, является право того государства, на территории которого причинен ущерб (*damage occurs*), независимо от права того государства, на территории которого событие, послужившее основанием для возникновения ущерба, имело место, а также независимо от права того государства, на территории которого проявились косвенные последствия вредоносного события¹²¹. Однако, если причинитель вреда и потерпевший имели обычное место пребывания на территории одного и того же государства в момент причинения ущерба, применяется право именно этого государства. Когда из совокупности всех обстоятельств дела явно следует, что деликт наиболее тесно связан с государством, отличным от указанного в п. 1 и 2, то применяется право именно этого государства. Наиболее тесную связь с другим государством определяют, в частности, сложившиеся ранее отношения между сторонами, например, контрактные отношения, тесно связанные с деликтными по существу (ст. 4)¹²².

Российское законодательство в настоящее время применяет весьма специфический подход к этому вопросу. Речь идет о том, что к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. В случае, когда в результате такого действия или иного обстоятельства вред наступил в другой стране, может быть применено право этой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране (п. 1 ст. 1219 ГК РФ). Если стороны обязательства, возникающего вследствие причинения вреда, имеют место жительства или основное место деятельности в одной и той же стране, применяется право этой страны. Если стороны данного обязательства имеют место жительства или основное место деятельности в разных странах, но являются гражданами или юридическими лицами одной и той же страны, применяется право этой страны (п. 2 ст. 1219 ГК РФ).

К требованию о возмещении вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги, по выбору потерпевшего применяется:

- 1) право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности продавец или изготовитель товара либо иной причинитель вреда;
- 2) право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности потерпевший;
- 3) право страны, где была выполнена работа, оказана услуга, или право страны, где был приобретен товар.

Выбор потерпевшим права, предусмотренного подп. 2 или 3 п. 1 ст. 1221 ГК РФ, не допускается, если причинитель вреда докажет, что он не предвидел и не должен был предвидеть распространение товара в соответствующей стране. Если стороны выбрали по соглашению между собой право, подлежащее применению к требованию о возмещении вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги, применяется выбранное сторонами право (п. 1–2 ст. 1221 ГК РФ). Если потерпевший не воспользовался предоставленным ему

¹²¹ Таким образом, современное коллизионное регулирование в европейском МЧП осуществило переход от формулы прикрепления *lex loci delicti commissi* (закон места совершения деликта) к формуле прикрепления *lex loci damni* (закон места причинения вреда).

¹²² См.: Банковский А. В. Новый этап унификации международного частного права ЕС: Рим II // Журнал международного частного права. 2006. № 3; Magnus U., Mankowsky P. (eds). Rome II Regulation (European Commentaries on Private International Law Series). Sellier European Law Publishers, 2013.

правом выбора и отсутствует соглашение сторон о подлежащем применению праве, применяется право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности продавец или изготовитель товара либо иной причинитель вреда, при условии, что из закона, существа обязательства либо совокупности обстоятельств дела не вытекает иное. Правила ст. 1221 соответственно применяются к требованиям о возмещении вреда, причиненного вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре, работе или об услуге (п. 3–4 ст. 1221 ГК РФ).

Согласно *Договору между Россией и Польшей* обязательства, возникающие вследствие причинения вреда (вследствие недозволенных действий), определяются законодательством Договаривающейся стороны, на территории которой имело место обстоятельство, являющееся основанием для требования о возмещении вреда. Если истец и ответчик являются гражданами одной Договаривающейся стороны, применяется законодательство этой Договаривающейся стороны (п. 1 ст. 37). *Минская конвенция* говорит о том, что обязательства о возмещении вреда, кроме вытекающих из договоров и других правомерных действий, определяются по законодательству Договаривающейся стороны, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. Если причинитель вреда и потерпевший являются гражданами одной Договаривающейся стороны, применяется законодательство этой Договаривающейся стороны (п. 1–2 ст. 42). Таким образом, позиция государств – членов СНГ заключается в том, что под местом причинения ущерба понимается место совершения вредоносного действия. Такая позиция Минской конвенции несколько отличается от норм российского национального права, хотя определяющий признак места совершения вредоносного действия выходит на первый план и в последнем случае.

На основании права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, определяются:

- 1) способность лица нести ответственность за причиненный вред;
- 2) возложение ответственности за вред на лицо, не являющееся причинителем вреда;
- 3) основания ответственности;
- 4) основания ограничения ответственности и освобождения от нее;
- 5) способы возмещения вреда;
- 6) объем и размер возмещения вреда (ст. 1220 ГК РФ).

10. Закон страны суда (*lex fori*)

Закон страны суда является широко распространенной формулой прикрепления и предусматривает, что конкретное правоотношение регулируется законодательством того государства, суд которого рассматривает связанный с ним спор. Данная формула прикрепления применяется главным образом для регулирования процессуальных вопросов ведения гражданского судопроизводства. Это значит, что суд, рассматривающий гражданско-правовой спор, всегда будет применять свое собственное национальное процессуальное право. Однако и вопросы материально-правового характера могут решаться в соответствии с законом страны суда, если об этом есть прямое указание коллизионного права. Так, ст. 424 *КТМ РФ* гласит, что к возникновению морского залога на судно и очередности удовлетворения требований, обеспеченных морским залогом на судно, применяется закон государства, в суде которого рассматривается спор. Согласно ст. 426 *КТМ РФ* к ограничению ответственности по морским требованиям применяется закон государства, в суде которого рассматривается морское требование, подпадающее под ограничение ответственности.

Согласно *Договору между Россией и Польшей* по делам о расторжении брака применяется законодательство и компетентны органы той Договаривающейся стороны, гражданами которой являются супруги на момент подачи заявления. Если в момент подачи заявления один из супругов является гражданином одной Договаривающейся стороны, а второй – граждани-

ном другой Договаривающейся стороны, то условия расторжения брака определяются законодательством Договаривающейся стороны, на территории которой они имеют местожительство. Если один из супругов проживает на территории одной Договаривающейся стороны, а второй – на территории другой Договаривающейся стороны, то применяется законодательство Договаривающейся стороны, в органе которой рассматривается дело о расторжении брака (п. 1–2 ст. 26).

Минская конвенция также содержит данную формулу прикрепления применительно к семейным отношениям. Если супруги, один из которых является гражданином одной Договаривающейся стороны, а второй – другой Договаривающейся стороны, не имели совместного места жительства на территориях Договаривающихся сторон, то к их личным и имущественным правоотношениям применяется законодательство Договаривающейся стороны, суд которой (или иное учреждение) рассматривает дело (п. 4 ст. 27). Значение данной формулы прикрепления в соответствии с современным российским законодательством заключается в том, что ей придан субсидиарный характер, и в отдельных случаях она может заменить собой другие коллизионные привязки.

В процессе реализации регулятивной функции коллизионных норм существенную роль играют:

- 1) принцип взаимности при применении иностранного права и институт реторсий;
- 2) правила квалификации норм иностранного права.

11. Принцип взаимности и реторсии в международном частном праве

Принцип взаимности означает, что иностранное право применяется на территории данного государства (т. е. в пределах функционирования совершенно иной публичной власти) только в том случае, если право этого государства подлежит применению на территории соответствующего иностранного государства. Принцип взаимности в сфере МЧП выступает как одна из граней общепризнанного принципа суверенного равенства государств, сформировавшегося в международном публичном праве. На основании ст. 1189 ГК РФ иностранное право подлежит применению в Российской Федерации независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к отношениям такого рода российское право, за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законом. Если применение иностранного права зависит от взаимности, предполагается, что она существует, поскольку не доказано иное.

Наряду с этими общими положениями *российское право* содержит специальные нормы о взаимности, включенные в самостоятельные нормативные акты. Так, согласно Федеральному закону от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ в ред. от 21 июля 2014 г. «О несостоятельности (банкротстве)»¹²³, решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории РФ в соответствии с международными договорами РФ. При отсутствии международных договоров РФ решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории России на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом (п. 6 ст. 1). Данное положение закона означает, что судебные решения иностранных судов по делам о несостоятельности (банкротстве) будут признаваться в России независимо от наличия действующего международного договора и лишь на основании принципа взаимности. Такая позиция российского законодателя в вопросе, касающемся процедуры банкротства, значительно шире его общей позиции о признании иностранных судебных решений в Российской Федерации. По общему правилу такие

¹²³ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190; 2014. № 30 (ч. 1). Ст. 4217. Новая редакция настоящего закона вступила в силу с 1 января 2015 г.

решения признаются только в тех случаях, когда это прямо предусмотрено международным договором России.

По мнению Л. Н. Галенской, взаимность обладает рядом характерных особенностей, к числу которых относятся следующие:

- 1) взаимность употребляется только в бездоговорных отношениях;
- 2) взаимность используется в области публичного и частного права;
- 3) взаимность используется в областях как материального, так и процессуального внутреннего права;
- 4) взаимность широко применяется в области международного гражданского процесса при решении вопросов о признании и исполнении иностранных судебных и арбитражных решений, исполнении иностранных судебных поручений;

5) взаимность не является общим принципом международного права, поскольку: а) она не является обязательным правилом поведения (отсутствие взаимности не рассматривается в качестве нарушения международного права и не влечет международно-правовой ответственности); б) взаимности не присуща императивность: нельзя требовать взаимности; в) взаимность не распространяется на всю область международных отношений или даже на отдельную отрасль; г) что касается критерия законности, то таким качеством взаимность также не обладает: государства не принимают каких-либо правил поведения в соответствии с взаимностью, хотя, заявив о применении взаимности, они обязаны следовать ей в своих действиях;

б) нормы внутреннего права о взаимности имеют международную направленность, они рассчитаны на использование в международных отношениях, их адресатами являются иностранные государства, т. е. по своей правовой природе они представляют собой односторонние акты государства;

7) взаимность бывает формальная и материальная, однако такое деление возможно не во всех областях применения взаимности, а только в вопросах применения материального права¹²⁴.

В теории права под принципами отрасли права понимаются основополагающие начала, идеи, установки, на которых базируется правовое регулирование отрасли. В то же время отраслевые принципы в концентрированном виде выражают самую суть ее правового регулирования и являются его элементом, поскольку представляют собой основные руководящие положения, распространяющиеся на все отношения, которые составляют предмет регулирования отрасли. Они также направляют развитие, функционирование и действие данной отрасли права¹²⁵. Принцип взаимности в МЧП не является основополагающим началом императивного характера, не распространяется на все частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом, направлен на адресное применение в отношениях с иностранными государствами и принимает форму одностороннего государственного акта. Таким образом, принцип взаимности нельзя рассматривать как общий принцип МЧП.

Применение **реторсий** как ответных ограничительных мер в сфере МЧП также представляет собой одну из граней принципа суверенного равенства государств. Согласно ст. 1194 ГК РФ Правительством Российской Федерации могут быть установлены ответные ограничения (реторсии) в отношении имущественных и личных неимущественных прав граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специальные ограничения имущественных и личных неимущественных прав российских граждан и юридических лиц. Реторсии носят всегда ответный характер и являются одним из способов реагирования на действия органов госу-

¹²⁴ См.: Галенская Л. Н. Понятие взаимности // Журнал международного частного права. 2005. № 3. С. 7–14.

¹²⁵ См.: Байтин М. И., Петров Д. Е. Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 94–95.

дарственной власти, ограничивающие права и свободы иностранных граждан на своей территории (речь идет о правах и свободах гражданского характера).

12. Квалификация в международном частном праве

Государство формулирует правила **квалификации** (юридического толкования с целью уяснения содержания) норм иностранного права, подлежащих применению на его территории. Право как социальное явление неизбежно несет на себе следы того социума, в котором оно возникло и развивалось. Это означает, что право есть не механическая совокупность каких-то правил технического характера, а живой организм, составные элементы которого (правовые нормы) находятся под влиянием окружающей их совокупности общественных отношений. Именно данный социальный аспект иностранного права должен быть принят во внимание при применении его норм на территории другого государства. В этом отношении российское законодательство пошло по пути воплощения теории квалификации норм иностранного права в соответствии с принципами той правовой системы, к которой они принадлежат, предпочтя ее теории автономной квалификации и теории квалификации по закону суда, применяющего иностранное право.

Как писал В. П. Звеков, квалификация понятий иногда осложняется «конфликтом квалификаций» («скрытыми коллизиями»), возникающим вследствие различий в определении этих понятий разнонациональными правовыми системами¹²⁶. Наиболее ярким примером конфликта квалификаций выступает институт исковой давности. В странах англосаксонской системы права исковая давность рассматривается как институт процессуального права, а в странах романо-германской системы права – как институт материального права. Очевидная коллизия в юридической квалификации института исковой давности будет разрешена в соответствии с той или иной теорией, которую сочтет применимой суд, рассматривающий спор с иностранным элементом и столкнувшийся с необходимостью установить содержание нормы иностранного права¹²⁷.

По мнению Н. С. Бирюковой, основное содержание всех дискуссий по проблеме квалификации сводится к тому, в соответствии с каким правопорядком следует раскрывать и толковать содержание иностранной правовой нормы – государства, с которым связано правоотношение, или государства, судом которого рассматривается спор. Указанные способы разрешения проблемы квалификации предписывают осуществлять квалификацию понятий в соответствии с правом государства суда (квалификация по *lex fori*) либо в соответствии с применимым правом (квалификация по *lex causae*). Однако оба этих подхода в своем «чистом» виде обладают рядом недостатков, отмечавшихся еще первыми разработчиками проблемы, а также их последователями. Эта проблема с самого начала вызвала значительный теоретический и практический интерес, поскольку от того, правовые понятия какой страны будут использованы при решении вопроса о применимом праве, очень часто зависит и то, какое право будет признано применимым¹²⁸.

Сутью квалификации является соотнесение основных признаков и элементов состава конкретного общественного отношения с признаками, отраженными в соответствующей норме права, а также принятие на этой основе решения о соответствии правоотношения данной норме. При этом квалификация имеет огромное процессуальное значение, так как именно она обосновывает применение тех или иных правовых норм к конкретному общественному

¹²⁶ См.: Марышева Н. И. (ред.). Указ. соч. С. 65 (автор раздела – В. П. Звеков).

¹²⁷ Согласно позиции российского законодательства исковая давность определяется по праву страны, подлежащему применению к соответствующему отношению (ст. 1208 ГК РФ).

¹²⁸ См.: Бирюкова Н. С. Проблема правовой квалификации и методы ее разрешения в международном частном праве // Право и государство: теория и практика. 2007. № 5. С. 47.

отношению. Общий подход российского законодательства к этому вопросу содержится в ст. 1187 ГК РФ «Квалификация юридических понятий при определении права, подлежащего применению», которая гласит, что при определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом, если иное не предусмотрено законом. Если при определении права, подлежащего применению, юридические понятия, требующие квалификации, не известны российскому праву или известны в ином словесном обозначении либо с другим содержанием и не могут быть определены посредством толкования в соответствии с российским правом, то при их квалификации может применяться иностранное право.

§ 3. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве

Оговорка о публичном порядке (public policy, ordre public) выступает как проявление суверенного характера государственной власти в пределах территории ее функционирования. Коллизионное право конкретного государства допускает применение на его территории иностранного права в силу отсылки собственной коллизионной нормы. Иностранное право, подлежащее применению, заранее неизвестно и может основываться на принципах и доктринах, чуждых правовой системе, существующей в месте его применения. В этой ситуации оговорка о публичном порядке выступает как своеобразный фильтр, пройдя через который иностранное право может быть реализовано в чуждой ему окружающей среде¹²⁹.

Согласно ст. 1193 ГК РФ норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами разд. VI ГК РФ, в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права. Отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы Российской Федерации. Следует отметить существенную особенность формулировки оговорки о публичном порядке в российском праве. Речь идет о том, что не само иностранное право как нормативный комплекс, а его **применение** (точнее – правовые последствия его реализации) **не должно противоречить публичному порядку России**. Кроме того, данная формулировка предполагает **противоречие** публичному порядку не иностранного права в целом, а лишь **отдельной применимой правовой нормы**.

Вопрос, который логически следует из любой формулировки о публичном порядке, состоит в том, что необходимо понимать под термином «публичный порядок». Законодательного определения публичного порядка не существует, и только доктрина МЧП и судебная практика дают общее представление об объеме его содержания¹³⁰. Суммируя высказанные по этому поводу точки зрения, можно утверждать, что под публичным порядком понимается некая совокупность политических, экономических, моральных и правовых принципов, суще-

¹²⁹ См.: Давыденко Д. Л., Хизунова А. Н. Значение и функции оговорки о публичном порядке в иностранном и российском праве // Закон. 2013. № 2; Hackett J. The Concept of Public Order. CreateSpace Independent Publishing Platform, 2011; McCrear R. Religion and the Public Order of the European Union (Oxford Studies in European Law Series). Oxford University Press, 2010.

¹³⁰ Именно неопределенность содержания понятия «публичный порядок» в истории развития российской доктрины МЧП привела крупнейшего исследователя М. И. Бруна к выводу о том, что категория «публичный порядок» совсем исчезнет из отрасли международного частного права как ненужная и бесполезная в силу замены ее более определенными специальными, «узконаправленными» конфликтными (т. е. коллизионными – в современной терминологии) нормами. По мнению ученого, *ordre public* предстоит не жизнь, а гибель (см.: Брун М. И. Публичный порядок в международном частном праве. С. 78–82).

ствующих в данном государстве. Однако правоприменительная практика разных государств имеет неодинаковые подходы к установлению объема и элементов содержания оговорки о публичном порядке¹³¹.

По мнению Д. В. Афанасьева, оговорка о публичном порядке исключает применение отдельных норм иностранного права, к которому отсылает коллизионная норма или которое в качестве применимого избрали стороны. Цель оговорки о публичном порядке – ограничить действие определенной нормы иностранного права, но не иностранного права в целом. Подобного рода ограничение, вытекающее из оговорки о публичном порядке, является необычным, скорее исключительным, отступлением от общих подходов, сложившихся в сфере МЧП. Эта особенность использования оговорки о публичном порядке специально подчеркивается в российском законодательстве: на ее применение только в исключительных случаях указывается в ст. 1193 ГК РФ. Другой особенностью категории «публичный порядок» является отсутствие ее законодательного определения.

В законодательстве многих стран вместо понятия «публичный порядок» или наряду с ним используются другие понятия: «основы правопорядка», «основные правовые принципы», «публичные интересы», «основные ценности», «конституционный порядок» и пр. В российском законодательстве, в ст. 1193 ГК РФ и ст. 167 СК РФ, в качестве синонима понятия «публичный порядок» используется понятие «основы правопорядка», в ст. 169 ГК РФ – понятие «основы правопорядка и нравственности», а в АПК РФ (п. 3(2) ст. 233, п. 3(2) ст. 239, п. 2(1) ст. 256) и Федеральном законе «О третейских судах в Российской Федерации» (абз. 3 п. 2 ст. 42) – понятие «основополагающие принципы российского права». Таким образом, например, вывод о несоответствии сделки основам нравственности есть вывод о несоответствии этой сделки одному из аспектов публичного порядка. Характерной чертой публичного порядка является тот факт, что обычно ни законодательство, ни международные договоры не устанавливают перечня случаев применения оговорки о публичном порядке. Это, в частности, объясняется тем, что со временем изменяются ценности и общепринятые представления о морали (нравственности), а также иные составляющие публичного порядка¹³².

С точки зрения В. Л. Толстых, для целей доктрины МЧП под правопорядком следует понимать комплексную категорию, включающую три элемента: основные принципы отечественного правосознания, основные положения отечественного права и охраняемые отечественным правом устойчивые тенденции развития общественных отношений. Иными словами, иностранное право не должно применяться при наличии следующих условий:

- содержание норм иностранного права сильно отличается от содержания норм отечественного права;
- в результате применения норм иностранного права нарушенными окажутся охраняемые отечественным законом интересы субъектов права;
- результат применения иностранного права несовместим с основными принципами отечественного правосознания¹³³.

¹³¹ Высший Арбитражный Суд РФ на основании рассмотренных арбитражными судами дел 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» сформулировал следующее определение понятия *публичный порядок*: это фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства. К таким началам, в частности, относится запрет на совершение действий, прямо запрещенных сверхимперативными нормами законодательства России (ст. 1192 ГК РФ), если этими действиями наносится ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагиваются интересы больших социальных групп, нарушаются конституционные права и свободы частных лиц (п. 1) (Вестник ВАС РФ. 2013. № 5).

¹³² См.: Афанасьев Д. В. Различные аспекты публичного порядка // Закон. 2008. № 10. С. 37–39.

¹³³ См.: Толстых В. Л. Публичный порядок и правовая несовместимость // Журнал международного частного права. 2003. № 1–2. С. 4–5. При этом необходимо одновременное наличие трех этих условий. Автор вычленяет определенные качества иностранной правовой системы, делающие ее нормы неприменимыми. К их числу, по его мнению, относятся: религиозный

В науке МЧП выделяют четыре вида публичного порядка:

- внутренний публичный порядок;
- международный публичный порядок;
- транснациональный публичный порядок;
- процессуальный международный публичный порядок.

Как пишет О. А. Алексеева, любой **внутренний публичный порядок** отражает принадлежность государства к той или иной правовой системе, правовой семье, со свойственными им правовыми традициями, юридической техникой и др. Для того или иного государства в различные исторические периоды под влиянием политических, экономических и других факторов разнообразны правовые институты и нормы или их отсутствие приобретают особое значение и могут затрагивать фундаментальные принципы и основы государственного и общественного устройства этой страны. Для внутреннего публичного порядка характерна своеобразная «национальность», которая к тому же подвержена изменениям под влиянием исторических и политических условий.

Еще одна черта института публичного порядка заключается в том, что публичный порядок имеет определенные территориальные границы. Так, действие оговорки о публичном порядке распространяется только на действие коллизионной нормы в рамках определенного государства. Суд, применяя ее, указывает на неприменимость иностранной нормы в силу ее противоречия общественной системе ценностей, сложившейся на определенной территории, выраженной в принципах и нормах национального права. То же можно сказать и о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, которые могут противоречить публичному порядку страны исполнения.

Следующей особенностью публичного порядка является нахождение данного правового института на стыке публичных и частных интересов. При этом необходимо отметить условность данных категорий. Публичный порядок выражает те фундаментальные принципы и основы организации правовой системы, которые закреплены в виде норм и правил в отраслях не только частного, но и публичного права¹³⁴.

Д. В. Афанасьев отмечает, что современная концепция публичного порядка, следуя традиции, заложенной во французском праве, выделяет внутренний публичный порядок (*ordre public interne*) и международный публичный порядок (*ordre public international*). Наиболее часто внутренний публичный порядок является основанием для признания сделок недействительными (ничтожными). Например, в российском праве о нарушении внутреннего публичного порядка речь идет, в частности, о ст. 169 ГК РФ, согласно которой являются ничтожными сделки, совершенные с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности. В зарубежном законодательстве как противоречащие внутреннему публичному порядку обычно рассматриваются договоры (или отдельные их условия): предметом или целью которых являются уголовно наказуемые или явно аморальные действия; ограничивающие либо лишаящие основных прав и личных свобод, в частности, ограничивающие правоспособность или личные неимущественные права; налагающие на должника кабальные обязательства; ограничивающие конкуренцию; устранивающие или уменьшающие ответственность перевозчика.

Во многом совпадая, категории «внутренний публичный порядок» и «международный публичный порядок» тесно взаимосвязаны. Часто о нарушении международного публичного порядка речь идет в тех же случаях, что и о нарушении внутреннего публичного порядка. Вместе с тем внутренний публичный порядок и международный публичный порядок отличаются по своему содержанию и основаниям применения. **Международный публичный порядок**

характер источников права; примитивность правовой системы; преобладание прецедентных источников права; неустойчивость правовой системы (с. 14–16).

¹³⁴ См.: Алексеева О. А. Публичный порядок в международном частном праве // Закон. 2007. № 2. С. 91–92.

призван регулировать отношения с участием иностранного элемента, т. е. правоотношения, возникающие в международном обороте, внутренний публичный порядок – внутренние правовые отношения, т. е. правоотношения без участия иностранного элемента. При этом содержание правовых категорий «внутренний публичный порядок» и «международный публичный порядок» самостоятельно формируется в каждом государстве.

От международного публичного порядка следует отличать **транснациональный публичный порядок**, иногда называемый действительным международным порядком (*ordre public vraiment international*), который имеет автономное значение и формируется вне рамок отдельного государства. Содержание понятия «транснациональный публичный порядок» характеризуется достаточной неопределенностью. В этом понятии отражены современные тенденции эволюционирования категории «публичный порядок». В качестве составляющих транснационального публичного порядка рассматриваются общепризнанные принципы и нормы международного права; транснациональный публичный порядок выводят из отдельных положений международных договоров. Так, в качестве источников транснационального публичного порядка принято рассматривать Устав ООН, Всеобщую декларацию прав человека ООН (1948) и Международный пакт ООН о гражданских и политических правах (1966). Транснациональный публичный порядок реализуется в принципах запрета расовой и религиозной дискриминации, дискриминации по признаку пола, запрета рабства, недопустимости наркоторговли, контрабанды и коррупции¹³⁵.

С. В. Крохалев включает в транснациональный (международный) публичный порядок принципы, разделяемые большей частью мирового сообщества, называя среди них:

- принцип *pacta sunt servanda*;
- требование добросовестности;
- принцип запрета злоупотребления правом, запрета коррупции и соглашений, его нарушающих;
- фундаментальные права и свободы человека;
- признание определенных вещей вне коммерческого оборота (в частности, атомного, химического и бактериологического оружия);
- защиту культурного наследия и окружающей среды;
- способность государств и юридических лиц быть субъектами арбитражного разбирательства и заключать арбитражные соглашения;
- запрет индивидуальных преследований должника, в отношении которого возбуждено дело о банкротстве, основанное на «важнейшем принципе равенства кредиторов, составляющем основу философии коллективных процедур»;
- фундаментальные принципы процедуры, такие как требование о беспристрастности арбитра, принципы состязательности и равенства сторон¹³⁶.

Говоря о **процессуальном международном публичном порядке**, Д. В. Афанасьев подчеркивает широкое распространение и использование международного публичного порядка при решении вопроса о принудительном исполнении на территории какого-либо государства решения, вынесенного иностранным судом или арбитражем. Общим правилом является недопустимость пересмотра решения, вынесенного иностранным судом, или арбитражного решения по существу. Однако если исполнение любого из названных решений может привести к нарушению международного публичного порядка, в его признании и приведении в исполнение может быть отказано. Так, в ст. V (2) Нью-Йоркской конвенции ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений предусмотрено, что в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если суд

¹³⁵ См.: Афанасьев Д. В. Указ. соч. С. 41–42.

¹³⁶ См.: Крохалев С. В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб., 2006. С. 165–166.

государства, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение этого решения, сочтет, что признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку данного государства. В качестве нормы, закрепляющей международный процессуальный публичный порядок, в частности, следует рассматривать п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующий право на справедливое судебное разбирательство¹³⁷.

Существуют две формы оговорки о публичном порядке – позитивная и негативная¹³⁸.

Позитивная форма означает, что некая совокупность правовых норм в силу их особой важности не допускает применения иностранного права. Исторически эта форма сложилась во французском праве, которое относил к нормам особой важности нормы, касающиеся права собственности, дееспособности замужней женщины и правового статуса внебрачных детей.

Негативная форма оговорки о публичном порядке предполагает, что иностранное право не применяется, а обязательства сторон, возникшие на его основе, не подлежат защите, если такое применение и такая защита противоречат публичному порядку данного государства.

Как пишет Д. В. Афанасьев, в теории МЧП традиционно разделяют две концепции международного публичного порядка – позитивную и негативную. Позитивная концепция признается сформировавшейся во французском праве. В соответствии с этой концепцией публичный порядок закреплен в нормах законодательства (т. е. в позитивном праве) и представляет собой совокупность правовых норм и принципов особой значимости, отступление от которых рассматривается как нарушение публичного порядка. Негативную концепцию обычно отождествляют с германским правом, которое учитывает негативные свойства иностранной нормы, вызывающие невозможность ее применения, т. е. усматривает негативный аспект за свойствами иностранной нормы. Таким образом, первая концепция основывается на особом характере отдельных норм и принципов внутреннего законодательства, вторая – на негативных свойствах иностранной нормы. В действительности на практике не существует четкого разграничения позитивной и негативной концепций международного публичного порядка, ни одна из них не применяется в чистом виде. На сегодняшний день можно говорить о повсеместном закреплении негативной концепции международного публичного порядка¹³⁹.

О. А. Алексеева говорит о функциях публичного порядка, которые определяют существование двух концепций данного правового института. Основное различие этих двух функций заключается в следующем. Негативная функция необходима для отторжения иностранных норм и судебных решений. Позитивная функция используется для обеспечения императивного применения определенных норм страны суда без обращения к коллизионной норме для установления компетентного правопорядка. Негативная концепция нашла свое законодательное выражение почти во всех европейских кодификациях. Позитивная концепция делает актуальным вопрос о ее соотношении с правовым институтом сверхимперативных норм. Оговорка о публичном порядке является своеобразным защитным механизмом *ordre public*, так как в соответствии с ней возможен отказ от применения иностранного права на том основании, что последствия такого применения будут противоречить основам организации общества и государства. Помимо такого способа защиты публичного порядка существует еще один, исторически более поздний, – установление сверхимперативных норм¹⁴⁰.

¹³⁷ См.: Афанасьев Д. В. Указ. соч. С. 44–46.

¹³⁸ В теории МЧП Л. А. Лунц выделял франко-итальянский (позитивная концепция) и германский (негативная концепция) варианты оговорки о публичном порядке. Первый основан на придании особого значения ряду законов, вытесняющих применение коллидирующих с ними норм иностранного права, а во втором варианте речь идет о свойствах иностранного закона, которые делают его неприменимым (см.: Лунц Л. А. Курс международного частного права: в 3 т. М., 1973–1976).

¹³⁹ См.: Афанасьев Д. В. Указ. соч. С. 43.

¹⁴⁰ См.: Алексеева О. А. Указ. соч. С. 98–99.

§ 4. Императивные нормы в международном частном праве

Одна из серьезных проблем, связанных с применением коллизионного права, непосредственно касается **роли императивных норм национального законодательства в процессе реализации применимого права**, избранного в соответствии с законом автономии воли¹⁴¹. Возникающий при этом вопрос можно сформулировать следующим образом: каковы роль и значение императивных норм национального законодательства того государства, право которого стороны избрали в качестве применимого к их договорным отношениям; того государства, суд которого рассматривает спор между сторонами договора; того государства, с правовой системой которого тесно связаны все элементы договорного правоотношения? Можно выделить по крайней мере два подхода к ответу на поставленный вопрос.

Первый подход состоит в том, что в соответствии с традиционным пониманием коллизионного права регулирование международного отношения невластного характера иностранным правом, применимым в силу отсылки соответствующей коллизионной нормы или соглашения сторон, устраняет применение для регулирования такого отношения собственного национального права, включающего не только диспозитивные, но и императивные нормы. Общеизвестными ограничителями этого правила выступают оговорка о публичном порядке, рассмотренная выше, и законодательно закрепленное запрещение обхода закона. Последнее означает, что выбор сторонами подлежащего применению права не должен преследовать единственной цели – избежать императивных норм, применение которых к договору в противном случае было бы обязательным. Такой выбор в категориях англосаксонской системы права именовался бы добросовестным (*bona fides*). В этом контексте российское законодательство предусматривает лишь один ограничитель автономии воли – оговорку о публичном порядке (ст. 1193 ГК РФ).

Второй подход состоит в том, что императивные нормы национального законодательства обладают приоритетом перед автономией воли сторон – участников правоотношения и не могут игнорироваться даже в том случае, когда применимым правом является иностранное право (такие нормы в теории МЧП получили название сверхимперативных норм, а в новой редакции ГК РФ употребляется термин «нормы непосредственного применения»). Это позволяет отграничить сверхимперативные нормы от обычных императивных норм, коих несть числа в национальных правовых системах). Этот новый подход постепенно завоевывает позиции в МЧП, что проявляется в его отражении как в нормах внутригосударственного права, так и в международных договорах.

В *российском законодательстве* предусмотрено, что коллизионное право России не затрагивает действие тех императивных норм законодательства Российской Федерации, которые вследствие указания в самих императивных нормах или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права (нормы непосредственного применения) (п. 1 ст. 1192 ГК РФ). Федеральный закон Швейцарии от 18 декабря 1987 г. «О международном частном праве»¹⁴² прямо указывает, что императивные нормы швейцарского права в силу особого их назначения применяются независимо от того, право какого государства подлежит применению согласно настоящему Закону (ст. 18). Гагская конвенция 1986 г. о праве, применимом к договорам международной купли-продажи

¹⁴¹ См.: *Асосков А. В.* Сверхимперативные нормы: различные теории, объясняющие механизм их применения // Московский журнал международного права. 2010. № 1–2; *Bermann G., Mistelis L.* (eds). Mandatory Rules in International Arbitration. JurisNet, 2011; *Schafer K.* Application of Mandatory Rules in the Private International Law of Contracts. Peter Lang International Academic Publishers, 2010.

¹⁴² См.: *Жильцов А. Н., Муранов А. И.* (сост. и ред.). Международное частное право: иностранное законодательство (сер. «Современное зарубежное и международное частное право»). М., 2001. С. 628–672.

товаров, гласит, что ее нормы не устраняют применения тех норм законодательства страны суда, которые подлежат обязательному применению, несмотря на регулирование договора иностранным правом (ст. 17).

Согласно *Регламенту Рим I* императивными нормами являются положения, соблюдение которых признано страной в качестве имеющего принципиальное значение для охраны ее публичных интересов, таких как ее политическое, социальное или экономическое устройство, в такой степени, что они подлежат применению к любой ситуации, подпадающей под их действие, независимо от того, какое право в ином случае подлежало бы применению к договору согласно настоящему Регламенту. Ничто в настоящем Регламенте не ограничивает применение императивных норм страны суда. Может придаваться действие императивным нормам права страны, где возникающие на основании договора обязательства должны быть или были исполнены, в той мере, в какой эти положения делают исполнение договора незаконным. При решении вопроса о придании действия этим нормам должны учитываться их характер и цель, а также последствия их применения или неприменения (ст. 9).

В связи с вышеизложенным возникают по крайней мере два вопроса. Первый касается определения понятия императивных норм (mandatory rules). Вслед за Н. Возером В. А. Канашевский делит императивные нормы на три категории: 1) нормы транснационального публичного порядка (недопустимость ограничения основных материальных и процессуальных прав, запрет незаконной экспроприации, торговли наркотиками, коррупции и т. п.); 2) нормы, защищающие общепризнанные ценности и права (защита культурных ценностей, защита окружающей природной среды); 3) нормы, защищающие публичные интересы государства или международных образований (нормы о конкуренции, антимонопольные законы, валютное регулирование, эмбарго, блокады, бойкоты и пр.)¹⁴³.

Д. В. Афанасьев отмечает, что достаточно часто отождествляют или признают весьма схожими концепцию позитивного публичного порядка и концепцию сверхимперативных норм (ст. 1192 ГК РФ). В соответствии с концепцией сверхимперативных норм в законодательстве каждого государства существуют положения особой значимости, отступать от которых нельзя (*ius cogens*) и которые применяются к отношениям с иностранным элементом независимо от их регулирования иностранным правом. В качестве сверхимперативных норм, которые представляют собой очередной аспект международного публичного порядка, обычно рассматривают закрепленные во внутреннем законодательстве правовые нормы (например, валютного, трудового, транспортного законодательства, законодательства о конкуренции и защите потребителей), которые распространяются на отношения с иностранным элементом. Это могут быть нормы, закрепляющие основополагающие права и устанавливающие запреты особой важности.

По мнению Д. В. Афанасьева, в отечественном законодательстве существует немало количество норм, которые можно рассматривать в качестве сверхимперативных. В частности, сверхимперативными являются нормы, содержащиеся в ГК РФ: п. 2 ст. 1 (о допустимости ограничения гражданских прав только на основании федерального закона в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства), п. 1 ст. 10 (о недопустимости действий исключительно с целью причинить вред другому лицу в результате ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением на рынке), п. 4 ст. 19 (о недопустимости приобретения прав и обязанностей под именем другого лица), п. 3 ст. 22 (о недопустимости сделок, направленных на ограничение правоспособности или дееспособности гражданина), п. 1 ст. 150 (о недопустимости отчуждения и передачи личных нематериальных благ), п. 1 ст. 169 (о запрете сделок, совершаемых с целью, противной основам правопорядка и нравствен-

¹⁴³ См.: Канашевский В. А. Императивные нормы в практике международного коммерческого арбитража // Внешнеторговое право. 2007. № 2. С. 43.

ности), ст. 208 (о требованиях, на которые не распространяется исковая давность), ст. 793 (о недействительности соглашения об ограничении или устранении установленной законом ответственности перевозчика), п. 3 ст. 1085 (о недопустимости уменьшения возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья), ст. 1212 (о применимом праве по сделкам с участием потребителей), ст. 1222 (о применимом праве по обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции); в СК РФ: ст. 14 (об обстоятельствах, препятствующих заключению брака), п. 3 ст. 42 (о недопустимости ограничения в брачном договоре правоспособности или дееспособности супругов); в КТМ РФ: п. 2 ст. 414 (о недопустимости устранения или уменьшения ответственности перевозчика за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира); в УЖТ РФ: ст. 114 (о недействительности любых соглашений, имеющих целью ограничить или устранить ответственность). Вместе с тем невозможно составить исчерпывающий перечень сверхимперативных норм, поскольку законодательство находится в постоянном развитии, а приоритеты защиты могут изменяться¹⁴⁴.

Характеризуя императивные нормы, А. Н. Жильцов выделяет их следующие свойства: 1) императивная норма должна иметь характер нормы непосредственного применения; 2) государство, издавшее соответствующую норму, должно иметь обоснованный интерес в ее применении; 3) императивная норма должна иметь не только оправданную цель, но и метод, с помощью которого такая цель достигается; 4) государство, издавшее императивную норму, должно быть достаточно тесно связано с соответствующим правоотношением¹⁴⁵.

Второй вопрос касается круга тех государств, императивные нормы которых должны быть приняты во внимание. В их число входят по меньшей мере три государства:

- 1) государство, на территории которого имеет место судебное разбирательство;
- 2) государство, право которого избрано сторонами для регулирования их отношений по договору;
- 3) государство, с которым договор имеет тесную связь.

Российское коллизионное право специально оговаривает, что если в момент выбора сторонами договора подлежащего применению права все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства связаны только с одной страной, выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм права той страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства (п. 5 ст. 1210 ГК РФ). Таким образом, перед юрисдикционным органом стоит нелегкая задача проанализировать три совершенно разные группы императивных норм, имеющих источником своего происхождения разные правовые системы, принять во внимание соображения публичного порядка и дать оценку доказательствам, представленным сторонами в обоснование своих требований и возражений.

В соответствии с российским законодательством при применении права какой-либо страны суд может принять во внимание императивные нормы права другой страны, имеющей тесную связь с отношением, если согласно праву этой страны такие нормы являются нормами непосредственного применения. При этом суд должен учитывать назначение и характер таких норм, а также последствия их применения или неприменения (п. 2 ст. 1192 ГК РФ).

Позиция российского законодателя в этом вопросе выглядит весьма осторожной. Во-первых, принятие или непринятие во внимание императивных норм третьего государства является не обязанностью, а дискреционным правомочием суда, реализуемым им по собственному усмотрению. Во-вторых, при принятии решения суд должен учитывать назначение и характер таких норм, а также последствия их применения или неприменения, что вносит безусловный элемент субъективизма в сам процесс принятия таких норм во внимание (кстати, речь идет не

¹⁴⁴ См.: Афанасьев Д. В. Указ. соч. С. 44.

¹⁴⁵ См.: Жильцов А. Н. Императивные нормы в международном коммерческом арбитраже // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 2. С. 38.

о применении императивных норм третьего государства к данному правоотношению, а всего лишь об их принятии во внимание). В-третьих, учитывается то обстоятельство, что императивные нормы права государства, имеющего тесную связь с рассматриваемым правоотношением, должны согласно праву этой страны регулировать его независимо от подлежащего применению права. Такая формулировка неизбежно сближает данный институт с оговоркой о публичном порядке в позитивной форме.

Что касается критериев определения применимости иностранных императивных норм в международном коммерческом арбитраже, то А. Н. Жильцов приходит к следующим выводам. Во-первых, соответствующая норма должна иметь сверхимперативный характер. Во-вторых, правоотношение сторон (или его отдельный аспект) должно иметь достаточно тесную связь с правовой системой, содержащей соответствующую императивную норму. Вполне очевидно, что вопрос о наличии достаточно тесной связи отношения сторон с конкретной правовой системой не может быть решен абстрактно, а должен решаться арбитром в каждом конкретном случае исходя из фактических обстоятельств дела. Однако определяющим фактором в связи с этим должно стать существование последствий договоренности сторон в пределах юрисдикции соответствующего государства.

Следующим обстоятельством, подлежащим учету арбитром при решении вопроса о возможном применении иностранной императивной нормы, являются выраженная через данную норму законодательная политика и конкретная цель, на достижение которой эта норма направлена. При этом законодательная политика понимается здесь как выражение общих, фундаментальных интересов законодателя, в то время как цель нормы представляет собой выражение законодательной политики в свете конкретных фактических обстоятельств дела. На основе использования критерия законодательной политики и цели императивной нормы не должны применяться нормы, направленные на достижение результата, противоречащего общепризнанным принципам морали, нравственности и публичного порядка. Наконец, при решении вопроса о применении иностранной императивной нормы арбитром также надлежит учитывать последствия, к которым может привести такое применение. При прогнозировании последствий применения иностранной императивной нормы арбитры должны учитывать и критерий эффективности выносимого арбитражного решения¹⁴⁶. В заключение следует отметить, что проблема функционирования оговорки о публичном порядке тесно связана с проблемой реализации императивных норм национального характера, однако понятие публичного порядка шире категории сверхимперативных норм.

§ 5. Установление содержания иностранного права

Юридическая категория «применение права» в МЧП обозначает специфическое явление – применение иностранного права. Иностранное право – это результат волеизъявления иностранного суверена; применение иностранного права возможно только в соответствии с предписаниями коллизионной нормы или на основе соглашения сторон. Такое применение осуществляется по особым правилам. Одна из кардинальных, ключевых проблем правоприменительного процесса в МЧП состоит в решении вопроса о том, обязан ли суд применять иностранное право, если спорное отношение связано с иностранным правопорядком. В настоящее время законодательство и доктрина придерживаются единой позиции: суд применяет иностранное право в силу предписания коллизионной нормы его собственного национального права. На практике применение иностранного права порождает серьезные проблемы. Судебная практика изобилует большим количеством примеров необоснованного отказа от использования права других государств.

¹⁴⁶ См.: Жильцов А. Н. Императивные нормы в международном коммерческом арбитраже. С. 40–42.

Это вызвано прежде всего соображениями прагматизма: применение иностранного права усложняет и удлинняет процесс, влечет дополнительные расходы, ставит под сомнение способность судьи понять это право правильно, поскольку ему незнакомы принципы и предположения, на которых оно основано¹⁴⁷. Еще одна причина отказа от применения иностранного права состоит в том, что судебная практика убеждена в объективном преимуществе в такой ситуации более «богатой» стороны. Перспектива больших временных и денежных затрат на опровержение доказательств другой стороны, основанных на иностранном праве, может заставить контрагента согласиться на невыгодное для него мировое соглашение. Несмотря на все проблемы, возникающие в процессе применения иностранного права, мировая правоприменительная практика демонстрирует тенденцию к росту числа дел, решение по которым вынесено на основе правовых норм другой страны.

Процесс регулирования частноправовых отношений, связанных с правом порядком двух и более государств, состоит из двух стадий. Первая стадия – решение коллизионного вопроса, выбор применимого права на основе предписаний коллизионных норм права страны суда. Вторая стадия – непосредственное применение избранного права. Если компетентным признан иностранный правовой порядок, неизбежно решение специфических задач: определение общих понятий права другого государства, установление его содержания, уточнение особенностей толкования и применения. В российском МЧП существуют презумпции применения иностранного права и необходимости установления его содержания. В процессе установления содержания иностранного права возникают следующие вопросы:

1. Кто должен устанавливать содержание иностранного права?
2. Как установить это содержание?
3. Какие юридические последствия могут возникнуть, если содержание иностранного права не будет установлено?

Правоприменительный процесс основан на общем принципе «судья знает право»: суд и другие правоприменительные органы знают свое национальное право (*jura novit curia*) и применяют его. Обязанность сторон – приводить факты и доказывать их, а обязанность суда – оценивать доказательства и применять соответствующие правовые нормы. Если отечественная коллизионная норма отсылает к иностранному правовому порядку, то судья изначально не может знать его содержания. Общий концептуальный подход к пониманию иностранного права заключается в том, что суд устанавливает содержание иностранного права *ex officio* по собственной инициативе и в силу обязанности, возложенной на него законом. При этом суд применяет иностранное право как систему юридически обязательных предписаний. По общему правилу именно суду, а не сторонам, ссылающимся на иностранное право в обоснование своих требований, вменяется в обязанность выяснение содержания предписаний иностранных правовых норм. Цель установления содержания иностранного права – определение нормативно-правовой основы будущего судебного решения, а не выявление фактических обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения дела.

Согласно ст. 1191 ГК РФ при применении иностранного права суд устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. В целях установления содержания норм иностранного права суд может обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснением в Минюст России и иные компетентные органы или организации в России и за границей либо привлечь экспертов. Лица, участвующие в деле, могут представлять документы,

¹⁴⁷ См.: Грибанов А. В. Установление содержания иностранного права при разрешении споров в государственных судах и в международном коммерческом арбитраже // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 1; Малкин О. Ю. Особенности установления содержания иностранного права судом при содействии лиц, участвующих в деле // Журнал международного частного права. 2013. № 4; Хоцанов Д. А. Установление содержания иностранных правовых норм в международном частном праве. М., 2012.

подтверждающие содержание норм иностранного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом содействовать суду в установлении содержания этих норм. По требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, обязанность по предоставлению сведений о содержании норм иностранного права может быть возложена судом на стороны. Если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые в соответствии с вышеуказанной статьей меры, в разумные сроки не установлено, применяется российское право.

Иностранное право всегда остается правом, его нормы имеют юридически обязательный характер. Однако это право другого государства, поэтому отношение к установлению его содержания, толкованию и применению должно быть особым и не может совпадать с отношением к национальному праву. Общепринятое в доктрине МЧП начало относительно порядка установления содержания иностранного права заключается в том, что такое право устанавливается судом по долгу службы и применяется в том объеме, в каком оно применяется в его «родном» государстве его «родным» судом. В законодательстве большинства государств закреплён специальный механизм установления содержания иностранного права. Существуют различные подходы к установлению содержания иностранного права:

1) бремя установления содержания иностранного права во всех случаях возложено на суд. Суд *ex officio* должен запросить информацию о содержании иностранного права, но может использовать и информацию, предоставленную сторонами. Обязанность устанавливать содержание иностранного права не может быть возложена на стороны (Венгрия, Германия, Италия, Мексика, Украина);

2) содержание подлежащего применению иностранного права устанавливается судом в силу должностной обязанности. Одновременно суд вправе потребовать содействия сторон и возложить на них обязанность установить содержание иностранного права (Австрия, Тунис, Румыния, Франция);

3) при рассмотрении споров из определенных видов деятельности либо по определенным притязаниям бремя установления содержания иностранного права может быть возложено на стороны (Россия, Швейцария);

4) бремя установления содержания иностранного права возложено на стороны (Великобритания).

Распределение бремени доказывания по иностранному праву влияет на качество привлекаемых доказательств. Судебная практика показывает, что при установлении содержания иностранного права предпочтение отдается неофициальным процедурам, не связанным с обращением в Министерство юстиции или с использованием правовой помощи. Это более простые процедуры, но степень их надежности невелика. В странах, где установление содержания иностранного права – обязанность судей, такие процедуры осуществляются более эффективно¹⁴⁸. Если иерархия средств доказывания иностранного права отсутствует, судья вправе выбрать из всех средств наиболее оптимальное на его взгляд. Основные доказательства иностранного права – заключения экспертов. Их содержание и качество в большой степени зависят от того, кто именно – суд или стороны – осуществляет поиски эксперта (специалиста по иностранному праву). В судебной практике постоянно возникает вопрос: возможно ли самостоятельное установление судом содержания норм иностранного права? Достаточно широко распространено мнение, что содержание иностранного права на основе прочтения текстов иностранных законов без привлечения экспертов установить невозможно. Одновременно утверждается, что

¹⁴⁸ См.: Галимуллина С. К. Применение иностранного права в международном частном праве: теория, законодательство и судебная практика Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006.

в «несложных» судебных делах содержание иностранного права может быть выяснено судом самостоятельно, только на основе текстов иностранных законов¹⁴⁹.

Судебная практика большинства государств показывает, что предпочтение отдается «смешанной» системе: обязанность по установлению содержания иностранного права принадлежит суду, но в виде исключения в определенных ситуациях такой обязанностью обременены стороны. Принцип обязательности в данном случае должен применяться не в полном объеме, – обязанность установления содержания лежит на суде, но стороны должны помогать ему, представлять необходимые документы и доказательства. Российское законодательство закрепляет общий принцип, который гласит, что установление содержания норм иностранного права – обязанность правоприменительного органа, которая возложена на него законом (ст. 1191 ГК РФ, ст. 14 АПК РФ, ст. 166 СК РФ). Обязанности по установлению содержания норм иностранного права возложены не только на суды общей юрисдикции, арбитражные и третейские суды, но и на иные органы, уполномоченные применять иностранное законодательство. Статья 1191 ГК РФ, в которой употребляется только термин «суд», содержит обобщающую норму. В ст. 166 СК РФ, кроме судов, упоминаются органы записи актов гражданского состояния и «иные органы», применяющие иностранное семейное право.

Участие сторон в процессе установления содержания иностранного права предопределяется только их собственной волей. Стороны вправе, но не обязаны предпринимать какие-либо действия по установлению содержания иностранного права. Участвующие в деле лица по собственной инициативе могут предоставлять российским судам информацию о содержании иностранного права, предоставлять соответствующие документы, иным образом помогать суду при определении содержания применимого иностранного права (ч. 2 п. 2 ст. 1191 ГК РФ, ч. 3 п. 1 ст. 166 СК РФ). По спорам, связанным с предпринимательской (п. 2 ст. 1191 ГК РФ) и иной экономической (п. 2 ст. 14 АПК РФ) деятельностью, суд может возложить бремя установления содержания иностранного права именно на стороны. В российской доктрине МЧП отмечается, что данные нормы противоречат иным положениям действующего законодательства, в частности, положениям процессуальных законов о доказательствах и доказывании. Кроме того, непонятно, в какой мере возложение бремени установления содержания иностранного права на стороны может освобождать суд от обязанности установления содержания норм иностранного права по должности. Возможна ситуация, что при рассмотрении требований из предпринимательской деятельности суды будут уклоняться от принятия минимальных мер по установлению содержания иностранного права.

Возложение на участников процесса «бремени доказывания» содержания иностранного права следует квалифицировать как возложение на них обязанности предоставить суду необходимую информацию для установления содержания иностранного права¹⁵⁰. Суд принимает решение, достаточно ли информации, предоставленной сторонами, для установления содержания иностранного права и разрешения спора. Даже при разрешении споров из предпринимательской деятельности обязанность сторон предоставить необходимую информацию не может служить основанием для отказа суда от установления содержания иностранного права. Возложение этой обязанности на стороны должно носить субсидиарный характер.

Под эгидой Совета Европы была заключена *Лондонская конвенция 1968 г. об информации относительно иностранного законодательства*¹⁵¹ (далее – Лондонская конвенция). Эта конвенция установила специальную процедуру и специальный механизм, призванные облегчить процесс установления содержания иностранного права, позволить судам одного государ-

¹⁴⁹ См.: Тимохов Ю. А. Иностранное право в судебной практике. М., 2004.

¹⁵⁰ См.: Галимуллина С. К. Указ. соч.

¹⁵¹ БМД. 2000. № 1. Лондонская конвенция вступила в силу с 17 декабря 1969 г. После присоединения к ней СССР конвенция вступила для него в силу с 13 мая 1991 г. Россия является ее участницей в порядке международного правопреемства.

ства получать необходимую информацию из других стран. На первый взгляд, положения конвенции имеют чисто технический характер, однако они направлены на разрешение одной из самых сложных проблем МЧП – установление содержания норм подлежащего применению иностранного права.

Конвенционный механизм предусматривает опосредованную вовлеченность компетентного органа одного государства в процесс правоприменения в другом государстве, направленность передаваемой информации на рассмотрение конкретного судебного дела. Запросы отечественных судов должны быть направлены через препровождающее учреждение в получающее учреждение. В конвенции закреплена обязанность государств-участников создать специальные органы (или возложить дополнительные обязанности на уже существующие структуры), которые должны предоставлять судам других государств информацию о национальном праве. В случае необходимости суды одного государства обращаются в эти специальные органы другого государства с тем, чтобы получить информацию о содержании норм его законодательства.

Положения *российского законодательства* о порядке и способах установления содержания иностранного права содержатся в ст. 1191 ГК РФ, ст. 166 СК РФ и ст. 14 АПК РФ. Суд в соответствии со своими полномочиями обязан самостоятельно заниматься установлением содержания иностранного права. Механизм этого процесса – дипломатический порядок, официальные запросы через Министерство юстиции, непосредственные сношения судов разных государств друг с другом и иными компетентными органами. Российские суды вправе обращаться с запросами о содержании иностранного права в Министерство юстиции РФ, в иные компетентные органы РФ, в иностранные компетентные органы – различные научно-исследовательские учреждения, в дипломатические и консульские представительства РФ в других государствах, привлекать экспертов.

Российское гражданское и арбитражно-процессуальное законодательство (п. 3 ст. 1191 ГК РФ и п. 3 ст. 14 АПК РФ) предусматривает: если содержание норм иностранного права, несмотря на все принятые меры, не может быть установлено в разумные сроки, применяется российское право¹⁵². Семейное законодательство не оперирует понятием «разумные» сроки; российское право применяется, если все предпринятые судом меры не привели к установлению содержания иностранного права (п. 2 ст. 166 СК РФ). Законодатель декларирует применение российского права, несмотря на решение коллизионного вопроса в пользу иностранного права, если все предпринятые в соответствии с законом действия не помогли в «разумные» сроки установить содержание иностранного права. Понятие «разумные» сроки законом не определено. В отечественной доктрине высказывается мнение, что «разумные» сроки – это время, «обычно» необходимое для установления содержания норм иностранного права. Однако сразу возникает вопрос: какое именно время «обычно» необходимо и какие конкретно сроки являются «разумными»? Данная норма нуждается в дополнительном толковании и разъяснении¹⁵³.

Литература

Акимова Ю. М. Методология классификации принципов международного частного права // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 5.

¹⁵² В этом проявляется субсидиарная функция *lex fori*. Основанием применения права страны суда в данном случае является не коллизионная норма, а невозможность ее реализации. Практика применения *lex fori* при невозможности установить содержание иностранного права подвергается в доктрине МЧП обоснованной критике, ибо такой подход удобен с практической точки зрения, однако он игнорирует императив коллизионной отсылки к иностранному праву (см.: Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001).

¹⁵³ См.: Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В. Установление содержания норм иностранного законодательства в международном частном праве // Адвокат. 2008. № 7. С. 112–121.

Алешина А. В. Коллизионные нормы как основа нормативного состава международного частного права // Журнал международного частного права. 2012. № 2.

Асосков А. В. Формы выражения соглашения сторон о выборе применимого права // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

Гетьман-Павлова И. В. Применение иностранных публично-правовых норм в международном частном праве // Международное публичное и частное право. 2013. № 4.

Канашевский В. А. Соглашения о передаче конфиденциальной информации: вопросы коллизионного права // Законодательство. 2013. № 5.

Меликян Ш. З. Унификация коллизионного права на Евразийском пространстве // Евразийский юридический журнал. 2012. № 7.

Новикова О. В. Концептуальные основы оговорок о публичном порядке и нормах непосредственного применения в английском праве // Закон. 2013. № 2.

Плеханов В. В. Проблема предварительного вопроса в международном частном праве // 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.

Рустамова Н. Н. Новые разработки в области формирования подходов к определению применимого права и формулирования коллизионных норм в международном частном праве // Право и политика. 2013. № 1.

Степин А. Б. Общие и отличительные особенности российских и международных средств судебной защиты частного права // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 1.

Часть 2

Лица в международном частном праве

3 Глава

Государства как субъекты международного частного права

§ 1. Правовой статус государств как субъектов международного частного права

Субъектами МЧП выступают субъекты различной юридической природы – это и субъекты международного публичного права (государства, международные межправительственные организации), и субъекты национального права (физические и юридические лица). Следует учитывать, что один и тот же субъект МЧП может стать участником как международно-правовых, так и национально-правовых отношений. В частности, государство, являясь членом международной валютно-финансовой организации, например Международного валютного фонда, обязано вносить взносы в бюджет этой организации в иностранной валюте. В данном случае отношения между МВФ и государством-членом неизбежно принимают межгосударственную форму. Вместе с тем, если это же государство заключит соглашение о предоставлении займа с синдикатом банков, такие правоотношения будут носить частноправовой характер и регулироваться соответствующим применимым национальным правом. В этом случае правовой статус государства не будет отличаться от правового статуса других субъектов регулируемого отношения. При рассмотрении правового статуса государств как субъектов МЧП основной проблемой, на наш взгляд, является проблема института государственного иммунитета, на рассмотрении которой мы остановимся более подробно.

1. Понятие, виды и основные концепции государственного иммунитета

Понятие иммунитета государства сложилось первоначально в международном праве обычного характера и лишь затем получило закрепление в международных договорах и судебной практике. Неоднозначность в понимании этого правового института привела к появлению значительного числа фундаментальных работ в отечественной и зарубежной юридической науке¹⁵⁴. Понятие иммунитета государства, краеугольным камнем которого выступает основополагающий принцип международного права – принцип суверенного равенства государств, выраженный латинской формулой *par in parem non habet imperium et jurisdictionem* (равный над равным не имеет власти и юрисдикции), базируется на трех важных постулатах.

¹⁵⁴ См.: Богуславский М. М. Иммунитет государства. М., 1962; Ушаков Н. А. Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности. М., 1993; Хлестова И. О. Юрисдикционный иммунитет государства. М., 2007; Bankas E. The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts. Springer, 2010; Fox H., Webb P. The Law of State Immunity (Oxford International Law Library Series). Oxford University Press, 2013; O'Keefe R., Tams C., Tzanakopoulos A. The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary (Oxford Commentaries on International Law Series). Oxford University Press, 2013; Woudenberg N. State Immunity and Cultural Objects on Loan. Martinus Nijhoff, 2012; Yang X. State Immunity in International Law (Cambridge Studies in International and Comparative Law). Cambridge University Press, 2012.

1. Иммунитет иностранного государства, существующий в МЧП, т. е. в частно-правовых отношениях, осложненных иностранным элементом, отличается от иммунитета государства от предъявления к нему исков в его собственных судах. Определение параметров последнего входит исключительно в компетенцию каждого государства и закрепляется в его внутреннем законодательстве. Так, п. 1 ст. 124 ГК РФ специально предусматривает, что Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами. Характерно, что об этом же говорит и ст. 1204 ГК РФ «Участие государства в гражданско-правовых отношениях, осложненных иностранным элементом», которая непосредственно касается правового статуса государства как субъекта МЧП. Согласно данной статье к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, с участием государства нормы МЧП применяются на общих основаниях. Нормы МЧП применяются к сделкам, которые государство совершает или с которыми оно связано иным образом, чем при осуществлении суверенных функций. При определении характера сделки принимается во внимание правовая природа сделки и учитывается ее цель.

2. Иммунитет иностранного государства отличается от иммунитета международных организаций, несмотря на то что в их основе лежат одни и те же принципы. Иммунитет международной организации в отличие от иммунитета государства не имманентно присущ ее природе, а зиждется на договорной основе, будучи закрепленным в учредительном документе – уставе, являющемся международным договором особого рода. В связи с этим можно утверждать, что иммунитет международных организаций носит вторичный, производный характер от иммунитета государств и имеет в качестве своего источника согласованную волю государств – участников каждой данной международной организации¹⁵⁵.

3. Иммунитет иностранного государства отличается от дипломатического иммунитета, под которым понимаются привилегии и иммунитеты дипломатических представительств. Истоки дипломатического иммунитета коренятся в международно-правовых нормах обычного и договорного характера, тогда как истоки государственного иммунитета следует искать в суверенности как неизменном атрибуте государства в целом и государственности в частности. Так, п. 3 ст. 401 ГПК РФ «Иски к иностранным государствам и международным организациям. Дипломатический иммунитет» прямо указывает, что аккредитованные в Российской Федерации дипломатические представители иностранных государств подлежат юрисдикции судов РФ по гражданским делам в пределах, определенных общепризнанными принципами и нормами международного права или международными договорами РФ (в качестве примера последних можно привести Венскую конвенцию 1961 г. о дипломатических сношениях, участницей которой Россия является в качестве правопреемницы СССР).

Отметим, что в понятии государственного иммунитета следует различать два аспекта: во-первых, юрисдикционный иммунитет как институт процессуально-правового характера и, во-вторых, иммунитет государственной собственности как институт материально-правового характера. Выделение данных двух аспектов объясняется тем, что в ряде случаев вопрос об иммунитете государственной собственности возникает независимо от рассмотрения какого-либо иска к государству в юрисдикционном органе. Несмотря на различные характеристики государственного иммунитета (процессуально-правовые и материально-правовые), общим качеством выступает наличие основ данного института в международном праве, в самом факте существования суверенных государств как ключевых элементов международной системы и в настоящем, и в перспективе.

¹⁵⁵ См.: Ярков В. В. Об иммунитете международных организаций в практике российских судов // Богуславский М. М., Светланов А. Г. (ред.). Международное частное право: современная практика: сб. статей. М., 2000. С. 193–197.

Как справедливо пишет М. М. Богуславский, в теории и практике различают *три вида юрисдикционного иммунитета государства*: судебный иммунитет, иммунитет от предварительного обеспечения иска и иммунитет от принудительного исполнения судебного или арбитражного решения. **Судебный иммунитет** заключается в неподсудности одного государства судам другого государства. Государство без его согласия не может быть привлечено к суду другого государства. **Иммунитет от предварительного обеспечения иска** выражается в том, что нельзя в порядке предварительного обеспечения иска принимать без согласия государства какие-либо принудительные меры в отношении его имущества. **Иммунитет от исполнения судебного или арбитражного решения** означает, что без согласия государства нельзя осуществить принудительное исполнение решения, вынесенного юрисдикционным органом против государства¹⁵⁶. Понятие юрисдикционного иммунитета является общим для всех трех видов.

Что же касается иммунитета собственности государства, то он заключается в ее особом режиме, обусловленном специфичным положением субъекта права собственности – суверенного государства. Иммунитет собственности государства, находящейся за границей, сводится к тому, что это имущество не может быть объектом насильственных мер со стороны того государства, где указанное имущество находится. Собственность государства пользуется неприкосновенностью. Это означает, что она не может без согласия государства-собственника быть подвергнута принудительному отчуждению, аресту, секвестру и другим принудительным мерам; ее нельзя насильно удерживать на иностранной территории; она не должна подвергаться расхищению со стороны другого государства, его органов или частных лиц. Таким образом, неприкосновенность собственности государства не ограничивается изъятием ее из-под действия принудительных мер судебного характера. К ней не могут применяться и административные меры, она не может быть объектом взыскания по всякого рода внесудебным требованиям. Иммунитет, которым пользуется собственность иностранного государства, делает недопустимым: 1) предъявление исков непосредственно к такой собственности (исков *in rem* в англо-американском праве); 2) наложение ареста на собственность для обеспечения любого предъявляемого к иностранному государству иска, связанного или не связанного с такой собственностью; 3) принудительное исполнение решения суда, вынесенного в отношении такой собственности иностранного государства¹⁵⁷.

В юридической доктрине традиционно выделяют *две концепции иммунитета государства*: **концепцию абсолютного иммунитета** и – **ограниченного (функционального) иммунитета**. Согласно первой иммунитет государства основан на императивных принципах общего международного права – принципах уважения государственного суверенитета, равенства государств, из которых следует, что ни одно государство не может осуществлять свою власть в отношении другого государства, его органов и собственности¹⁵⁸. *Концепция абсолютного иммунитета* исходит из того, что: а) иски к иностранному государству не могут рассматриваться без его согласия в судах другого государства; б) в порядке обеспечения иска имущество какого-либо государства не может быть подвергнуто принудительным мерам со стороны другого государства; в) недопустимо обращение мер принудительного исполнения на имущество государства без его согласия.

В соответствии с *концепцией ограниченного иммунитета* иностранное государство, его органы, а также их собственность пользуются иммунитетом только тогда, когда государство осуществляет суверенные функции, т. е. действия *jure imperii*. Если же государство совершает

¹⁵⁶ См.: Богуславский М. М. Практика применения принципа иммунитета государства и проблема законодательного регулирования // Богуславский М. М., Светланов А. Г. (ред.). Указ. соч. С. 214.

¹⁵⁷ См.: Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. М., 2012. С. 250–251.

¹⁵⁸ См.: Перетерский И. С., Крылов С. Б. Международное частное право. М., 1959. С. 197–206; Луиц Л. А. Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002. С. 394–401.

действия коммерческого характера (заключение внешнеторговых сделок, эксплуатация флота в торговых целях, участие в концессионных соглашениях и в соглашениях о разделе продукции), т. е. действия *jure gestionis*, оно не пользуется иммунитетом. Иными словами, представители концепции ограниченного иммунитета считают, что когда государство ставит себя в положение торговца, частного лица, к нему могут предъявляться иски, а на его собственность распространяются принудительные меры¹⁵⁹. Какая же концепция государственного иммунитета лежит в основе национального законодательства и международных договоров в современную эпоху?

2. Институт государственного иммунитета в национальном законодательстве

Национальное законодательство разных государств воплощает различные подходы к институту иммунитета иностранного государства, причем наблюдается тенденция рассматривать государство как обычного участника коммерческой деятельности, не связанного публично-властными функциями суверена, т. е. в основу национального законодательства по данному вопросу закладывается концепция функционального государственного иммунитета¹⁶⁰. Наиболее рельефно концепция функционального иммунитета иностранного государства отражена в Законе США «Об иммунитете иностранных государств» 1976 г.¹⁶¹ и в Законе Великобритании «О государственном иммунитете» 1978 г.¹⁶² Согласно *Закону США 1976 г.* иностранное государство не пользуется иммунитетом от юрисдикции в судах США в любом деле, в котором иск основан на коммерческой деятельности, осуществляемой в США иностранным государством, или на действии, совершенном в США в связи с коммерческой деятельностью иностранного государства, осуществляемой в любом месте, или на действии, совершенном вне территории США в связи с коммерческой деятельностью иностранного государства в любом месте и влекущем прямые последствия в США (п. 2А ст. 1605). По любому требованию о предоставлении средства судебной защиты, в отношении которого иностранное государство не обладает иммунитетом, оно несет ответственность в такой же форме и степени, как и частное лицо в сходных обстоятельствах (ст. 1606).

В соответствии с *Законом Великобритании 1978 г.* государство не пользуется иммунитетом от судебного разбирательства, касающегося заключенной государством коммерческой сделки или обязательства, которое на основании договора подлежит исполнению в целом или в части на территории Великобритании (п. 1 ст. 3). Под коммерческой сделкой закон понимает любую сделку (коммерческого, промышленного, финансового или другого подобного характера), в которой государство участвует или связано с ней иным образом, нежели осуществлением суверенной власти (п. 3 ст. 3). Закон специально оговаривает, что к числу коммерческих сделок относятся займы, другие финансовые сделки и любые другие финансовые обязательства. Вместе с тем следует подчеркнуть, что даже при участии государства в отношениях

¹⁵⁹ См.: Хлестова И. О. Вопросы иммунитета государства в законодательстве и договорной практике Российской Федерации // Марышева Н. И. (ред.). Проблемы международного частного права: сб. статей. М., 2000. С. 68–69.

¹⁶⁰ Весьма интересным и значимым по смысловому содержанию представляется вопрос о юридическом понятии государства, об элементном составе этого понятия, включающего в себя государственные органы, составные части федеративного государства, государственные учреждения, подразделения и образования, а также представителей государства в той мере, в которой они правомочны осуществлять суверенные функции государства. См.: Канишевский В. А. Публично-правовые образования РФ как субъекты международного частного права // Журнал международного частного права. 2003. № 3. С. 3–14; Он же. Сделки с участием государства в международном частном праве // Журнал международного частного права. 2006. № 1. С. 3–15.

¹⁶¹ См.: Дмитриева Г. К., Филимонова М. В. Международное частное право: Действующие нормативные акты: учеб. пособие. М., 1999. С. 55–60.

¹⁶² Там же. С. 61–65.

частноправового характера его статус не приравнивается к статусу юридического лица в том смысле, что оно не рассматривается как юридическое лицо особого рода. В этом заключается особенность правового положения государства как субъекта МЧП по сравнению с правовым положением ММПО¹⁶³.

Нормы *российского законодательства* об иммунитете иностранного государства весьма незначительны по объему и крайне противоречивы по содержанию. Так, Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ в ред. от 19 июля 2011 г. «О соглашениях о разделе продукции»¹⁶⁴ говорит о том, что в соглашениях, заключаемых с иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами, может быть предусмотрен в соответствии с законодательством РФ отказ государства от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного и (или) арбитражного решения (ст. 23)¹⁶⁵.

АПК РФ содержит ст. 251 «Судебный иммунитет», которая гласит, что иностранное государство, выступающее в качестве носителя власти, обладает судебным иммунитетом по отношению к предъявленному к нему иску в арбитражном суде в Российской Федерации, привлечению его к участию в деле в качестве третьего лица, наложению ареста на имущество, принадлежащее иностранному государству и находящееся на территории РФ, и принятию по отношению к нему судом мер по обеспечению иска и имущественных интересов. Обращение взыскания на это имущество в порядке принудительного исполнения судебного акта арбитражного суда допускается только с согласия компетентных органов соответствующего государства, если иное не предусмотрено международным договором РФ или федеральным законом. Судебный иммунитет международных организаций определяется международным договором РФ и федеральным законом. Отказ от судебного иммунитета должен быть произведен в порядке, предусмотренном законом иностранного государства или правилами международной организации.

ГПК РФ в ст. 401 «Иски к иностранным государствам и международным организациям. Дипломатический иммунитет» гласит, что предъявление в суде в России иска к иностранному государству, привлечение иностранного государства к участию в деле в качестве ответчика или третьего лица, наложение ареста на имущество, принадлежащее иностранному государству и находящееся на территории РФ, и принятие по отношению к этому имуществу иных мер по обеспечению иска, обращение взыскания на это имущество в порядке исполнения решений суда допускаются только с согласия компетентных органов соответствующего государства, если иное не предусмотрено международным договором РФ или федеральным законом. Международные организации подлежат юрисдикции судов в России по гражданским делам в пределах, определенных международными договорами РФ и федеральными законами.

Проанализировав приведенные выше нормы российского законодательства, можно прийти к заключению, что в настоящее время **российское право придерживается концепции абсолютного иммунитета иностранного государства в сфере частноправовых отношений**, причем такой иммунитет презюмируется, и отказ от него должен быть выражен в

¹⁶³ Проведя анализ норм законов об иммунитете иностранного государства, И. О. Хлестова выделила несколько групп таких норм: во-первых, нормы, регламентирующие судебный иммунитет иностранного государства и формы отказа от него; во-вторых, нормы, устанавливающие виды требований и обязательств, в отношении которых судебный иммунитет иностранному государству не предоставляется; в-третьих, нормы об иммунитете от предварительных мер и исполнительных действий; в-четвертых, нормы, определяющие порядок вручения судебных документов (см.: Хлестова И. О. Иммунитет иностранного государства // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2005. № 2. С. 12).

¹⁶⁴ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18; 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4596. Новая редакция настоящего закона вступила в силу с 1 января 2013 г.

¹⁶⁵ Международно-правовая доктрина и практика признают, что иностранное государство вправе отказаться от юрисдикционного иммунитета, причем такой отказ может быть и явно выражен в каком-либо документе (международном договоре, заявлении и т. д.), и презюмируем в форме совершения государством каких-либо действий (например, выступление в качестве стороны судебного разбирательства).

явной и недвусмысленной форме. Позиция судебной практики, изложенная в документах Высшего Арбитражного Суда РФ, также поддерживает принцип абсолютного иммунитета. В частности, в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса»¹⁶⁶ указано, что арбитражный суд принимает иск по коммерческому спору, ответчиком в котором является иностранное государство, выступающее в качестве суверена, только при наличии явно выраженного согласия ответчика на рассмотрение спора в арбитражном суде РФ. Подобное согласие следует рассматривать в качестве отказа от судебного иммунитета иностранного государства (п. 8)¹⁶⁷.

Как было отмечено выше, российское законодательство содержит бланкетные нормы, отсылающие в вопросах государственного иммунитета к нормам специального закона. Соответствующий законопроект был внесен Правительством Российской Федерации на рассмотрение Государственной Думы и принят в первом чтении в 2005 г. К сожалению, впоследствии этот законопроект был отклонен и снят с дальнейшего рассмотрения постановлением Государственной Думы РФ от 8 апреля 2011 г. № 5106–5 ГД¹⁶⁸. Данный законопроект основывался на **концепции функционального (ограниченного) иммунитета государства**.

3. Институт государственного иммунитета в международных договорах

Наряду с нормами национального законодательства институт иммунитета иностранного государства регулируется в международных договорах.

Старейшим из них является *Европейская конвенция 1972 г. об иммунитете государств*, разработанная в рамках Совета Европы¹⁶⁹. Нормы конвенции базируются на концепции функционального (ограниченного) иммунитета, что отражает общую тенденцию развития правового регулирования и правоприменительной практики по данному вопросу. Основные положения конвенции сводятся к следующему. **Договаривающееся государство, выступающее в качестве истца или третьего лица в судебном разбирательстве в суде другого Договаривающегося государства, признает в отношении предпринятого судебного разбирательства юрисдикцию судов этого государства.** Такое Договаривающееся государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в судах другого Договаривающегося государства в отношении встречного иска:

- в тех случаях, когда этот встречный иск вытекает из юридической взаимосвязи или из фактов, на которых основывается основной иск;
- в тех случаях, когда это государство, если против него было предпринято отдельное судебное разбирательство в судах другого государства, не смогло в соответствии с положениями конвенции сослаться на иммунитет.

Договаривающееся государство, выдвигающее в суде другого Договаривающегося государства встречный иск, признает юрисдикцию судов этого государства как в отношении основного иска, так и в отношении встречного иска. Договаривающееся государство не может ссы-

¹⁶⁶ Вестник ВАС РФ. 1999. № 8.

¹⁶⁷ Подробнее об этом см.: Хлестова И. О. Российское законодательство об иммунитете иностранного государства: тенденции развития // Журнал российского права. 2004. № 7.

¹⁶⁸ Проект федерального закона «О юрисдикционном иммунитете иностранного государства и его собственности» был опубликован в изд.: Ерпылева Н. Ю., Касенова М. Б. (сост.). Международное частное право: учеб. – метод. комплекс: в 2 кн. М., 2008. Кн. 1. С. 248–254.

¹⁶⁹ Текст конвенции опубликован в изд.: Ерпылева Н. Ю., Касенова М. Б. (сост.). Указ. соч. С. 276–288. Настоящая конвенция вступила в силу с 11 июня 1976 г. Россия в конвенции не участвует.

латься на иммунитет от юрисдикции в суде другого Договаривающегося государства, если оно взяло на себя обязательство признавать юрисдикцию этого суда в соответствии:

- с международным соглашением;
- ясно выраженным положением, содержащимся в договоренности, составленной в письменной форме;
- ясно выраженным согласием, данным после возникновения спора (ст. 1–2).

Договаривающееся государство не пользуется иммунитетом от юрисдикции в суде другого Договаривающегося государства, если оно ссылается на иммунитет от юрисдикции после принятия решения по существу вопроса. Тем не менее, если оно устанавливает, что факты, на которых оно основывает иммунитет, могли стать ему известны лишь позднее, оно может ссылаться на иммунитет в том случае, если приведет эти факты как можно скорее. Договаривающееся государство не рассматривается как отказавшееся от иммунитета в том случае, когда оно выступает в суде другого Договаривающегося государства для того, чтобы сослаться на этот иммунитет. Договаривающееся государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в суде другого Договаривающегося государства, если судебное разбирательство связано с обязательством государства, которое в силу имеющегося соглашения должно быть осуществлено на территории государства, где происходит судебное разбирательство. Данное правило не применяется в том случае, когда:

- речь идет о соглашении, которое было заключено между государствами;
- стороны в соглашении договорились об ином;
- государство является стороной в соглашении, заключенном на его территории, и обязательство государства регулируется его административным правом (ст. 4).

Договаривающееся государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в суде другого Договаривающегося государства, если:

1) судебное разбирательство связано с трудовым соглашением, заключенным между государством и физическим лицом, и работа подлежит исполнению на территории государства, где происходит судебное разбирательство¹⁷⁰. Данное правило не применяется в том случае, когда:

- физическое лицо в момент возбуждения иска имеет гражданство государства-работодателя;
- в момент заключения соглашения оно не имело гражданства государства, где происходит судебное разбирательство, а также не имело обычного места пребывания на территории этого государства;
- стороны в соглашении в письменной форме договорились об ином, за исключением тех случаев, когда в соответствии с законами государства, где происходит судебное разбирательство, только суды этого государства компетентны рассматривать данный вопрос (ст. 5);

2) Договаривающееся государство участвует с одним или несколькими частными лицами в обществе, ассоциации или юридическом лице, имеющем свое реальное или официальное место нахождения или свое главное учреждение на территории государства, где происходит судебное разбирательство, и судебное разбирательство связано с отношениями между государством, с одной стороны, и организацией или одним из ее участников – с другой, которые вытекают из этого участия (ст. 6);

3) Договаривающееся государство имеет на территории государства, где происходит судебное разбирательство, бюро, агентство либо другое учреждение, через которые оно осуществляет тем же образом, что и частное лицо, промышленную, коммерческую или финансовую деятельность, и судебное разбирательство касается этой деятельности бюро, агентства или учреждения (ст. 7);

¹⁷⁰ См.: Силкина И. Судебный иммунитет иностранного государства при рассмотрении трудовых споров // Хозяйство и право. 2007. № 11. С. 127–132.

4) судебное разбирательство касается:

- патента на изобретение, чертежа или промышленной модели, производственного или товарного знака, фирменного наименования или другого аналогичного права, в отношении которого в государстве, где происходит судебное разбирательство, была представлена или зарегистрирована заявка или которое охраняется иным образом и в отношении которого государство является заявителем или владельцем;

- несоблюдения государством в государстве, где происходит судебное разбирательство, упомянутого права, которое в нем охраняется и принадлежит третьему лицу;

- несоблюдения государством в государстве, где происходит судебное разбирательство, авторского права, которое в нем охраняется и принадлежит третьему лицу;

- права использования названия фирмы в государстве, где происходит судебное разбирательство (ст. 8);

5) судебное разбирательство касается:

- права государства на недвижимость, на владение или на пользование такой недвижимостью государством;

- возлагаемого на него обязательства либо как на владельца права на недвижимость, либо как на владельца или пользователя этой недвижимостью, если недвижимость находится на территории государства, где происходит судебное разбирательство;

6) судебное разбирательство касается права на имущество, движимое или недвижимое, зависящее от права наследования или дарения, либо на бесхозное имущество (ст. 9–10);

7) судебное разбирательство касается возмещения за телесное повреждение или материальный ущерб, вызванные фактом, имевшим место на территории государства, где происходит судебное разбирательство, и лицо, причинившее ущерб, находилось там в тот момент, когда этот факт имел место (ст. 11).

Если Договаривающееся государство согласилось в письменной форме вынести на арбитраж уже возникшие споры или те, которые могут возникнуть по гражданским или коммерческим вопросам, оно не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в суде другого Договаривающегося государства, на территории которого или в соответствии с законодательством которого должно иметь место или имело место арбитражное разбирательство в отношении любых действий, связанных с юридической действительностью или толкованием арбитражного соглашения; с процедурой арбитража; с отменой арбитражного решения, если арбитражное соглашение не предусматривает иного (ст. 12).

Договаривающееся государство должно привести в исполнение судебное решение, вынесенное в отношении него судом другого Договаривающегося государства, если согласно конвенции оно не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции и если судебное решение не может или более не может быть опротестовано в случае вынесения его заочно, подачи апелляции, кассационной жалобы либо использования любых других обычных путей обжалования. Тем не менее **Договаривающееся государство не обязано приводить в исполнение такое судебное решение**, если:

1) его исполнение вступило бы в явное противоречие с публичным порядком этого государства;

2) судебное разбирательство с участием тех же сторон, основанное на тех же фактах и имеющее тот же предмет разбирательства:

- не завершено в суде этого государства, первым начавшем судебное разбирательство;

- не завершено в суде другого Договаривающегося государства, первым начавшем судебное разбирательство, и может привести к принятию судебного решения, которое в силу конвенции будет обязательным для выполнения государством, являющимся стороной в этом судебном разбирательстве;

3) исполнение судебного решения несовместимо с исполнением другого судебного решения, вынесенного между теми же сторонами:

- судом Договаривающегося государства, если этот суд первым начал судебное разбирательство;
- судом другого Договаривающегося государства, первым отвечающим условиям, предусмотренным конвенцией;

4) государство не явилось в суд или не прибегло к обжалованию судебного решения, вынесенного заочно.

Кроме того, Договаривающееся государство не обязано приводить в исполнение такое судебное решение, когда:

- суды государства, где происходит судебное разбирательство, оказываются некомпетентными в силу применения *mutatis mutandis* правил компетенции, действующих в государстве, против которого вынесено судебное решение;
- применение судом закона, не являющегося законом, который был бы применен в соответствии с нормами международного частного права этого государства, привело к результату, отличающемуся от того, который был бы получен при применении закона, определяемого вышеупомянутыми нормами.

Вместе с тем **Договаривающееся государство не может отказать в исполнении решения**, если оно связано с государством, где происходит судебное разбирательство, договором о признании и исполнении судебных решений и если судебное решение отвечает условиям, предусмотренным в этом договоре относительно компетенции и применимого права (ст. 20)¹⁷¹.

Важнейшим международным договором современности, регулирующим вопросы юрисдикционного иммунитета государств как субъектов МЧП, выступает *Нью-Йоркская конвенция ООН 2005 г. о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности*¹⁷². Под государством конвенция понимает: само государство как субъект международного публичного права и его различные органы управления; составные части федеративного государства или политические подразделения государства, которые правомочны совершать действия в осуществление суверенной власти и действуют в этом качестве; учреждения или институты государства либо другие образования в той мере, в какой они правомочны совершать и фактически совершают действия в осуществление суверенной власти государства; представителей государства, действующих в этом качестве (п. 1(b) ст. 2)¹⁷³.

Данная конвенция закрепляет принцип функционального иммунитета государства путем общего подтверждения государственного иммунитета и формирования перечня обстоятельств, не дающих возможности государству ссылаться на свой иммунитет в судах другого государства. Общее подтверждение закреплено в ст. 5, которая гласит, что **государство пользуется**

¹⁷¹ Детальный анализ конвенционных норм, проведенный И. О. Хлестовой, позволил ей прийти к выводу о том, что узость круга участников Европейской конвенции 1972 г. и сложная процедура приведения в исполнение судебных решений, вынесенных на ее основе, делают нецелесообразным присоединение к ней России (см.: *Хлестова И. О. О присоединении России к Европейской конвенции об иммунитете государства 1972 г. // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 127*).

¹⁷² Настоящая конвенция была принята резолюцией Генеральной ассамблеи ООН от 2 декабря 2004 г., однако в силу того, что она была открыта для подписания 17 января 2005 г., ее упоминают как конвенцию 2005 г. Россия подписала данную конвенцию, однако пока ее не ратифицировала. Текст конвенции опубликован в изд.: *Международный коммерческий арбитраж. 2005. № 4. С. 15–26*.

¹⁷³ По мнению И. В. Силкиной, само понятие «государственный иммунитет» подразумевает иностранное государство как носителя этого иммунитета, однако в гражданском обороте государство редко выступает как таковое. Как правило, в гражданские обязательства, так или иначе затрагивающие государственную собственность, вступают отдельные государственные органы, территориальные подразделения государства (например, субъекты федерации), государственные предприятия, за которыми закреплено государственное имущество для его использования в хозяйственных целях. Далеко не все из вышеперечисленных лиц вправе ссылаться на государственный иммунитет в гражданском процессе (см.: *Силкина И. В. Лица, имеющие право ссылаться на государственный иммунитет: современные тенденции в зарубежной судебной практике // Московский журнал международного права. 2005. № 1. С. 202*).

иммунитетом в отношении себя и своей собственности от юрисдикции судов другого государства. Любое государство обеспечивает иммунитет иностранных государств, воздерживаясь от осуществления юрисдикции при разбирательстве в своих судах дел, возбужденных против иностранного государства, и с этой целью прилагает все усилия к тому, чтобы его суды по своей собственной инициативе выносили решение о соблюдении иммунитета иностранного государства. Разбирательство в суде какого-либо государства рассматривается как возбужденное против иностранного государства, если последнее указано в качестве стороны в таком разбирательстве либо не указано в качестве стороны в разбирательстве, однако это разбирательство фактически преследует цель затронуть собственность, права, интересы или деятельность иностранного государства (ст. 6).

Государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции:

1) при разбирательстве в суде другого государства в отношении какого-либо вопроса или дела, если оно явно выразило согласие на осуществление этим судом юрисдикции в отношении такого вопроса или дела в силу:

- международного соглашения;
- письменного контракта;
- заявления в суде или письменного сообщения в рамках конкретного разбирательства.

Согласие государства на применение законодательства другого государства не должно пониматься как согласие на осуществление юрисдикции судами последнего (ст. 7);

2) при разбирательстве в суде другого государства, если государство само возбудило разбирательство либо приняло участие в разбирательстве по существу дела или предприняло какое-либо иное действие по существу дела. Однако, если государство докажет в суде, что ему не могло быть известно о фактах, могущих служить основанием для заявления об иммунитете, до тех пор пока оно не предприняло такого действия, оно может ссылаться на иммунитет на основании этих фактов при условии, что оно сделает это в ближайшее возможное время. Государство не рассматривается как согласившееся на осуществление юрисдикции судом другого государства, если оно вступает в разбирательство или предпринимает какое-либо другое действие с единственной целью сослаться на иммунитет либо привести доказательства своего права или интереса в отношении собственности, которой касается разбирательство. Явка представителя государства в суд другого государства для дачи свидетельских показаний не должна пониматься как согласие первого государства на осуществление юрисдикции этим судом. Неучастие государства в разбирательстве в суде другого государства не должно пониматься как согласие первого государства на осуществление юрисдикции этим судом (ст. 8);

3) при возбуждении разбирательства в суде другого государства применительно к любому встречному иску, основывающемуся на том же правовом отношении или фактах, что и основной иск. Государство, вступающее в разбирательство в суде другого государства для предъявления иска, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции этого суда в отношении любого встречного иска, основывающегося на том же правовом отношении или фактах, что и иск этого государства. Государство, предъявляющее встречный иск при разбирательстве, возбужденном против него в суде другого государства, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции этого суда в отношении основного иска (ст. 9);

4) при разбирательстве в суде другого государства, если данное государство заключает коммерческую сделку с иностранным физическим или юридическим лицом и в силу применимых норм МЧП разногласия, возникшие из этой коммерческой сделки, подлежат юрисдикции суда другого государства¹⁷⁴. Данное положение не применяется, если коммерческая сделка

¹⁷⁴ Под *коммерческой сделкой* конвенция понимает любой коммерческий контракт или сделку купли-продажи товаров или предоставления услуг; любой контракт о займе или иную сделку финансового характера, включая любое обязательство по гарантии или компенсации в отношении любого такого займа или сделки; любой иной контракт или сделку коммерческого, промышленного, торгового или профессионального характера, за исключением трудовых договоров. При определении того,

заключена между государствами либо если стороны коммерческой сделки явно договорились об ином. Если государственное предприятие или другое образование, учрежденное государством, которое обладает независимой правосубъектностью и способно предъявлять иск или являться ответчиком по иску, а также приобретать имущество, иметь его в своей собственности или владеть и распоряжаться им, включая имущество, переданное государством в его пользование или под его управление, участвует в разбирательстве, которое связано с коммерческой сделкой, заключенной этим образованием, то иммунитет от юрисдикции, которым пользуется государство, не затрагивается (ст. 10);

5) при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся трудового договора между этим государством и физическим лицом относительно работы, которая была или должна быть выполнена полностью или частично на территории другого государства. Данное правило не применяется, если:

- работник был нанят для выполнения конкретных обязанностей в порядке осуществления государственной власти;
- работник является дипломатическим агентом, как это определено в Венской конвенции 1961 г. о дипломатических сношениях; консульским должностным лицом, как это определено в Венской конвенции 1963 г. о консульских сношениях; дипломатическим сотрудником постоянных представительств при международных организациях, специальных миссий или нанят для того, чтобы представлять государство на международных конференциях; любым другим лицом, пользующимся дипломатическим иммунитетом;
- предметом разбирательства является наем, возобновление найма или восстановление на работе указанного лица;
- предмет разбирательства заключается в увольнении или прекращении найма физического лица и, по мнению главы государства, главы правительства или министра иностранных дел государства-работодателя, такое разбирательство затронет интересы безопасности этого государства;
- работник является гражданином государства-работодателя в момент возбуждения разбирательства, за исключением случая, когда это лицо имеет постоянное место жительства в государстве суда;
- государство-работодатель и работник согласились в письменной форме об ином, с учетом любых соображений публичного порядка, возлагающего на суды государства рассмотрения дела исключительную юрисдикцию в силу существа разбирательства (ст. 11);

6) при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся денежного возмещения в случае смерти или причинения телесного повреждения какому-либо лицу или нанесения ущерба имуществу или его утраты в результате действия или бездействия, которое предположительно может быть приписано государству, если такое действие или бездействие имело место полностью или частично на территории другого государства и если лицо, совершившее такие действия или бездействие, находилось на этой территории в момент их совершения (ст. 12);

7) при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся установления:

- любых прав или интересов этого государства в отношении недвижимого имущества, находящегося в государстве суда, в отношении владения или пользования им или любого обязательства этого государства, возникающего в связи с его интересами в отношении этого имущества, владением или пользованием им;

является ли контракт или сделка «коммерческой сделкой», прежде всего следует исходить из природы этого контракта или сделки, однако необходимо учитывать и их цель, если стороны контракта или сделки договорились об этом либо если согласно практике государства суда эта цель имеет отношение к определению некоммерческого характера этого контракта или сделки (п. 1(с)–2 ст. 2).

- любых прав или интересов этого государства в отношении движимого или недвижимого имущества, которые возникают в силу наследования, дара и возникновения бесхозяйного имущества;

- любых прав или интересов этого государства в отношении управления имуществом, таким, как доверительная собственность, собственность банкрота или собственность компании в случае ее ликвидации (ст. 13);

8) при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся:

- установления любого права этого государства в отношении патента, промышленного образца, торгового или фирменного наименования, товарного знака, авторского права или любой другой формы интеллектуальной или промышленной собственности, пользующейся правовой защитой, в том числе на временной основе, в государстве суда;

- предполагаемого нарушения этим государством на территории государства суда такого права, принадлежащего третьему лицу и защищаемого в государстве суда (ст. 14);

9) при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся его участия в компании или другом объединении, зарегистрированном или не зарегистрированном в качестве юридического лица, если разбирательство касается взаимоотношений между государством и объединением или другими его участниками при условии, что это объединение имеет иных участников, помимо государств или международных организаций, и зарегистрировано или образовано в соответствии с законодательством государства суда либо имеет в этом государстве свою главную контору или основное предприятие. Однако государство может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при таком разбирательстве, если соответствующие государства об этом договорились или если это было согласовано между сторонами в споре в письменной форме, если положения об этом содержатся в документе, учреждающем такое объединение или регулирующем его деятельность (ст. 15);

10) при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся эксплуатации судна, которое принадлежит другому государству или эксплуатируется им, если в момент возникновения факта, послужившего основанием иска, это судно использовалось в иных целях, чем государственные некоммерческие цели. Данное правило не применяется в отношении военных, вспомогательных кораблей или других судов, принадлежащих государству или эксплуатируемых им исключительно на государственной некоммерческой службе;

11) при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся перевозки груза на борту судна, которое принадлежит этому государству или эксплуатируется им, если в момент возникновения факта, послужившего основанием иска, это судно использовалось в иных целях, чем государственные некоммерческие цели. Данное правило не применяется к любому грузу, перевозимому на борту судов, принадлежащих государству или эксплуатируемых им исключительно на государственной некоммерческой службе, а также к любому грузу, принадлежащему государству и используемому или предназначенному для использования исключительно в государственных некоммерческих целях. Если в каком-либо разбирательстве возникает вопрос о государственном и некоммерческом характере принадлежащего государству или эксплуатируемого им судна или принадлежащего государству груза, сертификат, исходящий от дипломатического представителя или другого уполномоченного органа этого государства и препровожденный суду, является доказательством такого характера этого судна или груза (ст. 16);

12) при разбирательстве в суде другого государства (если государство заключает с иностранным физическим или юридическим лицом письменное соглашение о передаче на арбит-

ражное разбирательство споров, касающихся коммерческой сделки), который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся:

- действительности, толкования или применения арбитражного соглашения;
- арбитражной процедуры;
- подтверждения или отмены арбитражного решения, если в арбитражном соглашении не предусмотрено иное (ст. 17).

Никакие принимаемые до вынесения судебного решения принудительные меры, такие как обращение взыскания или арест, **в отношении собственности государства не могут быть приняты в связи с разбирательством в суде другого государства**, за исключением случаев:

1) когда и в той мере, в какой государство прямо согласилось на принятие таких мер, которые указаны:

- в международном соглашении;
- в арбитражном соглашении или в письменном контракте;
- в заявлении перед судом или в письменном сообщении после возникновения спора между сторонами; либо

2) когда государство зарезервировало или обозначило собственность для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства (ст. 18).

Никакие принимаемые после вынесения судебного решения принудительные меры, такие как обращение взыскания, арест и исполнение решения, **в отношении собственности государства не могут быть приняты в связи с разбирательством в суде другого государства**, за исключением случаев:

1) когда и в той мере, в какой государство прямо согласилось на принятие таких мер, которые указаны:

- в международном соглашении;
- в арбитражном соглашении или в письменном контракте;
- в заявлении перед судом или в письменном сообщении после возникновения спора между сторонами;

2) когда государство зарезервировало или обозначило собственность для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства;

3) когда было установлено, что собственность непосредственно используется или предназначается для использования государством для иных целей, чем государственные некоммерческие цели, и находится на территории государства суда, при условии что принудительные меры после вынесения судебного решения могут быть приняты только в отношении собственности, которая имеет связь с государством, против которого было направлено судебное разбирательство (ст. 19)¹⁷⁵.

Следующие категории собственности государства не рассматриваются как собственность, непосредственно используемая или предназначенная для использования государством в иных целях, чем государственные некоммерческие цели:

- собственность, включая любой банковский счет, используемая или предназначенная для использования при исполнении функций дипломатического представительства государ-

¹⁷⁵ По мнению И. В. Силкиной, существенной новеллой конвенции явилось применение разных концепций государственного иммунитета к его различным видам, а именно подтверждение функционального иммунитета применительно к предъявлению иска и установление абсолютного иммунитета применительно к мерам по обеспечению иска и принудительному исполнению судебного решения. Нетрудно предположить, заключает автор, что возможность принудительного обращения взыскания на собственность иностранного государства за рубежом, в том числе и путем наложения ареста, может ограничиться только случаями принудительного исполнения судебных и арбитражных решений (см.: *Силкина И. В.* Международно-правовая унификация института иммунитета государства: новые тенденции // *Московский журнал международного права*. 2002. № 4. С. 25–26). Хотя в данной работе речь идет о проекте конвенции, можно экстраполировать точку зрения автора и на саму конвенцию с учетом изменений, внесенных в момент ее принятия.

ства или его консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях или делегаций в органах международных организаций или на международных конференциях;

- собственность военного характера или используемая или предназначенная для использования при исполнении военных функций;
- собственность центрального банка или иного финансового органа государства;
- собственность, составляющая часть культурного наследия государства или часть его архивов и не выставленная или не предназначенная для выставления на продажу;
- собственность, составляющая часть экспозиции объектов, которые представляют научный, культурный или исторический интерес, и не выставленная или не предназначенная для выставления на продажу (ст. 21).

Вручение документов о судебном разбирательстве судебным приказом или другим документом о возбуждении разбирательства против государства осуществляется:

- 1) в соответствии с любой применимой международной конвенцией, находящейся в силе для государства суда и соответствующего государства;
- 2) в соответствии с любым специальным соглашением о вручении документов между истцом и соответствующим государством, если это не исключается законом государства суда;
- 3) в отсутствие такой конвенции или специального соглашения путем направления по дипломатическим каналам министерству иностранных дел соответствующего государства или любым другим способом, признаваемым соответствующим государством, если это не исключается законом государства суда.

Вручение документов о судебном разбирательстве считается осуществленным по получении таких документов министерством иностранных дел. Эти документы сопровождаются при необходимости переводом на официальный язык или один из официальных языков соответствующего государства. Никакое государство, которое приняло участие в разбирательстве существа возбужденного против него дела, не может затем ссылаться на то, что вручение документов о судебном разбирательстве было сделано ненадлежащим образом (ст. 22).

Против государства не выносится заочное решение, если суд не установил, что: документы о судебном разбирательстве были вручены надлежащим образом; истекло не менее четырех месяцев с даты вручения судебного приказа или другого документа о возбуждении разбирательства или с даты, когда такое вручение считается осуществленным надлежащим образом; конвенция не препятствует суду осуществлять юрисдикцию. Один экземпляр любого заочного решения, вынесенного против государства, сопровождаемый при необходимости переводом на официальный язык или на один из официальных языков соответствующего государства, направляется ему с помощью вышеуказанных способов. Срок для подачи заявления об отмене заочного решения составляет не менее четырех месяцев и отсчитывается с даты, когда экземпляр этого решения был получен или считается полученным соответствующим государством (ст. 23).

Любое упущение или отказ государства выполнить постановление суда другого государства, являющееся требованием совершить определенное действие или воздержаться от его совершения; представить какой-либо документ или любую другую информацию для целей разбирательства не влекут за собой иных последствий, помимо тех, которые могут явиться результатом такого поведения в отношении существа дела. В частности, это государство не подвергается штрафу или наказанию по причине такого упущения или отказа. От государства не требуется предоставления какого-либо обеспечения, залога или задатка, как бы они ни именовались, с тем чтобы гарантировать оплату судебных издержек или затрат по любому разбирательству, ответчиком по которому оно является, в суде другого государства (ст. 24)¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Детальный анализ норм конвенции, проведенный И. О. Хлестовой, позволил ей прийти к выводу о том, что данная кон-

§ 2. Государственная собственность в международном частном праве

1. Правовой режим государственной собственности России

Правовой режим государственной собственности Российской Федерации на территории иностранных государств регулируется Постановлением Правительства РФ от 5 января 1995 г. № 14 в ред. от 24 февраля 2010 г. «Об управлении федеральной собственностью, находящейся за рубежом»¹⁷⁷. Согласно данному документу **решения о продаже, мене, залоге, дарении, изъятии** (за исключением случаев принудительного взыскания по решению компетентных органов) **недвижимого имущества, находящегося за рубежом** и являющегося федеральной собственностью, а также ценных бумаг, долей, паев и акций, принадлежащих России в находящихся за рубежом юридических лицах, принимаются Правительством Российской Федерации на основании совместного представления Федерального агентства по управлению государственным имуществом (далее – Росимущество) и федерального органа исполнительной власти, на который в соответствии с действующим законодательством возложены координация и регулирование деятельности в соответствующей отрасли (сфере управления)¹⁷⁸. В таком же порядке принимаются решения о перераспределении указанного имущества между государственными предприятиями, казенными заводами (казенными фабриками, казенными хозяйствами) и учреждениями РФ. **Решения о приобретении недвижимого имущества за рубежом**, а также ценных бумаг, долей, паев и акций в находящихся за рубежом юридических лицах в федеральную собственность за счет средств федерального бюджета принимаются Правительством Российской Федерации на основании совместного представления Росимущества и федерального органа исполнительной власти, заинтересованного в приобретении этого имущества, согласованного с Минфином России (п. 1).

Сдача в аренду недвижимого имущества, являющегося федеральной собственностью и находящегося за рубежом, закрепленного на балансе государственных предприятий и учреждений, за исключением отдельно стоящих зданий, сооружений, неиспользуемых земельных участков, на срок до одного года осуществляется ими самостоятельно, на срок до пяти лет – по согласованию с Росимуществом, свыше пяти лет – по решению Правительства Российской Федерации. Продление срока действия договоров о сдаче в аренду указанного имущества на срок до пяти лет производится по согласованию с Росимуществом, свыше пяти лет – по решению Правительства Российской Федерации. Копии заключенных договоров о сдаче в аренду недвижимого имущества, а о продлении срока аренды – уведомления об их продлении и копии изменений и дополнений, внесенных в указанные договоры, в двухмесячный срок направляются в Росимущество (п. 2). Решения о внесении закрепленного за государственными предприятиями имущества (включая денежные средства), являющегося федеральной собственностью, в порядке оплаты уставного капитала (выкупа соответствующих долей, паев и акций) в юридических лицах, находящихся или создаваемых за рубежом, принимаются государственными предприятиями по согласованию с Росимуществом (п. 3).

венция является кодификацией международно-правового регулирования юрисдикционных иммунитетов государств, отражающей тенденции развития международного права по данному вопросу, основана на теории функционального иммунитета и участие России в данной конвенции представляется целесообразным (см.: *Хлестова И. О.* Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности // *Международный коммерческий арбитраж.* 2005. № 4. С. 4–15).

¹⁷⁷ СЗ РФ. 2005. № 3. Ст. 203; 2010. № 9. Ст. 974.

¹⁷⁸ В настоящее время таким органом выступает Минэкономразвития России.

Росимущество является полномочным представителем Правительства Российской Федерации по вопросам правопреемства России в отношении имущества бывшей Российской империи, бывшего Союза ССР, в том числе его министерств, ведомств, других организаций и учреждений, а также упраздненных министерств и ведомств РФ, в отношении федеральной собственности, находящейся за рубежом, за исключением имущества, переданного в оперативное управление федеральным органам исполнительной власти и организациям и учреждениям, а также осуществляет организацию поиска, защиту, надлежащее оформление прав собственности России на указанное имущество и управляет этим имуществом (п. 4).

Учредителем и участником от имени России в находящихся за рубежом юридических лицах выступает Росимущество, которое вправе по решению Правительства Российской Федерации вносить федеральную собственность в их уставные капиталы, за исключением имущества, закрепленного за государственными предприятиями на праве полного хозяйственного ведения. При этом решения о внесении имущества, закрепленного на балансе учреждений, принимаются по согласованию с федеральными органами исполнительной власти, в ведении которых эти учреждения находятся. Росимущество вправе в установленном порядке привлекать для работы в органах управления находящихся за рубежом юридических лиц с российской долей участия должностных лиц федеральных органов исполнительной власти и специалистов предприятий и учреждений (п. 5).

При приватизации государственных предприятий России закрепленное на их балансе имущество, находящееся за рубежом, в том числе ценные бумаги, доли, паи и акции в находящихся за рубежом юридических лицах, приобретенное за счет средств федерального бюджета, не подлежит включению в уставный капитал акционерных обществ, создаваемых в результате преобразования государственных предприятий, и продаже на конкурсах и аукционах. Полномочным представителем Правительства Российской Федерации по всем вопросам правопреемства России в отношении упомянутого имущества является Росимущество. Росимущество вправе передавать в управление на конкурсной основе юридическим и физическим лицам доли, паи и акции в находящихся за рубежом юридических лицах с российской долей участия, в которых оно является учредителем или участником, и имущество, в отношении которого оно определено полномочным представителем Правительства Российской Федерации (п. 6–7).

На Росимущество возложен контроль за сохранностью, использованием по назначению, а также эффективностью использования федеральной собственности, находящейся за рубежом и закрепленной на балансе государственных предприятий, казенных заводов (казенных фабрик, казенных хозяйств) и учреждений. Росимуществу предоставлено право производить в этих целях совместно с Минфином России документальные и фактические проверки (ревизии, инвентаризации) (п. 8). Расходы Росимущества, связанные с организацией поиска, надлежащим оформлением права собственности России на имущество, находящееся за рубежом, и управлением закрепленной за ним федеральной собственностью за рубежом, а также с защитой прав России на указанную собственность, финансируются за счет части средств, получаемых от использования этой собственности, включая доходы по ценным бумагам, долям, паям и акциям, от сдачи в аренду и продажи имущества, в порядке, определяемом Минфином России по согласованию с Росимуществом (п. 9).

Сделки с недвижимым имуществом, ценными бумагами, долями, паями, акциями, являющимися федеральной собственностью и находящимися за рубежом, должны осуществляться с учетом рыночных цен, складывающихся по местонахождению имущества на момент их совершения. Средства, вырученные в результате совершения сделок с имуществом, являющимся федеральной собственностью и находящимся за рубежом, включая доходы по ценным бумагам, долям, паям, дивиденды, выплачиваемые на акции в находящихся за рубежом юридических лицах с российской долей участия, за исключением расходов Росимущества и средств, вырученных от сделок с имуществом, закрепленным за государственными

предприятиями на праве полного хозяйственного ведения, целиком направляются в федеральный бюджет в порядке, определяемом Минфином России (п. 10).

Как член региональной международной организации Россия участвует в *Бишкекском соглашении СНГ 1992 г. о взаимном признании прав и регулировании отношений собственности*¹⁷⁹, которое является региональным международным договором рамочного характера. Государства – участники данного соглашения (далее – Стороны) взаимно признают осуществленный в соответствии с их национальным законодательством переход в их собственность имущества, в том числе финансовых ресурсов, предприятий, учреждений, организаций, их структурных единиц и подразделений бывшего союзного подчинения, расположенных на территориях Сторон (ст. 1). **Каждая из Сторон признает права собственности другой Стороны, ее граждан и юридических лиц по отношению к расположенным на ее территории предприятиям, учреждениям, организациям и другим объектам** (филиалы, доли, паи, акции и иное имущество), находившимся на 1 декабря 1990 г. в ведении органов государственного управления других бывших союзных республик в составе Союза ССР, а также являвшимся собственностью других юридических и физических лиц, за исключением объектов, построенных в целях ликвидации последствий форс-мажорных обстоятельств (ст. 2).

Права собственности на землю и другие природные ресурсы регулируются законодательством Стороны, на территории которой находятся объекты собственности, если иное не предусмотрено другими соглашениями Сторон (ст. 3)¹⁸⁰. Стороны взаимно признают, что находящиеся на их территории объекты (или соответствующие доли участия) социальной сферы – санатории, санатории-профилактории, дома и базы отдыха, пансионаты, гостиницы и кемпинги, туристические базы, детские оздоровительные учреждения, – строительство которых осуществлялось за счет средств республиканских бюджетов других Сторон, а также средств предприятий и организаций республиканского и бывшего союзного подчинения, расположенных на территориях других Сторон, являются собственностью этих Сторон или их юридических и физических лиц. Стороны считают целесообразным предоставлять на своей территории земельные участки в пользование, владение и распоряжение как для действующих, так и создаваемых объектов социальной сферы другим Сторонам, их юридическим и физическим лицам. Предоставление земельных участков другой Стороне, а также плата за их использование осуществляются на общих основаниях, определяемых законодательством Стороны местонахождения объекта (ст. 4).

Каждая Сторона имеет право продать, обменять, передать в залог, сдать в аренду, передать безвозмездно или на договорных началах свою собственность другой Стороне, ее физическим и юридическим лицам.

Реализация положений настоящей статьи осуществляется органами государственного управления, уполномоченными распоряжаться государственным имуществом каждой из Сторон, в соответствии с законодательством Стороны местонахождения объектов собственности, если иное не предусмотрено другими соглашениями Сторон (ст. 6–7). Стороны согласились содействовать сохранению ранее созданных предприятий, организаций и обществ с долевой или совместной формой собственности Сторон, в том числе акционерных обществ. Стороны будут создавать по совместному решению органов, уполномоченных распоряжаться государственным имуществом, предприятия с долевой и совместной формой собственности, в том числе на базе предприятий, организаций и учреждений бывшего союзного подчинения и их структурных подразделений, находящихся на территориях Сторон. Порядок учреждения и деятельности указанных предприятий регулируется законодательством Стороны, на террито-

¹⁷⁹ БМД. 1993. № 10. Настоящее соглашение вступило в силу в день его подписания – 9 октября 1992 г.

¹⁸⁰ В этой и последующих статьях настоящего соглашения закреплена широко распространенная в МЧП формула приращения «закон местонахождения имущества», в соответствии с которой правовой режим имущества определяется по законодательству того государства, на территории которого это имущество находится.

рии которой они создаются, если иное не предусмотрено другими соглашениями Сторон (ст. 7–8).

Стороны обеспечат беспрепятственный перевод после уплаты налогов и сборов, предусмотренных законодательством Стороны местонахождения предприятия, организации, учреждения, законно полученных доходов и платежей в связи с деятельностью совместных предприятий и предприятий, являющихся собственностью других Сторон, их юридических и физических лиц. Приватизация объектов, относящихся к собственности одной из Сторон и расположенных на территории другой Стороны, осуществляется по решению собственника. Порядок и условия приватизации определяются соглашением между органами Сторон, уполномоченными распоряжаться государственным имуществом (ст. 10–11). **Собственность Сторон, их юридических и физических лиц пользуется полной и безусловной правовой защитой, обеспечиваемой Стороной, на территории которой она находится.** Эта собственность не может быть подвергнута принудительному изъятию, кроме как в исключительных случаях, предусмотренных законодательными актами. В случае принудительного изъятия упомянутой собственности ее владельцу государством выплачивается компенсация, соответствующая реальной стоимости изымаемой собственности, в сроки, установленные законодательством Стороны ее местонахождения (ст. 15).

2. Правовой режим культурных ценностей как объектов государственной собственности России

Правовой режим государственной собственности на культурные ценности, приобретенные на основании компенсаторной реституции, на территории России определяется *Федеральным законом от 15 апреля 1998 г. № 64-ФЗ в ред. от 23 июля 2008 г. «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации»*¹⁸¹. Под **компенсаторной реституцией** понимается вид материальной международно-правовой ответственности государства-агрессора, применяемой в случаях, если осуществление ответственности данного государства в форме обычной реституции невозможно, и заключающейся в обязанности данного государства компенсировать причиненный другому государству материальный ущерб путем передачи потерпевшему государству (или путем изъятия потерпевшим государством в свою пользу) предметов того же рода, что и разграбленные и незаконно вывезенные государством-агрессором с территории потерпевшего государства.

Согласно данному закону **все перемещенные культурные ценности**, ввезенные в СССР в осуществление его права на компенсаторную реституцию и находящиеся на территории России, являются достоянием России и **находятся в федеральной собственности**. Право федеральной собственности не распространяется на конкретные культурные ценности из числа перемещенных, перешедшие на законных основаниях в собственность российских физических и юридических лиц, субъектов РФ, муниципальных образований, общественных и иных организаций и объединений (ст. 6).

В состав перемещенных культурных ценностей не включаются:

- 1) культурные ценности заинтересованных государств, насильственно изъятые и незаконно вывезенные с их территорий бывшими неприятельскими государствами;
- 2) культурные ценности, которые являлись собственностью религиозных организаций или частных благотворительных учреждений, использовались исключительно в религиозных или благотворительных целях и не служили интересам милитаризма и (или) нацизма (фашизма);

¹⁸¹ СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1799; 2008. № 30 (ч. 2). Ст. 3616.

3) культурные ценности, которые принадлежали лицам, лишенным этих ценностей в связи с их активной борьбой против нацизма (фашизма), в том числе в связи с их участием в национальном сопротивлении оккупационным режимам бывших враждебных государств и коллаборационистским режимам, и (или) в связи с их расовой, религиозной или национальной принадлежностью (ст. 8).

Учреждение культуры, за которым закреплены на праве оперативного управления перемещенные культурные ценности, находящиеся в федеральной собственности, осуществляет права владения, пользования и распоряжения указанными культурными ценностями в соответствии с целями своей деятельности и назначением этих ценностей. Однако отчуждение указанных культурных ценностей и (или) их передача могут осуществляться не иначе как в порядке и на условиях, предусмотренных законом. Дубликаты перемещенных культурных ценностей, находящиеся в оперативном управлении учреждения культуры: книги, литографии и другие печатные издания, – могут быть предметом культурного обмена с иностранными учреждениями и организациями в случаях, если эти дубликаты не представляют интереса для других учреждений культуры РФ (ст. 13). Контроль за сохранностью перемещенных культурных ценностей и подготовка решений по вопросам, касающимся прав собственности на эти ценности, возлагаются на Минкультуры России, которое выполняет следующие функции:

1) осуществление контроля за учетом и ведение электронной базы данных всех перемещенных культурных ценностей, опубликование сведений о них и ведение реестра культурных ценностей, предназначенных для обмена;

2) рассмотрение претензий иностранных государств и ходатайств иностранных граждан о возврате перемещенных культурных ценностей, подготовка решений по этим претензиям и принятие решений по этим ходатайствам;

3) распределение перемещенных культурных ценностей между учреждениями культуры в целях реального обращения этих ценностей на возмещение ущерба, понесенного этими учреждениями культуры в результате разграбления и уничтожения их имущества войсками бывших враждебных государств;

4) решение спорных вопросов между учреждениями культуры относительно распределения между ними перемещенных культурных ценностей;

5) определение категорий перемещенных культурных ценностей, не подлежащих передаче иностранным государствам, международным организациям и (или) вывозу из России, а также режима их хранения;

6) выдача учреждениям культуры разрешений на осуществление права на использование дубликатов перемещенных культурных ценностей для культурного обмена с иностранными учреждениями и организациями;

7) осуществление контроля за соблюдением правил внешнеэкономической деятельности, касающихся перемещенных культурных ценностей;

8) представление Правительству Российской Федерации предложений о проведении переговоров, касающихся перемещенных культурных ценностей (ст. 16).

Претензии на перемещенные культурные ценности могут быть заявлены правительством государства, заявившего о претензии на эти ценности, только Правительству Российской Федерации; претензии физических и юридических лиц, муниципальных органов, общественных и иных организаций и объединений к рассмотрению не принимаются. **Передача государству, заявившему претензию, перемещенной культурной ценности, имеющей уникальный характер, особо важное историческое, художественное, научное или иное культурное значение, осуществляется на основе федерального закона.** Критерии и порядок отнесения перемещенных культурных ценностей к культурным ценностям, имеющим уникальный

характер, особо важное историческое, художественное, научное или иное культурное значение, определяются Правительством Российской Федерации¹⁸².

- **уникальными** являются перемещенные культурные ценности, обладающие редкими, единственными в своем роде отличительными особенностями, свойствами и качествами;

- **исторически значимыми** являются перемещенные культурные ценности, имеющие прямое отношение к ранним историческим периодам, а также к значительным историческим событиям или известным личностям, сыгравшим выдающуюся роль в мировой истории, науке и культуре;

- **художественно значимыми** являются перемещенные культурные ценности, представляющие собой выдающиеся творения мировой культуры;

- **научно значимыми** являются перемещенные культурные ценности, которые признаются важнейшими в изучении всемирной истории, истории искусства, отдельных художественных и научных направлений и школ. В отношении научно-технической документации этот критерий используется для выявления документов, отражающих на момент их создания принципиально новые этапы в развитии всемирного научно-технического прогресса, в различных отраслях науки, техники и т. д.;

Передача государству, заявившему претензию, перемещенной культурной ценности, не имеющей уникального характера, особо важного исторического, художественного, научного или иного культурного значения, осуществляется на основе постановления, издаваемого Правительством Российской Федерации, после согласования с органом государственной власти субъекта РФ, на территории которого находится региональное учреждение культуры, осуществляющее оперативное управление данной культурной ценностью, а также после уведомления палат Федерального Собрания РФ. Постановление Правительства Российской Федерации вступает в силу со дня его официального опубликования. **Без принятия соответствующего федерального закона или постановления Правительства Российской Федерации перемещенная культурная ценность не может быть предметом передачи, дарения, обмена или любого другого отчуждения в пользу каких-либо государств, организаций или отдельных лиц.** Передача перемещенной культурной ценности, являющейся объектом претензии, государству, заявившему претензию, осуществляется с возмещением указанным государством расходов на ее идентификацию, экспертизу, хранение, реставрацию, а также расходов на ее передачу (транспортных и других) (ст. 18).

Ходатайства, касающиеся перемещенных культурных ценностей, представляющих собой семейные реликвии, могут подаваться имеющими надлежащие полномочия представителями семей, которым ранее принадлежали эти ценности (реликвии), в федеральный орган. К семейным реликвиям относятся семейные архивы, фотографии, письма, знаки отличия и награды, портреты членов семьи и их предков. В случае признания ходатайства подлежащим удовлетворению федеральный орган принимает решение о передаче семейной реликвии, являющейся объектом ходатайства, семье, которой она ранее принадлежала, при условии оплаты ее стоимости, а также возмещения расходов на ее идентификацию, экспертизу, хранение, реставрацию и расходов на ее передачу (транспортных и других) (ст. 19).

- **иными культурно значимыми** являются перемещенные культурные ценности, обладающие специально-ценностными качествами (п. 3).

¹⁸² Согласно Положению «Об отнесении перемещенных в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации культурных ценностей к культурным ценностям, имеющим уникальный характер, особо важное историческое, художественное, научное или иное культурное значение», утвержденному Постановлением Правительства РФ от 11 марта 2001 г. № 174 в ред. от 19 апреля 2012 г. (СЗ РФ. 2001. № 12. Ст. 1102; 2012. № 17. Ст. 2018):

§ 3. Государственное регулирование международного оборота культурных ценностей

1. Государственное регулирование ввоза и вывоза культурных ценностей

Государственное регулирование международного оборота культурных ценностей осуществляется с применением традиционных источников МЧП – национального законодательства и международных договоров и может рассматриваться в двух аспектах. Во-первых, речь идет о государственном регулировании порядка перемещения культурных ценностей через государственные границы путем их вывоза и ввоза, а во-вторых, о государственном регулировании реституции (возврата) незаконно перемещенных культурных ценностей в результате их хищения или иного способа незаконного изъятия из состава имущества титульного собственника¹⁸³. Национальное законодательство России, регулирующее вопросы перемещения культурных ценностей через государственную границу, представлено *Законом РФ* от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 в ред. от 23 июля 2013 г. «*О вывозе и ввозе культурных ценностей*»¹⁸⁴ (далее – Закон). Закон направлен на защиту культурных ценностей от незаконного вывоза, ввоза и передачи права собственности на них и призван способствовать развитию международного культурного сотрудничества, взаимному ознакомлению народов России и других государств с культурными ценностями друг друга. Установленный Законом порядок вывоза и ввоза культурных ценностей применяется ко всем культурным ценностям независимо от формы собственности.

Под *культурными ценностями* Закон понимает движимые предметы материального мира, находящиеся на территории России, а именно:

- культурные ценности, созданные отдельными лицами или группами лиц, которые являются гражданами РФ;
- культурные ценности, имеющие большое значение для России и созданные на территории России иностранными гражданами и лицами без гражданства, проживающими на территории России;
- культурные ценности, обнаруженные на территории России;
- культурные ценности, приобретенные археологическими, этнологическими и естественно-научными экспедициями с согласия компетентных властей страны, откуда происходят эти ценности;
- культурные ценности, приобретенные в результате добровольных обменов;
- культурные ценности, полученные в качестве дара или законно приобретенные с согласия компетентных властей страны, откуда происходят эти ценности (ст. 6).

Под действие Закона подпадают следующие категории предметов:

1) исторические ценности, в том числе связанные с историческими событиями в жизни народов, развитием общества и государства, историей науки и техники, а также относящиеся к жизни и деятельности выдающихся личностей (государственных, политических, общественных деятелей, мыслителей, деятелей науки, литературы, искусства);

2) археологические предметы;

¹⁸³ См.: *Богуславский М. М.* Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты. М., 2005; *Молчанов С. Н.* Об использовании понятий «культурные ценности» и «культурное наследие (достояние)» в международном праве (информационно-аналитический обзор) // *Московский журнал международного права*. 2000. № 2. С. 20–27; *Палеева О. Л.* Защита культурных ценностей: незаконный ввоз, вывоз и передача права собственности // *Российский ежегодник международного права*, 2004. Специальный выпуск. СПб., 2005. С. 146–153.

¹⁸⁴ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 20. Ст. 718; СЗ РФ. 2013. № 30 (ч. 1). Ст. 4078.

- 3) художественные ценности, в том числе:
- картины и рисунки целиком ручной работы на любой основе и из любых материалов;
 - оригинальные скульптурные произведения из любых материалов, в том числе рельефы;
 - оригинальные художественные композиции и монтажи из любых материалов;
 - художественно оформленные предметы культового назначения, в частности иконы;
 - гравюры, эстампы, литографии и их оригинальные печатные формы;
 - произведения декоративно-прикладного искусства, в том числе художественные изделия из стекла, керамики, дерева, металла, кости, ткани и других материалов;
 - изделия традиционных народных художественных промыслов;
 - составные части и фрагменты архитектурных, исторических, художественных памятников и памятников монументального искусства;
- 4) старинные книги, издания, представляющие особый интерес (исторический, художественный, научный и литературный), отдельно или в коллекциях;
- 5) редкие рукописи и документальные памятники;
- 6) архивы, включая фото-, фоно-, кино-, видеоархивы;
- 7) уникальные и редкие музыкальные инструменты;
- 8) почтовые марки, иные филателистические материалы, отдельно или в коллекциях;
- 9) старинные монеты, ордена, медали, печати и другие предметы коллекционирования;
- 10) редкие коллекции и образцы флоры и фауны, предметы, представляющие интерес для таких отраслей науки, как минералогия, анатомия и палеонтология;
- 11) другие движимые предметы, в том числе копии, имеющие историческое, художественное, научное или иное культурное значение, а также взятые государством под охрану как памятники истории и культуры (ст. 7).

Вывозу из России не подлежат следующие категории культурных ценностей:

- движимые предметы, представляющие историческую, художественную, научную или иную культурную ценность и отнесенные к особо ценным объектам культурного наследия народов России, независимо от времени их создания;
- движимые предметы, независимо от времени их создания, охраняемые государством и внесенные в охранные списки и реестры;
- культурные ценности, постоянно хранящиеся в государственных и муниципальных музеях, архивах, библиотеках, других государственных хранилищах культурных ценностей РФ;
- культурные ценности, созданные более 100 лет назад.

Запрет на вывоз культурных ценностей по иным основаниям не допускается. Физические и юридические лица имеют право на вывоз ввезенных на территорию РФ культурных ценностей, созданных более 100 лет назад, в порядке, предусмотренном Законом. В соответствии с международными договорами и законодательством РФ **культурные ценности, незаконно вывезенные с территории России и незаконно ввезенные на ее территорию, подлежат возвращению**. Граждане РФ, иностранные граждане или лица без гражданства, внесшие большой вклад в дело возвращения культурных ценностей в Россию, награждаются знаками отличия, предусмотренными законодательством РФ. С согласия лиц, принесших в дар государству культурные ценности, возвращенные в Россию, дару присваивается имя дарителя (ст. 9–11).

В настоящее время функции специально уполномоченного органа государственного контроля за вывозом и ввозом культурных ценностей, которым выступала Федеральная служба по надзору за соблюдением законодательства в области охраны культурного наследия (Росохранкультура), выполняет Минкультуры России. Последнее:

- 1) составляет перечень культурных ценностей;
- 2) принимает решения о возможности вывоза, временного вывоза культурных ценностей;

- 3) обеспечивает экспертизу культурных ценностей, заявленных к вывозу, временному вывозу, а также при их возврате после временного вывоза;
- 4) выдает свидетельства на право вывоза, временного вывоза культурных ценностей;
- 5) взимает специальный сбор за право вывоза, временного вывоза культурных ценностей;
- 6) осуществляет контроль за соблюдением правил внешнеэкономической деятельности, относящейся к культурным ценностям;
- 7) осуществляет регистрацию ввозимых, временно ввозимых культурных ценностей;
- 8) организует широкое оповещение общественности в Российской Федерации и за ее пределами о фактах пропажи, утраты, хищения культурных ценностей;
- 9) принимает предусмотренные законодательством и международными договорами РФ меры по восстановлению законных прав собственников культурных ценностей при незаконных вывозе, ввозе культурных ценностей и передаче права собственности на них (ст. 15).

Экспертизу заявленных к вывозу, временному вывозу, а также возвращенных после временного вывоза культурных ценностей осуществляют уполномоченные Минкультуры России и Федеральным архивным агентством Российской Федерации (далее – Росархив) на осуществление этой деятельности специалисты музеев, архивов, библиотек, реставрационных и научно-исследовательских организаций и иные специалисты (ст. 16). Вывоз культурных ценностей может осуществляться в соответствии с решением о возможности их вывоза, принимаемым Минкультуры России. **Культурные ценности, заявленные к вывозу, подлежат обязательной экспертизе.** Отказ лица, ходатайствующего о вывозе культурных ценностей, представить на экспертизу заявленные к вывозу предметы рассматривается как отказ заявителя от их вывоза. В случае, если результаты экспертизы дают основание для внесения заявленного к вывозу предмета в государственные охранные списки или реестры, материалы экспертизы передаются в соответствующие государственные органы независимо от согласия лица, ходатайствующего о вывозе этого предмета. При принятии решения о возможности вывоза культурных ценностей Минкультуры России выдается **свидетельство на право вывоза культурных ценностей.** Свидетельство на право вывоза культурных ценностей является основанием для пропуска указанных ценностей через Государственную границу Российской Федерации. Вывоз культурных ценностей без указанного свидетельства запрещается (ст. 17–19).

Ввозимые культурные ценности подлежат таможенному контролю и специальной регистрации в порядке, установленном Минкультуры России совместно с Федеральной таможенной службой Российской Федерации (далее – ФТС России). В соответствии с международными договорами РФ или в связи с запросами компетентных органов иностранных государств **ввоз культурных ценностей, в отношении которых объявлен розыск, запрещается.** Такие ценности подлежат задержанию с целью их последующего возвращения законным собственникам. При транзите культурных ценностей через территорию РФ таможенным органам представляется документ, свидетельствующий о том, что культурные ценности ввозятся исключительно с целью транзита (ст. 23–25).

Временный вывоз культурных ценностей осуществляется музеями, архивами, библиотеками, другими юридическими, а также физическими лицами:

- для организации выставок;
- для осуществления реставрационных работ и научных исследований;
- в связи с театральной, концертной и иной артистической деятельностью;
- в иных необходимых случаях.

Решение о возможности временного вывоза культурных ценностей принимается Минкультуры России. Ходатайство о временном вывозе культурных ценностей подается собственником культурных ценностей или уполномоченным им лицом в Минкультуры России. О принятом решении заявителю должно быть сообщено не позднее чем через три месяца после официального приема ходатайства. Решение Минкультуры России может быть

оспорено собственником заявленных к временному вывозу культурных ценностей в судебном порядке. Временно вывозимые культурные ценности, постоянно хранящиеся в государственных и муниципальных музеях, архивах, библиотеках, иных государственных хранилищах, не могут быть использованы в качестве обеспечения кредита или служить предметом залога. При принятии решения о возможности временного вывоза культурных ценностей Минкультуры России **выдается свидетельство на право временного вывоза культурных ценностей**. Свидетельство на право временного вывоза культурных ценностей является основанием для пропуска указанных ценностей через Государственную границу Российской Федерации. Временный вывоз культурных ценностей без указанного свидетельства запрещается (ст. 27–29).

В ходатайстве о временном вывозе культурных ценностей может быть отказано по следующим основаниям:

1) если отсутствуют со стороны физического или юридического лица, осуществляющего временный вывоз, гарантии обратного ввоза культурных ценностей;

2) если состояние культурных ценностей, заявленных к временному вывозу, не позволяет изменять условия их хранения;

3) если не определен собственник культурных ценностей, заявленных к временному вывозу, а также если культурные ценности являются предметом спора о праве собственности;

4) если в стране, в которую предполагается осуществить временный вывоз культурных ценностей, произошло стихийное бедствие, имеют место вооруженные конфликты, другие обстоятельства, препятствующие обеспечению сохранности временно вывозимых культурных ценностей;

5) если отсутствуют дипломатические отношения России с государством, в которое предполагается осуществить временный вывоз культурных ценностей (ст. 31).

Временно ввозимые культурные ценности подлежат таможенному контролю и регистрации в порядке, установленном Минкультуры России совместно с ФТС России. Культурные ценности, временно ввозимые в Российскую Федерацию в целях культурного сотрудничества и являющиеся собственностью иностранных государств, иностранных юридических и физических лиц, находятся под охраной Российской Федерации; на них распространяется действие законодательства о сохранении культурного наследия народов РФ. Предоставление **государственных гарантий охраны** указанных ценностей осуществляется в каждом отдельном случае в соответствии с международными договорами РФ или постановлениями Правительства Российской Федерации на условиях соблюдения принципа взаимности (ст. 35).

Вывоз культурных ценностей может осуществляться только законным собственником предметов либо лицом, уполномоченным на то собственником в установленном законодательством порядке. При вывозе культурных ценностей юридическими лицами необходимо документальное подтверждение их права собственности на вывозимые предметы. Не допускается передача собственниками культурных ценностей правомочий по владению, пользованию и распоряжению указанными ценностями, а также продажа культурных ценностей, если эти действия могут способствовать незаконному вывозу и ввозу культурных ценностей (ст. 36). В случаях, если граждане, выезжающие за пределы России на постоянное жительство, могут представить доказательства права собственности на отдельные предметы, рассматриваемые как семейные реликвии или мемориальные ценности и не хранящиеся постоянно в государственных или муниципальных музеях, архивах, библиотеках, иных государственных хранилищах культурных ценностей, Минкультуры России принимает решение о возможности вывоза этих ценностей (ст. 37).

При принятии Минкультуры России решения о необходимости приобретения для государственных музейного, архивного и библиотечного фондов РФ культурных ценностей, заявленных к вывозу, Минкультуры России имеет право купить культурную ценность, заявленную к вывозу юридическим лицом, либо гражданином РФ, либо лицом без гражданства, выезжа-

ющими за границу временно, либо иностранным физическим лицом, по цене, назначенной собственником этой ценности при подаче заявления на право ее вывоза. В этих случаях может устанавливаться отсрочка платежа сроком до одного года, в течение которого государство изыскивает средства для приобретения данной культурной ценности. В случае, если культурная ценность заявлена к вывозу гражданином РФ, выезжающим за пределы РФ на постоянное жительство, вопрос о приобретении ее для государственных музейного, архивного, библиотечного фондов РФ решается без установления отсрочки. В случае вывоза культурной ценности непосредственно ее автором преимущественное право государства на приобретение данной культурной ценности не применяется. Споры, связанные с осуществлением преимущественного права государства на приобретение культурных ценностей, решаются в судебном порядке (ст. 38).

Культурные ценности, задержанные или конфискованные таможенными органами, органами внутренних дел, федеральными органами государственной безопасности РФ и иными правоохранительными органами, передаются Минкультуры России. Последнее осуществляет хранение указанных культурных ценностей, их экспертизу и публикацию с целью уточнения права собственности на них. **После установления в судебном порядке права собственности на указанные культурные ценности Минкультуры России передает их собственнику или его законному представителю.** Средства, затраченные на хранение и экспертизу данных культурных ценностей, относятся на счет собственника, если иное не предусмотрено решением суда. При обращении конфискованных или задержанных культурных ценностей в доход государства Минкультуры России решает вопрос о передаче указанных ценностей на постоянное хранение в государственные музейный, архивный и библиотечный фонды РФ либо религиозным объединениям. Культурные ценности, не переданные на постоянное хранение в государственные и муниципальные музеи, архивы, библиотеки, иные государственные хранилища культурных ценностей либо религиозным объединениям, подлежат реализации. Средства от реализации указанных культурных ценностей поступают государственному органу, осуществившему их задержание, и Минкультуры России (ст. 39).

Автор независимо от того, выезжает он за пределы РФ временно или на постоянное жительство, имеет право вывезти созданные им культурные ценности в любом количестве. Юридические и физические лица, вывозящие при жизни автора либо в течение 50 лет после его смерти созданные им культурные ценности, обязаны представить доказательства законности приобретения данных культурных ценностей. Минкультуры России обязано известить автора или его наследников о факте законного вывоза его произведений другими лицами (ст. 40).

Перемещение культурных ценностей с территории одного государства на территорию другого государства регулируется не только национальным законодательством, но и международными договорами. Действующим в данной сфере международным договором регионального характера выступает *Московское соглашение СНГ 2001 г. о вывозе и ввозе культурных ценностей*¹⁸⁵ (далее – Московское соглашение). Государства – участники Московского соглашения (далее – Стороны) понимают под культурными ценностями ценности религиозного или светского характера либо их коллекции, которые рассматриваются каждой из Сторон как представляющие значение для истории, культуры, искусства, науки и подпадают под действие законодательства Сторон о вывозе и ввозе культурных ценностей. Под **уполномоченными государственными органами** понимаются государственные органы Сторон, уполномоченные в соответствии с национальным законодательством осуществлять государственное регулирование и контроль за вывозом и ввозом культурных ценностей. Вывоз и ввоз культурных ценностей означает их перемещение юридическими и физическими лицами в любых целях через таможенные границы Сторон без обязательства их обратного ввоза или обратного вывоза.

¹⁸⁵ БМД. 2003. № 5. Настоящее соглашение вступило в силу с 11 декабря 2002 г. Россия в нем участвует.

Незаконное перемещение культурных ценностей предполагает их вывоз, временный вывоз, транзит, ввоз и временный ввоз, совершенные в нарушение законодательства и международных соглашений Сторон (ст. 1).

Ввоз культурных ценностей, в отношении которых объявлен международный розыск, запрещен. Такие ценности подлежат задержанию для их последующего возвращения законным собственникам. При транзите культурных ценностей через территорию Стороны их собственник или уполномоченное им лицо обязаны представить уполномоченным государственным органам, производящим таможенное оформление, таможенную декларацию с описанием провозимых культурных ценностей и указанием транзита как цели ввоза, а также **разрешение на вывоз культурных ценностей**, выданное государством вывоза¹⁸⁶. Таможенное оформление транзита культурных ценностей производится в соответствии с таможенными правилами государства транзита. Разрешения заполняются на государственном языке государства вывоза и на русском языке и выдаются уполномоченными государственными органами Сторон. **Порядок выдачи разрешений регулируется законодательством государства вывоза**. Вывоз и временный вывоз культурных ценностей без предъявления разрешений при пересечении таможенных границ запрещается (ст. 2–4).

Стороны принимают меры для создания режима наибольшего благоприятствования при оформлении разрешений и иной необходимой документации на временно вывозимые и временно ввозимые культурные ценности, находящиеся на постоянном хранении в фондах государственных и муниципальных музеев, архивов, библиотек, иных государственных хранилищ культурных ценностей и заявленные указанными государственными хранилищами к временному вывозу и временному ввозу в целях реализации программ развития культурных связей и культурного обмена между Сторонами, а также при перемещении указанных культурных ценностей через таможенные и государственные границы Сторон (ст. 6). Культурные ценности, вывозимые с территории Стороны или ввозимые на территорию Стороны физическими и юридическими лицами, независимо от формы собственности на них и способа их следования, подлежат декларированию при таможенном оформлении, осуществляемом уполномоченным государственным органом. Наличие разрешения фиксируется в таможенной декларации, а в разрешении проставляется регистрационная отметка о пропуске культурных ценностей через таможенную границу Стороны в порядке, определяемом законодательством государства вывоза, ввоза или транзита (ст. 8–9).

В случае необходимости продления сроков временного вывоза культурных ценностей лицо, осуществившее временный вывоз культурных ценностей с территории Стороны, обязано не позднее чем за две недели до истечения срока в письменной форме обратиться в уполномоченные государственные органы государства вывоза с просьбой о продлении сроков временного вывоза или об изменении таможенного режима. К обращению прилагаются копии таможенной декларации и списка временно вывезенных культурных ценностей, а также комплект фотографий указанных культурных ценностей. В случае принятия уполномоченными государственными органами государства вывоза решения о продлении сроков временного вывоза культурных ценностей лицо, осуществившее временный ввоз культурных ценностей на территорию Стороны, обязано в письменной форме уведомить об этом уполномоченные государственные органы государства ввоза и ходатайствовать перед ними о продлении сроков временного ввоза культурных ценностей или об изменении таможенного режима. К уведомлению прилагаются копии таможенной декларации и списка временно ввезенных культурных ценностей, а также комплект фотографий указанных культурных ценностей (ст. 10–11). В случае

¹⁸⁶ Под **разрешением** Московское соглашение понимает специальный документ, форма которого утверждена в установленном законодательством соответствующей Стороны порядке и официально доведена до сведения других Сторон, являющийся единственным основанием для законного перемещения культурных ценностей через таможенные и государственные границы Сторон (ст. 1).

отсутствия у собственника документа, подтверждающего ввоз на территорию Стороны культурных ценностей, их последующий вывоз регулируется законодательством Стороны, на территории которой данные культурные ценности находятся. Обязательной экспертизе подлежат культурные ценности, задержанные таможенными или иными правоохранительными органами на территории одной из Сторон по подозрению в незаконности их перемещения (ст. 14–15).

2. Государственное регулирование реституции культурных ценностей

Государственное регулирование борьбы с незаконным перемещением культурных ценностей и их возвращения надлежащим собственникам (реституции), если культурные ценности были из их владения в результате хищения или иным неправомерным путем, осуществляется путем применения соответствующих норм национального законодательства и международных договоров как универсального, так и регионального характера¹⁸⁷. Согласно Закону с целью предотвращения приобретения незаконно вывезенных из других государств, похищенных или незаконно приобретенных культурных ценностей государственные и муниципальные музеи, архивы, библиотеки, иные государственные хранилища культурных ценностей обязаны принимать необходимые меры по получению информации о происхождении данной культурной ценности. Юридические и физические лица, осуществляющие внешнеэкономическую деятельность, относящуюся к культурным ценностям, обязаны вести реестр, в котором указывается происхождение каждой культурной ценности, фамилия и адрес поставщика, описание этой ценности, ее изображение, стоимость, и по требованию соответствующих государственных органов предоставлять интересующую их информацию о поступивших культурных ценностях (ст. 41).

В случаях хищения и вывоза за пределы РФ культурных ценностей, независимо от формы собственности на них, Минкультуры России в соответствии с нормами международного права обязано принять необходимые меры по истребованию указанных культурных ценностей из незаконного владения. Минкультуры России оказывает содействие законным собственникам в случае предъявления ими исков об истребовании культурных ценностей из незаконного владения судам иностранных государств в соответствии с положениями внутреннего законодательства этих государств, а также содействует возвращению этих культурных ценностей в Российскую Федерацию. Возвращаемые таким образом культурные ценности освобождаются от таможенных и иных сборов (ст. 42).

В случае приобретения добросовестным приобретателем незаконно ввезенных из других государств, похищенных или утерянных культурных ценностей указанные ценности подлежат возврату законному собственнику с выплатой справедливой компенсации добросовестному приобретателю, если требование об их возврате предъявляется государством – участником международного соглашения, являющегося действующим для Российской Федерации и предусматривающего такую выплату, или если такая выплата предоставляется на началах взаимности. Возвращаемые культурные ценности освобождаются от таможенных и иных сборов. Все расходы по их возврату несет требующая сторона. Физическое или юридическое лицо, не являющееся собственником культурной ценности, но добросовестно и открыто владеющее ею как собственной не менее 20 лет, приобретает право собственности на эту культурную ценность (ст. 43).

¹⁸⁷ Термин «реституция», употребляемый в контексте возвращения незаконно перемещенных культурных ценностей их надлежащим собственникам, следует отличать от термина «реституция» в контексте международного права, согласно нормам которого **реституция** – вид материальной международно-правовой ответственности государства, совершившего акт агрессии или иное международно-противоправное деяние, заключающейся в обязанности данного государства устранить или уменьшить причиненный другому государству материальный ущерб путем восстановления прежнего состояния, в частности, путем возврата имущества, разграбленного и незаконно вывезенного им с оккупированной его войсками территории другого государства.

Предъявление собственником иска об истребовании из чужого незаконного владения ввезенных культурных ценностей осуществляется в судебном порядке. В случае, если культурная ценность была похищена у собственника либо выбыла из его владения иным путем помимо его воли, он имеет право истребовать эту культурную ценность у добросовестного приобретателя без выплаты ему какого-либо возмещения, если собственником являются государственные музей, архив, библиотека, иное государственное хранилище культурных ценностей, а также религиозное объединение (ст. 44). С целью предотвращения незаконного вывоза культурных ценностей и передачи права собственности на них сделки в отношении культурных ценностей должны заключаться в письменной форме. Указанное правило распространяется и на случаи дарения. Сделки, заключенные с нарушением установленного порядка, признаются недействительными (ст. 45). В целях предотвращения незаконных вывоза, ввоза культурных ценностей и передачи права собственности на них, а также для возвращения законным собственникам незаконно вывезенных и ввезенных культурных ценностей государственные органы регулирования вывоза и ввоза культурных ценностей и контроля за вывозом и ввозом культурных ценностей осуществляют сотрудничество с аналогичными компетентными органами, службами, а также с соответствующими правительственными и неправительственными организациями других государств (ст. 59).

Важнейшим международным договором в области государственного регулирования реституции незаконно перемещенных культурных ценностей выступает *Парижская конвенция ЮНЕСКО 1970 г. о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности*¹⁸⁸ (далее – Парижская конвенция). Под культурными ценностями Парижская конвенция понимает ценности религиозного или светского характера, которые рассматриваются каждым государством как представляющие значение для археологии, доисторического периода, истории, литературы, искусства и науки и которые относятся к перечисляемым ниже категориям:

- 1) редкие коллекции и образцы флоры и фауны, минералогии, анатомии и предметы, представляющие интерес для палеонтологии;
- 2) ценности, касающиеся истории, включая историю науки и техники, историю войн и обществ, а также связанные с жизнью национальных деятелей, мыслителей, ученых и артистов и с крупными национальными событиями;
- 3) археологические находки (включая обычные и тайные) и археологические открытия;
- 4) составные части расчлененных художественных и исторических памятников и археологических мест;
- 5) старинные предметы более чем 100-летней давности, такие как надписи, чеканные монеты и печати;
- 6) этнологические материалы;
- 7) художественные ценности, такие как:
 - полотна, картины и рисунки целиком ручной работы на любой основе и из любых материалов (за исключением чертежей и промышленных изделий, украшенных от руки);
 - оригинальные произведения скульптурного искусства из любых материалов;
 - оригинальные гравюры, эстампы и литографии;
 - оригинальные художественные подборки и монтажи из любых материалов;
- 8) редкие рукописи и инкунабулы, старинные книги, документы и издания, представляющие особый интерес (исторический, художественный, научный, литературный и т. д.), отдельно или в коллекциях;
- 9) почтовые марки, налоговые и аналогичные марки, отдельно или в коллекциях;

¹⁸⁸ Международные нормативные акты ЮНЕСКО. М., 1993. С. 283–290. Настоящая конвенция вступила в силу с 24 апреля 1972 г. СССР ратифицировал конвенцию в 1988 г. Россия является ее участницей в порядке правопреемства.

- 10) архивы, включая фоно-, фото- и киноархивы;
- 11) мебель более чем 100-летней давности и старинные музыкальные инструменты (ст. 1).

Государства – участники Парижской конвенции признают, что незаконные ввоз, вывоз и передача права собственности на культурные ценности являются одной из главных причин обеднения культурного наследия стран происхождения этих ценностей и что международное сотрудничество является одним из наиболее действенных средств обеспечения охраны принадлежащих им культурных ценностей от всех связанных с этим опасностей. С этой целью они обязуются противодействовать имеющимся в их распоряжении средствами подобной практике, искореняя ее причины, прекращая ее осуществление и помогая производить необходимое возмещение (ст. 2). Государства – участники Парижской конвенции признают, что культурное наследие каждого государства включает перечисленные ниже **категории ценностей**:

- культурные ценности, созданные отдельными лицами или коллективами лиц, являющихся гражданами данного государства, и культурные ценности, имеющие важное значение для данного государства и созданные на территории этого государства иностранными гражданами или лицами без гражданства, проживающими на территории данного государства;
- культурные ценности, обнаруженные на национальной территории;
- культурные ценности, приобретенные археологическими, этнологическими и естественно-научными экспедициями с согласия компетентных властей страны, откуда происходят эти ценности;
- культурные ценности, приобретенные в результате добровольных обменов;
- культурные ценности, полученные в качестве дара или законно купленные с согласия компетентных властей страны, откуда происходят эти ценности (ст. 4).

В целях обеспечения охраны своих культурных ценностей от незаконных ввоза, вывоза и передачи права собственности государства – участники Парижской конвенции обязуются создать на своей территории, с учетом условий каждой страны, одну или несколько национальных служб охраны культурного наследия, если такие службы еще не созданы, обеспеченных квалифицированным персоналом в количестве, необходимом для того, чтобы осуществлять эффективным образом перечисленные ниже функции:

- 1) содействовать разработке проектов законодательных и регламентирующих текстов, обеспечивающих защиту культурного наследия и, в частности, пресечение незаконных ввоза, вывоза и передачи права собственности на важные культурные ценности;
- 2) составлять и обновлять на базе национального охранного реестра перечень важных культурных ценностей, государственных и частных, вывоз которых означал бы значительное обеднение национального культурного наследия;
- 3) содействовать развитию или созданию научных и технических учреждений (музеи, библиотеки, архивы, лаборатории, мастерские и т. д.), необходимых для сохранения и популяризации культурных ценностей;
- 4) организовывать контроль за археологическими раскопками, обеспечивать сохранение *in situ* (на своем месте) определенных культурных ценностей и охранять некоторые районы, оставляемые для будущих археологических раскопок;
- 5) устанавливать для заинтересованных лиц (хранителей, коллекционеров, антикваров и т. д.) правила, отвечающие этническим принципам, и следить за соблюдением этих правил;
- 6) осуществлять воспитательную деятельность с целью пробуждения и укрепления уважения к культурному достоянию всех;
- 7) следить за тем, чтобы любому случаю исчезновения культурной ценности придавалась соответствующая огласка (ст. 5).

Государства – участники Парижской конвенции обязуются:

- учредить соответствующее свидетельство, которым государство-экспортер удостоверяет, что оно дало разрешение на вывоз одной или нескольких культурных ценностей. Это свидетельство должно прилагаться к одной или нескольким культурным ценностям, вывозимым в соответствии с существующими правилами;

- запретить вывоз со своей территории культурных ценностей, к которым не приложено вышеупомянутое свидетельство;

- довести настоящее запрещение до сведения общественности и, в частности, лиц, которые могут вывозить или ввозить культурные ценности;

- принимать все необходимые меры, направленные на предотвращение приобретения музеями и другими аналогичными учреждениями, расположенными на их территориях, культурных ценностей, происходящих из другого государства-участника, которые были незаконно вывезены. Всякий раз, когда возможно, информировать государство, откуда происходит эта культурная ценность и которое является участником конвенции, о предложении вернуть подобную культурную ценность, незаконно вывезенную из этого государства;

- запрещать ввоз культурных ценностей, похищенных из музея, или религиозного или светского исторического памятника, или подобного учреждения другого государства-участника, при условии, что такая ценность числится в описи предметов, принадлежащих данному учреждению;

- предпринимать по требованию государства-участника соответствующие шаги для обнаружения и возвращения любой подобной культурной ценности, при условии, однако, что государство, обращающееся с просьбой, выплачивает справедливую компенсацию добросовестному покупателю или лицу, которое имеет действительное право на эту ценность.

Просьбы относительно розыска и возвращения направляются через дипломатические каналы. Требуемая сторона представляет за свой счет документацию и другие доказательства, необходимые для установления права на требование в отношении розыска и возвращения. Государства-участники не облагают никакими таможенными сборами или другими сборами культурные ценности, возвращаемые в соответствии с конвенцией. Все расходы, связанные с возвращением одной или нескольких упомянутых культурных ценностей, несет требующая сторона (ст. 6–7). **Считаются также незаконными принудительные вывоз и передача права собственности на культурные ценности, являющиеся** прямым или косвенным **результатом оккупации** страны иностранной державой (ст. 11);

- предупреждать всеми надлежащими средствами передачу права собственности на культурные ценности, способствующую незаконному ввозу или вывозу этих ценностей;

- принимать меры к тому, чтобы их компетентные службы сотрудничали в целях по возможности наиболее быстрого возвращения законным собственникам незаконно вывезенных культурных ценностей;

- допускать предъявление иска, направленного на возвращение утерянных или украденных культурных ценностей, со стороны или от имени законного собственника;

- признавать неотъемлемое право каждого государства-участника классифицировать и объявлять неотчуждаемыми отдельные культурные ценности, которые ввиду этого не должны вывозиться, и содействовать возвращению заинтересованным государствам таких культурных ценностей в том случае, если они были ранее вывезены (ст. 13).

Совершенно очевидно, что Парижская конвенция является рамочным договором, выражающим намерение государств-участников противодействовать незаконному перемещению культурных ценностей и способствовать их возвращению надлежащим собственникам. Однако механизм реституции культурных ценностей в этой конвенции не был определен. В целях его формирования был заключен один из важнейших международных договоров универсального характера, регулирующих возврат незаконно перемещенных культурных ценностей, а именно *Римская конвенция УНИДРУА 1995 г. по похищенным или незаконно вывезенным культур-*

ным ценностям¹⁸⁹ (далее – Римская конвенция). **Римская конвенция применяется к заявкам международного характера по реституции похищенных культурных ценностей**, а также по возвращению культурных ценностей, перемещенных с территории Договаривающегося государства в нарушение его права, регламентирующего вывоз культурных ценностей с целью защиты его культурного достояния (далее – незаконно вывезенные культурные ценности). Под **культурными ценностями** согласно Римской конвенции понимаются ценности, которые с религиозной или светской точки зрения обладают важностью для археологии, антропологии, истории, литературы, искусства или науки и которые принадлежат к одной из следующих категорий:

- 1) редкие коллекции и образцы фауны, флоры, минералов и анатомии, объекты палеонтологии;
- 2) ценности, относящиеся к истории, включая историю науки, технологии, войны и социальную историю, к жизни национальных лидеров, мыслителей, ученых и художников, артистов и к событиям национальной важности;
- 3) предметы археологических раскопок или археологических открытий;
- 4) элементы художественных и исторических памятников, археологических заповедников;
- 5) древности возрастом более 100 лет, включая надписи, монеты и гравюры;
- 6) объекты этнографического интереса;
- 7) ценности художественного интереса, включая:
 - картины, изготовленные вручную или с применением какого-либо материала;
 - оригинальные лепные работы и скульптуры из каких-либо материалов;
 - оригинальную резьбу, оттиски и литографии;
 - оригинальные художественные собрания и конструкции из каких-либо материалов;
- 8) редкие манускрипты и инкунабулы, старинные книги, документы и публикации специального характера (исторические, художественные, научные, литературные и т. д.), одинарные или в коллекции;
- 9) почтовые, расходные, годовые и подобные марки, одинарные или в коллекции;
- 10) архивы, включая звукозаписи, фотографии и киноархивы;
- 11) предметы мебели возрастом более 100 лет и старинные музыкальные инструменты (ст. 1–2). Нетрудно заметить, что перечень культурных ценностей, предлагаемый Римской конвенцией, полностью соответствует аналогичному перечню, сформулированному Парижской конвенцией.

Владелец похищенной культурной ценности должен ее вернуть (реституировать). Любая **просьба о реституции** должна быть внесена в трехлетний срок, считая с момента, когда истец узнал место, где находилась культурная ценность и кому она принадлежит, и во всех случаях – в пятилетний срок, считая с момента похищения. Однако реституция культурной ценности, являющейся неотъемлемой частью определенного (установленного) памятника, археологического заповедника (ландшафта) или общественной коллекции, не подлежит никаким срокам давности, кроме трехлетнего срока, считая с момента, когда истец узнал место, где находится культурная ценность и кому она принадлежит. Под общественной коллекцией понимается любая совокупность культурных ценностей, описанных (занесенных в каталог) или иначе идентифицированных, принадлежащих:

- Договаривающемуся государству;
- региональному или местному коллекционеру (союзу коллекционеров) Договаривающегося государства;

¹⁸⁹ Текст конвенции опубликован в изд.: Московский журнал международного права. 1996. № 2. С. 227–237. Настоящая конвенция вступила в силу с 1 июля 1998 г. Россия подписала конвенцию в 1996 г.

- религиозному учреждению, находящемуся в Договариваемом государстве;
- учреждению, созданному главным образом в культурных, педагогических или научных целях в Договариваемом государстве и признанному в этом государстве как представляющему общественный интерес.

Реституция культурной ценности священного характера или представляющей коллективную важность, принадлежащей или используемой сообществом коренных жителей (туземцев) или племенами в Договариваемом государстве в целях традиционного или ритуального характера, подпадает под срок давности, применяемый к общественным коллекциям (ст. 3).

Владелец похищенной культурной ценности, который должен ее вернуть (реституировать), в момент ее реституции имеет право на справедливое возмещение убытков при условии, что он не знал или не должен был знать (предполагать) о похищении ценности и что он может доказать это путем предоставления надлежащих документов о ее приобретении. Для того чтобы определить, действовал ли владелец надлежащим образом, будут учитываться все обстоятельства приобретения, особенно уплаченная цена, запрос владельца в любой реестр похищенных культурных ценностей, относящаяся к делу документация, консультации с соответствующими органами и любое другое действие, разумно предпринятое в таких же обстоятельствах. Владелец не может пользоваться более благоприятным положением, чем положение лица, которое приобрело культурную ценность в порядке наследования или иным безвозмездным путем (ст. 4).

Договариваемое государство может попросить суд или любой иной компетентный орган другого Договариваемого государства принять постановление о возврате культурной ценности, незаконно вывезенной с территории государства-истца. **Культурная ценность, временно вывезенная с территории государства-истца в целях экспонирования на выставке, исследования или реставрации** на основании разрешения, которое выдано в соответствии с его правом, регламентирующим вывоз культурных ценностей и защиту его культурного достояния, **не будучи возвращенной** согласно условиям этого разрешения, **считается незаконно вывезенной**. Суд или любой иной компетентный орган государства-истца приказывает возвратить культурную ценность, когда государство-истец установило, что вывоз ценности наносит значительный ущерб:

- материальной сохранности культурной ценности;
- целостности всей культурной ценности;
- сохранению информации, особенно научного или исторического характера, относящейся к культурной ценности;
- традиционному или ритуальному использованию культурной ценности сообществом коренных жителей (туземцев) или племен.

Любая заявка на возврат должна быть внесена в трехлетний срок, считая с момента, когда государство-истец узнало место, где находилась культурная ценность и кому она принадлежала, и во всех случаях в пятилетний срок, считая с даты вывоза или с даты, когда ценность должна была быть возвращена в силу упомянутого выше разрешения (ст. 5).

Владелец культурной ценности, который приобрел ее после того, как последняя была незаконно вывезена, в момент ее возврата имеет право на уплату государством-истцом справедливого возмещения ущерба при условии, что владелец не знал или не предполагал в момент приобретения, что ценность была незаконно вывезена. Для того чтобы определить, знал ли или предполагал ли владелец незаконный характер вывоза культурной ценности, учитываются обстоятельства ее приобретения, особенно отсутствие экспортного сертификата, необходимого в силу права государства-истца. Вместо возмещения ущерба и по соглашению с государством-истцом владелец, который должен вернуть культурную ценность на территорию этого государства, может сохранить титул владельца ценности или передать его другому лицу, пребывающему в государстве-истце и представившему необходимые гарантии. Издержки, свя-

занные с возвратом культурной ценности, возлагаются на государство-истца, без ущемления права последнего на компенсацию расходов любого другого лица. Владелец не может пользоваться более благоприятным положением, чем положение лица, которое приобрело культурную ценность в порядке наследования или иным безвозмездным путем (ст. 6). Требование о возврате незаконно вывезенной культурной ценности не применяется, если:

- вывоз культурной ценности не является незаконным на момент, когда запрошен ее возврат;
- ценность вывезена при жизни лица, которое ее создало, или в течение 50-летнего периода после его смерти (ст. 7).

Заявка о реституции или возврате незаконно вывезенной культурной ценности может быть подана в суд или любой иной компетентный орган Договаривающегося государства, на территории которого находится культурная ценность. **Стороны могут договориться о передаче их спора в арбитраж** (ст. 8).

Региональным международным договором, заключенным в соответствии с духом и буквой Парижской конвенции, выступает *Душанбинское соглашение СНГ 2007 г. о сотрудничестве государств – участников СНГ в борьбе с хищениями культурных ценностей и обеспечении их возврата* (далее – Душанбинское соглашение). Душанбинское соглашение принято в развитие Минского соглашения СНГ 1992 г. о возвращении культурных и исторических ценностей государствам их происхождения¹⁹⁰. В Душанбинском соглашении государства-участники договорились содействовать возвращению культурных и исторических ценностей странам их происхождения (ст. 1), предоставить возможность экспертам ознакомиться с фондами государственных музеев, библиотек и архивов друг друга, а также обеспечить надлежащее сохранение находящегося на их территории культурного наследия национальных меньшинств и народов других государств – участников СНГ, включая исторические, религиозные и культурные памятники в том виде, в котором они существуют в настоящее время (ст. 4–5).

Под культурными ценностями Душанбинское соглашение понимает предметы и (или) коллекции религиозного или светского характера, а также их составные части или фрагменты, независимо от времени их создания, рассматриваемые каждым из государств-участников (далее – Стороны) как представляющие значение для культуры, археологии, истории, литературы, искусства или науки. Развернутое определение культурных ценностей содержится в Бишкекском положении 1997 г. «О порядке возврата незаконно вывозимых и ввозимых культурных ценностей», утвержденном Решением глав правительств государств – участников СНГ¹⁹¹. К культурным ценностям Положение относит:

- 1) редкие коллекции, предметы и образцы флоры и фауны, минералогии, анатомии и палеонтологии;
- 2) ценности, связанные с историческими событиями в жизни народов, развитием общества и государства, историей науки и техники, а также относящиеся к жизни и деятельности выдающихся личностей (государственных, политических, общественных деятелей, мыслителей, деятелей науки, литературы, искусства);
- 3) предметы и их фрагменты, полученные в результате археологических раскопок (санкционированных и несанкционированных) или археологических открытий и находок;
- 4) составные части и фрагменты архитектурных, исторических, художественных предметов и объектов и памятников монументального искусства;
- 5) этнографические объекты;
- 6) художественные ценности, в том числе:

¹⁹⁰ БМД. 2000. № 7. Настоящее соглашение вступило в силу с момента его подписания – 14 февраля 1992 г. На территории России действие настоящего соглашения было отменено Постановлением Верховного Совета РФ от 20 мая 1992 г.

¹⁹¹ Дипломатический вестник. 1997. № 11. Настоящее Положение вступило в силу с 26 августа 1999 г.

- картины, полотна и рисунки, иконы, изготовленные вручную на любой основе и с применением любого материала (за исключением чертежей и промышленных изделий, предметов народных промыслов и сувенирных изделий, украшенных вручную);

- оригинальные скульптурные произведения из любых материалов;
- художественные предметы религиозного культа;
- гравюры, эстампы, литографии и их оригинальные печатные формы;
- произведения декоративно-прикладного искусства из любых материалов, за исключением предметов массового и серийного производства;

7) предметы мебели, созданные более 100 лет назад, и старинные музыкальные инструменты;

8) редкие рукописи и инкунабулы, старинные книги, документы и издания, представляющие особый интерес (исторический, художественный, научный, литературный и т. д.), отдельно или в коллекциях;

9) предметы филателии, нумизматики, фалеристики, бонистики, сфрагистики и другие коллекции;

10) архивные документы на любых носителях, независимо от способа и техники воспроизведения информации;

11) иные старинные предметы более чем 100-летней давности. К перечисленным категориям не относятся сувенирные и художественные изделия, предметы культурного назначения, серийного и массового производства.

Согласно Душанбинскому соглашению Стороны осуществляют сотрудничество через свои компетентные органы в предупреждении, пресечении, выявлении, раскрытии правонарушений, связанных с хищением культурных ценностей, их розыске и обеспечении возврата (ст. 2). Под компетентными органами Душанбинское соглашение понимает государственные органы Стороны, уполномоченные в соответствии с ее законодательством осуществлять и (или) организовывать оперативно-розыскную деятельность по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, связанных с культурными ценностями, и (или) осуществлять розыск похищенных культурных ценностей, и (или) оказывать содействие собственникам культурных ценностей в восстановлении их прав на эти ценности при незаконных вывозе, ввозе и передаче права собственности на них, и (или) содействовать возвращению культурных ценностей в случае незаконного вывоза, и (или) регистрировать задержанные, изъятые, конфискованные или арестованные культурные ценности, регистрировать факты пропажи, утраты, хищения культурных ценностей, и (или) направлять запросы о возврате похищенных культурных ценностей, и (или) принимать решения об их возврате (ст. 1).

Каждая из Сторон:

1) принимает все необходимые меры для:

- установления и обеспечения порядка ввоза и вывоза культурных ценностей, а также осуществления каких-либо операций на своей территории в отношении таких культурных ценностей;

- предотвращения, пресечения и раскрытия правонарушений, связанных с хищением, приобретением, сбытом, незаконным ввозом и вывозом культурных ценностей, проведением незаконных раскопок и осуществлением других незаконных операций, касающихся культурных ценностей;

- обеспечения признания недобросовестным покупателя, заведомо знавшего, что приобретаемые им культурные ценности являются похищенными или незаконно ввезенными;

- фотофиксации и скрытой маркировки культурных ценностей, находящихся в государственной собственности;

2) устанавливает и применяет санкции в отношении юридических и физических лиц, совершивших либо причастных к правонарушениям, связанным с хищением, приобретением,

сбытом, незаконным ввозом и вывозом культурных ценностей, проведением незаконных раскопок и осуществлением других незаконных операций, касающихся культурных ценностей;

3) использует все имеющиеся средства для повышения информированности общественности в целях противодействия незаконному ввозу и вывозу культурных ценностей, их хищениям, проведению незаконных раскопок и других незаконных операций, касающихся культурных ценностей (ст. 5).

В случае обнаружения, задержания, наложения ареста, изъятия или конфискации на территории одной из Сторон культурных ценностей, в отношении которых есть основания предполагать, что они похищены на территории другой Стороны, компетентный орган Стороны, выявивший эти обстоятельства, в течение 30 дней уведомляет центральный компетентный орган заинтересованной Стороны. Центральный компетентный орган Стороны, получивший уведомление, информирует о нем компетентный орган, в производстве которого находится дело о розыске данной культурной ценности. В том случае, когда есть основание предполагать, что произошло хищение культурных ценностей, но не установлена Сторона, на территории которой оно совершено, либо первоначальное предположение о месте хищения не подтвердилось, уведомление направляется в центральные компетентные органы всех Сторон (ст. 8). В случае обнаружения похищенных культурных ценностей на территории одной из Сторон компетентный орган Стороны, обнаруживший эти ценности, направляет мотивированный запрос об их возврате в центральный компетентный орган Стороны, в котором находятся культурные ценности. К запросу могут прилагаться заверенные в соответствии с законодательством запрашивающей Стороны копии документов, подтверждающих право собственности на похищенную культурную ценность, с указанием данных собственника культурной ценности (ст. 9).

Центральный компетентный орган запрашиваемой Стороны в течение 30 дней определяет компетентный орган, полномочный рассмотреть вопрос о возвращении похищенных культурных ценностей, и направляет ему полученные от запрашивающей Стороны документы. Компетентный орган запрашиваемой Стороны рассматривает запрос о возврате похищенных культурных ценностей в течение 60 дней после получения запроса и о результате рассмотрения информирует компетентный орган запрашивающей Стороны. Компетентный орган запрашиваемой Стороны может затребовать дополнительную информацию, установив определенный срок для ее предоставления, но не более 30 дней с даты поступления запроса. Компетентный орган запрашиваемой Стороны, приняв решение о возврате, в течение 30 дней извещает об этом компетентный орган запрашивающей Стороны. При возникновении спора о праве собственности на культурные ценности, которые числятся среди похищенных, вопрос об их собственниках решается судебными органами в соответствии с законодательством Стороны, на территории которой они обнаружены (ст. 11).

Возвращаемые культурные ценности выдаются представителю компетентного органа запрашивающей Стороны при предъявлении документа, подтверждающего его полномочия на получение этих ценностей, выданного компетентным органом запрашивающей Стороны. Вопрос о не востребовавшихся культурных ценностях решается в соответствии с законодательством Стороны, на территории которой они находятся (ст. 12). В исполнении запроса о возврате похищенных культурных ценностей может быть отказано на основаниях, предусмотренных законодательством запрашиваемой Стороны. Об отказе в исполнении запроса письменно уведомляется центральный компетентный орган запрашивающей Стороны с указанием причин отказа (ст. 14).

При перемещении через таможенные границы Сторон похищенных культурных ценностей, возвращаемых в соответствии с Душанбинским соглашением, таможенные и иные платежи, связанные с таким перемещением, не взимаются, а таможенное оформление производится в порядке, установленном законодательством Стороны, на территории которой оно осуществляется. Расходы, связанные с задержанием похищенных культурных ценностей, их

хранением до момента передачи представителю компетентного органа запрашивающей Стороны, несет запрашиваемая Сторона. Расходы по возврату похищенных культурных ценностей на территорию запрашивающей Стороны несет компетентный орган запрашивающей Стороны. Расходы, понесенные в связи с возвратом похищенных культурных ценностей, возмещаются в соответствии с законодательством Сторон (ст. 16). Стороны прекращают розыск похищенных культурных ценностей после получения уведомления о прекращении розыска от компетентного органа Стороны, являющейся инициатором розыска. Уведомление о прекращении розыска похищенных культурных ценностей направляется в центральные компетентные органы Сторон в письменной форме на официальном бланке компетентного органа (ст. 17).

Литература

Вельяминов Г. М. Международно-правовая и частноправовая ответственность государств // Закон. 2012. № 6.

Винницкий А. В. Публичное имущество в России и за рубежом: проблемы идентификации и классификации // Право и политика. 2013. № 6.

Данельян А. А., Эседов Д. Т. Иностранный инвестор и государство в Евразийском пространстве // Евразийский юридический журнал. 2012. № 3.

Кайсин Д. В. Иммунитет иностранного государства: некоторые дискуссионные вопросы // Законодательство. 2013. № 2.

Кривенкова М. В. Особенности участия государства в предпринимательской деятельности международного характера // Международное публичное и частное право. 2012. № 3.

Куделич Е. А. Международные инвестиционные споры с участием государства: проблемы иммунитета // Закон. 2012. № 6.

Раджабов М. Н. Статус международных межгосударственных организаций: частноправовой аспект // Журнал международного частного права. 2013. № 1.

Усоскин С. В. Договор с государством: использование инвестарбитража для защиты прав частного инвестора // Закон. 2012. № 6.

Хлестова И. О. Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и ее влияние на изменение цивилистического процесса в России // Закон. 2012. № 6.

Шомуродов И. Ю. Роль государства в разрешении международных инвестиционных споров: опыт для Европейского Союза // Евразийский юридический журнал. 2012. № 6.

4 Глава

Юридические лица как субъекты международного частного права

Правовое положение юридических лиц как субъектов международного частного права определяется как в национальном законодательстве, так и в международных договорах¹⁹². Национальное законодательство чаще всего представлено законами об иностранных инвесторах и инвестициях, которые содержат, как правило, унифицированные материально-правовые нормы. Коллизионно-правовые нормы, регулирующие правовой статус иностранных юридических лиц в Российской Федерации, так же как и в случае с физическими лицами, имеют *трехуровневую структуру*. Во-первых, в их число входят **коллизионные нормы российского гражданского законодательства**. Согласно п. 1 ст. 1202 ГК РФ личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо. Согласно ч. 1 ст. 1203 ГК РФ личным законом иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву, считается право страны, где эта организация учреждена.

Во-вторых, правосубъектность иностранных юридических лиц регулируется **коллизионными нормами, содержащимися в двусторонних договорах о правовой помощи**. Так, согласно *Договору между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам* от 16 сентября 1996 г.¹⁹³ правоспособность и дееспособность юридического лица определяется по законодательству Договаривающейся стороны, в соответствии с которым это юридическое лицо было создано (п. 2 ст. 19). В-третьих, большую группу коллизионных норм составляют **нормы многосторонних договоров о правовой помощи**. В данном случае такие нормы имеют более широкую сферу действия и применяются всеми государствами – участниками договора. Примером может служить *Минская конвенция СНГ 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам* (далее – Минская конвенция) в ред. *Московского протокола* от 28 марта 1997 г.¹⁹⁴ (далее – Московский протокол). В соответствии с Минской конвенцией правоспособность юридического лица определяется законодательством государства, по законам которого оно было учреждено (п. 3 ст. 23).

Юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридическое лицо должно быть зарегистрировано в едином государственном реестре юридических лиц в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных ГК РФ (п. 1–2 ст. 48 ГК РФ). Поскольку указанная норма является императивной, то признаки именуется обязательными. Исходя из законодательного определения, Ю. В. Литвинов выделяет *пять обязательных*

¹⁹² См.: Асосков А. В. Методы частноправового регулирования статуса коммерческих организаций, действующих на территории иностранных государств // Московский журнал международного права. 2001. № 1. С. 155–171. Автор выделяет три метода определения правового статуса юридических лиц в МЧП: коллизионный метод, метод прямого регулирования нормами внутринационального права и метод унифицированного материально-правового регулирования. См. также: Он же. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М., 2003; Кулешова И. А. Коллизионный и материально-правовой методы регулирования юридических лиц в международном частном праве // Международное публичное и частное право. 2008. № 4; Paschalidis P. Freedom of Establishment and Private International Law for Corporations (Oxford Private International Law Series). Oxford University Press, 2012.

¹⁹³ БМД. 2002. № 5. Данный двусторонний договор вступил в силу с 18 января 2002 г.

¹⁹⁴ БМД. 1995. № 2; 2008. № 4. Минская конвенция вступила в силу с 19 мая 1994 г. Для России она вступила в силу после ратификации – с 10 декабря 1994 г. Московский протокол вступил в силу с 17 сентября 1999 г. Для России он вступил в силу после ратификации – с 9 января 2001 г.

признаков юридического лица: 1) организация (организационное единство); 2) обособленное имущество (имущественная обособленность); 3) самостоятельная имущественная ответственность по своим обязательствам; 4) правоспособность (выступление в гражданском обороте и при разрешении споров в судах от собственного имени); 5) регистрация. При этом четвертый признак трактуется Ю. В. Литвиновым не как наличие собственного имени и иных средств индивидуализации юридического лица, а как наличие правоспособности материальной (от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности) и процессуальной (быть истцом и ответчиком в суде).

Перечисленные признаки присущи юридическому лицу как роду и поэтому являются родовыми. Юридическое лицо как род включает различные организационно-правовые формы, представляющие собой виды рода, причем каждый вид (каждая организационно-правовая форма) обладает только ему присущими видовыми признаками. Таким образом, если сущность юридического лица как рода отражается в совокупности его пяти существенных родовых признаков, то сущность конкретных организационно-правовых форм как видов юридического лица заключается в сочетании родовых и видовых признаков¹⁹⁵. Согласно п. 3 ст. 48 ГК РФ к юридическим лицам, на имущество которых их учредители имеют вещные права, относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также учреждения. К юридическим лицам, в отношении которых их участники имеют корпоративные права, относятся корпоративные организации¹⁹⁶.

§ 1. Статус европейских юридических лиц в международном частном праве

1. Статус Европейской компании в международном частном праве

На территории ЕС может быть создано юридическое лицо в форме **Европейского публичного общества с ограниченной ответственностью** (*Societas Europaea*, далее – Компания) на условиях и в порядке, установленных *Регламентом ЕС № 2157/2001 «О статуте Европейской компании»* от 8 октября 2001 г.¹⁹⁷ **Уставный капитал Компании разделен на акции**. Акционер несет ответственность по обязательствам Компании только в пределах стоимости акций, на которые акционер подписался. Компания является юридическим лицом (ст. 1). Публичные общества с ограниченной ответственностью, образованные в соответствии с правом государства – члена ЕС, место регистрации и место нахождения органов управления которых расположены на территории ЕС, вправе создавать Компанию путем слияния при том условии, что не менее двух из них регулируются правом различных государств – членов ЕС.

¹⁹⁵ См.: Литвинов Ю. В. О сущности юридического лица // Закон. 2008. № 5. С. 119, 129.

¹⁹⁶ Согласно п. 1 ст. 65.1 ГК РФ юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган (общее собрание участников, съезд, конференция или иной представительный (коллегиальный) орган), являются **корпоративными юридическими лицами (корпорациями)**. К ним относятся хозяйственные товарищества и общества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, ассоциации (союзы), товарищества собственников недвижимости. Юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства, являются **унитарными юридическими лицами**. К ним относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, автономные некоммерческие организации, религиозные организации, публично-правовые компании.

¹⁹⁷ Текст настоящего Регламента опубликован в изд.: Журнал международного частного права. 2003. № 4. С. 30–60. См. также: Осипов Д. Б. О статуте Европейской компании // Журнал международного частного права. 2003. № 4; Он же. Развитие права компаний и налогового права ЕС после принятия Статута Европейской компании // Журнал международного частного права. 2004. № 4; Он же. Европейская компания: десятилетие регулирования и практики // Журнал международного частного права. 2012. № 3.

Публичное общество с ограниченной ответственностью, созданное в соответствии с правом государства – члена ЕС, место регистрации и место нахождения органов управления которого расположены на территории ЕС, может быть реорганизовано в Компанию, если в течение не менее двух лет такое общество имело дочернее общество, регулируемое правом иного государства – члена ЕС. Государство – член ЕС вправе установить норму о том, что компания, место нахождения органов управления которой расположено за пределами ЕС, может быть учредителем Компании при том условии, что такая компания создана по праву государства – члена ЕС, имеет место регистрации в этом государстве – члене ЕС и обладает реальной длящейся связью с экономикой этого государства – члена ЕС (ст. 2)¹⁹⁸.

Компания признается публичным обществом с ограниченной ответственностью, регулируемым правом того государства – члена ЕС, в котором Компания имеет место регистрации. Компания вправе учреждать одну и более дочерних компаний в форме Компании. Положения права государства – члена ЕС, в котором дочерняя Компания имеет место регистрации, требующие, чтобы публичное общество с ограниченной ответственностью имело более одного акционера, не применяются в отношении дочерней Компании (ст. 3). **Уставный капитал Компании имеет денежное выражение в евро.** Подписной уставный капитал должен составлять не менее 120 000 евро. Нормы государства – члена ЕС, устанавливающие больший размер уставного капитала для компаний, осуществляющих определенные виды деятельности, применяются к Компании, имеющей место регистрации в этом государстве – члене ЕС (ст. 4). Выпуск и обращение акций, облигаций и иных ценных бумаг Компании регулируется правом, применимым к публичному обществу с ограниченной ответственностью, имеющему место регистрации в том государстве – члене ЕС, в котором Компания зарегистрирована (ст. 5).

Уставными документами Компании являются учредительный договор и устав Компании (ст. 6). Место регистрации Компании должно находиться на территории того государства – члена ЕС, где расположены его органы управления. Государство – член ЕС вправе устанавливать для Компании, имеющей место регистрации в этом государстве – члене ЕС, дополнительное обязательство размещать органы управления по месту регистрации (ст. 7). Место регистрации Компании может быть перемещено из одного государства – члена ЕС в другое. Такое перемещение места регистрации не влечет прекращение Компании или создание нового юридического лица. Исполнительный или административный орган Компании составляет доклад, содержащий пояснения и обоснования юридических и экономических аспектов перемещения места регистрации, включающий описание последствий перемещения для акционеров, кредиторов и работников. Условием выдачи уполномоченным органом разрешения, указанного ниже, является представление Компанией уполномоченному органу достаточных доказательств адекватной защиты интересов кредиторов и держателей иных прав (включая права публичных органов) в отношении любых обязательств Компании, возникших до опубликования проекта перемещения места регистрации, в соответствии с требованиями, установленными государством – членом ЕС, на территории которого Компания имела место регистрации до перемещения.

Суд, нотариус или иной уполномоченный орган государства – члена ЕС, на территории которого Компания имеет место регистрации, выдает разрешение, удостоверяющее выполнение требуемых для перемещения места регистрации действий и формальностей. Без представ-

¹⁹⁸ См.: Попова Е. В., Попов Е. В. Вопросы правового регулирования единой европейской компании // Закон. 2008. № 10; Юрьев М. Е. Европейская компания (*Societas Europaea*): новая организационно-правовая форма юридического лица по праву ЕС // Московский журнал международного права. 2005. № 3; Ханссон Е. Дискуссия в немецком праве о введении нового юридического лица – единого европейского общества с ограниченной ответственностью // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 3; Andenas M., Wooldridge F. *European Comparative Company Law*. Cambridge University Press, 2012; Grundmann S. *European Company Law: Organization, Finance and Capital Markets* (Ius Communitatis Series). Intersentia, 2012; Hirte H., Teichmann C. (eds). *The European Private Company – Societas Privata Europaea (SPE)* (European Company and Financial Law Review. Special Volume 3). De Gruyter, 2012.

ления такого разрешения, а также доказательств выполнения формальностей, необходимых для регистрации в новой стране, новая регистрация не допускается. После вступления в силу новой регистрации Компании новый регистратор уведомляет предшествующий. Исключение из предшествующего реестра осуществляется не ранее получения такого уведомления. Новая регистрация и исключение из предшествующего реестра подлежат опубликованию в соответствующих государствах – членах ЕС.

По опубликовании уведомления о новой регистрации Компании она имеет силу для третьих лиц, однако до опубликования уведомления об исключении Компании из предшествующего реестра регистрация в предшествующем реестре имеет силу для третьих лиц, если Компания не докажет, что такие третьи лица знали о существовании нового места регистрации. Местом регистрации Компании, осуществившей перемещение места регистрации в иное государство – член ЕС, в отношении иска, предъявленного до перемещения, считается место регистрации в государстве – члене ЕС, в котором находилось место регистрации, предшествующее перемещению, даже в случае начала судебного процесса после такого перемещения (ст. 8). В каждом из государств – членов ЕС Компания рассматривается в качестве публичного общества с ограниченной ответственностью, учреждаемого по праву государства – члена ЕС, в котором Компания имеет место регистрации (ст. 10)¹⁹⁹.

Создание Компании регулируется правом государства – члена ЕС, применимым к публичным обществам с ограниченной ответственностью, в котором Компания имеет место регистрации (ст. 15). **Компания приобретает статус юридического лица** в день внесения в реестр государства – члена ЕС, в котором компания имеет место регистрации (ст. 16). Компания может быть создана путем присоединения и слияния в соответствии со ст. 2(1). В случае присоединения юридическое лицо, к которому осуществляется присоединение, обретает форму Компании в результате присоединения. В случае слияния с созданием нового юридического лица Компания рассматривается в качестве вновь созданного юридического лица (ст. 17). Исполнительные органы или управляющие органы компаний, участвующих в слиянии (присоединении), составляют проект условий слияния (ст. 20).

Решение о принятии проекта условий слияния принимается общим собранием акционеров каждой участвующей компании. Общее собрание акционеров каждой участвующей компании вправе обусловить регистрацию Компании в зависимости от последующего одобрения общим собранием акционеров решения о порядке участия работников в Компании (ст. 23). Право государства – члена ЕС, регулирующее слияние обществ, подлежит применению в отношении слияния публичных обществ с ограниченной ответственностью с учетом трансграничного характера слияния в отношении защиты интересов:

- кредиторов участвующих компаний;
- держателей облигаций участвующих компаний;
- держателей ценных бумаг иных, чем акции, участвующих компаний, предоставляющих специальные права их держателям.

Государство – член ЕС может принять в отношении подчиненной его правопорядку участвующей компании положения, обеспечивающие адекватную защиту интересов меньшинства акционеров, выступивших против слияния (ст. 24). Законность слияния в отношении каждой участвующей компании устанавливается в соответствии с применимым к слиянию (присоединению) акционерных обществ правом государства – члена ЕС, правопорядку которого такая участвующая компания подчинена. Суд, нотариус или иной уполномоченный орган соответствующего государства – члена ЕС выдает свидетельство о полном выполнении всех действий и формальностей, предшествующих слиянию (ст. 25).

¹⁹⁹ См.: Калашиков Г. О. Свободное перемещение местонахождения компании по праву ЕС // Международное публичное и частное право. 2006. № 6.

Присоединение порождает одновременно следующие юридические последствия:

- а) все активы и пассивы каждой присоединяемой компании переходят к компании, к которой осуществляется присоединение;
- б) акционеры присоединяемой компании становятся акционерами компании, к которой осуществляется присоединение;
- в) присоединяемая компания прекращает свое существование;
- г) компания, к которой осуществляется присоединение, принимает форму Компании.

Слияние порождает одновременно следующие юридические последствия:

- а) все активы и пассивы компаний, участвующих в слиянии, переходят к Компании;
- б) акционеры компаний, участвующих в слиянии, становятся акционерами Компании;
- в) компании, участвующие в слиянии, прекращают свое существование.

Холдинговая Компания может создаваться в соответствии со ст. 2(2). Компания-учредитель холдинговой Компании не прекращает свое существование. Исполнительные или управляющие органы компаний-учредителей холдинговой Компании составляют единый проект создания холдинговой Компании. Проект включает доклад, содержащий пояснения и мотивировку юридических и экономических аспектов создания Компании, а также описание последствий создания холдинговой Компании для акционеров и работников компаний-учредителей. Проект должен устанавливать минимальное количество акций каждой из компаний, которое акционеры обязуются передать для создания холдинговой Компании. Это количество составляют акции, дающие более 50 % голосов.

Решение об одобрении проекта создания холдинговой Компании принимается общим собранием акционеров каждой компании-учредителя. Общее собрание акционеров каждой компании-учредителя вправе обусловить регистрацию холдинговой Компании в зависимости от последующего одобрения общим собранием акционеров решения о порядке участия работников в холдинговой Компании (ст. 32). Акционеры, передавшие свои ценные бумаги для создания холдинговой Компании, получают акции холдинговой Компании (ст. 33). Государство – член ЕС вправе установить в отношении компаний-учредителей положения, обеспечивающие защиту интересов меньшинства акционеров, возражающих против создания холдинговой Компании, кредиторов и работников (ст. 34).

Органами управления Компанией являются:

- общее собрание акционеров;
- наблюдательный и исполнительный орган (двухуровневая структура) или управляющий орган (одноуровневая структура), в зависимости от закрепляемой в уставных документах формы (ст. 38).

Исполнительный орган осуществляет управление Компанией. Государство – член ЕС вправе установить, что исполнительный директор или исполнительные директора осуществляют руководство текущей деятельностью Компании на тех же условиях, что и в публичном обществе, место регистрации которого находится на территории данного государства – члена ЕС. Член или члены исполнительного органа назначаются и увольняются наблюдательным органом. Государство – член ЕС, однако, вправе обязать или разрешить Компании зафиксировать в уставных документах норму, что член или члены исполнительного органа назначаются и увольняются решением общего собрания на тех же условиях, что и в публичном обществе с ограниченной ответственностью, место регистрации которого находится на территории данного государства – члена ЕС.

Запрещается совмещение в одном лице членства в исполнительном органе и наблюдательном органе одной Компании. Наблюдательный орган вправе, однако, предлагать кандидатуру одного из своих членов в качестве члена исполнительного органа при наличии вакансии. В течение времени исполнения обязанностей исполнительного органа функции данного лица в качестве члена наблюдательного органа приостанавливаются. Государство

– член ЕС вправе установить предельный срок такого исполнения обязанностей. Число членов исполнительного органа или порядок определения его численного состава предусматриваются уставными документами Компании. Государство – член ЕС, однако, вправе устанавливать минимальный и (или) максимальный пределы численности. В случае, если в отношении публичного общества с ограниченной ответственностью, место регистрации которого находится на территории государства – члена ЕС, не установлена норма о двухуровневой структуре управления, такое государство – член ЕС вправе принять соответствующие меры в отношении Компании (ст. 39).

Наблюдательный орган осуществляет надзор за деятельностью исполнительного органа. Он сам не осуществляет руководство деятельностью Компании. Члены наблюдательного органа назначаются общим собранием, члены первого состава наблюдательного органа, однако, могут быть назначены по уставным документам Компании. Число членов наблюдательного органа или правила определения его численного состава предусматриваются уставными документами. Государство – член ЕС, однако, вправе устанавливать число членов наблюдательного органа или минимальный и (или) максимальный пределы численности состава членов наблюдательного органа Компании, имеющей место регистрации на территории данного государства – члена ЕС (ст. 40). Исполнительный орган отчитывается перед наблюдательным органом о деятельности Компании и ожидаемом ее развитии не менее одного раза в три месяца. Вся предоставленная наблюдательному органу информация должна быть доступна для использования любым членом наблюдательного органа (ст. 41). Наблюдательный орган избирает председателя из своего состава. В случае, если половина состава наблюдательного органа назначается работниками Компании, председателем наблюдательного органа может назначаться только избранный общим собранием акционеров член наблюдательного органа (ст. 42).

Управляющий орган осуществляет управление Компанией. Государство – член ЕС вправе установить, что управляющий директор или исполнительные директора осуществляют руководство текущей деятельностью Компании на тех же условиях, что и в публичном обществе с ограниченной ответственностью, место регистрации которого находится на территории данного государства – члена ЕС. Число членов управляющего органа или правила определения его численного состава предусматриваются уставными документами Компании. Государство – член ЕС, однако, вправе устанавливать минимальное и, при необходимости, максимальное число членов. Член или члены управляющего органа назначаются общим собранием акционеров. Однако первоначальный состав управляющего органа может предусматриваться уставными документами Компании. В случае, если в отношении публичного общества с ограниченной ответственностью, место регистрации которого находится на территории государства – члена ЕС, не установлена норма об одноуровневой структуре управления, государство – член ЕС вправе принять соответствующую норму в отношении Компании (ст. 43).

Управляющий орган проводит заседания с целью обсуждения деятельности Компании и ее ожидаемого развития с периодичностью, устанавливаемой уставными документами, но не менее одного раза в три месяца. Вся предоставленная управляющему органу информация должна быть доступна для использования любым членом управляющего органа (ст. 44). Управляющий орган избирает председателя из своего состава. В случае, если половина состава управляющего органа назначается работниками Компании, председателем управляющего органа может назначаться только избранный общим собранием акционеров член управляющего органа (ст. 45). Члены органов Компании назначаются на предусмотренный уставными документами срок, не превышающий шести лет. С учетом любых предусмотренных уставными документами ограничений члены могут назначаться неограниченное число раз на данный срок (ст. 46).

Уставными документами Компании определяется перечень видов сделок, для совершения которых исполнительному органу требуется одобрение наблюдательного органа (в случае

двухуровневой структуры) или прямое решение управляющего органа (в случае одноуровневой структуры). Государство – член ЕС, однако, вправе решить, что при двухуровневой структуре наблюдательный орган сам может устанавливать определенные виды сделок, требующие соответствующего разрешения. Государство – член ЕС вправе устанавливать вид (виды) сделок, обязательных для включения в уставные документы Компании, место регистрации которой находится на территории такого государства – члена ЕС (ст. 48).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

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

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