Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

На правах рукописи

Крутий Елена Александровна

СОВРЕМЕННЫЕ КОДИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Специальность 12.00.03 – гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:
кандидат юридических наук,
доцент И.В. Гетьман-Павлова

Москва – 2012

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

СОДЕРЖАНИЕ

Введение……4

Глава I. Понятие «кодификация» и ее разновидности в современном международном частном праве……16

§ 1. Понятие «кодификация» в международном частном праве…………..16

1.1. Определение кодификации МЧП с позиций общей теории права и теории гражданского права…...……...16

1.2. Определение кодификации в международном публичном и в европейском праве……..22

1.3. Проблема кодификации МЧП в доктрине права……28

§ 2. Классификация кодификаций международного частного права…….....37

2.1. Классификация кодификаций МЧП с точки зрения юридической силы их результата…...……37

2.2. Классификация кодификаций МЧП с точки зрения субъектного состава и сферы применения акта кодификации ……42

2.3. Классификация кодификаций МЧП с точки зрения преобразовательного элемента……44

2.4. Классификация национальных кодификаций МЧП с точки зрения формы фиксации норм……...52

§ 3 Взаимодействие процессов кодификации и унификации МЧП.....67

Глава II. Предметный, структурный и терминологический аспекты современных кодификаций международного частного права……....80

§ 1. Предмет кодификаций международного частного права ……80

§ 2. Принцип структуризации современных кодификаций международного частного прав…….……..……95

2.1. Наименование современных актов кодификации……..……95

2.2. Общий план и внутренние структурные элементы современных актов кодификации ……99

§3. Понятийно-категориальный аппарат современных кодификаций международного частного права....……109

3.1. Характеристика правовых понятий и категорий с точки зрения их отраслевой принадлежности……111

3.2. Законодательные дефиниции в актах кодификации ……..…...118

Глава III. Реализация принципа комплексности в современных кодификациях международного частного права….126

§1. Принцип комплексности кодификации МЧП: общая характеристика……....126

§ 2. Принцип автономии воли сторон……..129

2.1. Определение принципа автономии воли……..129

2.2. Способы реализации автономии воли……....131

2.3. Форма выражения автономии воли……135

2.4. Сущность автономии воли……...140

2.5. Пределы автономии воли……141

§ 3. Принцип наиболее тесной связи……...……...…....146

§ 4. Применение защитных оговорок…...……..……...……156

4.1. Оговорка о публичном порядке…….156

4.2. Сверхимперативные нормы……173

4.3. Запрет обхода закона……...177

§ 5. Современные подходы к разрешению проблемы обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства ……...185

Заключение……198

Библиография……...204

Приложение ……....235

Введение

Актуальность темы исследования. Начало третьего тысячелетия ознаменовалось активизацией кодификационного процесса в области международного частного права (далее – МЧП). С 2000 по 2012 гг. были приняты новые законы в 15 странах – Азербайджане, Литве, Эстонии, России, Монголии, Южной Корее, Бельгии, Болгарии, Украине, Македонии, Турции, Китае, Польше, Нидерландах и на Тайване. Наличие эффективного акта кодификации МЧП является одним из обязательных условий формирования и развития внешнеэкономического оборота, имеющего определяющее значение для экономики любого государства.

На современном этапе обнаруживается тесная связь между национальной кодификацией МЧП и его унификацией в системе международного права, в особенности, в праве Европейского Союза (далее – ЕС). В процессе создания акта кодификации решается один из наиболее сложных в МЧП вопросов – вопрос об имплементации в национальное законодательство международных унифицированных норм. В частности, в современных национальных правопорядках продолжается процесс имплементации положений Гаагской конвенции о коллизиях законов, касающихся формы завещательных распоряжений, 1961 г., Гаагской конвенции о подсудности, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в области ответственности родителей и мероприятиях по защите детей 1996 г. и многих других.

В большинстве стран Европы на результаты национальной кодификации МЧП оказывает сильное влияние процесс унификации МЧП ЕС, который сопровождается масштабным потоком вновь принимаемых нормативно-правовых актов ЕС. В этом отношении показателен опыт Македонии. Хотя Закон Македонии «О международном частном праве» был принят в июле 2007 г., уже в ноябре 2010 г. он был дополнен рядом коллизионных норм о внедоговорных обязательствах. Изменение

македонского Закона в основном сводится к имплементации в него положений Регламента Европейского Парламента и Совета ЕС № 864/2007 от 11.07.2007 г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II»): о неосновательном обогащении и действии в чужом интересе без поручения, об ответственности за действия, предшествующие заключению договора (*culpa in contrahendo*), об ответственности за продукцию, за недобросовестную конкуренцию и действия, ограничивающие свободную конкуренцию, о причинении вреда окружающей среде.

Современный этап развития МЧП представляется чрезвычайно благоприятным для научного исследования феномена кодификации в связи с наличием большого объема нового и мало изученного нормативно-правового материала.

Сравнительный анализ современных актов кодификации отечественного и зарубежного МЧП имеет существенное значение для российской науки права, занимающейся подготовкой изменений действующего Гражданского кодекса, в том числе, раздела VI части третьей «Международное частное право». Комплексное исследование понятия «кодификация МЧП» и современного состояния его сущностных сторон, думается, может стать шагом в направлении к автономной кодификации российского МЧП, потребность в которой с развитием международного гражданского оборота в России будет только расти.

Указанные обстоятельства, а также вовлеченность в кодификационный процесс все большего числа правопорядков свидетельствуют о несомненной актуальности, научной и практической значимости исследования современных актов кодификации МЧП.

Степень разработанности темы. Отсутствие специальной монографии по исследуемой теме подтверждает недостаточную степень ее разработанности. Базовые общетеоретические знания о кодификации как одной из форм систематизации и правотворчества излагаются в работах Г.Ф.

Шершеневича[1], С.С. Алексеева[2], Д.А. Керимова[3], С.В. Кодана[4], В.Н. Карташова, С.А. Викторовой[5].

Цивилистическая концепция кодификации, включая основные методы ее разработки, назначение и юридико-технические особенности, разрабатывалась французским ученым XIX в. С. Жинульяком[6] и нашим современником Ю.К. Толстым[7]. Отдельного внимания заслуживают монография французского ученого Р. Кабрияка «Кодификации»[8] и российского ученого А.Л. Маковского «О кодификации гражданского права (1922–2006)»[9], представляющие собой подробнейшие исследования института кодификации, ее основных типов и квалифицирующих признаков с точки зрения цивилистики. Международно-правовая концепция кодификации наиболее полно представлена в научной монографии Р.А. Каламкаряна[10].

Специальные исследования кодификаций МЧП проводились во второй половине XIX в. российским правоведом М.Р. Кантакузеном[11]. Он изложил основные условия, которым должна отвечать всякая кодификация, а также описал первые теоретические кодексы международного права, содержавшие объемные разделы, посвященные МЧП. Во второй половине XX в. по теме исследования были написаны следующие работы: диссертация на соискание

---

[1] *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. Вып. 2. М., 1911.
[2] *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т. 1.
[3] *Керимов Д.А.* Кодификация и законодательная техника. М., 1962.
[4] *Кодан С.В.* Акты систематизации законодательства: юридическая природа и место в системе источников российского права // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отд-ния РАН. 2008. Екатеринбург, 2008. Вып. 8. С. 385–401.
[5] *Карташов В.Н., Викторова С.А.* Кодификационные акты как внешняя форма и результат правотворческой и правосистематизирующей практики // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова / под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева. Ярославль, 2000. Вып. 4. С. 61–70.
[6] *Жинульяк С.* Кодификация и ее влияние на законодательство и на науку права. М., 1876.
[7] *Толстой Ю.К.* Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961–1965 гг.): автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Л., 1970.
[8] *Кабрияк Р.* Кодификации / пер. с франц. Л.В. Головко. М., 2007.
[9] *Маковский А.Л.* Кодификация гражданского права (1922-2006). М., 2010 // СПС КонсультантПлюс.
[10] *Каламкарян Р.А.* Кодификация международного права и современный миропорядок. М., 2008.
[11] *Кантакузен М.Р.* Вопрос о кодификации международного права: Пробная лекция, прочтенная 16 февраля кн. Кантакузеном, гр. Сперанским на тему от факультета. Одесса, 1876.

ученой степени кандидата юридических наук В.А. Гридина «Кодификация советского законодательства в области международного частного права» (1985)[12]; диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук украинского ученого В.Я. Калакуры «Кодификация международного частного права в странах Европы» (1993)[13].

Среди современных отечественных ученых, затрагивающих отдельные аспекты кодификационного процесса в МЧП, следует назвать Л.П. Ануфриеву, М.М. Богуславского, И.В. Гетьман-Павлову, Г.К. Дмитриеву, Н.Ю. Ерпылеву, В.П. Звекова, И.С. Зыкина, Н.И. Марышеву[14]. На эту тему писали также зарубежные ученые А.И. Белоглавек, М. Зоннентаг, В.И. Кисиль, Я. Кропхоллер, К.Б. Пильснер, А. Фиорини. Например, работа немецкого исследователя К.Б. Пильснера представляет собой довольно подробный комментарий к одному из современных актов кодификации – Закону Южной Кореи «О международном частном праве» (2001)[15]. Однако комплексного системного изучения современных результатов кодификации МЧП как в Российской Федерации, так и за рубежом в доктрине МЧП до сегодняшнего дня не проводилось.

Целью диссертационного исследования является всестороннее рассмотрение института «кодификация МЧП» и установление роли современных национальных кодификаций МЧП в правовом регулировании

---

[12] *Гридин В.А.* Кодификация советского законодательства в области международного частного права: дис. ... канд-та юрид. наук. М., 1985.

[13] *Калакура В.Я.* Кодифікація міжнародного приватного права в країнах Європи: автореф. дис. … канд-та юрид. наук. Київ, 1993.

[14] *Ануфриева Л.П.* Соотношение международного публичного и международного частного права (сравнительное исследование правовых категорий): дис. … д-ра юрид. наук. М., 2004; *Богуславский М.М.* Международное частное право. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011; *Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В.* Российское законодательство по международному частному праву: проблемы совершенствования // Адвокат. 2008. № 1; *Звеков В., Марышева Н.* Новая кодификация норм международного частного права // Хозяйство и право. 2002. № 4-6; *Зыкин И.С.* Развитие международного частного права в свете принятия части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2002. № 12; *Маковский А.Л.* Кодификация гражданского права и развитие отечественного международного частного права // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М., 2008. С. 56-71; Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2012.

[15] *Pilßner K.B.* Internationales Privatrecht // Einführung in das koreanische Recht. Berlin, 2010. S. 115-144.

частноправовых отношений, связанных с несколькими правопорядками и (или) с системой международного права.

Для достижения поставленной цели предстоит решить ряд следующих **задач:**

- установление правовой сущности понятия «кодификация МЧП» с учетом его понимания в общей теории права, цивилистике, теории международного частного и международного публичного права, права ЕС;
- отграничение понятия «кодификация МЧП» от смежного понятия «унификация МЧП» при рассмотрении механизмов взаимодействия кодификационного и унификационного процессов;
- выявление специфики основных методов (типов) кодификации, используемых в ходе современных процессов кодификации МЧП, оценка их обоснованности и эффективности;
- определение критериев предмета правового регулирования МЧП, лежащих в основе отбора подлежащих кодификации правовых предписаний, рассмотрение вопроса о необходимости их нормативного закрепления,
- анализ принципов структуризации и понятийно-категориального аппарата современных кодификаций МЧП с целью выявления основных юридико-технических недостатков; формулирование предложений и способов их устранения;
- выявление роли основных принципов МЧП (автономия воли сторон, принцип наиболее тесной связи, применение защитных оговорок) в обеспечении комплексного правового регулирования этой отрасли права;
- определение уровня унификации в современных законодательных подходах к разрешению проблемы обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства; влияние проблемы унификации отсылок на эффективность кодификации МЧП;
- оценка обоснованности выделения самостоятельного четвертого этапа национального кодификационного процесса в области МЧП с точки зрения его специфических свойств и тенденций;

• обобщение зарубежного и международно-правового опыта разработки акта кодификации МЧП с целью предложить учитывающую его достижения модельную схему российского закона.

Объектом исследования является современный процесс кодификации МЧП в рамках национального правотворчества, а также круг трансграничных частноправовых отношений, на урегулирование которых направлен данный процесс.

Предметом исследования является процесс кодификации МЧП в 2000–2012 гг. и его результаты – кодифицированные акты по МЧП, принятые в 15 странах: Азербайджан (2000), Южная Корея (2001), Литва (2001–2003), Монголия (2002), Россия (2001–2003), Эстония (2002), Бельгия (2004), Болгария (2005), Украина (2005), Македония (2007), Турция (2007), Китай (2011), Польша (2011), Тайвань (2011), Нидерланды (2002–2012). Кроме того, в предмет исследования входят наиболее важные современные международные унифицированные акты – Гаагская конвенция относительно соглашений об исключительном выборе суда (2005), Регламент Совета ЕС № 44/2001 от 22.12.2000 г. о юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам («Брюссель I»), Регламент Совета ЕС № 2201/2003 от 27.11.2003 г. о юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по семейным делам и делам об обязанностях родителей и об отмене Регламента (ЕС) № 1347/2000 («Брюссель II bis»), Регламент «Рим II» (2007), Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 593/2008 от 17.06.2009 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I»).

Методологическую основу диссертационного исследования составляют совокупность общих и специальных методов научного познания, включая такой метод эмпирического исследования как сравнение, методы анализа и синтеза, индукции и дедукции, методы формально-юридического, сравнительного и исторического анализа. В качестве основного метода в

работе используется метод сравнительного правоведения, который позволяет выявить наиболее существенные общие признаки изучаемой проблемы: понятие кодификации МЧП, структуризация современных актов кодификации, их понятийно-категориальный аппарат, предмет и принципы кодификации МЧП. Сравнение будет затрагивать национальные кодифицированные и международные унифицированные правовые нормы.

Теоретическую базу исследования составляют труды российских правоведов XIX в., советских и современных российских специалистов по общей теории права, цивилистике, международному частному и публичному праву: М.И. Бруна, С. Жинульяка, М.Р. Кантакузена, А.Н. Мандельштама, Б.Э. Нольде, А.А. Пиленко, Ф. Садовского, Г.Ф. Шершеневича; С.С. Алексеева, Л.П. Ануфриевой, М.П. Бардиной, С.В. Бахина, М.М. Богуславского, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, В.В. Гаврилова, Л.Н. Галенской, И.В. Гетьман-Павловой, В.А. Гридина, Г.К. Дмитриевой, Н.Ю. Ерпылевой, В.П. Звекова, И.С. Зыкина, Е.В. Кабатовой, Р.А. Каламкаряна, В.А. Канашевского, В.Н. Карташова, Д.А. Керимова, С.В. Кодана, А.С. Комарова, Л.А. Лунца, А.П. Мовчана, Ю.Г. Морозовой, А.И. Муранова, Н.Т. Нешатаевой, И.С. Перетерского, А.А. Рубанова, Е.А. Осавелюк, М.Г. Розенберга, Ю.К. Толстого, В.Л. Толстых, Б.Н. Топорнина, Г.И. Тункина, Ю.Г. Федосеевой, М.Д. Хайретдиновой и др.

Большое значение для проведения настоящего исследования имеют работы зарубежных ученых в области цивилистики и МЧП: Д.К. Мосс, Ю. Базедова (J. Basedow), В.В. Балдынюка (В.В. Балдинюк), А. Батиффоля (H. Batiffol), А.И. Белоглавека, Т. Бендевского, Ж. Вандерлиндена (J. Vanderlinden), М. Вольфа (M. Wolff), Гванджьяна Ту (Guangjian Tu), М. Зоннентага (M. Sonnentag), М. Иссада (M. Issad), Р. Кабрияка (R. Cabrillac), В.Я. Калакуры, Г. Кегеля (G. Kegel), В. Кисиля (В.І. Кисіль), Я. Кропхоллера (J. Kropholler), В. Кутикова, П. Лагарда (P. Lagarde), А. Мережко, К.Б. Пильснера (К.В. Pilßner), Л. Раапе (L. Raape), Ш. Руссо (Ch. Rousseau), Т.

Городова, М. Фигуейро-Торреса (M. Figueroa-Torres), А. Фиорини (A. Fiorini), У. Хааса и др.

Нормативная и эмпирическая база исследования. Нормативную основу составляют, помимо современных национальных актов кодификации МЧП, также российские и иностранные законы в сфере гражданского права и процесса, семейного права, международного коммерческого арбитража и международного гражданского процесса (далее – МГП), международные правовые акты, регламенты и директивы ЕС. Важную часть эмпирической базы образует иностранная судебная практика: относящиеся к применению современных кодификаций и институтов МЧП судебные постановления Германии, Франции, Украины, Эстонии, Южной Кореи и др.

Научная новизна исследования. Диссертация представляет собой первое в отечественной юридической литературе комплексное сравнительное исследование предмета, методов, основных функций современных кодификаций МЧП (2000–2012), способов реализации ими принципа комплексности, в том числе новых тенденций развития кодификационного процесса в данной области права. Рассмотрение теоретических основ кодификаций базируется на представлениях российских и зарубежных ученых, сравнении нормотворческой и правоприменительной практики, сложившейся с начала нашего столетия в 15 государствах. В диссертации проводится обобщение современного зарубежного кодификационного опыта в виде предлагаемой модельной схемы сводного правового акта о МЧП, которая может быть взята за основу в ходе дальнейшего совершенствования российского законодательства.

В результате проведенного исследования могут быть сформулированы следующие **положения, выносимые на защиту:**

1. Современная кодификация МЧП представляет собой процесс, т.е. структурное и содержательное упорядочивание правовых норм с целью системного урегулирования материальных частноправовых и

процессуальных отношений, имеющих юридически значимую связь с правопорядками двух и более государств.

Итогом кодификации как процесса является принятие одного или нескольких актов кодификации МЧП путем:

- введения в отраслевые кодексы специальных разделов, содержащих коллизионные нормы для определения применимого права к отношениям, составляющим предмет кодекса (межотраслевая кодификация);
- разработки отдельного закона, определяющего право, применимое ко всем отношениям сферы МЧП, но не включающего вопросы международного гражданского процесса (автономная кодификация);
- разработки отдельного масштабного закона, определяющего право, применимое ко всем отношениям сферы МЧП, и включающего вопросы МГП (автономная комплексная кодификация).

2. Проведенный анализ позволил обосновать выделение четвертого этапа национальных кодификаций МЧП: с *1998/1999 г. по настоящее время.* На этом этапе в кодификационном процессе участвуют 19 государств Европы (включая Турцию), Африки (Тунис), Северной Америки (Пуэрто-Рико) и Азии (Китай), которые активно используют все сложившиеся способы национальной кодификации МЧП (межотраслевую, автономную, комплексную). Российская Федерация произвела межотраслевую кодификацию МЧП (глава XXVI КТМ РФ, раздел VI ГК РФ, глава 31 и раздел V АПК РФ, раздел V ГПК РФ). В качестве одного из направлений дальнейшего развития МЧП России в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации определено сближение с МЧП ЕС.

3. Страны мусульманской (Турция) и европейской культуры (Бельгия), континентальной и смешанной (Китай, Тайвань, Южная Корея) систем права следуют одним и тем же тенденциям кодификационного правотворчества. К новым тенденциям, явно обозначившимся в XXI в., относятся: наименование законов о МЧП «кодексами», непрерывный характер рекодификации, определение защиты субъективных прав в качестве цели закона о МЧП

(Китай), стремление к консолидирующей (Нидерланды) и бланкетной кодификации (Бельгия, Польша), повышение роли унифицированных международно-правовых норм, применение самых различных приемов кодификационной техники.

4. В процессе кодификации МЧП в XXI в. можно выделить следующие особые типы кодификации:

- *«пошаговая» кодификация* – тип кодификации, в ходе которой единичное правотворчество, т.е. формулирование изолированных норм МЧП и частичная кодификация его отдельных институтов, завершаются принятием нового сводного акта системного характера;
- *консолидирующая кодификация* – тип кодификации, осуществляемой путем объединения ряда нормативно-правовых актов, посвященных отдельным институтам и вопросам МЧП, в форму единого согласованного акта с внесением определенных новелл в исходный правовой материал (как правило, это второй этап «пошаговой» кодификации);
- *бланкетная кодификация* – тип кодификации, в основе которого лежит приоритет международного унифицированного акта, регулирующего определенные трансграничные частноправовые отношения, посредством прямой к нему отсылки. Специфическим приемом бланкетной кодификации является сохранение статьи (раздела) закона, зарезервированной для будущей нормы – отсылки к определенному международному договору в случае его ратификации (Нидерланды).

В связи с тем, что на четвертом этапе национальных кодификаций уже накоплен и унифицирован значительный опыт правотворческой практики в сфере МЧП, наиболее эффективными следует признать консолидирующую и бланкетную кодификацию, что и объясняет возрастающую в наше время популярность последней.

5. Присущей современному процессу кодификации МЧП чертой является использование (в качестве основного метода с точки зрения законодательной техники) международных унифицированных актов. В XXI

в. национальный акт кодификации МЧП является системным изложением внутригосударственных и имплементированных в национальное право международных унифицированных норм.

6. В XXI в. национальные кодификации могут предусматривать применение еще не вступившего в силу международного договора (например, из-за отсутствия необходимого числа ратификаций) при условии, что данный договор уже ратифицирован соответствующим государством (ст. 145 (2) Книги 10 ГК Нидерландов). Таким образом, одной из возможных функций бланкетной кодификации МЧП является обеспечение *опережающего унифицирующего эффекта* международно-правового акта во внутреннем правопорядке. В результате использования отсылки унифицированные нормы приобретают юридическую силу в системе национального права раньше, чем в системе международного права.

7. В настоящее время *принцип комплексности* является одним из специфических принципов кодификации МЧП. Данный принцип означает, что процесс кодификации должен согласовывать все вопросы правового регулирования определенных общественных отношений. В наибольшей степени этому требованию отвечает автономная комплексная кодификация, направленная на разрешение коллизии законов и юрисдикций в максимально широкой сфере трансграничных частноправовых отношений. Эффективность принципа комплексности напрямую зависит от согласованности международно-правовых и национально-правовых подходов к использованию понятийного аппарата и специфических механизмов правового регулирования в МЧП (автономии воли сторон, принципу наиболее тесной связи, защитным оговоркам и обратной отсылке).

Теоретическая и практическая значимость исследования. Результаты проведенного исследования могут послужить основой дальнейшего изучения современного кодификационного процесса либо отдельных институтов МЧП, использоваться в педагогической работе при преподавании МЧП и МГП. Основные научные положения диссертации

могут использоваться в ходе дальнейшего совершенствования российского законодательства по МЧП.

Апробация результатов исследования. Диссертационное исследование выполнено и обсуждено на кафедре международного частного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». Основные положения и выводы работы изложены диссертантом на Ежегодном международном научно-практическом семинаре «Защита и охрана материальных и нематериальных благ: публично-правовые и частноправовые аспекты» (Иваново, 2009), на Всероссиийской научно-практической конференции «Межотраслевое обеспечение прав и свобод человека и гражданина в России» (Иваново, 2009), на II Международной заочной научно-практической конференции аспирантов и молодых ученых «Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики» (Москва, 2010) и на IV Международной научно-практической конференции «Традиции и новаторство русской правовой мысли: история и современность (к 100-летию со дня смерти С.А. Муромцева.)» (Иваново, 2010). Отдельные положения диссертации отражены в пяти статьях, опубликованных в различных научных изданиях.

Структура диссертации обусловлена ее целью и задачами. Работа состоит из введения, трех глав, последовательно раскрывающих сущность понятия кодификации МЧП и ее теоретических основ, заключения, библиографического списка использованной литературы и приложения.

Глава I. Понятие «кодификация» и ее разновидности в современном международном частном праве

§1. Понятие «кодификация» в международном частном праве

Наибольшее распространение в современной доктрине права получило определение кодификации, предлагаемое в авторитетном французском «Юридическом словаре» под первой рубрикой соответствующей словарной статьи: кодификация – это «деятельность, направленная на то, чтобы кодифицировать», во втором значении – «результат этой деятельности…»[16].

В дальнейшем понятие «кодификация» в современном международном частном праве (далее – МЧП) будет рассматриваться как разновидность юридической практики, а результат такой практики – как кодифицированный правовой акт.

Термин «кодификация» был введен в начале XIX в. апологетом позитивистской концепции кодекса Дж. Бентамом[17]. Впоследствии понятие «кодификация» прошло индивидуальный путь развития практически во всех областях права и сформировалось в отдельную научную правовую категорию.

1.1. Определение кодификации МЧП с позиций общей теории права и в теории гражданского права

Для русской дореволюционной теории права и цивилистики наиболее характерно использование термина «кодификация» в значении одного из видов систематизации права. Г.Ф. Шершеневич рассматривал кодификацию в сопоставлении с инкорпорацией. Под инкорпорацией он понимал обработку законодательства, направленную на приведение действующих законов в систему без всяких изменений по существу, на изменение лишь формы законодательства, а не его содержания. Кодификация, напротив, определялась им как систематизация законодательства путем согласования

[16] Vocabulaire juridique / sous la dir. de G. Cornu. PUF, «Quadrige», 2000. Цит. по*: Кабрияк Р.* Кодификации / пер. с франц. Л.В. Головко. М., 2007. С. 97-98.
[17] См.: *Кабрияк Р.* Указ. соч. С. 104-105.

содержания законов с потребностями времени и друг с другом на началах единства положенных в основу принципов. Отличительной чертой кодификации в сравнении с инкорпорацией ученый называл «наполнение законодательства новым содержанием» путем замены старых законов новыми, восполнения прежних пробелов, устранения накопившихся противоречий[18].

В современной общей теории права понятие кодификации не претерпело существенных изменений и продолжает использоваться для обозначения одного из наиболее высоких уровней систематизации[19]. Так, «Современный толковый словарь» предлагает следующее определение: «Кодификация [от лат. *codex* – книга и *facio* – делаю] – это пересмотр и сведение в единое систематизированное целое (например, в кодекс) законов страны по отдельным областям права»[20]. «Большая юридическая энциклопедия» выделяет несколько основных этапов данного законодательного процесса: «В процессе кодификации отбрасывается часть устаревшего нормативно-правового материала, внутренне увязываются и рубрицируются части нормативно-правовых актов, формируется структура кодифицированного акта со своим специфическим содержанием»[21].

Сходной позиции придерживаются авторы учебника «Теория государства и права», рассматривающие «кодификацию», в первую очередь, как коренную – внешнюю и внутреннюю – переработку действующего законодательства путем подготовки и принятия нового кодификационного

---

[18] *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. Вып. 2. М., 1911. С. 420-422. См. также: *Тарановский Ф.В.* Энциклопедия права. 3-е изд. СПб., 2001. С. 467; *Трубецкой Е.Н.* Лекции по энциклопедии права. М., 1917. С. 360-361.

[19] См.: *Бахин С.В.* Международные торговые термины и условные обозначения // Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы. Liber Amicorum в честь профессора Л.Н. Галенской / под ред. С.В. Бахина. СПб., 2007. С. 506; *Карташов В.Н., Викторова С.А.* Кодификационные акты как внешняя форма и результат правотворческой и правосистематизирующей практики // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова / под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева. Ярославль, 2000. Вып. 4. С. 64; *Толстой Ю.К.* Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961-1965 гг.): автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Л., 1970. С. 25, 28.

[20] Большой толковый словарь русского языка / под ред. С.А. Кузнецова. СПб., 2000. С. 437.

[21] Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М., 1998. С. 281.

акта[22]. Всесторонняя переработка накопленного нормативного материала, будучи основной отличительной чертой кодификации, легла в основу дефиниции С.В. Кодана: «Кодификация – форма систематизации с целью качественной, коренной переработки нормативного правового материала и создания нового внутренне согласованного нормативного правового акта кодифицированного характера, который принимается наделенным правотворческой компетенцией государственным органом или негосударственной организацией»[23].

В зарубежной цивилистике детальному исследованию кодификации посвящена специальная монография французского ученого Р. Кабрияка, в которой разграничиваются понятия «кодификация» и «кодекс». Под кодификацией ученый понимает «деятельность по приданию правовым нормам такой формы, в которой они становятся единым целым», а под кодексом – «совокупность разрозненных правовых норм, приведенных в форму единого целого»[24]. Аналогичным образом новозеландский ученый Р.Д. Малхоллэнд рассматривает «кодификацию» как изложение норм права в связанной, последовательной, систематизированной письменной форме[25].

Российский ученый А.Л. Маковский, один из разработчиков теории кодификации в цивилистике, указывает на три возможных значения понятия: 1) процесс работ по кодификации права, 2) результат этих работ, т.е. как синоним слова «кодекс», и 3) общая характеристика значительного этапа законопроектных работ, завершившихся созданием кодекса[26].

Необходимо отличать кодификацию от смежных понятий инкорпорации и консолидации. Под *инкорпорацией* понимается такая форма

---

[22] См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2001. С. 423-424.

[23] *Кодан С.В.* Акты систематизации законодательства: юридическая природа и место в системе источников российского права // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отд-ния РАН. 2008. Екатеринбург, 2008. Вып. 8. С. 388.

[24] *Кабрияк Р.* Указ. соч. С. 24.

[25] *Mulholland R.D.* Introduction to New Zealand legal system. Wellington, 1985. P. 65. Цит. по: *Богдановская И.Ю.* Прецедентное право. М., 1993. С. 98.

[26] *Маковский А.Л.* Кодификация гражданского права (1922-2006). М., 2010 // СПС КонсультантПлюс.

систематизации, при которой нормативные правовые акты объединяются полностью или частично в сборники, собрания в определенном порядке (хронологическом, алфавитном, системно-предметном и т.д.). *Консолидация* представляет собой сведение в целях единого и всестороннего регулирования соответствующих отношений однородных, имеющих один и тот же предмет правового регулирования нормативных правовых актов в один укрупненный акт. Основной отличительной чертой кодификации является обязательность как внешней, так и внутренней переработки нормативного материала, которая влечет изменение правового регулирования по существу. Инкорпорация и консолидация имеют место только в случае внешней переработки норм без внесения изменения в их содержание[27].

К распространенным *формам кодифицированных нормативно-правовых актов* относятся конституция (кодифицированная), основы законодательства, устав, положения, правила, кодексы, законы, объединяющие по строго определенной системе нормы права в какой-либо сфере общественных отношений[28].

Дореволюционный российский исследователь данной проблемы М.Р. Кантакузен на основе анализа первых неофициальных кодификаций международного права, частью которого выступало МЧП, выделял три основных условия, которым должен удовлетворять всякий кодекс. Первым условием он называл полноту кодекса, который призван стать единственным источником права и регулировать все возможные случаи. Реализации этого условия, с точки зрения ученого, препятствует в значительной степени недостаток научного материала. Ко второму условию он относил правильное установление основных принципов кодекса, или, как писал Ф.К. фон Савиньи, «уразумение внутренней связи и родства юридических понятий и

[27] См.: *Давыдова М.А.* Роль учета и систематизации нормативно-правовых актов в обеспечении их правового качества // Академический юридический журнал. 2007. № 2(28). С. 43; Систематизация законодательства как способ его развития / отв. ред. В.А. Сивицкий. М., 2010. С. 14-16.
[28] См.: *Карташов В.Н., Викторова С.А.* Указ. соч. С. 64-69; *Кодан С.В.* Указ. соч.С. 397.

правил». Третье условие сводилось к установлению известной, строго определенной системы, формы, общепризнанной терминологии[29].

Бельгийский историк права и компаративист Ж. Вандерлинден связывает понятие кодекса с тремя элементами: 1) целостной формой, являющейся результатом объединения ранее совершенно разобщенных частей; 2) содержанием, охватывающим право в целом, либо важную часть его источников или его отраслей; 3) атрибутами, облегчающими ознакомление с содержанием кодекса[30]. К атрибутам кодекса относится язык, на котором он составлен, наименование и аксессуары (пролог, комментарии, эпилог)[31].

Таким образом, к обязательным атрибутам кодифицированного акта о МЧП следует отнести: 1) полноту правового регулирования, охватывающего широкую сферу наиболее важных трансграничных частноправовых отношений; 2) общность руководящих принципов; 3) целостность формы, достигаемой с помощью особого порядка изложения правового материала, 4) общность понятийно-категориального аппарата. Эти признаки – результат реализации основных принципов всякой кодификации: принципа системности, полноты, обеспечения понятности и подробности правового регулирования, а также удобства пользования актом[32].

Толкование кодификации исключительно как формы систематизации законодательства признается далеко не всеми. Предметом научного спора выступает одна из общепризнанных характеристик акта систематизации – *отсутствие противоречий с содержанием исходных систематизируемых правовых норм*[33]. Согласно традиционной точке зрения, объект систематизационных работ составляют нормативные правовые акты. По отношению к ним акты систематизации (инкорпорации, консолидации)

---

[29] *Кантакузен М.Р.* Вопрос о кодификации международного права: Пробная лекция, прочтенная 16 февраля кн. Кантакузеным, гр. Сперанским на тему от факультета. Одесса, 1876. С. 4–7.
[30] *Vanderlinden J.* Le concept de code en Europe occidentale du XIII siecle au XIX siecle. Bruxelles, 1967. P. 237–239. Цит. по: *Кабрияк Р.* Указ. соч. С. 108–109.
[31] См.: *Кабрияк Р.* Указ. соч. С. 345, 355.
[32] См.: Систематизация законодательства как способ его развития. С. 18–24.
[33] См.: *Кодан С.В.* Указ. соч. С. 389–390; *Карташов В.Н., Викторова С.А.* Указ. соч. С. 61–62.

носят вторичный характер, обеспечивая лишь упорядочивание законодательства. Иначе дело обстоит с кодификацией. Ее конечным результатом выступает новый нормативно-правовой акт, который всегда содержит элемент новации по сравнению с кодифицируемым нормативным материалом. На этом основании ряд исследователей считают кодификацию разновидностью не правосистематизирующей, а правотворческой деятельности (С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, А.С. Пиголкин и др.).

В теории права правотворческая и правосистематизирующая практика рассматриваются как два различных типа юридической практики. Первый тип означает формирование нормативно-правовой базы в целях обеспечения прогрессивного развития общества, что предполагает введение в правовую систему «качественно новых средств, форм и методов юридического воздействия на происходящие в стране процессы»[34]. В рамках этой деятельности пересматривается действующее законодательство и изменяются механизм правового регулирования, пределы правовой саморегуляции, основные способы (дозволительный, запретительный и т.п.) правового воздействия на частную и публичную сферы жизни. Правосистематизирующая практика представляет собой деятельность по сбору, упорядочиванию и приведению в систему разнообразных нормативных и ненормативных правовых актов. Данная деятельность во многом предопределяет качество и эффективность правотворческой практики[35].

Так, по мнению С.С. Алексеева, кодификация – это не просто форма систематизации, наряду с инкорпорацией, а наиболее совершенный и органичный для развитых законодательных систем вид правотворчества, так называемое «кодификационное правотворчество»[36]. В.К. Бабаев определяет кодификацию как самостоятельную и основную форму совершенствования

[34] Теория государства и права. С. 505.
[35] Там же. С. 506.
[36] *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 319-320.

законодательства, не укладывающуюся в рамки систематизации[37]. «Формой правотворчества» кодификацию называет А.С. Пиголкин[38].

Наиболее объективной следует признать точку зрения отечественных ученых В.Н. Карташова и С.А. Викторовой. Они предлагают рассматривать кодификацию как смешанный тип юридической практики, для которой характерны черты официальной юридической систематизации и правотворчества. С учетом «двойственной природы» кодификации ученые определяют ее как «разновидность юридической практики (правосистематизирующего правотворчества), направленную на издание нормативно-правовых предписаний, радикальную переработку и упорядочивание существующего законодательства, результатом которой (практики) является принятие единого, фундаментального, внутренне и внешне согласованного, сводного нормативно-правового акта, регулирующего наиболее принципиальные и основополагающие общественные отношения»[39]. Данная дефиниция наиболее полно отражает основные характеристики кодификационного процесса и в полной мере применима к современным кодификациям МЧП.

1.2. Определение кодификации в международном публичном и европейском праве

В *международном публичном праве*, как и в общей теории права, сущность понятия «кодификация» раскрывается через «двуединое» его понимание: 1) как констатации существующего права и 2) как выработки новых международно-правовых норм[40].

Первый аспект кодификации проявляется в особой форме систематизации права: упорядочивании и фиксации обычных

---

[37] *Бабаев В.К.* Кодификация и систематизация нормативных правовых актов // Общая теория права. Курс лекций. Нижний Новгород, 1993. С. 331-332.

[38] *Пиголкин А.С.* Понятие и формы систематизации законодательства // Систематизация законодательства в Российской Федерации. СПб., 2003. С. 384.

[39] *Карташов В.Н., Викторова С.А.* Указ. соч. С. 62, 69-70.

[40] См.: *Каламкарян Р.А.* Кодификация международного права и современный миропорядок. М., 2008. С. 12, 28, 89.

международно-правовых норм. Эта мысль точно передана французским ученым Ш. Руссо: «В международном правопорядке через термин кодификация обозначают перевод (*la conversion*) обычных норм в корпус координированных и систематизированных писаных правил, имеющих обязательную силу для государств-участников документа, в котором они собственно и нашли свое закрепление»[41]. Данный подход закреплен в ст. 15 Положения о Комиссии международного права ООН (1947), понимающей под кодификацией «более точное формулирование и систематизацию норм международного права в тех областях, в которых уже имеются обширная государственная практика, прецеденты и доктрины»[42].

Сходное значение термина «кодификация» (с точки зрения международного публичного и европейского права) приводится в «Юридическом словаре»: «Согласованные мероприятия по составлению правовой нормы, до того существовавшей в виде обычая…»[43]. После закрепления обычных норм в международном договоре возникает «двойная правовая основа их юридической силы»: с этого момента кодифицированные международные нормы существуют как обычные нормы, обязательные для признающих их государств, и как договорные нормы, обязательные для государств – участников соглашения[44].

Объектом кодификационной деятельности в международном публичном праве являются получившие широкое признание международно-правовые нормы, международные обычаи и обычаи делового оборота, судебные прецеденты и научные концепции.

Второй аспект кодификации в области международного публичного права тесно связан с понятием «прогрессивное развитие международного

---

[41] *Rousseau Ch.* Droit International Public. Paris, 1970. T. 1. P. 345. Цит. по: *Каламкарян Р.А.* Указ. соч. С. 11.

[42] Положение о Комиссии международного права от 21.11.1947 г. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

[43] Цит. по: *Кабрияк Р.* Указ. соч. С. 100.

[44] См.: *Лукашук И.И.* Международное право. Общая часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 146-147; Международное право / отв. ред. Г.И. Тункин. М., 1994. С. 53.

права». Разъяснение этого термина было дано Комиссией международного права ООН лишь в одном документе. В подготовленном Комиссией докладе Генеральной Ассамблеи ООН в 1956 г. «прогрессивное развитие международного права» рассматривалось как «подготовка конвенций по тем вопросам, которые еще не регулируются международным правом или по которым право еще недостаточно развито в практике отдельных государств»[45]. По замечанию А.П. Мовчана, разграничение терминов «кодификация» и «прогрессивное развитие международного права» носит формально-юридический характер и осуществляется лишь для «удобства»[46]. Однако оно прямо указывает на еще одну сторону кодификационного процесса в международном праве – правового регулирования новых областей международных отношений.

Как отмечает Р.А. Каламкарян, кодификация международного права в сущностном ее понимании – это не простое соединение в четких выражениях норм обычного права, а конкретная фиксация в международной конвенции норм совершенно нового порядка. По мнению ученого, каждый международный договор в той или иной степени создает новые правила, а его объект представляет непосредственный практический интерес для государств-участников, поэтому в принципе все международные договоры могут считаться кодификационными актами[47].

В настоящее время кодификация международного права, по сути, представляет собой процесс унификации права. Наиболее подходящим в международном праве признается конвенционный способ кодификации[48], результатом которого является международный договор.

Унифицированные международно-правовые нормы, направленные на регулирование трансграничных частноправовых отношений, могут служить

---

[45] Цит. по: *Мовчан А.П.* Проблемы кодификации и прогрессивного развития международного права: дис. … д-ра юрид. наук. М., 1974. С. 45.
[46] Там же. С. 52-55. См. также: Международное право / отв. ред. Г.И. Тункин. С. 57.
[47] См.: *Каламкарян Р.А.* Указ. соч. С. 53, 55–56.
[48] См.: *Филимонова М.В.* Институт кодификации в современном общем международном праве: дис. … канд-та юрид. наук. М., 1971. С. 58.

основой для последующей национальной кодификации МЧП. Как пишет А.Л. Маковский, международный нормативно-правовой акт может включать «более или менее готовые для переноса в национальное законодательство» унифицированные нормы, гарантирующие минимальную защиту гражданских прав (так называемые «международные стандарты»)[49]. Например, международная конвенция может устанавливать в какой-либо подотрасли (или институте) МЧП определенную генеральную коллизионную привязку, которая впоследствии заимствуется при создании национального акта кодификации.

Наглядным примером унифицированного международного акта, регулирующего вопросы в области МЧП, является *Конвенция МОТ о труде в морском судоходстве (MLC)* (2006), которая объединила более 70 международных актов в области морского торгового судоходства, в том числе 37 конвенций и один Протокол (ст. X), в результате чего получила название «Сводная конвенция». Структура Конвенции включает три взаимосвязанные части: статьи, правила и кодекс. Очевидно, что ранее унификация в области трудовых отношений в международном морском судоходстве осуществлялась путем поэтапного принятия ряда специальных международных актов. На современном этапе она представляет собой закрепление уже накопленных норм и принципов в едином комплексном правовом акте.

В *европейском праве* понятие «кодификация» используется в значении, свойственном международному публичному праву и предполагающем сведение в один унифицирующий акт результатов правотворческой деятельности Европейского Союза (далее – ЕС). Унификация европейского права предусматривает систематизацию европейских правовых обычаев и норм, практики судов ЕС, европейской доктрины права. Таким способом, например, была проведена унификация правовых норм о европейской

[49] *Маковский А.Л.* Кодификация гражданского права (1922-2006). См. также: *Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В.* О кодификации и кодексах // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 47-54 // СПС КонсультантПлюс.

компании (принятие *Регламента Совета ЕС № 2157/2001* от 08.10.2001 г. о статуте Европейской компании (SE)[50] и *Директивы Совета ЕС 2001/86/ЕС* от 08.10.2001 г. о дополнении статута Европейской компании в отношении участия работников[51]).

Кроме того, понятие «кодификация» в европейском праве приобретает особый смысл, отражающий специфику кодификационного процесса в ЕС, – это «разновидность сугубо формальной кодификации, состоящая в объединении в одном акте базового акта и актов, его изменяющих и дополняющих, без изменения содержания указанных актов, посредством опубликования нового единого акта и отмены всех предыдущих актов; операция, в отличие от реформы, исключающая всякое изменение содержания правовых норм, но имеющая правотворческий и официальный характер, что отличает ее от простой консолидации»[52].

Кодификационный процесс в ЕС, по сути, представляет собой специфический тип унификации права, который, как правило, не приводит к появлению новых правовых норм. При формальной унификации европейского права из имеющихся правовых норм формируется новый правовой акт, объединяющий сохранившие свою актуальность правила и заменяющий собой систематизируемые исходные акты.

Формальную европейскую унификацию следует отличать от консолидации правовых актов (англ. «*consolidated version*», нем. «*konsolidierte Fassung*»), получившей широкое применение в современном европейском праве. Так, опубликованная в 2010 г. консолидированная редакция Договора о ЕС представляет собой компиляцию Маастрихтского договора о ЕС (1992) и последующих его изменений, предусмотренных Амстердамским (1997) и Лиссабонским договорами (2009)[53]. Под консолидацией в этом случае понимается объединение базового правового

[50] Official Journal of the European Union L 294. 10.11.2001. P. 1.
[51] Official Journal of the European Union L 294. 10.11.2001. P. 22.
[52] *Vocabulaire juridique* / sous la dir. de G. Cornu. Цит. по: *Кабрияк Р.* Указ. соч. С. 98.
[53] Official Journal of the European Union C 83. 30.3.2010. P. 13.

акта и соответствующих изменений и исправлений в одном неофициальном документе с целью более наглядного и более доступного изложения права[54]. Важным отличием формальной европейской кодификации от консолидации является наделение нового сводного акта в ходе кодификации обязательной юридической силой.

Так, в результате формальной систематизации европейского законодательства о товарном знаке был принят *Регламент Совета ЕС № 207/2009* от 26.02.2009 г. о товарных знаках Сообщества[55]. Он заменил собой базовый правовой акт – Регламент Совета ЕС № 40/94 от 20.12.1993 г. о товарных знаках Сообщества, положения шести Регламентов Совета ЕС №. 3288/94, 807/2003, 1653/2003, 1992/2003, 422/2004, 1891/2006 о внесении изменений в базовый акт, отменил некоторые положения актов 2003 г. и 2005 г. об условиях присоединения к договорам ЕС новых государств-участников.

На формальный характер подобных европейских унификаций указывает специальная отметка (рядом с названием вновь принятого кодифицированного акта) о виде его редакции. Например, «*codified version*» (англ.), «*kodifizierte Fassung*» (нем.)[56] (Регламент Совета ЕС № 207/2009), или «*recast*» (англ.), «*Neufassung*» (нем.)[57] (Директива Европейского Парламента и Совета ЕС 2009/65/ЕС от 13.07.2009 г. о координации законов, правил и административных положений, касающихся обязательств по коллективным инвестициям в ценные бумаги (UCITS)[58]). Цель европейской унификации в формальном ее значении обозначена европейским законодателем в тексте самих актов и сводится к обеспечению их «обозримости и ясности» (п. 1 преамбулы Регламента Совета ЕС №

---

[54] См.: Konsolidierte Akte // EUR-Lex: [Website]. URL: http://eur-lex.europa.eu/de/legis/avis_consolidation.htm (дата обращения: 29.07.10 г.).
[55] Official Journal of the European Union L 78. 24.3.2009. P. 1.
[56] «Кодифицированная редакция» (перевод).
[57] «Новая, переработанная редакция» (перевод).
[58] Official Journal of the European Union L 302. 17.11.2009. P. 32.

207/2009, п. 1 преамбулы Директивы Европейского Парламента и Совета ЕС №2009/65/ЕС).

Понимание кодификации в международном праве дает представление об основных методах разработки унифицированного международного акта, который, пройдя процедуру имплементации, становится одним из источников национального МЧП. В рамках национального правопорядка, такой акт будет занимать особое положение ввиду его международно-правовой природы и правовой значимости, а также служить основой для кодификации МЧП. Правильное понимание кодификации с точки зрения международного права является обязательным условием эффективной имплементации унифицированных норм в ходе национальной кодификации.

1.3. Проблема кодификации МЧП в доктрине права

Вопрос о возможности и целесообразности кодификации МЧП уже на протяжении почти трех веков остается спорным**.** В период со второй половины XIX в. до начала XX в. практически повсеместно распространилась идея о всеобщей кодификации МЧП. Значительное расхождение национальных правопорядков в данной области права породило мысль международного установления коллизионных норм, единых и обязательных для всех государств[59]. Русский правовед В.П. Даневский объяснял увлечение кодификацией успехами международных отношений того времени, потребностью их упрочить и организовать в них порядок[60].

Активное обсуждение проблемы кодификации МЧП, начавшееся в отечественной и зарубежной доктрине во второй половине XIX в., связано с идеей кодификации международного права, в качестве самостоятельной отрасли которого нередко рассматривалось МЧП[61]. Именно данному разделу международного права посвящена большая часть положений в одной из

[59] См.: *Перетерский И.С.* Очерки международного частного права РСФСР. М, 1925. С. 23.
[60] *Даневский В.П.* Научная и законодательная кодификация международного права // Наблюдатель. СПб. 1883. № 10. С. 79.
[61] См.: *Кантакузен М.Р.* Вопрос о кодификации международного права. С. 12; *Даневский В.П.* Указ. соч. С. 73–94.

первых и довольно удачных неофициальных кодификаций – изданном в 1851 г. труде итальянца А. Пародо «*Saggio di codificatione del dritto internazionale*» («Опыт кодификации международного права»).

Все первые кодификации международного права представляли собой научные кодификации. Среди них помимо названной работы получили признание следующие труды ученых в форме кодексов: «*Précis d'un code du droit international*» («Точный кодекс международного права», 1861) француза Д. Петрушевича, «*Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*» («Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в форме кодекса», 1886) швейцарца Й. Блюнчли, «*Draft outlines of an international code*» («Перспективный проект международного кодекса», 1872) американца Д. Фильда, «*Proposta di un codice dil diritto internazionale*» («Проект кодекса международного права», 1873)[62].

Данные кодификации получили известность благодаря полноте охваченного правового материала (самой обширной является кодификация Д. Фильда – 1008 статей и огромное количество примечаний), научному характеру изложения и, несомненно, некоторому практическому значению. К общим недостаткам перечисленных проектов кодификации международного права относят отсутствие глубокого и всестороннего изучения предмета в его историческом развитии, слишком общий и часто поверхностный подход, преодоление грубых противоречий с «печальною» действительностью при помощи казуистических приемов. Выбранный авторами априористический метод составления кодексов приводил к субъективизму научных кодификаций[63].

---

[62] См.: *Кантакузен М.Р.* Указ. соч. С. 2, 12–19; *Даневский В.П.* Указ. соч. С. 74-81; *Камаровский Л.А.* Основные вопросы науки международного права // Ученые записки Императорского Московского Университета. Отдел юридический. Вып. 10. М., 1895. С. 18-20; *Ильинская О.И.* Кодификация международно-правовых норм в области прекращения действия международных договоров // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 1. С. 666-667.

[63] См.: *Даневский В.П.* Указ. соч. С. 81.

Российский ученый А.Н. Мандельштам считал наиболее нуждающейся в кодификации ту часть международного права, которая касается международных сношений индивидов. Неустойчивость отношений в этой области тяжелее всего сказывается на всем международном общении[64].

Масштабность стоящих перед МЧП задач подвела законодателя в конце XIX – начале XX вв. вплотную к идее общей кодификации МЧП. Плодотворная работа по унификации коллизионного права в это время велась Гаагскими международными конференциями по вопросам МЧП (1893, 1894, 1900, 1904 гг.)[65]. Значительный вклад в процесс кодификации МЧП внесли панамериканские конференции. На Шестом панамериканском конгрессе в Гаване был принят важный кодифицированный акт – Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте), являющийся приложением к Конвенции о международном частном праве (Гавана, 20.02.1928 г.). Кодекс Бустаманте предусматривает комплексное регулирование вопросов гражданского, коммерческого, уголовного права и процесса.

В дореволюционной российской науке на международную кодификацию МЧП возлагались большие надежды, связанные с установлением единообразного повсеместного регулирования любых правоотношений с международным элементом. Юридическая мысль на рубеже XIX–XX вв. была полна предвкушений по поводу возможного появления всеобщей кодификации коллизионного права. Однако развитию кодификационных работ препятствовали серьезные доктринальные противоречия по всем вопросам МЧП и сохраняющиеся в этой области значительные различия национальных законодательств[66].

---

[64] См.: *Мандельштам А.Н.* Гаагские конференции о кодификации международного частного права: в 2-х т. СПб., 1900. Т. I. С. 221, 228.
[65] См.: *Перетерский И.С.* Указ. соч. С. 23.
[66] См.: *Нольде Б.Э.* Очерк международного частного права. Рига, 1923. С. 480; *Мандельштам А.Н.* Указ. соч. С. 252; *Садовский Ф.* Основы частного международного права и применение их в области наследования (по закону). Варшава, 1903. С. 10–11.

Большинство современных юристов также выступают в пользу универсальной кодификации норм МЧП, связывая с ней дальнейшее развитие международных частноправовых отношений[67].

Однако в юридической литературе продолжают высказываться и аргументы против не только универсальной, но и национальной кодификации МЧП. По мнению ее противников, привносимая кодификацией определенность в значительной степени ограничит свободу выбора правовой системы, а значит, и действие принципа справедливости, которым должен руководствоваться суд при разрешении коллизии законов. Четкое законодательное регулирование лишит судью возможности учитывать реальные обстоятельства каждого отдельного случая и проявлять необходимую гибкость. Главным образом этот аргумент справедлив для стран общего права. Представители доктрины общего права считают, что жесткое определение коллизионных привязок не обеспечивает всестороннюю оценку обстоятельств дела, а соответственно, и достижение справедливого результата[68]. Однако здесь следует согласиться с мнением Е.В. Кабатовой, что судьи континентальной правовой системы не наделены настолько широкой «правотворческой» свободой, чтобы кодификация могла ее значительно ограничить[69].

Некоторые юристы высказываются против кодификации МЧП из-за «молодости» данной отрасли права. Жизнь любого обособившегося с точки зрения содержания корпуса правовых норм, по словам Р. Кабрияка, как и человеческая жизнь «проходит путь от детства и молодости до зрелости, достигая, в конце концов, старости». В идеале кодификация должна иметь

---

[67] См., напр.: *Муранов А.И., Жильцов А.Н.* Национальные кодификации в современном международном частном праве. Тенденции и противоречия в его развитии на пороге третьего тысячелетия // Международное частное право: Иностранное законодательство / сост., науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2000. С. 28–46; *Воробьева О.В.* Развитие внутреннего законодательства как источника международного частного права // Международное частное право: современные проблемы. М., 1994. С. 312 и др.

[68] См.: *Шебанова Н.А.* Проблема кодификации законодательства по международному частному праву в странах Латинской Америки // Проблемы современного МЧП: Сборник обзоров. М., 1988. С. 114; *Воробьева О.В.* Указ. соч. С. 316.

[69] См.: *Кабатова Е.В.* Кодификация МЧП в странах Западной Европы // Советское государство и право. 1991. № 8. С. 121.

место тогда, когда правовая норма приобретает соответствующий уровень зрелости. Скороспелая кодификация может нарушить естественное развитие преждевременно кодифицированных норм и рискует обернуться неудачей. Кодификации обязательно предшествует накопление материала, уже более или менее готового, выработанного судебной практикой и наукой, или ее положения должны прямо заимствоваться из чужих кодексов[70].

Более обоснованным следует признать вывод, что современное МЧП достигло качественно нового уровня и в нем уже накоплен достаточный для кодификации «подготовительный материал»[71]. Кроме того, с юридико-технической точки зрения намного легче кодифицировать нормы только зарождающейся отрасли права. Для этого достаточно размещать нормы по мере их появления в кодексе сообразно логически продуманному плану, а не перестраивать то, что существует столетиями[72].

Кодификации МЧП может препятствовать чрезмерная сложность и казуистичность данной правовой отрасли. В современной литературе справедливо отмечается, что казуистичность правовой материи вызывает необходимость предлагать решения применительно к конкретным случаям, с чем судебная практика справляется лучше кодекса[73]. Однако на сегодняшний день кодификация МЧП уже основывается на обширной правоприменительной практике и способна упростить стоящие перед правоприменителем задачи.

В российской доктрине одну из основных трудностей кодификации связывают с отсутствием определенности по вопросу о правовой природе и месте норм МЧП[74]. В отечественной науке сосуществуют три основных концепции:

---

[70] См.: *Кабрияк Р.* Указ. соч. С. 391.
[71] *Муранов А.И., Жильцов А.Н.* Указ. соч. С. 42.
[72] См.: *Кабрияк Р.* Указ. соч. С. 393.
[73] Там же. С. 392.
[74] См.: *Казаков А.А.* Проблемы систематизации российского законодательства о международном частном праве // Московский журнал международного права. 1999. № 2. С. 80.

1. международная, включающая МЧП в состав общего международного права (В.Э. Грабарь, С.Б. Крылов, М.А. Плоткин, Л.Н. Галенская);

2. внутригосударственная, относящая МЧП к внутреннему праву каждого отдельного государства. Одни из сторонников этой концепции рассматривают МЧП как часть гражданского права (М.М. Агарков, И.А. Грингольц), другие – как самостоятельную отрасль национального права (И.С. Перетерский, М.М. Богуславский, Л.А. Лунц, В.П. Звеков, С.Н. Лебедев, А.Б. Левитин, А.П. Мовчан, А.А. Рубанов, Г.К. Дмитриева). Третьи квалифицируют МЧП как подсистему внутригосударственного права (Л.П. Ануфриева, И.В. Гетьман-Павлова);

3. теория «полисистемного комплекса», рассматривающая МЧП как совокупность международно-правовых и внутригосударственных правовых норм (А.Н. Макаров, Р.А. Мюллерсон, Н.Ю. Ерпылева).

Из-за отсутствия единой теоретической концепции остается спорным и вопрос о месте кодифицированного акта МЧП в системе российского законодательства. У законодателя неизбежно возникают проблемы при определении предмета кодификации, ее принципов и объема подлежащего переработке правового материала. Однако доктринальные споры относительно природы МЧП не должны серьезно препятствовать кодификации. Пока продолжает существовать обособленная группа правоотношений в сфере международного общения (международные частноправовые отношения), она будет нуждаться в комплексном правовом регулировании с использованием специфических методов.

Следующим довольно распространенным возражением против кодификации МЧП является отмечаемая доктриной несогласованность процессов международной унификации и национальной кодификации международного частного права. Национальная кодификация, отстающая от прогрессивных тенденций развития МЧП в мировом сообществе, может воспрепятствовать международной унификации. С другой стороны, международная унификация может нарушить единство национальной

системы, не располагающей законодательными средствами по своевременному согласованию универсальных и региональных конвенциональных правил[75].

Однако начавшийся на рубеже XIX–XX вв. унификационный процесс привел к частичной международной кодификации по практически всем основным вопросам МЧП[76]. Он уже воспринят многими национальными правопорядками континентальной системы права и все больше проникает в законодательство государств англосаксонской и смешанной систем права.

В наше время кодификационный процесс идет в направлении глобализации и интернационализации. В начале третьего тысячелетия были приняты новые национальные кодификации МЧП в 15 странах: Азербайджане, Литве, Южной Корее, России, Монголии, Эстонии, Бельгии, Болгарии, Украине, Македонии, Турции, Китае, Польше, Тайване и Нидерландах.

Так, в Южной Корее в 2001 г. был полностью пересмотрен старый Закон «О коллизии законов» (1962), при этом принципиальные изменения имеют форму новой редакции Закона 1962 г. Новая редакция предусматривает ряд существенных новелл. Например, в трансграничных семейных отношениях коллизионная привязка к закону гражданства мужа (ст. 16-18 Закона 1962 г.) заменена иными субсидиарными привязками (законом общего гражданства супругов, их общего местопребывания, принципом наиболее тесной связи) (§ 37, 38 Закона в ред. 2001 г.). Данные изменения направлены на обеспечение защиты прав супруги наравне с правами мужа.

Новая редакция закона заменила критерий коллизионной привязки «местожительство» (ст. 2 (2) Закона 1962 г.) на критерий «обычное местопребывание» (§ 4 Закона в ред. 2001 г.), что является одной из

[75] *Шебанова Н.А.* Указ. соч. С. 114-115; *Кабатова Е.В.* Указ. соч. С. 121.

[76] Только в рамках Гаагской международной конференции по МЧП за полвека (1951-2001 гг.) было разработано более 30 многосторонних конвенций, которые касаются таких областей права, как международный гражданский процесс, семейное право, международное торговое право, международное наследственное право и др. (См.: *Берестнев Ю.* О восстановлении членства Российской Федерации в Гаагской конференции по международному частному праву // Международное публичное и частное право. 2001. № 1. С. 57.)

последних тенденций в МЧП. Кроме того, в 2001 г. корейский закон был дополнен положениями о международной юрисдикции (§ 2, 27, 28 и др.), ранее полностью отсутствовавшими. В итоге, новая редакция Закона Южной Кореи о МЧП содержит уже не 47, а 62 статьи, образующие девять разделов.

В 2006 году принципиальные изменения были внесены в Закон Японии № 10 «О применении законов»[77] (1898). Они коснулись общих положений закона, правового регулирования статуса физических лиц, международного обязательственного и семейного права. Закон Японии в редакции 2006 г. впервые был четко структурирован: его нормы образуют две основные части: первая часть – «общие правила» и «общие правила, касающиеся применимого закона», вторая часть состоит из семи разделов, посвященных различным специальным институтам МЧП.

Одним из наиболее важных нововведений стало установление права, применимого к договорным и внедоговорным обязательствам, на основе принципа наиболее тесной связи (ст. 8, 15, 20). Другим принципиальным моментом явилось распространение автономии воли сторон на внедоговорные обязательства (ст. 16, 21). Помимо этого, последняя редакция японского Закона включает новеллу о цели правового акта (ст. 1), специальные коллизионные нормы о потребительских (ст. 11) и трудовых договорах (ст. 12), а также о внедоговорных обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда производителем товара (ст. 18) или вследствие клеветы (ст. 19). Новую трактовку получило одно из старейших правил МЧП: лицо, недееспособное по своему личному закону, может быть признано дееспособным за границей в соответствии с действующим там законодательством (ст. 3(2)).

[77] Об общих правилах применения законов: Закон Японии от 21.06.1898 г. № 10 (заново озаглавленный и измененный 21.06.2006 г.) // Журнал международного частного права. 2008. № 4 (62). С. 74 -78.

В настоящее время на законодательном уровне обсуждается проект кодифицированного акта по МЧП в Пуэрто-Рико (государство со смешанной правовой системой)[78], готовится повторная кодификация МЧП Чехии[79].

В Российской Федерации на основании Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» подготовлена Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации[80]. Данная концепция предусматривает рекодификацию положений российского МЧП путем внесения изменений в раздел VI ГК РФ: изменения и дополнения предусматриваются для 20 из 39 имеющихся статей, дополнительно планируется ввести 7 статей.

Примечательно, что проект изменений в ГК РФ учитывает правовой опыт ЕС и направлен на имплементацию ряда принципиальных подходов, содержащихся в Регламентах «Рим I»[81] и «Рим II»[82] (например, в ст. 1193 ГК РФ). Основные цели рекодификации сводятся к: 1) расширению круга отношений, прямо регулируемых новыми коллизионными нормами, с исключением необходимости определения применимого права на базе общего резервного критерия «тесной связи» (п. 2 ст. 1186) ввиду сложности его использования и трудной предсказуемости конечного результата; 2) коррекции некоторых коллизионных норм для достижения большей адекватности регулирования; 3) совершенствованию ряда положений с точки зрения юридической техники с тем, чтобы способствовать их

[78] Современная рекодификация гражданского права, включая МЧП, Пуэрто-Рико в зарубежной литературе сравнивается с «донкихотской погоней» за гражданским кодексом для третьего тысячелетия. (См.: *Figueroa-Torres M.* Recodification of Civil Law in Puerto Rico: A Quixotic Pursuit of the Civil Code for the New Millennium // Electronic Journal of Comparative Law. 2008. Vol. 12.1. URL: http://www.ejcl.org/121/art121-21.pdf (дата обращения: 22.06.10)).

[79] См.: Проект Закона Чехии «О международном частном праве» [Электронный ресурс]. URL: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/ZMPS%202011%20schvaleny%20PS.pdf (дата обращения: 02.03.12).

[80] Вестник ВАС РФ. 2009. № 11 // СПС КонсультантПлюс.

[81] *Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 593/2008* от 17.06.2009 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам // Official Journal of the European Union L 177. 4.7.2008. P. 6.

[82] *Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 864/2007* от 11.07.2007 г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам // Official Journal of the European Union L 199. 31.7.2007. P. 40.

правильному применению судами.

После вступления в силу Амстердамского договора[83] (1 мая 1999 г.) в Европе наблюдается стремление к созданию единого Европейского кодекса МЧП. Амстердамский договор наделил органы ЕС компетенцией в области регулирования международных частноправовых отношений, что стало переломным моментом в развитии европейского МЧП. Однако эффективное применение предполагаемого Европейского кодекса МЧП станет возможным только после согласования традиционных подходов континентальной и англосаксонской систем права к разрешению коллизий законов и юрисдикций. Один из возможных выходов исследователи видят в создании смешанной системы европейского МЧП, что пока не нашло поддержки у европейского законодателя и Европейского Суда[84].

§2. Классификация современных кодификаций международного частного права

Характерной тенденцией развития законодательства, сложившейся в XX веке, стало появление кодификаций разных типов и форм[85]. В основу дифференциации современных кодификаций МЧП могут быть положены следующие критерии: а) юридическая сила их результата, б) субъектный состав и сфера применения акта кодификации, в) преобразовательный элемент, г) форма фиксации норм.

2.1. Классификация современных кодификаций МЧП с точки зрения юридической силы их результата

С точки зрения юридической силы правового акта разграничивают **официальную и неофициальную** (частную) кодификации[86]. Основные

---

[83] Амстердамский договор о внесении изменений в Договор о Европейском Союзе, Договор об учреждении Европейских Сообществ и некоторые связанных с этим акты от 02.10.1997 г. // Official Journal of the European Union C 340. 10.11.1997. P. 1.

[84] См.: *Fiorini A*. The Codification of Private International Law in Europe: Could the Community Learn from the Experience of Mixed Jurisdictions? // Electronic Journal of Comparative Law. 2008. Vol. 12.1. URL: http://www.ejcl.org/121/art121-7.pdf (дата обращения: 31.08.09).

[85] См.: *Кабрияк Р.* Указ. соч. С.79 -80.

[86] См.: *Кантакузен М.Р*. Указ. соч. С. 2; *Ильинская О.И.* Указ. соч. С. 666-667.

отличительные черты данных разновидностей кодификаций представлены в работе С.В. Кодана[87].

Под *официальной кодификацией* МЧП следует понимать деятельность государственных органов (или иных организаций), для этого специально созданных (или имеющих полномочия от имени государства), в результате которой принимается кодифицированный акт, носящий официальный характер (приравнивающийся к официальным источникам опубликования нормативных правовых актов) и имеющий юридическое значение (на него необходима ссылка в правотворческой и правоприменительной деятельности).

К *неофициальной кодификации* относится деятельность субъектов, не имеющих на это специальных полномочий (юристов – ученых и практиков, различного рода организаций – государственных, научно-исследовательских, образовательных, издательских, информационных), направленная на составление различных сборников упорядоченного законодательства, обеспечивающих личные и корпоративные (ведомственные) интересы, не имеющих нормативного значения, но способствующих совершенствованию правотворческой и правоприменительной практики.

В результате официальной кодификации МЧП начиная с 2000 г. были приняты кодифицированные акты в 15 государствах континентальной и смешанной системы права:

- в ходе автономной кодификации: Закон Азербайджана «О международном частном праве» (2000)[88], Закон Южной Кореи «О международном частном праве» (2001)[89], Закон Эстонии «О международном частном праве» (2002)[90], Закон Бельгии «О кодексе международного

[87] См.: *Кодан С.В.* Указ. соч. С. 387.
[88] Газета «Азербайджан». 2000. 29 окт. (Далее – Закон Азербайджана.)
[89] Kwanbo. 07.04.2001. № 14770. (Далее – Закон Кореи.) Перевод данного закона на английский язык опубликован: Journal of Korean Law. 2001. Vol.1, № 2. P. 204-223.
[90] Riigi Teataja. I. 2002. № 35. (Далее – Закон Эстонии.)

частного права» (2004)[91], Кодекс международного частного права Болгарии (2005)[92], Закон Украины «О международном частном праве» (2005)[93], Закон Македонии «О международном частном праве» (2007)[94], Турецкий кодекс по международному частному праву и международному гражданско-процессуальному праву (2007)[95], Закон Китая «О применении права к трансграничным гражданско-правовым отношениям» (2011)[96], Закон Китайской Республики на Тайване «О применении права к трансграничным гражданским делам» (2011)[97], Закон Польши «Международное частное право» (2011)[98];

- в ходе межотраслевой кодификации: раздел II «Международное частное право» книги первой ГК Литвы (2001, ред. 2009)[99], часть VII «Международный гражданский процесс» ГПК Литвы (2003)[100], раздел VI «Международное частное право» части третьей ГК РФ (2002)[101], глава 31 «Производство по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений» раздела IV и раздел V «Производство по делам с участием иностранных лиц» АПК РФ (2002)[102], раздел V «Производство по делам с участием иностранных лиц» ГПК РФ (2003)[103], раздел VI «Международное частное право» ГК Монголии (2002)[104], раздел XVIII «Международное частное право» ГПК Монголии

[91] Belgisch Staatsblad. 2004. 27 juli. (Далее – Кодекс Бельгии.)
[92] Държавен вестник. 2005. № 42; 2007. № 59; 2009. № 47. (Далее – Кодекс Болгарии.)
[93] Відомості Верховної Ради України. 2005. № 32. Ст. 422; 2010.№ 12.Ст.120; 2011. № 47. Ст. 531. (Далее – Закон Украины.)
[94] Службен весник на Република Македонија. 2007. № 87; 2010. № 156. (Далее – Закон Македонии.)
[95] Resmi Gazete. 2007. № 26728. (Далее – Турецкий кодекс.)
[96] Официальная газета Постоянного комитета Национального Народного Конгресса Китая. 2010. № 7. (Далее – Закон Китая.)
[97] См. перевод Закона на немецкий язык: URL: http://www.mpipriv.de/shared/data/pdf/ipr-gesetztaiwan2010.pdf (дата обращения: 14.07.11). (Далее – Закон Тайваня.)
[98] Dziennik Ustaw. 2011. № 80. Poz. 432. (Далее – Закон Польши.)
[99] Žin. 2000. Nr. 74-2262; 2004. Nr. 72-2495; 2009. Nr. 159-7202. (Далее – ГК Литвы.)
[100] ; 2008. Nr. 137-5367. (Далее – ГПК Литвы.)
[101] СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552. (Далее – ГК РФ.)
[102] СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012. (Далее – АПК РФ.)
[103] СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532. (Далее – ГПК РФ.)
[104] Торийн мэдээлэл. 2002. № 7. (Далее – ГК Монголии.)

(2002)[105], раздел 1 «Юрисдикция голландских судов» книги 1 ГПК Нидерландов (2002)[106], книга 10 «Международное частное право» ГК Нидерландов[107].

Неофициальная кодификация, как правило, предшествует официальной и создает фундамент для ее осуществления. К главной разновидности неофициальной кодификации относится доктринальная (научная) кодификация, осуществляемая учеными или научными организациями[108]. Следующей ее разновидностью являются распространенные за рубежом неофициальные кодификации частных издательств, в ходе которых группируются международные, законодательные и подзаконные акты в соответствующей области права, выдержки из ключевых судебных решений или доктринальных работ[109].

Современная доктрина нередко связывает будущее развитие кодификационного процесса с новым видом неофициальнной кодификации – киберкодификацией (электронной кодификацией), которая сводится к созданию «электронных собраний текстов законодательных актов в актуальных редакциях»[110].

В большинстве стран англосаксонской системы права отсутствуют официальные кодифицированные акты о МЧП, поэтому наиболее значимое место в регулировании гражданско-правовых отношений с иностранных элементом занимают именно частные кодификации. Широкой популярностью пользуется работа «Дайси и Моррис о коллизионном праве», в которой кодифицированы прецеденты в области коллизий права Великобритании[111]. Не менее известны подготовленные Американским

---

[105] Торийн мэдээлэл. 2002. № 8. (Далее – ГПК Монголии.)
[106] Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden. 2011. № 272. (Далее – Книга 10 ГК Нидерландов.)
[107] Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden. 2001. № 580. (Далее – ГПК Нидерландов.)
[108] *Лукашук И.И.* Указ. соч. С. 102.
[109] См.: *Кабрияк Р.* Указ. соч. С.398.
[110] *Михайлов А.Е., Пажетных Д.В.* Правовая политика российского государства по систематизации нормативно – правовых актов: состояние и перспективы // Вектор науки ТГУ. 2009. № 2(5). С. 98.
[111] См., напр.: *Богуславский. М.М.* Международное частное право. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 67.

институтом права в США Первый свод законов о конфликте законов (*Restatement of the Law of Conflict of Laws*) 1934 г. и Второй свод законов о конфликте законов 1971 г.[112] Последний представляет собой 30-томный свод, в котором судебные прецеденты систематизированы и изложены в форме законов (параграфов).

Наибольшее внимание в доктрине привлекает такая разновидность неофициальной кодификации как кодификация обычаев международного делового оборота. Международные кодифицированные акты, применяемые к регулированию международного коммерческого оборота, представляют собой своды унифицированных норм, подготавливаемых международными торговыми (или иными отраслевыми) ассоциациями вне рамок кого-либо конкретного национального законодательства. Им присущ «вненациональный» характер. В доктрине они получили название *транснациональных* кодификаций[113].

Кроме обычаев, эти своды включают наиболее удачные положения международных конвенций, национального законодательства, практики судов и арбитражей. Правовые акты, создаваемые посредством неофициальной кодификации (благодаря которой они получили в доктрине статус «новой правовой субстанции в международных отношениях»[114]), не являются самостоятельными источниками права. Однако содержащиеся в них положения (обычаи международного делового оборота) могут приобрести обязательную юридическую силу при наличии воли сторон международного контракта или в случае их признания (санкционирования) в самом государстве. Так, Постановление Правления ТПП РФ № 117-13 от 28.06.2001 г. (п. 4) можно считать актом о признании на территории

---

[112] См.: *Галенская Л.Н.* Международное частное право: учеб. пособие. Л., 1983. С. 14; *Лунц Л.А.* Курс международного частного права: в 3-х т. М., 2002. Т.1. С. 142; *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Международное частное право. М., 1940. С. 25. См. также: *Кох Х., Мангус У., Винклер фор Моренфельс*. Международное частное право и сравнительное правоведение / пер. с нем. Ю.М. Юмашева. М., 2001. С. 361.

[113] *Мосс Д.К.* Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража / под ред. А.А. Рубанова. М.,1996. С. 47.

[114] *Бахин С.В.* Указ. соч. С. 497.

Российской Федерации современной неофициальной кодификации обычаев делового оборота, действующих в международном торговом обороте (ИНКОТЕРМС 2000)[115].

Развитие кодификационного процесса в области МЧП на современном этапе не могло не затронуть частные кодификации МЧП. О реформировании негосударственной сферы регулирования транснациональных частноправовых отношений свидетельствуют новая редакция 2004 г. Йорк-Антверпенских правил об общей аварии, ИНКОТЕРМС 2010, принятая в 2010 г. Международным институтом унификации частного права третья редакция Принципов УНИДРУА.

2.2. Классификация современных кодификаций МЧП с точки зрения субъектного состава и сферы применения акта кодификации

Основываясь на субъектном составе при проведении кодификации и территориальной сфере применения сводного нормативно-правового акта, выделяют **международные** кодификации, охватывающие правопорядки нескольких государств, и **национальные (внутригосударственные)** кодификации, осуществляемые на территории конкретного государства. На современном этапе действует только один полномасштабный международный акт кодификации МЧП – Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте) (Гавана, 20.02.1928 г.), ратифицированный 15 государствами Южной и Центральной Америки и представляющий собой результат межгосударственной официальной кодификации МЧП на региональном уровне[116].

Определяющая роль национальных кодификаций в развитии МЧП отмечалась уже в начале XX в. Данные кодификации облегчают

---

[115] См.: *Ануфриева Л.П.* Соотношение международного публичного и международного частного права (сравнительное исследование правовых категорий): дис. … д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 347–348.

[116] Куба, Гватемала, Гондурас, Панама и Перу ратифицировали Кодекс полностью, а Бразилия, Гаити, Доминиканская Республика и Венесуэла – с некоторыми оговорками. Боливия, Коста-Рика, Чили, Эквадор и Сальвадор приняли Кодекс с условием его применения только в тех случаях, когда он не противоречит внутреннему законодательству. Аргентина, Колумбия, Мексика и Парагвай не подписали Гаванскую конвенцию.

распространение сферы действия национальных правовых норм, способствуют применению похожих моделей кодексов и сближению национальных правовых систем. Они позволяют преодолеть не только кризис внутренних источников права, но и коллизии разных правопорядков.

Проблема применения международных актов связана с определением порядка их включения в число внутригосударственных источников МЧП, т.е. условий, при которых становится возможным регулирование с их помощью частных правоотношений с иностранным элементом в конкретном государстве.

Для применения официальных унифицированных актов на территории отдельных стран требуется признание их обязательности, как правило, путем издания соответствующего внутригосударственного акта. В основном данное условие предусматривается положениями конституций и специальных внутренних законов. Так, российское и украинское законодательство содержат положение о необходимости официального согласия государства на обязательность для него международного договора[117]; бельгийская конституция – о необходимости согласия на их обязательность парламента[118]; болгарская, азербайджанская, эстонская, литовская, монгольская, македонская, турецкая конституции – об обязательной ратификации международных договоров парламентом[119].

К наиболее важным актам европейской унификации, посвященным материально-правовым и процессуально-правовым вопросам МЧП, следует отнести *Регламент Совета ЕС № 44/2001* от 22.12.2000 г. о судебной компетенции, признании и исполнении решений по гражданским и торговым

---

[117] См.: ст. 6 Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757; ст. 8 Закона от 29.06.04 г. № 1906-IV Украины «О международных договорах Украины» // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 50. Ст. 540.

[118] Ст. 167(2) Конституции Бельгии.

[119] См.: ч. 4 ст. 5 Конституции Болгарии, ч. 1 (22) ст. 94 Конституции Азербайджана, ст. 65, 121 Конституции Эстонии, ст. 67 Конституции Литвы, ст. 10, ст. 25 (1) Конституции Монголии, ст. 68, 98 Конституции Македония, ст. 87, 90 Конституции Турции.

делам («Брюссель I»)[120], *Регламент Совета ЕС № 2201/2003* от 27.11.2003 г. относительно юрисдикции, признания и исполнения судебных решений по семейным делам и делам о родительской ответственности и отмене Регламента (ЕС) № 1347/2000[121] («Брюссель II bis»), *Регламент* «Рим II», *Регламент* «Рим I», *Регламент Совета ЕС № 1259/2010* от 20.12.2010 об осуществлении активного сотрудничества в области права, подлежащего применению к расторжению брака и раздельному проживанию супругов без расторжения брака («Рим III»)[122].

2.3. Классификация современных кодификаций МЧП с точки зрения преобразовательного элемента

В соответствии с преобразовательным элементом, выражающимся в различной степени изменения в ходе систематизации содержания правовых норм, разграничивают кодификации – **реформы** (реальные кодификации) и кодификации – **компиляции** (формальные кодификации).

К *кодификации – реформе* относится такая кодификация, в ходе которой в собранные правовые нормы вносятся значительные изменения. Кодифицируемая правовая норма, интегрируясь в статью кодекса, приобретает силу закона независимо от ее первоначального источника, т.е. даже если она до этого имела ненормативную природу (например, устоявшееся в судебной практике правило). Кодификация – реформа, радикально меняющая существо предшествующего ей права, получила название «кодификация – модификация»[123].

Кодификация – компиляция является простым собиранием действующих правовых норм, объединением их в форме кодекса без какого-либо существенного изменения правовой природы норм. Современная доктрина склоняется к тому, что в данном типе кодификации преобразовательный элемент все же присутствует, хотя и выражен гораздо слабее, чем в

[120] Official Journal of the European Union L 12. 16.1.2001. P. 1.
[121] Official Journal of the European Union L 338. 23.12.2003. P. 1.
[122] Official Journal of the European Union L 343. 29.12.2010. P. 10. Хотя Регламент вступил в силу с момента опубликования, большинство его положений начнет действовать с 21.06.2012 г. (ст. 21).
[123] См.: *Кабрияк Р.* Указ. соч. С.289, 398, 147.

кодификациях – реформах: «Кодификаторы – компиляторы без особых колебаний прибегают либо к внесению изменений в кодифицируемые правовые нормы, либо к отмене некоторых из них, либо даже к добавлению новых норм»[124].

Несомненным преимуществом компиляции перед реформированием законодательства является то, что она требует меньше временных затрат. Преимущество кодификации – реформы проявляется в большей адаптации нормативно-правовых норм к новым условиям действительности, в возможности законодательного закрепления норм, выработанных судебной практикой.

В зарубежной доктрине при классификации кодификаций применяется термин «*рекодификация*», под которой понимается замена одной кодификации другой, т.е. повторная кодификация, когда речь не идет о собирании в единый кодекс разрозненных правовых норм, иными словами, собственно о кодификации. По словам Р. Кабрияка, XX век стал веком рекодификации, временем «кардинального пересмотра стареющих кодексов»[125]. Рекодификация (англ. «*recodification*»), наряду с пересмотром (англ. «*revision*») правовых актов в ходе компиляции и их реформой (англ. «*reform*»), рассматривается в качестве одного из инструментов современного законодательного процесса в области частного права. Целью рекодификации является «реставрация» частного права на верных с точки зрения современности принципах[126].

Например, том X Свода законов Российской Империи зарубежные авторы считают кодификацией – компиляцией, так как он объединяет законы, начиная с Соборного уложения 1649 г. и до манифестов императора Александра II (конец XIX в.). В послереволюционной России происходила поочередная смена кодификаций гражданского права: т. X Свода законов

[124] *Кабрияк Р.* Указ. соч. С. 298.
[125] Там же. С. 78. См. также: *Беликова К.М.* Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки. Монография. М., 2010. С. 110.
[126] См.: *Figueroa-Torres M.* Op. cit.

Российской Империи был заменен Гражданским кодексом РСФСР 1922 г., данный кодекс – Гражданским кодексом РСФСР 1964 г., затем – Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., последние – современным ГК РФ. С точки зрения французской доктрины действующий ГК РФ, как и предыдущие гражданские кодексы советского периода, является примером рекодификации[127].

В большинстве государств, предпринявших с начала нашего столетия новые попытки кодификации МЧП, ранее уже действовали кодифицированные акты в области частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом.

В бывших советских республиках (Азербайджан, Литва, Россия, Украина, Эстония), где господствовал принцип межотраслевой кодификации, правила МЧП были сосредоточены в отдельных нормах гражданских, семейных, гражданско-процессуальных кодексов: в РСФСР нормы МЧП содержались в разделе VIII ГК РСФСР 1964 г., разделе VI ГПК РСФСР 1964 г., разделе V КоБС РСФСР 1969 г.; в Азербайджанской ССР – разделе VIII ГК АССР 1964 г.; в Литовской ССР – в главе 50 ГК ЛССР 1964 г., разделе VI ГПК ЛССР 1964 г.; в Украинской ССР – разделе VIII ГК УССР 1964 г.; в Эстонской ССР – разделе VIII ГК ЭССР 1964 г. Помимо этих законов на территории некоторых советских республик какое-то время действовал общий кодифицированный акт – Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., содержавшие раздел VII «Правоспособность иностранных граждан и юридических лиц. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров». Практически сразу после распада СССР в Литве Законом № 1-459 от 17.05.1994 г. была изложена в новой редакции глава 50 ГК ЛССР 1964 г., а в Эстонии принят Закон «Об общих принципах Гражданского кодекса» 1994 г. (ч. 5 «Положения международного частного права»).

[127] См.: *Кабрияк Р.* Указ. соч. С. 79, 85 -86.

Аналогичную картину можно наблюдать в законодательстве Монголии, Китая и Тайваня. В Монголии основная часть коллизионных норм ранее была включена в часть VII «Международное частное право» Гражданского кодекса (1994), в Китае – в раздел VIII Общих положений гражданского права (1986), в Тайване – в Закон, регулирующий применение законов в гражданских делах с иностранными элементами (1953).

В Болгарии и Бельгии нормы МЧП до сравнительно недавнего времени находились в разрозненном состоянии в различных правовых актах. В Болгарии коллизионные нормы содержались в Законе «Об обязательствах и договорах» (1950) (ч. III «Применимое право к договорам с международным элементом», 13 статей), в разделе IV Семейного кодекса Болгарии (1968), ГПК Болгарии (1952), Указе «О торговле и судоходстве» (1953)[128]. Сейчас принят новый сводный акт – Кодекс международного частного права Болгарии (2005).

В Бельгии специальным аспектам МЧП были посвящены Закон «О допустимости развода, если, по крайней мере, один из супругов является иностранцем» (1960), отдельные положения ГК и ГПК, Закона «О Кодексе компаний» (1999), Закона «О контроле за финансовым сектором и финансовых услугах» (2002), Закона «О реформировании усыновления» (2003). Все эти акты отменены ст. 139 вновь принятого Закона Бельгии «О кодексе международного частного права» (2004).

Из 15 государств, принявших в начале нашего столетия национальные кодификации МЧП, 5 уже имели автономные кодифицированные акты – Южная Корея, Турция, Македония, Польша и Тайвань. В Южной Корее ранее действовал Закон «О коллизиях законов» (1962), в Турции – Закон «О международном частном праве и международном гражданском процессе» (1982), в Македонии – Закон Югославии «О разрешении коллизий между законом и нормами иностранного права в определенных правоотношениях» (1982), в Польше – Закон «О международном частном праве» (1965).

[128] См.: *Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 78 -79.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

Учитывая прежнее состояние национального законодательства в области МЧП, о собственно кодификации можно говорить в двух случаях. Первый случай связан с первичной кодификацией норм МЧП, рассредоточенных в различных нормативных актах, что характерно, например, для болгарского, бельгийского и голландского права. Второй случай имеет место при первичной автономной кодификации сводных отраслевых и иных некодифицированных правовых норм в области МЧП, в результате которой были приняты кодифицированные акты по МЧП в Украине, Эстонии, Азербайджане и Китае.

Рекодификацией являются те современные кодификации, которые заменили собой однотипные (отраслевые или автономные) кодифицированные акты:

- раздел VI ГК Монголии (2002), раздел XVIII ГПК Монголии (2002) – приняты вместо прежних отраслевых кодифицированных актов;
- Закон Южной Кореи «О международном частном праве» (2001), Закон Македонии «О международном частном праве» (2007), Турецкий кодекс по международному частному праву и международному гражданско-процессуальному праву (2007), Закон Китайской Республики на Тайване «О применении права к трансграничным гражданским делам» (2011), Закон Польши «Международное частное право» (2011) – приняты вместо прежних автономных кодифицированных актов.

Все современные национальные кодификации внесли значительные изменения в ранее действовавшее национальное законодательство в области МЧП, поэтому все они представляют собой кодификации – реформы. Так, Турецкий кодекс по международному частному праву и международному гражданско-процессуальному праву (2007) ввел ряд новелл о порядке применения иностранных правовых норм, допускающих в отличие от предшествующего закона «обратную отсылку» и предусматривающих специальные правила для государств с множественностью правовых систем (ст. 2).

С точки зрения преобразовательного элемента особое место занимает голландская кодификация МЧП, результатом которой стало принятие Книги 10 ГК Нидерландов (2012). Первый в истории страны объемный кодифицированный акт (165 статей) стал достойным итогом национального правотворчества последних трех десятилетий.

Правовое сообщество Нидерландов долгое время оставалось, пожалуй, самым преданным сторонником идеи о международной кодификации МЧП. Одним из апологетов этой концепции был голландский ученый Тобиас М.С. Ассер, стоявший у истоков создания Гаагской конференции по МЧП и ставший в 1911 г. лауреатом Нобелевской премией за вклад в продвижение Всемирных конференций и создание Постоянного третейского суда. В 1969 г. мечта Т.М.С. Ассера нашла свое частичное воплощение в проекте Единообразного закона о МЧП, разработанного странами Бенилюкса. Однако в 1976 г. процесс ратификации данного соглашения был приостановлен и кодификация МЧП Бенилюкса так и не завершилась.

После неудачной попытки осуществления региональной кодификации Нидерланды в 1980 г. обратились к процессу национальной кодификации МЧП, выбрав отличный от других современных государств путь ее осуществления. На первом этапе в течение тридцати лет проводилась последовательная кодификация отдельных аспектов МЧП. В результате появились законы (более 20) о коллизионном праве, применимом к имени физического лица, действительности брака, наследованию, корпорациям, легитимации, усыновлению, зарегистрированным партнерствам и т.п.

На втором этапе голландской кодификации происходит объединение отдельных коллизионно-правовых актов в единый кодифицированный закон – Книгу 10 «МЧП» Гражданского кодекса Нидерландов.

Новый кодифицированный акт заменил 16 отдельных законов, кодифицировавших национальные коллизионно–правовые нормы (14) или имплементировавших некоторые положения европейских директив (2):

- Закон о коллизионном праве, применимом к расторжению брака и раздельному проживанию супругов (1981),

- Закон о коллизионном праве, применимом к имени гражданина (1989),

- Закон о коллизионном праве, применимом к браку (1989),

- Закон о коллизионном праве, применимом к имуществу супругов (1991),

- Закон о реализации некоторых коллизионных норм Директивы Совета ЕС № 90/619/EEC от 08.11.1990 г. (1992),

- Закон о реализации некоторых коллизионных норм Директивы Совета ЕС № 88/357/EEC от 22.06.1988 г. (1993),

- Закон о коллизионном праве, применимом к отношениям между супругами (1993),

- Закон о коллизионном праве, применимом к морскому, внутреннему водному и морскому транспорту (1993),

- Закон о коллизионном праве, применимом к трастам (1995),

- Закон о коллизионном праве, применимом к наследованию (1996),

- Закон о коллизионном праве, применимом к корпорациям (1997),

- Закон о коллизионном праве, применимом к обязательствам из деликта (2001),

- Закон о коллизионном праве, применимом к легитимации (2002),

- Закон о коллизионном праве, применимом к усыновлению (2003),

- Закон о коллизионном праве, применимом к зарегистрированным партнерствам (2004),

- Закон о коллизионном праве, применимом к праву собственности (2008).

Перечисленные законы с 01.01.2012 г. прекратили свое действие в соответствии со статьей IV Закона Нидерландов «О принятии и введении в действие Книги 10 «МЧП» ГК Нидерландов (2012)[129]. В процессе их

[129] См. подр.: *Vlas P.* On the Development of private international law in the Netherlands: from Asser's days to the codification of Dutch private international law (1910 – 2010) // Netherlands International Law Review. 2010. Vol. LVII. P. 179-180. URL:

консолидации старые коллизионные нормы были пересмотрены и обновлены с учетом изменившегося содержания международных конвенций и права ЕС. Современный кодифицированный акт Голландии включает 15 разделов, первый из которых посвящен общим вопросам МЧП, а остальные 14 – тому или иному институту МЧП. Так, глава 3 «Брак» (ст. 27–59) объединила коллизионные нормы четырех законов относительно: действительности брака (Закон от 07.09.1989 г.), личных отношений между супругами (Закон от 16.09.1993 г.), режима имущественных отношений между супругами (Закон от 20.11.1991 г.), раздельного проживания супругов и расторжения брака (Закон от 25.03.1981 г.).

Таким образом, в процессе кодификации МЧП в XXI в. можно выделить следующие новые типы кодификации (Нидерланды):

- «пошаговая» кодификация (*a step-by-step codification*) – тип кодификации, в ходе которой единичное правотворчество, т.е. формулирование изолированно взятых норм МЧП (имплементация государством какой-либо европейской директивы или регламента), и частичная кодификация отдельных институтов МЧП (брака, отношений родства, договорных обязательств, трастов, наследования и т.п.) завершаются принятием единого сводного акта системного характера. В полной мере метод «пошаговой» кодификации пока был реализован только голландской правовой системой (в 1981–2011 гг. принято более 20 отдельных законов о праве, применимом к имени физического лица, браку, праву собственности и т.д., об имплементации международных актов, а также введена в действие Книга 10 ГК).

- *консолидирующая кодификация МЧП,* – тип кодификации, осуществляемой путем объединения ряда нормативно-правовых актов об отдельных институтах и вопросах МЧП в форме единого согласованного

---

http://www.hse.ru/data/2012/03/10/1266339421/Vlas.%20Dutch%20kodification.pdf (дата обращения: 15.04.12); *K. Boele-Woelki & D. van Iterson.* The Dutch Private International Law Codification: Principles, Objectives and Opportunities // Electronic Journal of Comparative Law. December 2010. Vol. 14.3. URL: http://www.ejcl.org/143/art143-3.pdf (дата обращения: 21.02.12).

акта с внесением определенных новационных изменений в исходный правовой материал. Как правило, консолидирующая кодификация осуществляется на втором этапе «пошаговой» кодификации. Так, Книга 10 ГК Нидерландов заменила собой 16 законов: 14 законов об отдельных институтах МЧП и 2 закона об имплементации европейских директив, пересмотрев их с учетом изменений международного права и подчинив их общим положениям.

Специфической разновидностью консолидирующей кодификации можно признать унификацию права ЕС, осуществляемую путем объединения положений базового регламента (директивы) и изменяющих и дополняющих его (ее) актов с целью установления комплексного регулирования какого-либо института европейского МЧП.

Реформа, компиляция и консолидация одновременно являются методами современной кодификационной практики в области МЧП[130].

2.4. Классификация современных национальных кодификаций МЧП точки зрения формы фиксации норм

В соответствии с национальной законодательной формой фиксации кодифицированных правовых норм выделяют следующие основные способы кодификации МЧП:

- принятие специальных комплексных законов, регулирующих общие вопросы применения иностранного права, содержащих коллизионные нормы, а также нормы МГП (комплексная кодификация МЧП);
- принятие специальных автономных законов, регулирующих общие вопросы применения иностранного права и содержащих коллизионные нормы (автономная кодификация МЧП);
- включение разделов о коллизионном праве в отраслевые нормативные акты (чаще всего – в гражданские кодексы или законы, регулирующие гражданско-правовые отношения, в брачно-семейные кодексы, в кодексы о

[130] Р. Кабрияк в качестве основных методов кодификации выделяет компиляцию и реформу. (*Кабрияк Р.* Указ. соч. С. 289 -310.)

труде и кодексы торгового мореплавания) (межотраслевая кодификация МЧП);

- включение коллизионных норм и других положений МЧП в отдельные законы (о статусе иностранцев, внешнеэкономической деятельности, режиме иностранного инвестирования и т.п.)[131].

Межотраслевая кодификация предусматривает распределение комплекса правовых норм МЧП по соответствующим специальным (отраслевым) актам. Создание коллизионных разделов в отдельных нормативно-правовых актах рассматривается как «переходный этап» на пути к кодифицированному акту более высокого качества – отдельному закону о МЧП[132].

Автономная кодификация предполагает принятие специального кодифицированного акта (кодекс МЧП, закон о МЧП), который охватывает вопросы определения права, подлежащего применению к транснациональным частноправовым отношениям. Комплексная автономная кодификация помимо этого включает соответствующую проблематику МГП и коммерческого арбитража[133].

Для современного законодательного регулирования в области МЧП, главным образом, характерны межотраслевая, автономная и комплексная кодификации.

В отечественной доктрине конца XX в. стали говорить о тенденции к росту числа комплексных кодифицированных законов. К основным факторам, обуславливающим данный процесс, относится потребность в более полном законодательном урегулировании усложняющихся

---

[131] См.: *Павлык Л.З.* О проекте нового закона о международном частном праве на Украине // Журнал международного частного права. 2003. № 3 (41). С. 26 -27; *Кисиль В.* Нельзя откладывать принятие Закона: автономная кодификация международного частного права является требованием времени // Василь Кисиль и Партнеры: [сайт]. URL: http:www.vkp.kiev.ua/rus/publications/articles/ (дата обращения: 22.02.11); *Богуславский. М.М.* Международное частное право. С. 56-57; *Ерпылева Н.Ю.* Международное частное право: учебник. М., 2011. С. 62-63; *Воробьева О.В.* Указ. соч. С. 314.

[132] См.: *Кисиль В.* Правовая реформа в СССР и некоторые аспекты международного частного права // Советское государство и право. 1990. № 1. С. 102.

[133] *Зыкин И.С.* Развитие международного частного права в свете принятия части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2002. № 12. С. 55.

правоотношений и в усилении авторитета закона[134]. Первые российские проекты закона об МЧП были разработаны в советской доктрине права в начале 1950-х годов. В качестве возможного пути создания советской автономной кодификации в этой области рассматривались:

- принятие нормативного акта, содержащего коллизионные нормы, нормы МГП и правила о правовом положении иностранных граждан (по примеру ЧССР);
- кодификация в одном законе коллизионных норм и положений о правовом статусе иностранцев (ПНР) или коллизионных норм и процессуальных правил (ВНР, СФРЮ, Швейцария);
- издание закона, содержащего основные коллизионные нормы (ГДР, Австрия, ФРГ)[135].

Самым значительным вкладом в создание российского автономного акта о МЧП стал подготовленный в 1990 г. ВНИИ советского государственного строительства и законодательства проект закона о международном частном праве и международном гражданском процессе. Проект включал 60 статей, посвященных общим положениям МЧП (16 статей), правовому статусу субъектов права (7 статей), трансграничным гражданским (15 статей), семейным (12 статей) и трудовым отношениям (1 статья), МГП (16 статей). В 1992 г. проект закона был представлен в Верховный Совет РСФСР, однако отечественный законодатель пошел по исторически сложившемуся пути межотраслевой кодификации и закон принят не был[136].

Бесспорное большинство современных исследователей отдают предпочтение комплексной автономной кодификации. При суммировании

---

[134] *Рахманина Н.* Закон как высшая форма кодификации // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. Вып. 37. М., 1987. С. 33, 42–43.

[135] См.: *Кисиль В.* Указ. соч. С. 102 -103.

[136] См.: *Доронина Н.Г., Хлестова И.О.* Обсуждение проекта Закона СССР о международном частном праве и международном гражданском процессе // Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву: Труды. М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1991. Т. 49. С. 151-161; *Маковский А.Л.* Новый этап в развитии МЧП в России // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 147.

их доводов выстраивается следующий перечень аргументов *в пользу комплексной автономной кодификации МЧП*[137]*:*

- отделение норм МЧП от положений гражданского законодательства необходимо в связи с особым предметом регулирования – частными правоотношениями, осложненными иностранным элементом, что подчеркнет самостоятельность МЧП как определенной области права;
- изложение общих для всех институтов МЧП положений в одном специализированном акте позволяет подчинить им все виды частных правоотношений с иностранным элементом и способствует более четкой и детальной систематизации законодательства в этой области;
- собрание норм МЧП в одном акте обеспечивает их большую доступность для всех заинтересованных лиц, а, следовательно, их эффективность;
- комплексная автономная кодификация МЧП позволяет избежать дублирования (двойного регулирования) одних и тех же положений, устранить пробелы и противоречия между различными коллизионными правилами;
- принятие кодифицированного акта об МЧП уменьшает законодательный массив в целом, способствует «расчистке законодательства»;

---

[137] См.: *Павлык Л.З.* Указ. соч. С. 27-30; *Кисиль В.* Указ. соч. С. 102 -104; Его же. Нельзя откладывать принятие Закона: автономная кодификация международного частного права является требованием времени; *Рахманина Н.* Указ. соч. С. 33; С*адиков О.Н.* Гражданское право и регулирование внешнеторговых связей // Советское государство и право. 1986. № 11. С. 13; *Семенов Н.П.* О целесообразности подготовки закона о международном частном праве // Государство и право. 1990. № 1. С.92; Международное частное право. Современные проблемы. Кн. 2. М., 1993. С. 55-56; *Звеков В.П., Марышева Н.И.* Развитие законодательства о МЧП // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 131; *Звеков В.П.* Международное частное право: учебник. М., 2004. С. 114; *Воробьева О.В.* Указ. соч. С. 317; Ее же. Кодификация внутреннего законодательства в области международного частного права в Восточной Европе и Китае // Международное частное право: современные проблемы. М., 1994. С. 327; *Ануфриева Л.П.* Указ. соч. С. 354, 577–578; *Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В.* Кодификация российского законодательства в сфере международного частного права: сравнительный анализ // Международное право и международные организации. 2010. № 2. С. 32–75; *Они же.* Автономные кодификации международного частного права на постсоветском пространстве (Азербайджан и Эстония) // Законодательство и экономика. 2011. № 5. С. 62 -85; *Цзин Л.* Анализ модели законодательства КНР по международному частному праву // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 2. С. 497-504.

- в полномасштабной кодификации МЧП отсутствуют «взаимные отсылки», имеется меньше оснований для применения аналогии права и закона;

- четкая структура специальных законов об МЧП позволяет осуществить комплексный подход к регулированию проблем сложнейшей отрасли права (называемой «высшей математикой юриспруденции») и последовательно разграничить ее общие и специальные институты.

Аргументы *против автономной кодификации МЧП* сводятся к следующему:

- практически невозможно объединить в одном законе все действующие нормы данной подсистемы права из-за небольшого количества положений, общих для всех частей МЧП, из-за разноплановости норм, размещения норм «специального» назначения вне рамок кодификационного акта (например, в области торгового мореплавания, кредитно-расчетных отношений)[138];

Данный аргумент вряд ли однозначно свидетельствует о нецелесообразности автономной кодификации, так как усиление эффективности правового регулирования может достигаться путем разработки системы основных, имеющих наибольшее значение (в случае с МЧП – коллизионных) норм, и передачи отраслевому законодательному регулированию некоторых специфических отношений[139];

- отсутствие единой доктринальной точки зрения о составе и правовой природе норм МЧП также препятствует объединению всех положений МЧП в едином законе[140];

- регулирующая роль кодифицированного акта о МЧП незначительна, поэтому его принятие повлечет «неоправданное увеличение множественности законодательства, его громоздкости» и вызовет «сложности в ходе применения на практике»[141];

---

[138] *Казаков А.А.* Указ. соч. С. 83; *Маковский А.Л.* Указ. соч. С. 149.
[139] См.: *Семенов Н.П.* Указ. соч. С. 93.
[140] *Казаков А.А.* Указ. соч. С. 81.
[141] *Гридин В.А.* Кодификация советского законодательства в области международного частного

• обособление коллизионных и материальных норм в разных актах недопустимо, так как только в совокупности эти два вида норм образуют правило поведения для участников правоотношений с иностранным элементом[142];

• связь коллизионных норм гражданского, семейного, трудового права с материальными нормами соответствующих отраслей гораздо теснее, чем между собой[143];

В опровержение последних двух доводов сторонники комплексной автономной кодификации МЧП ссылаются на сущность коллизионного метода правового регулирования в МЧП, которая заключается в отсылке не к конкретной материальной норме, а к правопорядку той или иной страны. Лишь данный правопорядок определяет материальную норму, подлежащую применению. Связь коллизионной и материальной норм, совместно регулирующих правоотношение с иностранным элементом, является не прямой, а опосредованной компетентным правопорядком[144].

В качестве компромиссного решения возможен выбор формы кодификации, сочетающей в себе автономный и отраслевой способы систематизации законодательства, – **кумулятивной кодификации**. Она предполагает принятие небольшого закона о МЧП, содержащего лишь общие для всех его подотраслей нормы, и размещение других норм МЧП в отраслевых кодексах. Кумулятивный кодифицированный акт мог бы, например, содержать правила относительно общих институтов МЧП, а отраслевые акты – правила, регулирующие гражданские, семейные, трудовые, процессуальные отношения с иностранным элементом[145]. С нашей точки зрения, законодательный опыт и правоприменительная практика в

права: дис. ... канд-та юрид. наук. М., 1985. С. 182 -183.

[142] *Гридин В.А.* Указ. соч. С. 182.

[143] *Маковский А.Л.* Указ. соч. С. 149.

[144] См.: *Семенов Н.П.* Указ. соч. С. 93.

[145] См.: *Звеков В.П., Марышева Н.И.* Указ. соч. С. 131; Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. М., 2011. С. 52; Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 77–78.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

области российского МЧП позволяют сделать выбор в пользу более эффективного решения – комплексной автономной кодификации.

Современные национальные правопорядки, осуществившие с начала XXI столетия реформу в области МЧП, в основном придерживаются автономной кодификации. В 11 государствах из 15 вновь принятые акты кодификации представляют собой отдельные законы о МЧП (Азербайджан, Южная Корея, Эстония, Бельгия, Болгария, Украина, Македония, Турция, Китай, Польша, Тайвань). При этом 3 кодифицированных акта прямо названы «кодексами» (Бельгия, Болгария, Турция), а 6 автономных кодификаций включают нормы не только собственно МЧП, но и МГП (Южная Корея, Бельгия, Болгария, Украина, Македония, Турция).

Межтраслевые кодификации МЧП были проведены в Литве (2001–2003), Монголии (2002), России (1996–2003) и Нидерландах (2002–2012).

При этом сохраняется регулирование специальных вопросов МЧП в отдельных правовых актах:

- болгарское МЧП включает Кодекс торгового мореплавания (1970)[146], Закон «О международном торговом арбитраже» (1988)[147], часть VII «Особые правила о производстве по гражданским делам с учетом права ЕС» ГПК (2008)[148], раздел V «Особые правила по международному усыновлению» главы VIII СК (2009)[149];
- в Бельгии после принятия Кодекса МЧП продолжают действовать законы «О коммерческих агентских соглашениях» (1995)[150], «О вступлении в брак лиц одного пола и изменении некоторых положений Гражданского кодекса» (2003)[151];

[146] Държавен вестник. 1970. № 55; 1970. № 56; … 2009. № 32.
[147] Държавен вестник. 1988. № 60; 1993. № 93; … 2007. № 59.
[148] Държавен вестник. 2007. № 59; … 2010. № 13.
Кодекс вступил в силу 01.03.2008 г., его часть VII – 24.07.2007 г.
[149] Държавен вестник. 2009. № 47; 2009. № 74; 2009. № 82.
[150] URL: http://www.miripravo.ru/forms/agent/0.htm (дата обращения: 28.06.10).
[151] Belgisch Staatsblad.2003. 28 februari.

• на Украине – Закон «О внешнеэкономической деятельности» (1991)[152], раздел VI «Особенности усыновления с участием иностранцев и лиц без гражданства» СК (2002)[153];

• в Монголии – законы «Об иностранных инвестициях» (1993)[154], «О приведении в исполнение» (2002)[155], «О семье» (1999), Трудовой кодекс (1999)[156];

• в Эстонии – законы «О праве наследования» (2009)[157], «Об инвестиционных фондах» (2004)[158], глава 62 «Производство по делам о признании и исполнении актов иностранных судебных и иных органов» ГПК (2005)[159];

• в Азербайджане – законы «О защите иностранных инвестиций» (1992)[160], «Об инвестиционной деятельности» (1995), раздел IV «Производство с участием иностранных лиц» ГПК (2000)[161];

• в Турции – законы «О прямых иностранных инвестициях» (2003)[162], «О разрешениях на работу, выдаваемых иностранным гражданам» (2003)[163].

В Российской Федерации регулированию частных правоотношений с иностранным элементом посвящены следующие группы нормативно-правовых актов: 1) акты отраслевых кодификаций (раздел VII СК РФ (1996)[164], раздел VI третьей части ГК РФ (2002), глава 31 раздела IV и раздел V ГПК РФ (2003), раздел V АПК РФ (2002), глава XXVI Кодекса торгового мореплавания РФ (1999)[165]), 3) отдельные нормативно-правовые акты,

---

[152] Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 29. Ст. 377.
[153] Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22. Ст. 135
[154] Торийн мэдээлэл. 1993. № 4-5.
[155] URL: http://www.iprax.de/Mongolisches Privatrecht.htm#6 (дата обращения: 04.05.10).
[156] URL: http://www.iprax.de/Mongolisches Privatrecht.htm#4 (дата обращения: 04.05.10).
[157] Riigi Teataja. I. 2008. № 7; …2009. № 51.
[158] Riigi Teataja. I. 2004. № 36.; … 2005. № 59.
[159] Riigi Teataja. I. 2005. № 26.
[160] Həyat. 27.02.1992. № 41.
[161] Azərbaycan Respublikasının qanunvericilik toplusu. 2000-ci il. № 1. Maddə 17; 2002-ci il. № 5. Maddə 236; …2009-cu il. № 06. Maddə 402. (Далее – ГПК Азербайджана.)
[162] Resmi Gazete. 2003. № 24141.
[163] Resmi Gazete. 2003. № 25040.
[164] СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16; 1997. № 46. Ст. 5243;…2008. № 27. Ст. 3124.
[165] СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207; …2009. № 29. Ст. 3625.

затрагивающие вопросы МЧП (Федеральный закон от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»[166], Федеральный закон от 18.07.2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации»[167], Федеральный закон от 10.12.2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»[168], Федеральный закон от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»[169], Федеральный закон от 22.07.2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»[170]).

Основными пороками российской межотраслевой кодификации МЧП в доктрине и практике признаются неопределенность формулировок, наличие «отсылочных» и «бланкетных» коллизионных норм, постоянная необходимость применения аналогии права и закона, практическая невозможность применения коллизионных норм ГК РФ без дополнительных толкований и разъяснений судов, отсутствие регулирования трансграничных валютных и трудовых отношений, отсутствие коллизионных норм в сфере права интеллектуальной собственности, неполное регулирование трансграничных семейных отношений в СК РФ[171]. Данные замечания справедливы и в отношении других современных межотраслевых кодификаций.

Так, ряд положений относительно общих условий действия коллизионных норм (сверхимперативные нормы, обход закона, мобильный конфликт, интерлокальные и интерперсональные коллизии, реторсии, взаимность) отсутствует в разделе VI ГК Монголии. Буквальное

[166] СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.
[167] СЗ РФ. 2006. № 30. Ст. 3285.
[168] СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.
[169] СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.
[170] СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127.
[171] См.: *Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В.* Российское законодательство по международному частному праву: проблемы совершенствования // Международное право и международные организации. 2009. № 1. С. 8–14.

воспроизведение положений об установлении содержания иностранного права содержат ст. 1.12 ГК и ст. 808 ГПК Литвы.

В российском законодательстве в различных актах неоднократно дублируются положения о международной договорной подсудности (ст. 249 АПК, ст. 404 ГПК), реторсиях (ст. 398 (4) ГПК, ст. 254 (4) АПК, ст. 1194 ГК), требованиях к документам иностранного происхождения (ст. 408 ГПК, ст. 255 АПК).

Примером разночтений при разрешении одних и тех же основополагающих вопросов МЧП может служить толкование отечественным законодателем понятий «государственный иммунитет» и «международная договорная подсудность». Если АПК РФ исходит из концепции ограничения суверенитета иностранных государств, т.е. распространяет судебный иммунитет только на государства, выступающие в качестве носителя власти (ст. 251), то ГПК РФ признает иммунитет иностранного государства в абсолютной форме (ст. 401).

В отличие от российской межотраслевой кодификации в комплексной автономной кодификации (например, в Турецком кодексе) предлагается единое решение проблемы государственного иммунитета: во всех судебных спорах, основанных на частноправовых отношениях иностранное государство не может пользоваться юрисдикционным иммунитетом.

Различные условия в российской кодификации предусмотрены для осуществления сторонами выбора подсудности. Если ст. 404 ГПК РФ устанавливает прямой запрет на изменение сторонами исключительной подсудности российских судов, то ст. 249 АПК РФ – на изменение исключительной подсудности иностранных судов. Разрешение вопроса о допустимости изменения исключительной подсудности российских арбитражных судов по делам с участием иностранных лиц становится возможным только путем применения аналогии закона, а именно, ст. 37 АПК РФ. Данная норма, регулирующая аналогичные правоотношения между российскими участниками судебного процесса, позволяет сторонам

изменять только общее правило об определении территориальной подсудности (по месту нахождения или жительства ответчика) и альтернативную подсудность.

ГПК РФ предусматривает обязательное правило о заключении пророгационного соглашения до принятия дела с участием иностранного лица к своему производству (ч. 1 ст. 404), а АПК РФ не содержит каких-либо требований к моменту заключения такого соглашения. Не урегулированным остается вопрос о порядке реализации соглашения о подсудности. Российский судья вынужден обращаться по данному вопросу к международному опыту, предоставляющему стороне право заявить о наличии соглашения до принятия решения по рассматриваемому спору[172].

Главная ценность любой кодификации – создание норм – обобщений, подчиняющих себе широкий круг однородных отношений. На примере ст. 1187 ГК РФ и ст. 7 Закона Украины видно, как одинаково сформулированная статья в зависимости от вида кодификации (межотраслевая или комплексная автономная) приобретает новое содержание. Если в российском законе норма о правовой квалификации является общим положением только для институтов МЧП в узком смысле этого слова (трансграничные гражданские правоотношения), то в украинском законе – это общая норма для всех институтов МЧП, в том числе международных семейных, трудовых отношений и МГП. Комплексный подход украинского законодателя к регулированию данного вопроса более эффективен, так как нормы международного семейного, трудового и гражданского процессуального права также требуют специального толкования (квалификации). Российский правоприменитель данный пробел вынужден устранять, прибегая к аналогии закона.

Объединение норм МЧП в одном акте обеспечивает их большую доступность для всех заинтересованных лиц. Так, в случае усыновления

[172] См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. Г.А. Жилин. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 601-602.

иностранцем ребенка – российского гражданина отношения будут регулироваться, как минимум, тремя отраслевыми актами: 1) разделом I «Общие положения» и ст. 165 «Усыновление (удочерение)» СК РФ, 2) ст. 1192 «Применение императивных норм» ГК РФ, 3) главой 43 «Общие положения» раздела V «Производство по делам с участием иностранных лиц», ст. 403 «Исключительная подсудность дел с участием иностранных лиц» ГПК РФ. В бельгийском законодательстве те же самые вопросы освещены в едином акте – Кодексе МЧП: глава I «Общие положения», ст. 66–72 (о международной юрисдикции, применимом праве и признании усыновления), раздел II «Отношения родства путем усыновления» главы V.

Пробелы, разночтения, дублирование правовых институтов МЧП, сложность практического применения различных нормативных актов усложняют механизм коллизионного регулирования и создают для правоприменителя труднопреодолимые препятствия. Нельзя не согласиться с теми авторами, которые видят эффективное средство устранения перечисленных трудностей в «выведении» норм МЧП за пределы отраслевых кодифицированных актов гражданского, семейного или иного законодательства и принятия специального закона (кодекса) о МЧП[173].

С учетом общетеоретического понимания кодификации и специфики данного процесса в МЧП можно дать следующее определение понятию «кодификация МЧП»: «Современная *кодификация МЧП* представляет собой процесс, т.е. структурное и содержательное упорядочивание правовых норм с целью системного урегулирования материальных частноправовых и процессуальных отношений, имеющих юридически значимую связь с правопорядками двух и более государств».

Итогом кодификации как процесса является принятие одного или нескольких нормативно-правовых актов:

- межотраслевая кодификация, т.е. введение в отраслевые кодексы специальных разделов, содержащих нормы для специального регулирования

[173] *Ануфриева Л.П.* Указ. соч. С. 577-578. См. также: *Кисиль В.* Указ. соч.

связанных с иностранным правопорядком отношений, составляющих предмет кодекса (например, раздел II книги первой ГК и часть VII ГПК Литвы (2001–2003)). Нужно отметить, что полностью межотраслевая кодификация не проведена ни в одной стране (как правило, подобные нормы отсутствуют в национальных трудовом, земельном, таможенном кодексах). Наиболее полная межотраслевая кодификация произведена в РФ (1996–2003) (раздел VII СК РФ, глава XXVI КТМ РФ, раздел VI ГК РФ, глава 31 и раздел V АПК РФ, раздел V ГПК РФ), наименее полная – в Монголии (раздел VI ГК и раздел XVIII ГПК, всего 20 статей);

- автономная кодификация МЧП, т.е. принятие отдельного закона, определяющего право, применимое ко всем отношениям сферы МЧП, но не включающая вопросы международного гражданского процесса. Автономные законы о МЧП в XXI в. принимаются в двух формах:

а) принятие масштабного и подробного закона, максимально подробно регулирующего вопросы права, применимого ко всем отношениям сферы МЧП (Закон Польши);

б) принятие краткого закона, содержащего основные общие понятия МЧП и основные принципы применимого права (Закон Китая). Остальные вопросы сферы МЧП регулируются специальными законами;

- автономная комплексная кодификация МЧП, т.е. принятие отдельного закона, определяющего право, применимое ко всем отношениям сферы МЧП, и включающая вопросы МГП, т.е. определение компетентной гражданской юрисдикции, компетентных процессуальных норм, оказания правовой помощи, признания и принудительного исполнения иностранных судебных и арбитражных решений. В настоящее время проявляется тенденция включать в такие акты вопросы международного коммерческого арбитража (Кодекс Турции) и трансграничной несостоятельности (Кодекс Бельгии).

В истории процесса национальных кодификаций МЧП можно выделить четыре этапа:

1. *90-е гг. XIX в. – 60-е гг. XX в.* На первом этапе осуществляется принятие: а) отдельных законов о МЧП (Швейцария (1891), Япония (1898), Польша (1926)); б) специальных разделов о коллизионном регулировании, включенных в гражданские кодексы, или вводного закона к акту кодификации гражданского права (Германия (1896), Италия (1942), Египет (1948), Ливия (1954)); в) разрозненных норм о МЧП, включенных в различные специальные законы (одна из преобладающих тенденций) (Финляндия (1929)). Американским институтом права в США проведена частная кодификация судебных прецедентов в форме первого «Свода законов о конфликте законов» (1934). Иран в 1928 г. и Бразилия в 1942 г. впервые в ходе кодификации объединили нормы МЧП и МГП (Вводные положения ГК Ирана 1928–1936 гг., Вводный закон к ГК 1942 г.).

2. *Начало 1960-х гг. — 1978 г.* Второй этап характеризуется принятием первого специального комплексного закона о МЧП/МГП в Чехословакии (1963), а также развитием автономной (Польша (1965), ГДР (1975)) и отраслевой кодификаций (разделы ГПК Польши (1964), ГК Португалии (1966), Испании (1974)). В некоторых странах принимаются специальные законы о некоторых аспектах МГП (Ливан (1967)). В США выходит Единообразный торговый кодекс (1962) и второй «Свод законов о конфликте законов» (1971). В процесс кодификации вовлекается и СССР, включивший нормы МЧП в Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (1961), Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик (1961), Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье (1968). Второй этап завершается принятием Закона о МЧП Австрии (1978), закрепившего принцип наиболее тесной связи в качестве основного начала МЧП.

3. *1979—1998 гг.* На третьем этапе повышается интерес законодателя к комплексной автономной кодификации, которая была предпринята в 8 странах: Венгрия (1979) (этот закон открыл череду актов комплексной автономной кодификации), Югославия (1982), Турция (1982), Швейцария

(1987), Румыния (1992), Италия (1995), Венесуэла (1998), Грузия (1998). Закон о МЧП Швейцарии 1987 г. до сих пор является наиболее подробным актом кодификации МЧП (201 ст.). Ряд исламских государств принимает отдельные разделы кодексов, регулирующие вопросы МЧП (ОАЭ (1985), Буркина-Фасо (1989), Йемен (1992)). В 1986 г. вносятся значительные изменения в Вводный закон к ГГУ. В 1992 г. разрабатывается проект закона, посвященный целому комплексу вопросов МЧП в Австралии. В процессе кодификации участвует также Квебек и Луизиана, принявшие соответствующие разделы гражданских кодексов (1991), и Великобритания, принявшая «Закон о МЧП (различные положения)» (1995). В конце 1970-х и начале 1980-х гг. пересматриваются некоторые акты о МЧП в СССР, включается раздел о коллизионном регулировании в Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (1991), принимается СК РФ (1995), содержащий специальный раздел VII о регулировании международных семейных отношений.

~~4.~~ *1998/1999 г. – настоящее время.* Четвертый этап характеризуется повышением статуса национальных актов кодификации МЧП, что проявляется в тенденции именовать их «кодексами» (Тунис (1998), Бельгия (2004), Болгария (2005), Турция (2007)). Кодекс о МЧП Туниса, принятый в 1998 г. и вступивший в силу в 1999 г., является одним из самых совершенных актов кодификации в мусульманских странах, не уступающим наиболее удачным европейским законам. С начала XXI в. в процесс национальной кодификации МЧП вовлекаются (помимо названных) еще 15 государств: Азербайджан, Литва, Эстония, Южная Корея, Россия, Монголия, Украина, Япония, Македония, Китай, Тайвань, Польша, Нидерланды, Чехия, Пуэрто-Рико. Государства активно используют все сложившиеся на предыдущих этапах способы национальной кодификации МЧП. В 11 государствах из 15 новые акты кодификации представляют собой автономные законы о МЧП (Азербайджан, Южная Корея, Эстония, Бельгия, Болгария, Украина, Македония, Турция, Китай, Польша, Тайвань). При этом

6 актов – это результат комплексных автономных кодификаций, которые включают нормы не только МЧП, но и МГП (Южная Корея, Бельгия, Болгария, Украина, Македония, Турция). Межотраслевые кодификации МЧП были проведены в Литве (2001–2003), Монголии (2002), России (1999–2003) и Нидерландах (2002–2012).

Интенсивность современного кодификационного процесса в национальном МЧП выше, чем на всех предыдущих этапах. На четвертом этапе законодатель отказался от отраслевой кодификации, т.е. помещения норм МЧП только в ГК. Это подтверждает обособление МЧП как самостоятельной отрасли права и отрасли законодательства.

§3. Взаимодействие процессов кодификации и унификации МЧП

Понимание кодификации в общей теории права и международном праве позволяет отграничить данное понятие от смежного понятия «унификация» МЧП. Под международной унификацией следует понимать процесс межгосударственного сотрудничества, в ходе которого конфликтующие между собой нормы двух или более национальных правопорядков, применимые к одному и тому же трансграничному частноправовому отношению, заменяются одной единственной нормой[174].

Если цель кодификации МЧП состоит в установлении государством системного правового регулирования трансграничных частноправовых отношениях, то целью унификации МЧП является разработка единообразных (схожих) норм и обеспечение их применения в соответствии с межгосударственными договоренностями[175]. Данная цель достигается в ходе имплементации унифицированных норм в национальную правовую систему одним из двух способов: путем отсылки и инкорпорации. Отсылка

[174] См., напр.: *Гетьман-Павлова И.В.* Международное частное право: учебник. М., 2011. С. 67; *Cutler, A. Claire*. Public Meets Private: The International Unification and Harmonisation of Private International Trade Law // Global Society: Journal of Interdisciplinary International Relations. Jan1999. Vol. 13. Issue 1. Доступ из базы данных «EBSCO LinkSource».

[175] *Коровина О.П.* Методы унификации норм в МЧП: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1998. С. 11.

предполагает включение в национальное право нормы, отсылающей к положениям международного права и придающей им юридическую силу на территории страны. Она может быть общей (напр., ч. 4 ст. 15 Конституции РФ), частичной или специальной, отсылающей соответственно ко всему международному праву, к его части или к конкретной его норме. Инкорпорация – это принятие соответствующих международному договору положений во внутригосударственном законодательстве (текстуальный повтор норм международных правовых норм, их конкретизация и адаптация к национальным особенностям). Данные способы национально-правовой имплементации были разработаны российским ученым Р.А. Мюллерсоном, с точки зрения которого, ни отсылка, ни инкорпорация не превращают международную правовую норму в часть внутригосударственного права[176].

Иное место унифицированной норме отводится теориями непосредственного применения международных договорно-правовых норм[177], «трансформации», «рецепции» и «санкционирования». Под «трансформацией» понимается правовой механизм придания нормам международных договоров силы национального права: 1) путем установления общей нормы (генеральная трансформация) и 2) путем их воспроизведения в законе текстуально либо в виде положений, адаптированных к национальному праву, или путем законодательного выражения согласия на их применение иным способом[178].

Следуя теории рецепции, международно-правовая норма, реципированная в национальный правопорядок, сохраняет свою дуалистичную сущность: с одной стороны, ей остаются присущи изначальные свойства нормы международного права, с другой стороны, в качестве национальной нормы она характеризуется «автономностью» от

---

[176] См.: *Мюллерсон Р.А.* Соотношение национального и международного права. М., 1982. С. 59 -60, 68.

[177] См., напр.: *Крылов С.Б.* Международное частное право. Л., 1930. С. 20-21; *Галенская Л.Н.* Международное частное право: учеб. пособие. С. 15.

[178] См.: Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. С. 94 -96; *Усенко Е.Т.* Соотношение и взаимодействие национального и международного права и Российская Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 39.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

произвольных изменений со стороны государственных властей[179]. Сторонником теории санкционирования является Л.П. Ануфриева, которая считает, что любая норма МЧП, действующая в пределах юрисдикции определенного государства, независимо от ее национальной или международно-правовой природы, должна быть «пропущена через государственную волю, т.е. установлена, санкционирована или согласована им»[180].

Представляется, что в результате национально-правовой имплементации международные правовые нормы получают санкцию государства на их применение и тем или иным способом преобразуются в нормы внутригосударственного права.

С нашей точки зрения, нормы МЧП могут иметь как национальную, так и международно-правовую природу, однако применение международных норм, регулирующих отношения сферы МЧП внутри государства, становится возможным после их имплементации в национальный правопорядок. При этом необходимо подчеркнуть, что самоисполнимые нормы международных договоров могут непосредственно применяться в национальной правоприменительной практике (ст. 7 (2) ГК РФ).

Процессы международной унификации и национальной кодификации МЧП всегда взаимосвязаны и взаимообусловлены. Например, такой принцип МГП, как «международный *lis pendes»* (принцип контролируемой множественности процессов) первоначально был сформулирован французской судебной практикой, потом воспринят швейцарским и итальянским законами[181] и только после этого унифицирован в ст. 27 Регламента «Брюссель I». Сейчас правило о приостановлении судебного разбирательства до вынесения судебного решения иностранным судом,

---

[179] *Вельяминов Г.М.* Международные договоры в «международном частном праве» и его понятие // Государство и право. 2002. № 8. С. 79. См. также: *Ерпылева Н.Ю.* Международное частное право: учебник. С. 67-68.

[180] *Ануфриева Л.П.* Указ. соч. С. 329.

[181] Ст. 9 Закона Швейцарии «О МЧП» (1987), ст. 7 Закона Италии «Реформа итальянской системы МЧП» (1995). См. также: *Fiorini A.* The Codification of Private International Law: The Belgian Experience // The International and Comparative Law Quarterly. Apr. 2005. Vol. 54. P. 511.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

первым начавшим рассмотрение тождественного иска, предусмотрено в актах Нидерландов, Бельгии, Болгарии и Македонии[182]. Гармонизация правового регулирования в этих странах стала возможна в результате влияния как зарубежного, так и европейского МЧП.

Для современных национальных кодификаций МЧП характерно активное использование различных способов имплементации унифицированных правовых норм.

Путем **инкорпорации** довольно часто во внутригосударственное законодательство вводятся унифицированные правовые понятия. Например, современные законы адаптируют к национальному правопорядку такие унифицированные коллизионные критерии, как «обычное местонахождение» и «гражданство». Так, дефиниция обычного местонахождения в ст. 4(2) Кодекса Бельгии и ст. 12-а Закона Македонии основывается на Резолюции Совета Европы № 72(1) от 18.01.1972 г. о стандартизации правовых понятий местожительства и местонахождения. Определение гражданства в ст. 3 Кодекса Бельгии – на Гаагской конвенции от 12.04.1930 г., регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве.

На современном этапе в национальном законодательстве наблюдается постепенный отход от использования инкорпорации в пользу отсылки, что можно увидеть, например, в случае с коллизионным регулированием формы завещательных распоряжений. Если ст. 90(2) Кодекса Болгарии является текстуальным повтором соответствующего положения Гаагской конвенции о праве, применимом к форме завещательных распоряжений (1961), то соответствующие положения законов Эстонии, Бельгии, Польши и Нидерландов[183] просто отсылают к данному международному договору. Причина различных подходов заключается в том, что Бельгия и Эстония

[182] См.: ст. 12 ГПК Нидерландов, ст. 14 Кодекса Бельгии, ст. 37 Кодекса Болгарии, ст. 93 Закона Македонии.
[183] См.: ст. 27 (1) Закона Эстонии, ст. 83, абз. 1, Кодекса Бельгии, ст. 66 (1) Закона Польши, ст. 151 Книги 10 ГК Нидерландов.

являются участниками указанной Конвенции, поэтому отдают предпочтение отсылке, а Болгария пока еще не присоединилась к Конвенции, поэтому применяет более универсальный способ имплементации – инкорпорацию.

Аналогичная ситуация складывается в ходе национально-правовой имплементации европейского права. Так, в ноябре 2010 г. в Закон Македонии, не являющейся государством – членом ЕС, был инкорпорирован ряд коллизионных норм о внедоговорных обязательствах. С небольшими изменениями туда вошли положения Регламента «Рим II» (2007): о неосновательном обогащении, действии в чужом интересе без поручения, ответственности за действия, предшествующие заключению договора (*culpa in contrahendo*), ответственности за продукцию, недобросовестной конкуренции и действиях, ограничивающих свободную конкуренцию, причинении вреда окружающей среде и т.д.[184] Дополнившие закон нормы будут действовать до момента вступления Македонии в ЕС. В отличие от Македонии Польша, будучи участником ЕС, при имплементации Регламента «Рим II» в национальное право обращается к специальной отсылке (ст. 33 Закона Польши).

Отсылка как способ унификации МЧП приобретает все большую распространенность и актуальность. Она позволяет унифицированной международной норме сохранять большую независимость от особенностей социально-экономического строя и правовой системы конкретного государства.

Практически во всех кодифицированных законах имеется так называемая отсылка к нормам международного права, которые связаны с регулированием трансграничных частноправовых отношений (так называемая частичная отсылка) (например, ст. 1(2) Закона Азербайджана). В некоторых случаях используется специальная отсылка к отдельным положениям международных актов, например, в ст. 152(2), (3) Книги 10 ГК

[184] См.: ст.ст. 31, 32, 32-а, 33, 33-а, 33-б, 33-в, 33-г, 33-д, 33-г`, 33-е Закона Македонии.

Нидерландов – к ст. 5 и 11 Гаагской конвенции о праве, применимом к вопросам наследования имущества умерших (1989).

Особый интерес вызывает специальная отсылка к отдельным международным, в том числе региональным, инструментам, с помощью которой действие унифицированных норм распространяется на отдельный вопрос либо на целый институт национального МЧП. На современном этапе имеется немало таких примеров. В ряде стран (Эстония, Бельгия, Польша, Нидерланды) институт формы завещания регулируется путем отсылки к Гаагской конвенции о праве, применимом к форме завещательных распоряжений (1961). В польском Законе содержится отсылка к Регламентам «Рим I» и «Рим II», в соответствии с которыми определяется право, применимое к договорным и внедоговорным обязательствам (ст. 28, 33).

Данное явление получило наибольшее распространение в Нидерландах, т.е. в самой «свежей» кодификации МЧП. Так, при регулировании вопроса об имени физического лица голландский закон отсылает к Мюнхенской конвенции о праве, применимом к фамилии и имени собственному (1980) (ст. 18). Параллельно для данного института устанавливаются национальные коллизинно-правовые нормы, адаптирующие и дополняющие унифицированные положения конвенции (ст. 19–26). Аналогичным образом голландский законодатель достигает большей унификации следующих правовых институтов:

- заключения и признания действительности браков в ст. 27, отсылающей к Гаагской конвенции о заключении и признании действительности браков (1978);

- расторжения брака и раздельного проживания супругов в ст. 54, отсылающей к Гаагской конвенции о признании разводов и решений о раздельном проживании супругов (1970) и к Люксембургской конвенции о признании решений в области супружеских отношений (1967);

- легитимации в ст. 98(1), отсылающей к Римской конвенции о легитимации браком (1970), и др.

Регулирование отдельных разделов голландского закона практически состоит из одной только отсылки к международному акту:

- раздел 7 «Алиментные обязательства» главы 4 «Зарегистрированные партнерства» отсылает к Протоколу Гаагской конференции по МЧП касательно права, применимого к алиментным обязательствам (2007) и к Гаагской конвенции о праве, применимом к алиментным обязательствам (1973) (ст. 90);

- раздел 1 «Родительская ответственность и защита детей» главы 7 «Иные вопросы семейного права» – к Гаагской конвенции о компетенции и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних (1961) (ст. 113);

- раздел 2 «Международное похищение детей» этой же главы – к Европейской конвенции о признании и исполнении решений в области опеки над детьми и восстановления опеки над детьми (1980) и к Гаагской конвенции о гражданских аспектах международного похищения детей (1980) (ст. 114);

- раздел 4 «Алиментные обязательства» этой же главы – к Протоколу Гаагской конференции по МЧП касательно права, применимого к алиментным обязательствам (2007), Гаагской конвенции о праве, применимом к алиментным обязательствам (1973), Гаагской конвенции о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей (1956) (ст. 116);

- глава 9 «Агентирование» – к Гаагской конвенции о праве, применимом к агентским соглашениям (1978) (ст. 125).

На предшествующем этапе обращение к данному приему кодификации носило единичный характер и в основном использовалось в двух наиболее успешных национальных законах – Законе Швейцарии «О МЧП» (1987) и Законе Италии «Реформа итальянской системы МЧП» (1995). Новейшая голландская кодификация МЧП настолько активно использует отсылку, что даже оставила зарезервированной одну из статей закона для будущей

отсылки к новому международному документу. Статья 115 Книги 10 ГК Нидерландов запланирована как будущая норма, отсылающая к Гаагской конвенции о международной защите совершеннолетних (2000)[185].

Таким образом, выявляется зародившаяся в конце XX в. и четко обозначившаяся в начале XXI в. тенденция – обращение к *бланкетной кодификации МЧП*. В основе бланкетной кодификации лежит подчинение международному унифицированному акту регулирования целых институтов МЧП (посредством прямой отсылки к международным нормам в акте национальной кодификации). Такие национальные отсылочные нормы в ряде случаев могут дополнять и изменять унифицированные нормы с целью их адаптации к социально-экономическим интересам и особенностям правопорядка конкретного государства. Подобная отсылка может иметь единичный характер (например, п. 2 ст. 285 КТМ РФ); в самых последних актах кодификации закрепляются целые группы отсылочных норм, которые целиком охватывают довольно крупные институты МЧП (например, международное договорное право – отсылка к Регламенту «Рим I» в ст. 28(2) Закона Польши 2011 г.).

При этом одним из специфических приемов бланкетной кодификации является сохранение статьи (раздела) закона зарезервированной для будущей нормы, которая будет содержать отсылку к определенному международному договору после его ратификации.

С используемой в кодификациях отсылкой тесно связан вопрос об унифицирующем эффекте того или иного международного акта. Унифицирующее воздействие международного договора на национальные правопорядки может либо ограничиваться, либо расширяться в зависимости от сферы действия, отведенной ему внутренним законом. Так, об ограничительном унифицирующем эффекте можно говорить в случае, предусмотренном ст. 125(2) Книги 10 ГК Нидерландов. Согласно данному

[185] URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=71 (дата обращения: 07.08.10). Конвенция вступила в силу 01.01.2009 г., однако еще не ратифицирована Нидерландами.

правилу из сферы действия Гаагской конвенции о праве, применимом к агентским соглашениям (1978), исключена страховая деятельность. Противоположная ситуация складывается с имплементацией регламентов «Рим I» и «Рим II». Согласно польскому и голландскому законам, данные регламенты применяются к более широкому, чем в европейском праве кругу обязательств[186]. Из этого, например, следует, что к спорам о клевете, которые исключены из предмета правового регулирования Регламента «Рим II» (ст. 1(2)(g)), применимое право должно определяться по коллизионным нормам Регламента, а не голландских законов[187].

В доктрине сложилась точка зрения, что унифицированные нормы начинают действовать на внутригосударственной территории не ранее того момента, когда договор вступает в силу: «Даже если государство ратифицировало договор (или иным образом выразило свое согласие на его обязательность), но он не вступил в силу (в частности, когда договор не набрал требуемое число ратификаций), унифицированные нормы не действуют»[188].

Вопреки данной позиции современные национальные кодификации могут предусматривать применение еще не вступившего в силу международного договора при условии его ратификации отечественным государством. Так, в соответствии со ст. 145(2) Книги 10 ГК Нидерландов право, применимое к наследственным правоотношениям, определяется на основании Гаагской конвенции о праве, применимом к вопросам наследования имущества умерших (1989). Хотя данная Конвенция еще не вступила в силу из-за отсутствия необходимого числа ратификаций, ее унифицированные нормы с 1 октября 1996 г. приобрели юридическую силу в Голландии и применяются на ее территории уже более 15 лет. Сначала применение Конвенции было предусмотрено ст. 1 Закона Нидерландов «О

[186] Ст. 28 (2), 33 Закона Польши, ст. 154, 159 Книги 10 ГК Нидерландов.
[187] См.: *Vlas P.* Op. cit. P.180.
[188] Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. С. 102; См. также: *Тихомиров Ю.А.* О правилах законодательной техники // Журнал российского права. 1999. № 11 // СПС КонсультантПлюс.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

коллизии законов относительно наследования» (1996) в ходе институциональной[189] кодификации МЧП, а потом – ст. 145 Книги 10 ГК Нидерландов в процессе новой кодификации.

Конечно, национальные кодификации и ранее формулировали свои положения на базе Гаагской конвенции о праве, применимом к вопросам наследования имущества умерших (1989). Однако ни один из внутренних законов не отсылал напрямую к недействующему международному акту[190]. В итоге, коллизионное регулирование наследственных отношений в этих странах сохраняет немалые различия и нуждается в дальнейшей гармонизации.

Опыт голландской кодификации позволяет говорить о том, что одной из возможных немаловажных функций бланкетной кодификации МЧП является обеспечение *опережающего унифицирующего эффекта* международного акта во внутреннем правопорядке. В результате использования отсылки к унифицированным нормам последние приобретают юридическую силу в системе национального права раньше, чем в системе международного права. Представляется, что такой прием кодификационного правотворчества может трактоваться как разработанный на современном этапе национально-правовой механизм устранения одного из основных недостатков договорной унификации – длительных сроков вступления в силу международных договоров[191].

В доктрине, как правило, считается нежелательным использование бланкетного метода изложения предписаний в ходе кодификации. Бланкетный метод допускается, только если в противном случае нарушится логическое единство закона (например, когда невыполнение предписания

---

[189] Под институциональной кодификацией понимается создание нормативного правового акта, систематизирующего правовые нормы в рамках подотрасли, института или подинститута права. (См.: *Чухвичев Д.В.* Указ. соч.)

[190] Ст. 90 Закона Швейцарии «О МЧП» (1987), ст. 46 Закона Италии «Реформа итальянской системы МЧП» (1995), ст. 79 Кодекса Бельгии.

[191] О недостатках договорной унификации см.: *Бахин С.В.* Правовые проблемы договорной унификации // Московский журнал международного права. 2002. № 1. С. 129-143; *Базедов Ю.* Возрождение процесса унификации права: европейское договорное право и его элементы // Государство и право. 2000. № 2. С. 65-66.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

является преступлением и санкция нормы права представляет собой меру уголовной ответственности, которая может быть выражена только в уголовном кодексе)[192]. Некоторые ученые все же допускают использование в законе отсылки к правовым актам более высокой юридической силы (например, международному договору), если требуется выявить «правообразующий источник» данного закона[193].

В законодательстве МЧП бланкетный метод является вполне оправданным. Он не только позволяет выявить правовой материал, имеющий приоритетное значение, но и способствует выполнению самой главной задачи МЧП – установлению единообразного правового регулирования, позволяющего принять одинаковые решения по аналогичным спорам независимо от места их рассмотрения.

В связи с тем, что в XXI в. уже накоплен значительный опыт правотворческой практики в МЧП, наиболее эффективными следует признать консолидирующую и бланкетную кодификацию. В настоящее время они наиболее восприняты, так как представляют собой самую удобную национальную форму заимствования эффективных результатов международно-правового регулирования в области МЧП.

Одной из специфических характеристик современного процесса кодификации МЧП является использование (в качестве основного метода с точки зрения законодательной техники) международной унификации МЧП. На стадии национально-правовой имплементации законодатель упорядочивает разобщенные внутригосударственные правовые нормы и одновременно адаптирует международные унифицированные нормы к национальному правопорядку с целью достижения большего единообразия в правовом регулировании трансграничных частноправовых отношений. В XXI в. национальный акт кодификации МЧП является системным изложением внутригосударственных и имплементированных

[192] *Чухвичев Д.В.* Особенности законодательной техники при проведении кодификации // Право и политика. 2005. № 10 // СПС КонсультантПлюс.
[193] *Тихомиров Ю.А.* О правилах законодательной техники.

международных унифицированных норм в рамках национальной правовой системы.

Из проведенного в работе анализа видно, что четвертый этап национальных кодификаций МЧП характеризуется рядом присущих только ему черт:

- оформившаяся тенденция к осуществлению консолидирующей кодификации (Нидерланды);
- отчетливо проявившаяся тенденция к бланкетной кодификации (Литва, Бельгия, Польша);
- значительное усиление унифицирующего эффекта международно-правовых актов благодаря использованию различных приемов кодификационной техники.

В настоящее время имеет место регулярный пересмотр законодательства о МЧП (рекодификация). Ранее рекодификация МЧП проходила неизмеримо менее активно: в 1986 г. была проведена реформа германского МЧП, в 80–90-е гг. XX века некоторые изменения внесены в законы Испании, Португалии, Греции, Мексики, Японии и Ирана. В 1998 г. некоторые изменения были внесены в Закон Австрии. На современном этапе рекодификация приобретает практически непрерывный характер. В 1999–2000 гг. значительные изменения внесены в законы Испании, в 2000 г. – в Вводный закон к ГГУ, в 2006 г. – в японский закон о МЧП. Кодекс МЧП Болгарии 2005 г. был изменен уже трижды – в 2007, 2009 и 2010 гг.; Закон о МЧП Украины 2005 г. и Закон о МЧП Македонии 2007 г. изменены в 2010 г.; раздел II книги первой ГК Литвы 2001 г. – в 2009 г., Указ о МЧП Венгрии 1979 г. – в 2000, 2001, 2002, 2004, 2009 и 2010 гг., часть VII ГПК Литвы 2002 г. – в 2008 и 2011 гг. В настоящее время готовятся существенные изменения и дополнения в раздел VI части третьей ГК РФ. В акты российского МЧП уже вносились изменения: в 2006 г. – в ст. 1213 ГК РФ, в 2010–2011 гг. – в раздел V АПК РФ, в 2010–2011 гг. принципиальным образом были

обновлены коллизионные нормы главы XXVI «Применимое право» КТМ РФ.

Еще одна специфическая черта процесса кодификации МЧП в XXI в. проявляется в том, что разработка регулирования вопросов МЧП интернационализируется. С одной стороны, имеет место рецепция такого регулирования (заимствование структуры Закона Швейцарии в Кодексе Бельгии), с другой стороны, в подготовке регулирования принимают активное участие иностранные научные центры и специалисты (например, Закон Эстонии 2002 г. был подготовлен немецкими юристами[194]). При этом рецепция отнюдь не представляет собой бездумного копирования – воспринимаются наиболее оптимальные, апробированные решения (например, определение права, применимого к трансграничной несостоятельности, в Кодексе Бельгии под влиянием швейцарского регулирования).

Ввиду специфики четвертого этапа процесса кодификации МЧП в настоящее время уже достигнут вполне закономерный результат – гораздо более высокий, чем ранее, уровень единообразия национального правового регулирования в МЧП. Коллизионные решения в различных правопорядках похожи друг на друга как «братья-близнецы» (напр., ст. 21 Кодекса Бельгии и ст. 45 Кодекса Болгарии). Одни и те же тенденции наблюдаются в Европе, Азии и Северной Америке, в странах континентальной и смешанной систем права (Китай, Тайвань, Южная Корея). Начавшаяся на третьем этапе в странах общего права частичная кодификация МЧП путем принятия отдельных законов о регулировании некоторых вопросов МЧП (Луизиана и Квебек (1991), Австралия (1993), Англия (1995)) в начале XXI в. получила свое дальнейшее развитие на территориях со смешанной системой права (Пуэрто-Рико).

[194] См.: *Sein K.* The development of private international law in Estonia // Yearbook of Private International Law. 2008. Vol. 10. P. 459–472.

Глава II. Предметный, структурный и терминологический аспекты современных кодификаций международного частного права

§1. Предмет современных кодификаций международного частного права

Предмет кодификации норм, наряду с ее методами, функциями и принципами, является одним из элементов, составляющих теоретические основы кодификации[195]. Предмет воздействия кодификации образуют правовые предписания и юридические институты[196]. В современной доктрине сложилась точка зрения, что основным критерием структурной дифференциации системы законодательства является именно предметный, а не комплексный критерий, сочетающий предмет и метод правового регулирования. Целесообразным признается проводить основную классификацию системы законодательства по критерию предмета правового регулирования[197].

Следовательно, подлежащий кодификации законодательный массив в МЧП правомерно вычленять из общей системы законодательства на основе его предмета (или объекта) правового регулирования[198]. По этой причине принципиальное значение имеет выявление доктринальных критериев предмета правового регулирования, которые позволят сформировать единый комплекс правовых предписаний для последующей систематизации. Современные кодификации МЧП направлены на регулирование определенной группы общественных отношений, относящихся к предмету МЧП в целом и характеризующихся в доктрине как[199]:

---

[195] *Лопашенко Н.А.* Принципы кодификации уголовно-правовых норм: автореф. дис. … канд-та юрид. наук. М., 1986. С. 9.
[196] Теория государства и права. С. 424.
[197] *Черенкова Е.Э.* Система права и система законодательства Российской Федерации: понятие и соотношение: автореф. дис. … канд-та юрид. наук. М., 2006. С 13.
[198] См. также: Систематизация законодательства как способ его развития / отв. ред. В.А. Сивицкий. С. 148.
[199] См.: *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Указ. соч. С. 12, 24; *Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 21;

- «гражданско-правовые отношения с международным характером» (И.С. Перетерский, С.Б. Крылов);
- «отношения гражданско-правового характера в широком смысле» (Л.А. Лунц);
- «гражданские правоотношения с международным элементом» (В. Кутиков);
- «возникающие в ходе международного общения разнообразные имущественные, личные неимущественные, а также трудовые, семейные и процессуальные отношения между гражданами и юридическими лицами, а также их отношения указанного характера с государствами и международными организациями» (М.Н. Кузнецов);
- «международные межправовые отношения» (А.А. Рубанов);
- «имущественные отношения в сфере международного общения» (О.Н. Садиков);
- «отношения гражданско-правового характера, возникающие в международной жизни (или международные гражданские отношения)» (М.М. Богуславский);
- «международные отношения невластного характера» (Р.А. Мюллерсон);
- «международные частные отношения» (В.В. Кудашкин);
- «международные частноправовые отношения» (В.Г. Храбсков, Л.П. Ануфриева).

Кутиков В. Международно частно право на Народна Република България. София, 1986. С. 35; *Кузнецов М.Н*. Некоторые особенности развития международного частного права // Советский журнал международного частного права. 1991. № 1. С. 27; *Рубанов А.А*. Вопросы теории международных межправовых отношений // Советское государство и право. 1991. № 10. С. 101; *Садиков О.Н*. Указ. соч. С. 13; *Богуславкий М.М*. Международное частное право. С. 13; *Кудашкин В.В*. Международное частное право в системе социально-экономических отношений общества // Государство и право. 2004. № 7. С. 65; *Храбсков В.Г*. Проблема разграничения международного публичного и международного частного права: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 1990. С. 38; *Ануфриева Л.П.* Указ. соч. С. 408; *Мюллерсон Р.А*. Международное публичное и международное частное право: соотношение и взаимодействие // Советский ежегодник международного права. 1985. М., 1986. С. 68 -69.

В современных национальных кодификациях МЧП отсутствует однозначность в решении данного вопроса. В качестве предмета одни из них называют просто «отношения», а другие – «правовые отношения или правоотношения». К термину «правоотношение» обращается большинство законов, ограничивая сферу своего действия:

- «гражданскими правоотношениями с иностранным элементом» (ст. 1 Закона Азербайджана),
- «гражданскими правовыми отношениями» (ст. 540(1) ГК Монголии),
- «правоотношениями, соприкасающимися с правом более чем одного государства» (ст. 1 Закона Эстонии), «частноправовые отношения, связанные с более чем одним государством» (ст. 1 Закона Польши);
- «трансграничными гражданскими правоотношениями» (§1 Закона Китая, §1 Закона Тайваня),
- «правовыми отношениями, содержащими иностранный элемент» (ст. 1 Закона Южной Кореи),
- «гражданско-правовыми отношениями, осложненными иностранным элементом» (ст. 1186(1) ГК РФ),
- «частноправовыми отношениями» (преамбула Закона Украины),
- «отношениями частного права с международным элементом» (ст. 1 Кодекса Болгарии),
- «личными, семейными, трудовыми, имущественными и другими материально-правовыми отношениями с международным элементом» (ст. 1 Закона Македонии).

Литовская, бельгийская и турецкая кодификации, напротив, в качестве предмета регулирования указывают на определенный вид «отношений»:

- «гражданские отношения» (ст. 1.10(1) ГК Литвы),
- «отношения, предусмотренные ст. 78 Конституции, за исключением статей …, которые регулируют отношения, предусмотренные ст. 77 Конституции» (ст. 1 Кодекса Бельгии);

- «сделки и отношения в сфере частного права» (ст. 1(1) Турецкого кодекса).

По мнению Л.П. Ануфриевой, определение объекта МЧП через категорию «отношение» (а не «правоотношение») в большей степени позволяет охватить все многообразие социальных отношений и правовых норм, относящихся к данной подсистеме внутригосударственного права[200].

На наш взгляд, предпочтение, отдаваемое в национальных актах термину «правоотношение», является теоретически обоснованным. Во-первых, в качестве правоотношений выступают только наиболее важные, принципиальные общественные отношения, которые в силу их особого значения для интересов государства и общества нуждаются в регулировании правом[201]. Роль отношений, складывающихся в международном обороте с участием частных лиц, а в ряде случаев – и государств, необычайно велика для национального экономического и культурного развития. Это обуславливает необходимость их обязательной правовой регламентации.

Во-вторых, именно правовая норма в МЧП придает регулируемому гражданскому отношению характер международного, так как указывает, какие характеристики субъекта, объекта, основания возникновения, изменения или прекращения отношения являются разнонациональными[202]. Данное утверждение является развитием идеи профессора Ю.К. Толстого, который определял «правоотношения» как «особые идеологические отношения, возникающие в результате наступления предусмотренных

---

[200] *Ануфриева Л.П.* Указ. соч. С. 415-416. См. также об определении предмета МЧП в доктрине через категорию «отношение»: *Рубанов А.А.* Имущественные отношения в международном частном праве // Правоведение. 1982. № 5. С. 28 -29; *Галенская Л.Н.* Указ. соч. С. 5; *Ерпылева Н.Ю.* Указ. соч. С. 25; *Гетьман-Павлова И.В.* Международное частное право: учебник. С. 20. *Калакура В.Я.* Кодифікація міжнародного приватного права в країнах Європи: автореф. дис. … канд-та юрид. наук. Київ, 1993. С. 12; *Корчиго Е.В., Катков Д.Б.*-Некоторые вопросы российской доктрины международного частного права (МЧП) // Государство и право. 2001. № 10. С. 78; *Семенов Н.П.* Указ. соч. С. 93. Категория «правоотношение» используется для установления предмета данной области права в следующих работах: *Брун М.И.* Международное частное право. Курс МКИ. М., 1911. С. 9; *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Указ. соч. С. 12; Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. С. 10-11; *Кисіль В.І.* Механізм колізійного регулювання в сучасному МПрП: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2001. С. 29.

[201] См.: Теория государства и права. С. 510.

[202] *Корчиго Е.В., Катков Д.Б.* Указ. соч. С. 78.

правовой нормой юридических фактов, отношения, при посредстве которых (через которые) право регулирует фактические общественные отношения в их реальной форме». Законодательство в любой области права предусматривает для своих субъектов юридически обязательные модели поведения (правоотношения), посредством которых норма права регулирует общественное отношение[203].

Именно в соответствии с предписаниями законодательства в предмет МЧП включаются отношения, возникающие в результате заключения брака между гражданами одного государства за границей в консульстве того же самого государства. Иностранный элемент в данном случае с формальной точки зрения отсутствует, так как территория консульства юридически приравнивается к территории государства, интересы которого консульство представляет. Однако разрешение вопроса о признании такого брака в обоих государствах подчиняется специальному регулированию МЧП[204]. Здесь можно говорить о присутствии «скрытого» иностранного элемента, так как в момент возникновения правоотношения его связь с несколькими правопорядками только предполагается. Очевидной она становится при последующем наступлении проистекающего из правоотношения юридически значимого результата (признание «консульского брака»)[205].

Напротив, при незначительной, хотя и формально имеющейся, связи с иностранным правом отношение не включается законодателем в сферу действия МЧП. Так, частноправовое отношение, возникающее при совершении иностранцем мелкой бытовой сделки, не квалифицируется ни одним правопорядком в качестве международного, хотя присутствие

---

[203] *Толстой Ю.К.* К теории правоотношений. Л., 1959. С. 20; Его же. Еще раз о правоотношении // Правоведение. 1969. № 1. С. 33 -34.

[204] См.: ст. 117 (1) Закона Македонии, ст. 23, 57 Закона Украины, ст. 6 (4) Кодекса Болгарии. Примером правоотношения, складывающегося в области МЧП, в котором формально отсутствует иностранный элемент, является также удостоверение завещания гражданином Македонии за границей македонским консульским учреждением (ст. 119 Закона Македонии).

[205] Российский ученый Г.Ю. Федосеева занимает иную позицию, считая, что иностранный элемент в данной ситуации проявляется в нахождении консульского учреждения России на территории иностранного государства. (*Федосеева Ю.Г.* Брачно - семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 56-57.)

иностранного элемента здесь очевидно. Для квалификации отношения в качестве международного частного правоотношения иностранный элемент должен обладать достаточной степенью важности[206].

Правоотношения, образующие предмет правового регулирования современных законов о МЧП, носят частноправовой и международный характер[207]. Частноправовой характер регулируемых МЧП отношений связывается с тем, что если бы указанные отношения, возникающие между частными лицами, находились в рамках юрисдикции одного государства, то они регулировались бы отраслями частного (гражданского, торгового, хозяйственного, семейного, трудового и т.д.) права этого государства[208]. О конкретном смысле, вкладываемом современным законодателем в понятие «частноправовой» («гражданский»), можно судить лишь по украинскому закону. Согласно ст. 1(1) Закона Украины частноправовой характер проявляется в особой группе субъектов (физические и юридические лица) регулируемых отношений и в преобладающем для них значении принципов частного права: «Частноправовые отношения – отношения, которые базируются на принципах юридического равенства, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности, субъектами которых являются физические и юридические лица».

Международный характер[209] регулируемых отношений отмечен в тексте почти всех национальных (за исключением монгольского и литовского) и в некоторых международных актах. Данный признак является основной отличительной характеристикой таких отношений и в современных национальных кодификациях сформулирован путем указания на:

---

[206] См. также: *Белоглавек А.И.* Европейское международное частное право – договорные связи и обязательства. С. 168 -171.

[207] Профессор Л.П. Ануфриева помимо этих двух признаков обуславливает специфичность объекта МЧП еще и третьим фактором – сохранением связи отношения с «видовой» отраслью (гражданской, семейной, трудовой или какой-либо иной «внутренней» отраслью права). (См.: *Ануфриева Л.П.* Указ. соч. С. 576.)

[208] См.: *Ануфриева Л.П.* Указ. соч. С. 59-60; *Иссад М.* Указ. соч. С.8.

[209] См.: *Иссад М.* Указ. соч. С.10; *Храбсков В.Г.* Указ. соч. С. 35; *Звеков В.П.* Коллизии законов в международном частном праве. М., 2007. С. 20 -21; *Ануфриева Л.П.* Указ. соч. С. 59-60, 575.

1) наличие иностранного элемента (ст. 1(1) Закона Азербайджана, ст. 1 Южной Кореи, ст. 1186(1) ГК РФ, п. 1(2) ст. 1 Закона Украины, ст. 47(1) Турецкого кодекса) либо международного элемента (абз. 1(2) ст. 1 Кодекса Болгарии, ст. 1(1) Закона Македонии) либо его различных вариантов (ст. 1186(1) ГК РФ, ст. 1(1) Турецкого кодекса);

2) нахождение дел в «международной сфере» (ст. 2 Кодекса Бельгии);

3) связь правоотношения с правом более чем одного государства (ст. 1 Закона Эстонии, абз 2 ст. 1 Кодекса Болгарии, преамбула Закона Украины, §1 Закона Китая, §1 Закона Тайваня, ст. 1 Закона Польши).

Хотя понятие «иностранный элемент» довольно прочно закрепилось в доктрине и законодательстве МЧП[210], его широкое применение не раз подвергалось критике в современной отечественной и зарубежной науке. Одно из возражений основывается на том, что присоединение к правоотношению «иностранного элемента» противоречит установившейся в общей теории права точке зрения на структуру правоотношения. Кроме того, данное понятие не позволяет охватить весь круг отношений в области МЧП, что свидетельствует об «устарении» термина «правоотношение с иностранным элементом»[211].

По мнению болгарских ученых, более точно международный характер регулируемых МЧП правоотношений отражает понятие «международный элемент», которое в отличие от выражения «иностранный элемент» не таит в себе опасности «юридического шовинизма»[212]. Данная позиция, как представляется, и определила предпочтение болгарского законодателя, отдаваемое понятию «международный элемент». Профессор М.И. Брун (первый, кто применил понятие «иностранный элемент» в русской

---

[210] М.Н. Кузнецов толкует понятие «иностранный элемент» как «производную иной правовой системы». (См.: *Кузнецов М.Н.* Охрана результатов творческой деятельности: Монография. М., 1988. С. 37).

[211] См.: *Кольцов Б.И.* Философские проблемы МЧП // Актуальные проблемы современного международного права. Вып. V. М., 1976. С. 205; *Ануфриева Л.П.* Указ. соч. С. 23, 95.

[212] *Тодоров Т.* Законът на съда в българското международно частно право. С., 1988. С. 8; Цит. по: Общественные науки за рубежом. Реферативный журнал. Сер. 4. Государство и право. М., 1989. № 3. С. 193; *Кутиков В.* Международно частно право на Народна Република България. С. 35.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

юридической литературе) одновременно использовал в своих работах выражение «международный элемент»[213].

Довольно удачное определение данного термина дано украинским законодателем[214]: «Иностранный элемент – признак, характеризующий частноправовые отношения, которые регулируются настоящим Законом и проявляются в одной или нескольких из следующих форм:

- хотя бы один участник правоотношений является гражданином Украины, проживающим за пределами Украины, иностранцем, лицом без гражданства или иностранным юридическим лицом;
- объект правоотношений находится на территории иностранного государства;
- юридический факт, который создает, изменяет или прекращает правоотношения, имел либо имеет место на территории иностранного государства» (п. 1(2) ст. 2 Закона Украины)[215].

Данная дефиниция учитывает критические замечания доктрины, правильно квалифицируя «иностранный элемент» как признак частноправовых отношений и условное обозначение для специфического фактического состава данных правоотношений, который может придавать им международный характер.

Современные национальные акты, обращающиеся к понятию «иностранный (международный) элемент», придают ему значение довольно емкого «терминологического клише»[216]. Это юридическая конструкция, служащая для обозначения связи правоотношения с различными национальными правопорядками. Следует согласиться с отечественными учеными, предлагающими в качестве основного квалифицирующего

---

[213] *Брун М.И.* Указ. соч. С. 5.

[214] В доктрине их называют «проявлениями иностранного элемента», «конкретными факторами». (См.: *Звеков В.П.* Указ. соч. С. 23 -24; *Ануфриева Л.П.* Некоторые проблемы нового российского регулирования по международному частному праву // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 39.)

[215] В отличие от украинской кодификации в части третьей ГК РФ дается только примерный перечень форм «иностранного элемента» (ст. 1186 (1) ГК РФ).

[216] *Ануфриева Л.П.* Указ. соч. С. 40. См. также: *Перетерский И.С.* Система международного частного права // Советское государство и право. 1946. № 8-9. С. 26

признака (общего как для объекта (предмета) МЧП в целом, так и для предмета правового регулирования современных кодификаций) признать юридическую связь отношения с правом более чем одного государства и с системой международного права[217].

Данной связью объясняется возможность регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом не только национальными законами, но и иностранным правом, международными договорами и обычаями[218]. Если же правоотношения регулируются международными унифицированными материально-правовыми нормами, то применение национальных коллизионных норм исключается (ст. 1186(3) ГК РФ, ст. 4(5) Закона Украины). В этом случае имеет место наиболее тесная связь отношений с системой международного права.

В современных международных договорах, включающих преимущественно коллизионные нормы МЧП, основной признак регулируемых ими отношений также сводится к наличию связи с правопорядками нескольких государств. Так, в Гаагской конвенции о праве, применимом к некоторым правам на ценные бумаги, находящимся во владении третьих лиц (2006), ст. 3 «Международный характер» гласит: «Настоящая Конвенция применяется во всех случаях, связанных с выбором права разных государств»[219].

Дополнительным средством выражения международного характера может понятие «иностранный элемент»: «ЕС нуждается в наличии особого комплекса правил – *коллизионных норм*, определяющих, право какого из его государств-членов должно применяться в случае, если конкретное

---

[217] См.: *Ануфриева Л.П.* Соотношение международного публичного и международного частного права. С. 60, 97; *Мюллерсон Р.А.* Соотношение международного и национального права. С. 120. Данный признак является определяющим и для предмета правового регулирования проекта Книги VII ГК Пуэрто-Рико: «В настоящей Книге определяется законодательство, применяемое в вопросах, касающихся более чем одного Государства, за исключением случаев, когда законодательством Пуэрто-Рико предусмотрено иное» (ст. 1).

[218] Ст. 1 (2) Закона Азербайджана, ст. 1.10 (1), ст. 1.13 ГК Литвы, ст. 539 (2), ст. 540 (1) ГК Монголии, ст. 2 Закона Эстонии, ст. 1186 (1) ГК РФ, ст. 2 Кодекса Бельгии, ст. 3 Кодекса Болгарии, ст. 4 Закона Украины, ст. 2, 4 Закона Македонии, ст. 1 (2) Турции.

[219] См. также: ст. 1 (1) регламентов «Рим I» и «Рим II».

правоотношение включает в себя «иностранный элемент» (складывается между гражданами двух разных стран, происходит на территории другого государства и др.)» (преамбула Регламента «Рим I»).

Видовое разнообразие правоотношений, составляющих предмет правового регулирования современных актов кодификации, наглядно демонстрирует комплексность и системность МЧП как правового образования.

Самую многочисленную группу образуют возникающие в сфере международного гражданского оборота *частноправовые отношения в широком смысле слова*. Современные национальные кодификации традиционно сюда включают собственно гражданско-правовые (цивилистические) отношения: 1) отношения, касающиеся личного статута субъектов, вещных прав, договорных и внедоговорных обязательств, 2) наследственные отношения, 3) отношения относительно права интеллектуальной собственности[220] (кроме азербайджанского, российского и монгольского законов). В 12 из 15 национальных кодификаций (исключая азербайджанскую, российскую и монгольскую) к ним примыкают семейные[221], в 8 из 15 – трудовые правоотношения[222].

Отдельную подгруппу данной разновидности отношений образуют международные валютные правоотношения, возникающие в международном гражданском обороте. В основном они регулируются международными

[220] §24 Закона Южной Кореи, раздел VIII ГК Литвы, ст. 23 Закона Эстонии, ст. 86, 93, раздел III Кодекса Бельгии, ст. 13, раздел II, III гл. VII Кодекса Болгарии, раздел IV Закона Украины, ст. 67 Закона Македонии, ст. 23, 28 Турецкого кодекса, гл. VII Закона Китая, §42 Закона Тайваня, раздел X Закона Польши. См. также: *Договор* о патентном праве (PLT) (2000), *Сингапурский договор* о законах по товарным знакам (2006), *Регламент Совета ЕС № 207/2009* от 26.02.2009 г. о товарных знаках Сообщества.

[221] Гл. VI Закона Южной Кореи, раздел IV ГК Литвы, ч. VII Закона Эстонии, гл. III-VI Кодекса Бельгии, гл. VIII Кодекса Болгарии, раздел IX Закона Украины, ст. 1, 38-51, 73-83, 87 Закона Македонии, ст. 12 -19 Турецкого кодекса, гл. III Закона Китая, гл. VI Закона Тайваня, раздел XI-XV Закона Польши, глава III –VII Книги 10 ГК Нидерландов. См. также: *Гаагская конвенция* о международном взыскании алиментов на детей и других форм семейного содержания (2007), *Конвенция* Совета Европы о контактах, связанных с детьми (ETS № 192) (2003).

[222] §28 Закона Южной Кореи, ст. 35 Закона Эстонии, ст. 97 Кодекса Бельгии, ст. 17, 96 Кодекса Болгарии, раздел VIII Закона Украины, ст. 1, 24 Закона Македонии, ст. 44 Турецкого кодекса, §32 Закона Китая. См. также: *Конвенция МОТ* о труде в морском судоходстве (MLC) (2006), *Конвенция* о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств – участников СНГ (2008), ст. 8 *Регламента* «Рим I».

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

унифицированными нормами: *Гаагской конвенцией* о праве, применимом к определенным правам на ценные бумаги, находящиеся во владении посредника (2006)[223], *Директивой Европейского парламента и Совета ЕС 2009/65/ЕС* от 13 июля 2009 г. о координации законов, правил и административных положений, касающихся обязательств по коллективным инвестициям в ценные бумаги (UCITS). Национальные кодифицированные нормы МЧП посвящены отдельным аспектам данных правоотношений: определению права, применимого к 1) ценным бумагам[224], 2) требованиям, вытекающим из публичной эмиссии ценных бумаг (ст. 114 Кодекса Бельгии), 3) валюте расчета (ст. 1.57 Кодекса Литвы, ст. 38 Закона Польши).

Вторую группу правоотношений, регулируемых современными нормами МЧП/МГП, составляют *процессуальные отношения, складывающиеся в ходе международного гражданского (государственного арбитражного) процесса*. Включение в один акт норм МЧП и норм МГП, осуществляемого национальными юрисдикционными органами, находит все большую поддержку в современном правоведении[225]. В науке существует несколько взглядов на природу норм МГП. Одни ученые рассматривают МГП как часть МЧП: его комплексный институт[226] или отрасль[227]. Другие – как часть (институт) гражданского процессуального права[228], третьи – как

---

[223] URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=72 (дата обращения: 07.08.10).

[224] Ст. 1.56 Кодекса Литвы, § 21 Закона Южной Кореи, ст. 91 Кодекса Бельгии, §39 Закона Китая, §21-22, 44 Закона Тайваня, ст. 31, 44 Закона Польши.

[225] См.: *Светланов А.Г.* Международный гражданский процесс: современные тенденции. М., 2002. С. 27.

[226] *Нешатаева Н.Т.* Международное частное право и международный гражданский процесс: учеб. курс в 3-х ч. М., 2004. С. 368, 372–380. Н.Т. Нешатаева отмечает комплексный характер института «международный гражданский процесс», который проявляется в объединении как международных, так и внутригосударственных процессуальных норм, регламентирующих взаимосвязь и взаимодействие международных и национальных процедур при рассмотрении гражданских дел с иностранным элементом. По мнению автора, данная специфика института не препятствует его включению в состав МЧП.

[227] *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: в 3-х т. Т. 1. Общая часть: учебник. М., 2002. С. 87.

[228] См.: *Перетерский И.С.* Система международного частного права. С. 29; *Лунц Л.А.* Развитие советской доктрины по МЧП // Советское государство и право. 1977. № 12. С. 56; *Дробязкина И.В.* Международный гражданский процесс: Проблемы и перспективы. М., 2005. С. 19; *Сулейменов М.К.* Международное частное право в системе права // Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы. Liber Amicorum в честь профессора Л.Н. Галенской / под ред. С.В. Бахина. СПб., 2007. С. 360.

самостоятельную национальную отрасль права[229]. С четвертой позиции, МГП образует отрасль международного процессуального права[230].

Профессор Л.А. Лунц отмечал, что «иностранный элемент порождает как материальные, так и процессуальные последствия»[231]. Включение в современные национальные кодификации норм МГП является обоснованным. Гражданские споры, осложненные иностранным элементом, связаны с различными национальными правовыми системами и требуют осуществление выбора компетентного правопорядка (в том числе, юрисдикции). Как указывает профессор Л.П. Ануфриева, категория «правопорядок» объединяет все составляющие юрисдикции государства в целом, поэтому выбор правопорядка имеет место также при разрешении процессуальных вопросов и предполагает, в том числе, определение надлежащего судебного органа и применимых процессуальных норм[232].

Нельзя не согласиться с утверждением ряда авторов о практической целесообразности распространения кодифицированных актов МЧП как на частноправовые, так и на процессуальные отношения. В пользу такого законодательного выбора свидетельствует, во-первых, предшествование решения процессуальных вопросов выбору компетентного права[233] и, во-вторых, тесная связь судопроизводства по гражданским делам, осложненным иностранным элементом, с институтами коллизионного регулирования (оговоркой о публичном порядке, автономией воли сторон и т.п.), подчинение его общим правилам МЧП[234].

---

[229] *Осавелюк Е.А.* Международный гражданский процесс: учеб. пособие. М., 2006. С. 20, 118; Ее же. Понятие и предмет международного гражданского процессуального права // Международное публичное и частное право. 2004. № 6(21). С. 25.

[230] *Галенская Л.Н.* Международный гражданский процесс: понятие и тенденции развития // Актуальные проблемы международного гражданского процесса. Материалы международной конференции. Санкт-Петербург. 10-11 октября 2002 г. / под ред. С.В. Бахина. СПб., 2003. С. 11-12, 174.

[231] *Лунц Л.А.* Курс международного частного права. Т. I. С. 38.

[232] См.: *Ануфриева Л.П.* Соотношение международного публичного и международного частного права. С. 24, 455-456.

[233] См.: *Муранов А.И., Жильцов А.Н.* Указ. соч. С. 34.

[234] См.: *Кисиль В.* Указ. соч. Так, гражданская и процессуальная право- и дееспособность физических лиц определяется общим правилом МЧП о применении их личного закона (ст. 1195 ГК РФ, ст. 399 ГПК РФ, ст. 34 Кодекса Бельгии, ст. 15, 92 Закона Македонии).

Процессуальные отношения составляют предмет регулирования всех 4 межотраслевых (Россия, Монголия, Литва, Нидерланды) и 6 из 11 автономных кодификации (Южная Корея, Бельгия, Украина, Болгария, Македония, Турция). Национальные нормы МГП посвящены установлению гражданской процессуальной право- и дееспособности иностранных граждан и лиц без гражданства, судебному иммунитету, международной подсудности, выполнению поручений иностранных судов, признанию и исполнению судебных решений иностранных судов (или третейских судов). Современные международные акты, направленные на регулирование международных частноправовых отношений, охватывают такие институты МГП, как юрисдикционный иммунитет государств, соглашения о подсудности, юрисдикция по признанию и исполнению судебных решений по семейным делам, европейский исполнительный лист по бесспорным требованиям, европейский процесс по незначительным требованиям и др.[235]

Институт международного коммерческого арбитража, как правило, остается за рамками кодификации МЧП (ст. 1186(1) ГК РФ). Однако частично производство по рассмотрению споров в международном коммерческом арбитраже все же получило регулирование в современных законах – в основном, по вопросам признания и исполнения решений иностранных третейских судов[236] и установления содержания иностранного права в третейских судах, которым предписано следовать общим правилам МЧП (ст. 541 ГК Монголии).

Китайский закон содержит правило об определении права, применимого к арбитражному (третейскому) соглашению. В случае, если стороны не выбрали компетентный правопорядок, к соглашению применяется право по

---

[235] См.: *Конвенция* ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (2004), *Гаагская конвенция* относительно соглашений об исключительном выборе суда (2005), *Регламент* «Брюссель II bis»**,** *Регламент Европейского парламента и Совета ЕС № 805/2004* от 21.04.2004 г., о введении европейского исполнительного листа по бесспорным требованиям, *Регламент Европейского парламента и Совета ЕС № 861/2007* от 11.07.2007 г. о введении европейского процесса по незначительным требованиям.

[236] Гл. 45 ГПК РФ, гл. 31 АПК РФ, разделы IV, V ГПК Литвы, раздел XIII Закона Украины, раздел III гл. IV Закона Македонии, гл. II Турецкого кодекса.

месту учреждения или проведения арбитража (§ 18 Закона Китая). В Законе Польши правила об арбитражном соглашении, включая его форму, выделены в раздел VIII (ст. 39, 40). Согласно ст. 39(2) при отсутствии выбора права сторонами арбитражное соглашение подчиняется праву по месту нахождения арбитража, согласованному сторонами, а если такое согласование не проводилось – праву, подлежащему применению к спорным правоотношениям.

Третью группу правоотношений, составляющих предмет правового регулирования современных кодифицированных актов, образуют *правоотношения, примыкающие к процессуальным и сохраняющие тесную связь с материальным правом (правоотношения, смежные с гражданским процессом)*[237]. Данные правоотношения – это «трансграничное банкротство», «медиация» и «нотариат».

Институт трансграничного банкротства регулируется главой XI Кодекса Бельгии, а также *Регламентом Совета ЕС № 1346/2000* от 29.05.2000 г. о процедурах несостоятельности[238]. Международный характер возникающих в ходе трансграничного банкротства процессуальных и материально-правовых отношений обусловлен нахождением имущества должника в различных государствах (ст. 3(1), (2) Регламента, ст. 118 Кодекса Бельгии).

Институт «медиация» не получил законодательное закрепление в современных актах национальной кодификации[239].

Институт нотариата в сфере МЧП регламентируется лишь отдельными положениями некоторых национальных и международных актов. Некоторые вопросы, связанные с нотариальной деятельностью, затрагиваются в европейском праве, например, в связи с толкованием одного из ключевых для нотариата понятия «публичный (официальный) документ» (ст. 57(1), (2) Регламента «Брюссель I»; ст. 4(3), ст. 25(1), (2) *Регламента Европейского*

[237] См.: *Ануфриева Л.П.* Указ. соч. С. 24, 576.
[238] Official Journal of the European Union L 160. 30.6.2000. P. 1.
[239] В МЧП ЕС данному институту посвящена *Директива Европейского парламента и Совета № 2008/52/ЕС* от 21.05.2008 г. (Official Journal of the European Union L 136. 24.5.2008. P. 3.)

парламента и Совета ЕС № 805/2004 от 21.04.2004 г. о введении европейского исполнительного листа по бесспорным требованиям[240]).

Наиболее полно предмет правового регулирования данной области права представлен в бельгийском Кодексе. Сфера его применения распространяется на все три разновидности правоотношений, обнаруживающих связь с несколькими национальными правопорядками и с системой международного права: международные частноправовые отношения в широком смысле, международные процессуальные отношения и смежные с ними отношения по поводу трансграничного банкротства и нотариата. Так, ст. 27 Кодекса Бельгии устанавливает правило о непосредственном признании иностранного подлинного документа и о судебной процедуре объявления его исполнимым[241]. Данное положение будет распространяться и на выданные нотариальными органами документы.

Как показал проведенный сравнительный анализ, критериями предмета правового регулирования МЧП, лежащими в основе отбора подлежащих систематизации правовых предписаний, являются не только частноправовой и международный характер соответствующих общественных отношений, но и юридическая значимость их связи с иностранным правопорядком. Данные критерии, на наш взгляд, должны получить нормативное закрепление в самом кодифицированном акте путем включения нормы, которая позволит определить сферу применения закона и его место в общей системе нормативно-правовых актов: «Настоящий закон регулирует имущественные и связанные с ними неимущественные отношения между частными субъектами права, когда такие отношения имеют юридически значимую связь с правопорядком двух и более государств».

[240] Official Journal of the European Union L 143. 30.4.2004. P. 15.
[241] См. также: ст. 28 -29 Кодекса Бельгии о требованиях к иностранному подлинному документу, выступающему в качестве доказательства, и о последствиях предъявления такого документа.

§2. Принцип структуризации в современных кодификациях международного частного права

Структуризация кодифицированного правового акта является одним из основных аспектов законодательной техники, или легистики, изучающей методики, приемы и правила изложения правовых норм в законе. В зарубежной литературе учение о технике кодификации получило название «кодистика»[242]. Под структуризацией нормативного материала понимается четкая последовательность действий по построению нормативного материала[243]. Выработка структуры закона предполагает выделение в качестве его составных элементов заголовка, преамбулы, нормативных предписаний, заключительных и переходных положений[244].

Структуризация выступает одним из средств обеспечения логической связности правовых норм при регулировании определенного вида правоотношений. Исследовательский интерес в рамках настоящей работы представляет структура современных внутригосударственных кодификаций МЧП, которые призваны систематизировать значительный объем разнообразного правового материала в данной области права.

2.1. Наименование современных актов кодификации

Наименование правового акта является важнейшим структурным элементом закона, который должен кратко, определенно и доступно выражать основную цель (задачу) нормативного регулирования и строго соответствовать содержанию правового акта[245]. Название большинства национальных законов содержит наименование регулируемой области права[246].

---

[242] См.: *Власенко Н.А.* Законодательная технология: (Теория. Опыт. Правила): учеб. пособие. Иркутск, 2001. С. 10. Французский ученый Р. Кабрияк связывает специфику кодистики с выбором структуры кодекса, метода кодификации (компиляция или реформа), круга участвующих в ней людей и содержания. (См.: *Кабрияк Р.* Указ. соч. С. 287 -288).

[243] См.: *Тихомиров Ю.А.* О правилах законодательной техники.

[244] Там же.

[245] См.: *Власенко Н.А.* Указ. соч. С. 64-65; *Семенов Н.П.* Указ. соч. С. 93.

[246] Закон Азербайджана «О международном частном праве» (2000), Закон Южной Кореи «О международном частном праве» (2001), раздел VI «Международное частное право» ч. III ГК РФ, раздел II «Международное частное право» ч. I кн. I ГК Литвы (2001), раздел VI

Использование понятия «международное частное право» в названии отраслевых (межотраслевых) кодификаций вряд ли можно считать оправданным. Данные законы состоят из отдельных разделов различных кодексов (гражданских, семейных, гражданско-процессуальных и т.п.), которые сами по себе охватывают лишь часть предмета регулирования МЧП. Как пишет Л.П. Ануфриева, наименование «МЧП», присваиваемое одному из разделов гражданского кодекса, искажает объективную сферу действия МЧП[247]. Например, раздел «МЧП» в ГК России и Монголии ограничивается регулированием гражданско-правовых отношений в узком смысле (статус лиц, вещные права и обязательства, наследственные правоотношения).

Закон Азербайджана имеет аналогичный предмет правового регулирования, но автономный характер этой кодификации позволяет распространить установленные в ней общие принципы на правоотношения, регулируемые иными внутригосударственными правовыми актами в области МЧП (например, на раздел IV «Производство с участием иностранных лиц» ГПК Азербайджана). Это свидетельствует о некоторой обоснованности выбранного названия.

Большее соответствие между наименованием и содержанием нормативного акта достигается в тех законах, предметом которых помимо собственно гражданско-правовых отношений выступают семейные и трудовые правоотношения (Литва, Эстония, Польша). В случае включения в кодифицированный акт и частноправовых, и процессуальных норм (Южная Корея, Бельгия, Болгария, Украина, Македония, Турция), а также норм о трансграничном банкротстве (Бельгия) можно говорить о высокой степени соответствия наименования «МЧП» задачам данных актов. Если

«Международное частное право» ГК Монголии (2002), гл. XVIII «Международное частное право» Монгольского ГПК (2002), Закон Эстонии «О международном частном праве» (2002), Закон Бельгии «О кодексе международного частного права» (2004), Кодекс международного частного права Болгарии (2005), Закон Украины «О международном частном праве» (2005), Закон Македонии «О международном частном праве» (2007).

[247] См.: *Ануфриева Л.П.* Указ. соч. С. 62. См. также: *Богуславский. М.М.* Указ. соч. С. 58.

процессуальные нормы не включены в закон, более уместным следует признать ссылку в названии не на всю область права (МЧП), а на конкретный предмет правового регулирования. Так, наименование китайского и тайваньского законов не содержит термин «международное частное право», а ограничивается термином «трансграничные гражданско-правовые отношения»[248], «трансграничные гражданские дела»[249].

Помимо понятия «МЧП» в наименовании двух национальных законов используется термин «международный гражданский процесс (международное гражданское право)»: в одном акте автономной (Турецкий кодекс по международному частному праву и международному гражданско-процессуальному праву (2007)) и в одном акте отраслевой кодификации (часть VII «Международный гражданский процесс» ГПК Литвы). В первом случае можно говорить о законодательном признании МГП подотраслью МЧП, во втором – отдельной подотраслью национального гражданско-процессуального права.

В большинстве автономных кодификаций законодатель размещает процессуальные нормы в отдельных разделах, квалифицируя таким образом МГП как отрасль МЧП и не разграничивая данные понятия в наименовании своих законов (Бельгия, Болгария, Украина, Македония). Аналогичную позицию занял монгольский законодатель, озаглавив раздел акта процессуальной отраслевой кодификации «МЧП» (глава XVIII ГПК Монголии). Российский и азербайджанский законодатели, судя по наименованию соответствующих разделов в гражданских процессуальных кодексах, относят МГП к институтам национального гражданско-процессуального права[250].

---

[248] Закон Китая «О применении права к трансграничным гражданско-правовым отношениям» (2011).

[249] Закон Китайской Республики на Тайване «О применении права к трансграничным гражданским делам» (2011).

[250] Раздел V «Производство по делам с участием иностранных лиц» ГПК РФ, гл. 31 «Производство по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений» раздела IV и раздел V «Производство по делам с участием

При рассмотрении вопроса о наименовании национальных законов необходимо отметить, что в XXI столетии получила дальнейшее развитие тенденция называть специальные законодательные акты о МЧП «кодексами» (Бельгия, Болгария, Турция), что напрямую связано с ростом значимости комплексных автономных кодификаций в данной области права и усилением процесса формирования подсистемы МЧП на внутригосударственном уровне.

Таким образом, на современном этапе не сформировались общие подходы к выбору заголовка кодифицированного акта в области МЧП. С нашей точки зрения, за основу должен быть взят принцип строгого соответствия наименования закона предмету его правового регулирования. Использование в заголовке термина «МЧП» и термина «кодекс» оправдано, когда кодифицированный акт предусматривает регулирование широкого круга отношений, включая отношения в рамках МГП. Если же предмет правового регулирования закона сводится только к международным гражданским, семейным, трудовым и т.д. частноправовым отношениям, то целесообразнее называть его, например, «Законом о праве, применимом к трансграничным частноправовым отношениям (или частноправовым отношениям с иностранным элементом)». Если же кодифицированный акт регулирует только гражданские процессуальные отношения с иностранным элементом, то более подходящим было бы использование в наименовании термина «МГП». В случае проведения институциональной кодификации заголовок должен содержать указание на институт МЧП, в рамках которого производилась систематизация норм права (например, «Закон о праве, применимом к трансграничным семейным отношениям» или «Закон о юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по семейным делам»). Предложенный подход усилит логическую

иностранных лиц» АПК РФ; раздел IV «Производство с участием иностранных лиц» ГПК Азербайджана.

(структурно-содержательную) связь между наименованием и другими структурными элементами кодифицированного закона.

2.2. Общий план и внутренние структурные элементы современных кодифицированных актов

Разработку **общего плана** кодекса относят к одной из фундаментальных проблем кодистики. Содержание большинства современных кодификаций МЧП излагается по систематическому плану, основывающемуся на логическом расчленении соответствующего правового материала. Данная модель кодекса строится на принципах пандектной системы, характеризующейся: 1) наличием общей части, положения которой относятся ко всем регулируемым кодифицированным актом правоотношениям, 2) закреплением автономии специальных институтов регулируемой отрасли (подсистемы) права.

Некоторые современные национальные законы берут за основу имеющиеся модели ранее принятых специальных актов о МЧП: бельгийская кодификация – модель Федерального закона Швейцарии «О международном частном праве» (1987) и Закона Италии «Реформа итальянской системы международного частного права» (1995), македонская кодификация – модель Закона Словении «О международном частном праве и процессе» (1999) и Закона Югославии «О разрешении коллизий законов с правилами других стран» (1982), турецкая кодификация – модель Закона Турции «О международном частном праве и международном гражданском процессе» (1982).

Одни автономные кодификации кроме общих положений содержат лишь раздел о применимом праве (Китай). В других вслед за общими положениями сначала размещаются нормы о применимом праве, потом – нормы МГП (Украина, Турция Македония). Данный подход, согласно которому раздел о применимом праве предшествует положениям процессуального права, является традиционным для континентальной

системы права[251]. В третьих актах раздел о МГП предшествует разделу о применимом праве (Бельгия, Болгария). В этом случае общий план закона позволяет на структурном уровне проследить влияние системы общего права, устанавливающей приоритет процессуальных положений по отношению к коллизионным нормам собственно МЧП[252]. Только в корейском законе нормы МГП не выделены в самостоятельный раздел, а рассредоточены по его главам, включая общие положения.

К **основным внутренним элементам** структуры современных актов кодификации МЧП относятся преамбула, общие положения, особенная часть и заключительные положения.

Преамбулу (пролог) предусматривает лишь украинская кодификация. Данный структурный элемент здесь выполняет разъяснительную функцию и определяет основную задачу Закона – определение порядка урегулирования частноправовых отношений, связанных с одним или несколькими иностранными правопорядками[253].

Общие положения призваны создавать правовой «фундамент» как для отдельного законодательного акта, так и всего законодательства в определенной области права. Данный раздел состоит из базовых принципов по отношению ко всей совокупности имеющихся в правовом акте положений. Его принципиальная роль заключается не только в непосредственном регулировании определенного круга правоотношений, но и в устранении пробельности такого регулирования[254].

Как правило, общие положения полностью сосредоточены в первом разделе нормативно-правовых актов, однако в Кодексе Болгарии отдельная их часть дополнительно размещена в начале раздела III «Применимое право». В большинстве национальных законов данный структурный элемент посвящен разрешению следующих основополагающих вопросов:

---

[251] См.: *Богуславский. М.М.* Указ. соч. С. 59.
[252] См.: *Чешир Дж., Норт П.* Международное частное право / пер. с англ. М., 1982. С. 22–23.
[253] См. о значении преамбулы: *Кабрияк Р.* Указ. соч. С. 355-357; *Власенко Н.А*. Указ. соч. С. 39.
[254] См.: *Ануфриева Л.П.* Указ. соч. С. 62.

- сфера применения акта и его задачи;
- источники МЧП, включая правила о приоритете положений конституции страны и международных договоров;
- общие правила об определении и применении компетентного права, в том числе о принципе наиболее тесной связи;
- установление содержания норм иностранного права;
- обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства;
- оговорка о публичном порядке;
- применение императивных норм;
- применение права страны с множественностью правовых систем.

Довольно распространенным является включение в общие положения правил о: 1) правовой квалификации[255], 2) обходе закона[256], 3) коллизионной взаимности[257]. Нередко в общих положениях размещаются нормы об используемых в акте гражданско-правовых и публично-правовых институтах: 1) исковой давности[258], 2) форме сделки[259], 3) представительстве[260], 4) гражданстве[261]; 5) местожительстве, обычном местонахождении[262] и местопребывании[263]. Отдельные кодификации в данный раздел помещают нормы о реторсиях[264], определении используемых терминов[265], автономии воли[266], признании иностранных документов[267], мобильном конфликте[268], восполнении правовых пробелов[269], личном законе

[255] См.: ст. 1186 ГК РФ, ст. 540 ГК Монголии, ст. 39 Кодекса Болгарии, ст. 7 Закона Украины, §8 Закона Китая.
[256] См.: ст. 8 Закона Азербайджана, ст. 18 Кодекса Бельгии, ст. 10 Закона Украины.
[257] См.: ст. 1189 ГК РФ, ст. 47 Кодекса Болгарии, ст. 11 Закона Украины.
[258] См.: ст. 542 ГК Монголии, ст. 8 Закона Македонии, ст. 8 Турецкого кодекса, §7 Закона Китая.
[259] См.: ст. 8 Закона Эстонии, ст. 7 Закона Македонии, ст. 7 Турецкого кодекса.
[260] См.: ст. 9 Закона Эстонии.
[261] Ст. 3 Кодекса Бельгии, ст. 3 Турецкого кодекса.
[262] Ст. 4 Кодекса Бельгии, ст. 3 Турецкого кодекса, ст. 12-а Закона Македонии
[263] §4 Закона Южной Кореи.
[264] Ст. 7 Закона Азербайджана, ст. 1194 ГК РФ.
[265] Ст. 1 Закона Украины.
[266] Ст. 5 Закона Украины, ст. 1 (3) Закона Азербайджана, §3 Закона Китая, ст. 4 Закона Польши.
[267] Ст. 13 Закона Украины, ст. 27-31 Кодекса Бельгии.
[268] Ст. 42 Кодекса Болгарии.
[269] Ст. 4 Закона Македонии.

физического лица[270], международной юрисдикции[271], предварительном коллизионном вопросе[272].

Специфика структуры Кодекса Бельгии предопределяется его ст. 2, которая в качестве объекта правового акта называет определение: 1) компетенции бельгийских судов в международной сфере, 2) применимого права и 3) условий действия на территории Бельгии судебных решений и подобных инструментов по гражданским и торговым делам. Установленная в данной статье последовательность задач соответствует порядку изложения нормативного материала почти во всех 13 главах акта, включая общие и заключительные положения, большинство разделов о специальных институтах МЧП («имени физического лица», «расторжении брака», «родстве», «усыновлении», «интеллектуальной собственности», «юридическом лице», «трансграничном банкротстве»). Нормы о действии иностранных судебных и иных документов отсутствуют в 5 главах, посвященных институтам «сожительство», «алиментные обязательства», «наследование», «обязательства» и «трасты». Вопрос о действии иностранных документов, касающихся данных институтов МЧП, решается на основании соответствующих положений первой главы Кодекса (раздела VI «Действие иностранного судебного решения и подобного иностранного документа»).

Внутренняя структура бельгийского закона характеризуется, прежде всего, практическим удобством: именно в такой последовательности «международная юрисдикция – применимое право – признание и исполнение иностранного судебного решения» судья разрешает вопросы,

[270] §3 Закона Южной Кореи, ст. 11-12 Закона Македонии, ст. 4 Турецкого кодекса, ст. 2, 3 Закона Польши.
[271] §2 Закона Южной Кореи.
[272] Так, ст. 4 Книги 10 ГК Нидерландов предусматривает: «Если вопрос о том, вытекают ли правовые последствия из факта, возникает как предварительный в связи с другим вопросом, являющимся объектом регулирования иностранного права, предварительный вопрос должен рассматриваться в качестве самостоятельного вопроса».

связанные с рассмотрением частноправовых споров в международной сфере[273].

Объем *особенной части* современных национальных законов о МЧП значительно отличается в зависимости от вида кодификации. Межотраслевые кодификации включают либо преимущественно положения о применимом праве, лишь в отдельных случаях прибегая к нормам процессуального характера (ГК РФ, ГК Монголии, ГК Литвы, Книга 10 ГК Нидерландов), либо только нормы МГП (ГПК РФ, АПК РФ, ГПК Монголии, ГПК Литвы, ГПК Нидерландов).

Особенная часть автономных кодифицированных актов может содержать как один только раздел о применимом праве, так и два основных раздела – «Применимое право» и «Международный гражданский процесс». Законы Бельгии, Болгарии, Украины, Македонии и Турции продолжают ранее сформировавшуюся тенденцию подчинять построение особенной части акта последовательности его перечисленных в общих положениях задач[274].

Все современные национальные законы предусматривают коллизионное регулирование специальных институтов МЧП: 1) правовое положение субъектов международных частноправовых отношений (физических и юридических лиц, международных организаций, государств, муниципальных публичных образований); 2) вещные права; 3) договорные и внедоговорные обязательства; 4) наследственные отношения. Помимо этого во всех автономных кодификациях (за исключением Закона Азербайджана), а также двух актах отраслевой гражданско-правовой кодификации (ГК Литвы и ГК Нидерландов) имеется раздел о семейных отношениях. Как правило, он посвящен регулированию институтов брака, совместно

[273] См. также: *Кабатова Е.В*. Указ. соч. С. 123; *Гетьман-Павлова И.В*. Указ. соч. С. 477.
[274] Ст. 2 Кодекса Бельгии, ст. 1 Кодекса Болгарии, ст. 2 Закона Украины, ст. 1 Закона Македонии, ст. 1 Турецкого кодекса. Ср. напр.: ст. 1 Указа Венгрии «О МЧП» (1979), ст. 1 Закона Югославии «О разрешении коллизий законов с правилами других стран» (1982), ст. 1 Федерального закона Швейцарии «О МЧП» (1987).

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

нажитого имущества супругов, зарегистрированных партнерств, родственных отношений, алиментных обязательств, положения детей.[275]

В ряде случаев особенная часть данных актов содержит разделы: 1) о праве интеллектуальной собственности[276] и 2) об общих гражданско-правовых институтах (форма сделки, исковая давность, представительство, доверенность)[277]. Нередко указанные коллизионные нормы современный законодатель помещает в один раздел с вещными правами[278], в общие положения[279] или в раздел об обязательственном праве[280]. Хотя коллизионные нормы относительно трудовых отношений и отдельной разновидности ценных бумаг – векселей и чеков – присутствуют в большинстве национальных законов, только в двух из них имеются соответствующие самостоятельные разделы (раздел VIII «Коллизионные нормы относительно трудовых отношений» Закона Украины и глава VIII «Международное чековое и вексельное право» Закона Южной Кореи). В единичных случаях в особенную часть включаются разделы, посвященные производству по распределению имущества при банкротстве (глава XI Кодекса Бельгии), трастам (глава XII Кодекса Бельгии) и международному морскому торговому праву (глава IX Закона Южной Кореи, глава XV Книги 10 ГК Нидерландов)[281].

Раздел о МГП в современных национальных законах регулирует три основных вопроса: 1) международная юрисдикция, 2) производство

[275] Раздел IV гл. II кн. I ГК Литвы, ч. VII Закона Эстонии, гл. III -VI Кодекса Бельгии, раздел IX Закона Украины, гл. VIII Кодекса Болгарии, ст. 38 -51 гл. II Закона Македонии, ст. 12 – 19 гл. II ч. I Турецкого кодекса, раздел XI -XV Закона Польши, раздел III-VII Книги 10 ГК Нидерландов.

[276] Раздел VIII гл. II кн. I ГК Литвы, раздел IV Закона Украины, гл. VII Закона Китая, раздел X Закона Польши.

[277] Гл. III Закона Азербайджана, гл. III Закона Южной Кореи, гл. VI ч. III Кодекса Болгарии, раздел III Закона Украины, раздел IV-VI Закона Польши.

[278] Ст. 23 Закона Эстонии, ст. 86, 93, 95 Кодекса Бельгии, гл. VII ч. III Кодекса Болгарии, ст. 23, 28 Турецкого кодекса.

[279] См. выше.

[280] Ст. 1.38, 1.40, 1.55, 1.59 ГК Литвы, ст. 548 ГК Монголии.

[281] Среди ранее принятых актов о МЧП нормы о трансграничном банкротстве и о международной морской торговле содержались в Кодексе Бустаманте (раздел III «Морская и воздушная торговля» кн. I и раздел IX «Банкротство или несостоятельность» кн. IV), в Федеральном законе Швейцарии «О МЧП» (1987) (гл. 11 «Несостоятельность и мировое соглашение в конкурсном производстве»), Законе Южной Кореи «О коллизиях законов» (1962) (ст. 44-46), Законе Китая «О морской торговле» (1992).

(процесс) по делам с участием иностранных лиц, 3) признание и исполнение решений иностранных судов, исполнение судебных поручений. В Законе Украины и АПК РФ каждому из данных вопросов посвящен отдельный подраздел. В Кодексе Болгарии и Законе Македонии положения о МГП распределены между двумя основными частями: 1) о международной компетенции и производстве по международным гражданским делам (делам с иностранным элементом) (два подраздела) и 2) о признании и исполнении иностранных судебных решений (один подраздел).

Ряд актов кодификации в один общий раздел без дальнейшей группировки объединяют правила о международной подсудности и производстве по делам, связанным с иностранным правопорядком (глава 44 раздела V ГПК РФ, глава I части II Турецкого кодекса), или правила о производстве (процессе) и признании и исполнении решений иностранных судов (ГПК Литвы). Только в ГПК Монголии немногочисленная совокупность норм о МГП (6 статей) образует всего одну главу под названием «Международное частное право».

В Законе Южной Кореи процессуальные нормы регулируют лишь институт международной юрисдикции. Они содержат общее (§2) и специальные правила об установлении международной юрисдикции. Например, §12 Закона Южной Кореи разрешает коллизию юрисдикций при объявлении лица безвестно отсутствующим, §14 – в случае признания лица ограниченно дееспособным или недееспособным, §27 и §28 – в спорах, возникающих из трудовых и потребительских договоров.

Размещение норм МГП в Кодексе Бельгии имеет свою специфику. В первую главу Кодекса («Общие положения») включен раздел об общих правилах определения международной юрисдикции судов, включающий правила ведения процесса по гражданским делам в сфере международного общения, а также раздел о признании и исполнении иностранного судебного решения или подобного иностранного документа. В особенной части содержатся специальные правила по разрешению процессуальных вопросов

при рассмотрении определенных разновидностей частноправовых дел международного характера.

Заключительные положения присутствуют только в автономных законах о МЧП[282]. Традиционно в последний раздел законов включаются правила о вступлении закона в силу, его действии во времени, внесении изменений в иные нормативные правовые акты или их отмене, поручениях по обеспечению национальным правительством исполнения кодифицированного акта.

Из проведенного сравнительного анализа следует, что для достижения наибольшей логической связности структуризация норм кодифицированного закона должна следовать доктринальной систематике МЧП: отражать нормативное разрешение общих вопросов МЧП, а также подробное регулирование трансграничных частноправовых отношений в соответствии со сложившейся в доктрине дифференциацией. Только охватив полностью всю сферу правового регулирования «по горизонтали» (все отношения, подлежащие регулированию), модельная схема кодифицированного акта в состоянии удовлетворять требованиям полноты, подробности, понятности, удобства пользования, цельности и отсутствия противоречий[283]. Особенная часть законов должна содержать специальные разделы, предусматривающие, прежде всего, коллизионное регулирование.

Самостоятельные разделы следует посвятить подробному регулированию отношений в сфере МГП, смежных с ним институтов (транснациональное банкротство, медиация, нотариат, международный коммерческий арбитраж). Вопросы МГП (прежде всего, вопросы международной гражданской юрисдикции) должны обязательно включаться в акт кодификации МЧП, так как определению применимого права всегда предшествует определение компетентного юрисдикционного органа.

---

[282] Данный раздел отсутствует в Законе Азербайджана.

[283] В качестве еще одного условия эффективности модельной схемы при всеобъемлющей систематизации законодательства называется включение полного правового регулирования «по вертикали», т.е. такая схема должна содержать указание на все подзаконные акты, которые могут быть приняты. (См.: Систематизация законодательства как способ его развития. С. 28, 36.)

Данному принципу структуризации в полной мере соответствует, например, следующая модель кодифицированного закона о МЧП, которая может быть предложена с учетом наиболее успешного на настоящий момент кодификационного опыта:

Преамбула (преамбула Закона Украины)

I. Общие положения

- соотношение различных источников МЧП (ст. 3, 103 Кодекса Болгарии);
- квалификация права и разрешение конфликта квалификаций (ст. 39 Кодекса Болгарии, ст. 7 Закона Украины);
- порядок установления содержания, принципы толкования и применения иностранного права (ст. 4, 6 Закона Украины, ст. 15 Кодекса Бельгии, ст. 43–44 Кодекса Болгарии);
- принцип устранения пробелов в праве (ст. 4 Закона Македонии);
- коллизионная взаимность (ст. 11 Закона Украины), общие положения о материальной и формальной взаимности (ст. 49 Кодекса Болгарии, ст. 17 Закона Украины);
- применение реторсий (ст. 1194 ГК РФ);
- защитные оговорки о публичном порядке и применении сверхимперативных, в том числе иностранных, норм (ст. 20, 21 Кодекса Бельгии);
- оговорка об обходе закона (ст. 18, 25(§1)(3) Кодекса Бельгии);
- теория отсылок (ст. 40 Кодекса Болгарии);
- невозможность выбора иностранного права для регулирования «внутренних» отношений на основе принципа автономии воли (ст. 5(6) Закона Украины);
- интерлокальные, интерперсональные и интертемпоральные коллизии (ст. 41 Кодекса Болгарии, ст. 15 Закона Украины);
- способы разрешения конфликта юрисдикций (ст. 14 Кодекса Бельгии, ст. 55 Закона Македонии);

- множественность и самостоятельность коллизионных привязок;
- предварительные коллизионные вопросы (ст. 4 Книги 10 ГК Нидерландов);
- адаптация и замещение коллизионной нормы (ст. 12 Закона Украины);
- мобильный конфликт (ст. 42 Кодекса Болгарии);
- применение публично-правовых норм иностранного законодательства (ст. 6(2) Закона Украины, ст. 6(1) Закона Польши);
- обязанность нотариата и иных компетентных административных органов по установлению содержания, толкованию и применению норм иностранного права (ст. 5 Закона Эстонии).

II. Применимое право

- правовое положение субъектов международных частноправовых отношений (в том числе международных организаций и организаций, не являющихся юридическими лицами), иммунитеты государства (раздел I Кодекса Болгарии, раздел II Закона Украины, раздел III, ст. 35 Закона Польши);
- коллизионное регулирование формы сделки, представительства и исковой давности (раздел III Закона Украины, ст. 62 Кодекса Болгарии);
- международные вещно-правовые отношения (раздел I, III седьмой главы Кодекса Болгарии, ст. 42 Закона Украины, ст. 90, 92 Кодекса Бельгии);
- международные частноправовые отношения в сфере права интеллектуальной собственности (раздел II седьмой главы Кодекса Болгарии);
- международные обязательственные правоотношения, форма сделки (глава X–XI Кодекса Болгарии, ст. 44 Закона Украины, раздел II шестой части Закона Эстонии, ст. 99(2) Кодекса Бельгии);
- международные наследственные правоотношения (глава VII Кодекса Бельгии, §35 Закона Китая);

- международные трудовые правоотношения (раздел VIII Закона Украины);
- международные семейные правоотношения (глава III–VI Кодекса Бельгии);
- международные валютные, кредитные и расчетные правоотношения (глава VIII Закона Южной Кореи, ст. 114 Кодекса Бельгии, 1.57 ГК Литвы, ст. 31, 38 Закона Польши);
- международное транспортное право, включая частное морское право (глава IX Закона Южной Кореи, глава XV Книги 10 ГК Нидерландов).

III. Международный гражданский процесс

- международная юрисдикция (раздел IV первой главы Кодекса Бельгии, раздел I главы III Закона Македонии);
- производство по рассмотрению международных частноправовых споров (глава III Кодекса Болгарии);
- признание и исполнение решений иностранных судов и иных иностранных органов, оказание правовой помощи (раздел VI первой главы Кодекса Бельгии, глава IV Закона Македонии);

IV. Регулирование смежных с международным гражданским процессом правоотношений.

- транснациональное банкротство (глава XI Кодекса Бельгии);
- медиация;
- нотариат (ст. 27 Кодекса Бельгии);

V. Международный коммерческий арбитраж (ст. 60–63 Турецкого кодекса, раздел VIII Закона Польши).

§3. Понятийно-категориальный аппарат современных кодификаций международного частного права

Основные вопросы, связанные с использованием правовых понятий и категорий в кодифицированных актах, были сформулированы доктриной права в XIX веке. Одни исследователи считали неизбежным включение в

кодексы юридических терминов, так как именно они придают праву определенность и точность[284]. Другие, напротив, призывали избегать юридических терминов, которые лишают содержание актов кодификации общедоступности[285].

В современном правоведении идея общедоступного кодекса практически единодушно считается утопичной[286]. Правовым понятиям и категориям отводится роль «первоисходного материала», «отправных моментов» в правотворческой деятельности, что обусловлено их способностью отражать наиболее значимые стороны явлений реальной действительности. Повторяемость логико-структурных единиц – юридических терминов – в современной законодательной технике является специальным приемом и условием придания нормативно-правовому акту «свойства единства и согласованности», а соответственно, и системного характера. В то же время перенасыщение текста нормативно-правового акта понятиями и дефинициями будет связывать инициативу законодателя и правоприменителя[287].

В начале XX века один из упреков французского ученого П. Арминжона (P. Arminjon) в адрес МЧП сводился к тому, что «его терминология мало точна и часто является двусмысленной»[288]. Безусловно, единая юридическая терминология является одним из основных юридико-технических средств достижения полноты содержания и системности его изложения в кодификациях МЧП. Для получения наиболее полной характеристики терминологии современного МЧП целесообразным представляется

---

[284] См.: *Пахман С.В.* История кодификации гражданского права: в 2 т. СПб., 1876. Т. I. С. 89.

[285] Так, по словам немецкого юриста А. Аффольтера, «закон по гражданскому праву должен избегать в дальнейшем всего, что носит поучительный характер, он не должен содержать юридические конструкции и по возможности ему следует избегать всех юридических выражений». (*Affolter A.* Zur Frage der Kodifikation des Civilrechts / Separatabdruck aus der Zeitschrift des bern. Juristenvereins. 2. Heft. Bern, 1892. S. 2).

[286] См.: *Кабиряк Р.* Указ. соч. С. 335-336.

[287] См.: *Власенко Н.А.* Указ соч. С. 36, 39-42.

[288] Цит. по: *Тилле А.А.* Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве. М., 1965. С. 110.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

рассмотрение двух вопросов: отраслевой принадлежности используемых правовых категорий и их законодательных дефиниций.

3.1. Характеристика правовых понятий и категорий с точки зрения их отраслевой принадлежности

Отраслевая принадлежность правовых понятий и категорий в нормах МЧП во многом предопределена комплексным характером данной подсистемы права, выражающимся в связи предмета МЧП как с системой международного публичного права, так и внутригосударственными правопорядками. Кроме общеправовых (базовых) понятий, современными кодификациями активно используются международно-правовые, публично-правовые и частноправовые понятия, а также специальные юридические категории, свойственные исключительно МЧП и отражающие специфику его предмета и метода правового регулирования.

Отличие международных унифицированных норм от национальных норм МЧП заключается в большем удельном весе международно-правовых категорий и меньшем содержательном разнообразии частноправовых и публично-правовых понятий. Это объясняется направленностью международных конвенций на регулирование только отдельных частноправовых вопросов. Например, текст Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (2004)[289] содержит такую группу тематически связанных терминов, как «коммерческая сделка», «иммунитет государства», «основной и встречный иск», «ущерб», «принудительные меры», «заочное решение» и т.п.

Более полное представление о разнообразии терминов материального и коллизионного права, употребляемых в современных актах о МЧП, дает анализ национальных законодательств.

Среди общеправовых понятий в современных национальных законах широкое распространение получили понятия «правоотношение», «правовая

[289] СПС КонсультантПлюс.

норма», «право- и дееспособность», «официальное толкование»[290], «практика применения»[291] правовых норм, «материальное право»[292] и т.п. Международно-правовая терминология представлена такими правовыми категориями, как «международный договор», «международный обычай»[293], «международная организация», «реторсии»[294], оказание «правовой помощи»[295], «дипломатический иммунитет»[296], «легализация»[297]. Значительную группу публично-правовых юридических терминов образуют категории внутригосударственного процессуального права: «процессуальная право – и дееспособность», «предмет иска»[298], «встречный иск»[299], «арбитражное соглашение»[300], «пророгационное соглашение»[301].

Самую многочисленную группу составляют частноправовые (цивилистические) термины. Наиболее употребляемыми являются понятия «право собственности», «вещное право», «право интеллектуальной собственности», «сделка», «доверенность», «недействительность сделки», «исковая давность», «движимые и недвижимые вещи», «приобретательная давность», «деликт», «неосновательное обогащение», «завещание», «брачный договор», «усыновление» и др. Менее часто встречаются такие гражданско-правовые термины, как «легитимация»[302], «универсальное правопреемство»[303], «опровержение» (в СМИ)[304], «виндикация»[305],

---

[290] См., напр.: ст. 2 Закона Азербайджана, ст. 1.12 ГК Литвы, ст. 808 ГПК Литвы, ст. 1191 ГК РФ, ст. 541 ГК Монголии, ст. 8 Закона Украины.
[291] См.: ст. 2 Закона Азербайджана, ст. 1.12 ГК Литвы, ст. 808 ГПК Литвы, ст. 1191 ГК РФ, ст. 541 ГК Монголии, ст. 8 Закона Украины.
[292] См.: ст. 3 Закона Азербайджана, ст. 1.10 ГК Литвы, ст. 6 Закона Эстонии, ст. 30 Кодекса Болгарии, ст. 9 Закона Украины, ст. 2 Турецкого кодекса.
[293] Ст. 1 Закона Азербайджана, ст. 4 Закона Украины.
[294] Ст. 7 Закона Азербайджана, ст. 1194 ГК РФ, ст. 254 АПК РФ.
[295] Ст. 801 ГПК Литвы, ст. 253 АПК РФ, ст. 36 Кодекса Болгарии.
[296] Ст. 790 ГПК Литвы, ст. 193 ГПК Монголии, ст. 401 ГПК РФ.
[297] См.: ст. 255 АПК РФ, ст. 408 ГПК РФ, ст. 30 Кодекса Бельгии, ст. 13 Закона Украины.
[298] Ст. 189 ГПК Монголии.
[299] Ст. 791 ГПК Литвы, ст. 8 Кодекса Болгарии, ст. 52 Закона Македонии.
[300] Ст. 1.37 Закона Литвы, ст. 61 Турецкого кодекса, ст. 39 Закона Польши.
[301] Ст. 404 ГПК РФ.
[302] Ст. 1.31 ГК Литвы. Легитимация (англ. «legitimation», нем. «Legitimation») – узаконение внебрачных детей. (См.: Большой толковый словарь русского языка. С. 489).
[303] Ст. 19 Закона Эстонии.
[304] Ст. 1.45 ГК Литвы, ст. 108 Кодекса Болгарии.
[305] Ст. 90 Кодекса Бельгии.

«удержание»[306], «суброгация»[307], «акцессорная юридическая сделка»[308], «договор перестрахования»[309], «грузовой документ»[310].

Особого внимания заслуживают встречающиеся в тексте современных законов правовые (в основном – цивилистические) понятия, отражающие специфику различных национальных систем права. Группу специфических юридических терминов составляют следующие понятия гражданского и гражданского процессуального права:

- «пул»[311], «договор о наследовании», «взаимное завещание» (ст. 17, 29 Закона Эстонии);
- «обещание вступить в брак», «раздельное проживание супругов», «иск о трансформации решения о раздельном проживании супругов в решение о расторжении брака», «сожительство» (ст. 45, 55, 43, 58 Кодекса Бельгии);
- «сожительство вне брака» (ст. 45 Закона Македонии);
- «предварительное соглашение о вступлении в брак» (ст. 12 Турецкого кодекса).

Данная терминология свидетельствует о наличии ярко выраженных особенностей в современном правовом регулировании двух разновидностей правоотношений – международных семейных и международных

---

[306] Ст. 22 Закона Эстонии.
[307] Ст. 76 Кодекса Бельгии, ст. 99 Кодекса Болгарии.
[308] Ст. 29 Закона Македонии.
[309] Ст. 40 Закона Эстонии. Перестрахование – система экономических отношений (особый вид деятельности), при которой компания – страховщик (перестрахователь) часть ответственности по застрахованным видам риска передает на определенных условиях другим компаниям-страховщикам (перестраховщик) для создания сбалансированного портфеля страхований и обеспечения устойчивости страховых операций. (*Барихин А.Б.* Большая юридическая энциклопедия. (Серия «Профессиональные справочники и энциклопедии»). М., 2010. С. 592). См. также: Договор перестрахования // MaBiCo.ru: [сайт]: электрон. фин.-эконом. Энциклопедия. URL: http://www.mabico.ru/lib/523.html (дата обращения: 09.02.11).
[310] Ст. 21 Закона Эстонии. В соответствии со ст. 806 (1) Обязательственного закона Эстонии (2001) под грузовым документом (грузовой ведомостью) понимается выданный перевозчиком документ, предоставляющий законному владельцу документа право требовать от перевозчика выдачу груза и являющийся товарной ценной бумагой (Riigi Teataja. I. 2001. № 81; 2002. № 12; …2010. № 2).
[311] Пул (англ. «pool») – одна из форм соглашений между хозяйственными агентами для решения какой-либо специальной задачи, при которой прибыль поступает в общий фонд и распределяется согласно квотам, заранее установленным участниками пула. (Большой юридический словарь. С. 570-571).

наследственных. Так, использование бельгийским и турецким законодателями правовых категорий «обещание вступить в брак» и «предварительное соглашение о вступлении в брак» объясняется тем, что в Бельгии и Турции одним из условий действительности брака является соблюдение предварительной формальности в виде помолвки[312].

Понятием «раздельное проживание супругов» оперирует только Кодекс Бельгии. Более точный перевод данного института бельгийского семейного права звучит как «отлучение от стола и ложа»[313], которое ранее представляло собой одну из трех исторически сложившихся форм прекращения брака наряду с разводом на основании определенных причин (ст. 1254–1286 bis ГПК Бельгии) и разводом на основании фактического расставания более двух лет[314]. Законом Бельгии от 27.04.2007 г. о реформировании развода[315] эти три формы прекращения брака были объединены в понятие «развод вследствие непоправимого расстройства брака» (ст. 2)[316]. Однако институт «отлучения от стола и ложа» не упразднен, а лишь приобрел в бельгийском праве более узкое значение (ст. 12, 13 Закона Бельгии от 27.04.2007 г.). Статьей 37 данного Закона, утвердившей новую редакцию ст. 1305 ГПК Бельгии, по-прежнему предусмотрена возможность трансформации иска о раздельном проживании супругов (отлучении от стола и ложа) в любое время в иск о расторжении брака и наоборот.

На понятийно-категориальный аппарат современных национальных кодификаций МЧП не мог не оказать влияния возросший в европейских

---

[312] См. также: *Дородонова Н.В.* Правовое регулирование брачных отношений в Бельгии: Вопросы истории и современные проблемы: автореф. дис. … канд-та юрид. наук. Саратов, 2009. URL: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1338100 (дата обращения: 10.02.11).

[313] Нем. «die Trennung von Tisch und Bett» (см. перевод Кодекса Бельгии на немецкий язык: Belgisch Staatsblad. 27.07.2004. S. 48280-48282).

[314] См. подробнее: *Дородонова Н.В.* Указ. соч.

[315] Belgisch Staatsblad. 2007. 7 juni.

[316] В настоящее время бельгийским семейным законодательством предусмотрены две основные формы прекращения брака: расторжение брака по взаимному согласию супругов и вследствие непоправимого расстройства брака (ст. 227 ГК Бельгии).

странах интерес к «квазибрачным» союзам – законному либо фактическому совместному проживанию.

Определение термина «сожительство» (или законное совместное проживание) дается в ст. 58 Кодекса Бельгии: «Термин «отношение сожительства» относится к ситуации сожительства, которая требует регистрации государственной властью и которая не создает связи равной браку». Данный институт в бельгийском семейном законодательстве регулируется Законом Бельгии от 23.11.1998 г. о введении законного совместного проживания[317], предусматривающим минимальную юридическую защиту состоящим в таком внебрачном союзе лицам. Согласно ст. 2 Закона книга III ГК Бельгии была дополнена титулом V bis «Законное совместное проживание» (ст. 1475–1479)[318].

К понятию «сожительство вне брака» (точнее «лиц, сожительствующих вне брака») обращается также македонский законодатель. Статья 45 Закона Македонии предусматривает коллизионное регулирование имущественных отношений между сожительствующими вне брака лицами. К таким отношениям применяется закон общего гражданства сожительствующих лиц (п. 1), альтернативно – закон страны их совместного проживания (п. 2), к договорным имущественным отношениям – закон, регулирующий имущественные отношения в момент заключения договора (п. 3). Из смысла данной статьи следует, что понятие «сожительство вне брака» подразумевает как законные (зарегистрированные), так и фактические отношения сторон.

Специфические юридические термины «договор о наследовании» и «взаимное завещание» характерны для эстонской кодификации МЧП. Определение данных понятий дается в Законе Эстонии от 17.01.2008 г. «О

[317] Belgisch Staatsblad. 1999. 12 januari.

[318] Согласно ст. 1475-1476 ГК Бельгии под «законным совместным проживанием» понимается состояние сожительства двух лиц, не состоящих в браке или ином законном семейном союзе, обладающих необходимой для заключения договора о сожительстве дееспособностью и зарегистрировавших свои отношения в бюро записи актов гражданского состояния по месту совместного проживания.

наследовании»[319]. Под «договором о наследовании» понимается соглашение между наследодателем и другим лицом, по которому наследодатель назначает вторую сторону в договоре или иное лицо своим наследником либо устанавливает для него завещательный отказ, целевое поручение или целевое назначение, а также соглашение между наследодателем и его законным наследником, по которому последний отказывается от наследства (ст. 95). Понятие «взаимное завещание» имеет довольно глубокие исторические корни.

Как отмечает русский ученый С.В. Пахман, данный институт основывается не на римских источниках права, а преимущественно на обычном праве. Так, остзейскому законодательству была известна не только категория взаимного завещания, но и его разновидность – корреспективное (или взаимозависимое) завещание[320]. Завещание признавалось корреспективным, если в нем постановлено, к кому имущество должно поступить после смерти пережившего всех других участников; таковым же считалось завещание, составленное супругами в Лифляндии и в Эстляндии (ст. 2411 раздела 3 книги 3 Свода остзейских законов)[321].

В современном эстонском наследственном праве под «взаимным завещанием супругов» понимается совместно составленное супругами завещание, в котором они взаимно назначают друг друга наследниками или на случай смерти делают иные распоряжения относительно наследства (ст. 89(1) Закона Эстонии «О наследовании»). Данное завещание является корреспективным в случае, если действительность распоряжения одного из супругов зависит от действительности распоряжения другого супруга и если можно предположить, что распоряжение одного супруга не было бы сделано без распоряжения другого супруга (ст. 89(2) Закона).

---

[319] Riigi Teataj.I. 2008. № 7; 2008. № 53; 2009. № 51. Данный закон вступил в силу 01.01.2009 г.

[320] Корреспективное завещание – это такая разновидность взаимного завещания, в котором действительность распоряжения одного лица поставлена в зависимость от совершения или действительности завещательного распоряжения другим лицом. (См.: Завещание и завещательный отказ в современном российском гражданском праве // URL: http://www.underlaw.ru/articles/nas/3662/ (дата обращения: 16.09.11)).

[321] См.: *Пахман С.В.* Указ. соч. Т. II. С. 388 -389.

Наиболее важную группу юридических терминов в современных кодификациях МЧП образуют правовые понятия и категории, обозначающие основополагающие, «сквозные»[322] институты МЧП. Как правило, они связаны с коллизионным методом правового регулирования: «иностранный элемент», «коллизионная норма», «применимое право», «автономия воли», «оговорка о публичном порядке», «императивные нормы», «обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства», «обход закона», «личный закон физических и юридических лиц». Большинство дефиниций, содержащихся в современных кодифицированных актах МЧП, посвящены определению именно данных категорий.

На основе рассмотренных примеров можно заключить, что, несмотря на разносистемную (международно-правовую и национальную) и разноотраслевую (гражданскую, семейную, трудовую, валютную, гражданско-процессуальную и т.д.) природу используемых правовых понятий, в современных сводных актах наблюдается тенденция к закреплению единого понятийного аппарата. Однако в некоторых случаях обращение законодателя к терминам, отражающим национальную специфику какой-либо отрасли права, (например, «взаимное завещание», «договор о наследовании», «раздельное проживание супругов») не всегда сопровождается их определением, что требует дополнительного поиска иностранных специальных нормативных актов и порождает сложности в правоприменительной практике. Данный аспект кодификаций не в полной мере отвечает требованиям определенности и детальности правового регулирования, порождает неудобства при использовании систематизированного нормативного материала.

Распространенная в кодистике точка зрения, что специфические понятия и дефиниции должны оставаться за пределами понятийного аппарата

[322] *Ануфриева Л.П.* Указ. соч. С. 264-265.

сводного акта[323], не применима в полной мере к кодификации МЧП. Представляется, что при использовании свойственных только одному правопорядку понятий следует обязательно определять их значение, даже путем частичного дублирования иных национальных норм. Данная проблема юридико-технического закрепления понятийного аппарата еще требует своего разрешения в контексте дальнейшего развития кодификационного процесса.

3.2. Законодательные дефиниции в кодификациях МЧП

Вопрос о включении в текст нормативно-правовых актов специальных дефиниций в современном правоведении остается дискуссионным. В пользу определений высказывался еще в XIX в. английский юрист И. Бентам: «Если мы вынуждены прибегать к техническим терминам, то надо брать на себя труд определять их в самом тексте законов»[324]. Наличие дефинитивных норм называют одним из обязательных признаков кодифицированного акта[325]. Противники данной точки зрения говорят о банальности, спорности определений, об их способности «затормозить всякое развитие правовой мысли, жестко ограничить толкование правовых норм». По их мнению, определения – это удел доктрины, а законодателю не подобает этим заниматься[326].

Нельзя не согласиться с точкой зрения исследователей, которые связывают тенденцию к увеличению числа дефиниций в современном законодательстве со стремлением повысить определенность правового регулирования. Как отмечает М.Д. Хайретдинова, обладая значительной юридической информативностью и одновременно специфичной правовой нормативностью, законодательная дефиниция помогает справиться с

---

[323] *Мурадьян Э.М.* О единстве судебного законодательства. О безусловных процессуальных правах. Об условных процессуальных действиях // Современное право. 2001. № 3 // СПС КонсультантПлюс.

[324] Цит. по: *Кабрияк Р.* Указ. соч. С. 341. См. также: *Нольде А.Э.* Происхождение части текста действующего Свода гражданских узаконений губерний прибалтийских. СПб, 1912. С. 4.

[325] См.: *Рузанова В.Д.* Место гражданско-правового кодификационного акта в системе гражданского законодательства // Юридический аналитический журнал. 2006. № 1(15). С. 68 -69.

[326] См.: *Кабрияк Р.* Указ. соч. С. 341-342; *Пахман С.В.* Указ. соч. Т. I. С. 71.

возрастающей труднодоступностью законодательства и усилить его эффективность. Данная позиция легла в основу одного из последних определений института «законодательная дефиниция» – это «определение правового понятия, выраженное в совокупности существенных признаков, обладающее специфической нормативностью, закрепленное субъектами правотворчества в источнике права с целью придания ему повышенной информативности»[327].

Полный отказ от использования дефиниций наблюдается только в четырех современных национальных кодификациях – Монголии, Китая, Тайваня и Польши.

Большая часть законодательных дефиниций в современных актах МЧП размещается в разделе об общих положениях[328]. Нередко определения юридических понятий встречаются и в последующих разделах, способствуя более точному выражению идеи законодателя по регулированию специальных правовых вопросов в рамках общего предмета нормативно-правового акта[329]. В международных правовых актах законодательные дефиниции основополагающих понятий чаще всего сосредоточены в специальной статье, называемой «Сфера применения и определения» или «Определения»[330]. Среди современных национальных кодификаций подобная статья имеется в украинском Законе – ст. 1 «Определение терминов».

Бельгийский и македонский законы содержат отдельные статьи или даже подразделы, посвященные законодательным дефинициям, в особенной

---

[327] См.: *Хайретдинова М.Д.* Законодательная дефиниция (проблемы теории и практики): автореф. дис. … канд-та юрид. наук. Н.Новгород, 2008. С. 8, 14.

[328] См.: ст. 3, 4 Кодекса Бельгии, ст. 1 Закона Украины, ст. 1, 3, 4 Гаагской конвенции относительно соглашений об исключительном выборе суда (2005), ст. 3 Гаагской конвенции о международном взыскании алиментов и других форм семейного содержания (2007).

[329] См.: ст. 15 Закона Азербайджана, ст. 409 ГПК РФ, ст. 1.39 ГК РФ, ст. 99, 100 Закона Македонии, ст. 14 (3) Регламента «Рим I», ст. 12 Гаагской конвенции о праве, применимом к некоторым правам на ценные бумаги, находящимся во владении третьих лиц (2005).

[330] См.: ст. 1 «Термины и определения» Гаагской конвенции о праве, применимом к некоторым правам на ценные бумаги, находящимся во владении третьих лиц (2005), ст. 5 «Определения» Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005), ст. II «Определения и сфера применения» Конвенции МОТ о труде в морском судоходстве (MLC) (2006).

части: ст. 117 «Определения» главы XI «Производство по распределению имущества при банкротстве» Кодекса Бельгии, подраздел I «Понятие» главы 4 «Признание иностранных судебных решений» Закона Македонии.

Размещение дефиниций основополагающих понятий МЧП в отдельной начальной статье акта, а более узких, специфических понятий – при первом их употреблении в акте – полностью соответствует практическим рекомендациям доктрины по данному вопросу[331]. В общих положениях законодатель дает определение таким базовым для законов понятиям, как «отсылка» (ст. 6 Закона Эстонии), «местожительство и обычное местонахождение» (ст. 4 Кодекса Бельгии), «выбор права», «обратная отсылка» (ст. 1 Закона Украины). Специальные положения могут включать дефиниции понятий «личный закон физического и юридического лица» (ст. 1195, 1202 ГК РФ, ст. 16, 25 Закона Украины), «потребительский договор» (ст. 1.39 Закона Литвы, ст. 34 Закона Эстонии, ст. 25 Закона Македонии), «траст» (ст. 122 Кодекса Бельгии), «рассмотрение банкротства» (ст. 117 Кодекса Бельгии)[332].

Многообразие законодательных дефиниций, представленных в современных кодификациях МЧП, может быть классифицировано с точки зрения: 1) вида правовой нормы, 2) способа определения понятия, 3) широты охвата признаков понятий, 4) степени распространенности[333].

С точки зрения вида правовой нормы разграничиваются законодательные дефиниции, закрепленные в норме-дефиниции и норме-правиле поведения. Примером нормы-дефиниции может служить ст. 45(1) Закона Украины, согласно которой «к договорам потребления относятся договоры о приобретении товаров и получении услуг лицом (потребителем) не для целей предпринимательской деятельности». В Кодексе Бельгии дефиниция аналогичного понятия «потребительские отношения» дана в виде

---

[331] См.: *Хайретдинова М.Д.* Указ. соч. С. 8.

[332] См. более подробный перечень законодательных дефиниций в современных национальных кодификациях МЧП в Приложении настоящей работе.

[333] См.: *Хайретдинова М.Д.* Законодательная дефиниция (проблемы теории и практики): дис. … канд-та юрид. наук. Н.Новгород, 2008. С. 41-69.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

нормы – правила поведения. Согласно ст. 97 Кодекса бельгийские суды обладают юрисдикцией по рассмотрению исков из обязательств, когда истцом выступает физическое лицо, действовавшее с целями иными, чем его профессиональная деятельность, т.е. как потребитель, а ответчиком – сторона, предоставившая или обязанная предоставить товары или услуги в рамках своей профессиональной деятельности.

По способу определения понятий существуют аналитические и синтетические дефиниции, которым свойственна различная степень абстракции. В основе построения аналитических дефиниций лежит указание на ближайший род понятия и его видовое отличие, ключевые признаки. Синтетические дефиниции используются в случаях, когда известному термину необходимо придать новое значение, закрепив за ним определенный набор признаков, существенных только в сфере регулирования конкретного правового акта[334]. Как правило, аналитические дефиниции в современных кодификациях используются при определении основополагающих понятий МЧП: «Обратная отсылка – повторная отсылка коллизионной нормы права иностранного государства к правопорядку государства, коллизионная норма которого отослала к данному иностранному правопорядку» (ст. 1 Закона Украины).

Синтетические дефиниции применяются как способ толкования частноправовых понятий или понятий иных отраслей права, который позволяет наилучшим образом приспособить данные понятия к нуждам законодателя в области МЧП. Отличие аналитической от синтетической дефиниции может быть продемонстрировано на примере определений термина «обычное место нахождения (обычное место жительства, постоянное местопребывание) физического лица». Согласно имеющейся в ст. 4(2) Кодекса Бельгии аналитической дефиниции, «под обычным местом нахождения понимается: 1. место, где физическое лицо имеет свое основное местожительство даже в отсутствие регистрации или разрешения там

[334] См.: *Хайретдинова М.Д.* Указ. соч. С. 35-36, 56-57.

проживать и находиться; для определения такого места необходимо учитывать, в частности, обстоятельства личного или профессионального характера, которые свидетельствуют о наличии устойчивой связи с этим местом, либо о желании установить такую связь…».

Похожее определение «постоянного местопребывания физического лица» дается в ст. 48 Кодекса Болгарии. Регламент «Рим I», напротив, предусматривает более лаконичную синтетическую дефиницию данного понятия, ограничивающуюся указанием лишь на один существенный признак: «Обычным местом жительства физического лица, действующего в ходе осуществления своей предпринимательской деятельности, является основное место осуществления им предпринимательской деятельности» (ст. 19).

С точки зрения широты охвата признаков можно выделить полные и неполные законодательные дефиниции. Ранее приведенное определение «договора потребления» согласно ст. 45 Закона Украины представляет собой неполную дефиницию, определение же данного понятия в ст. 97 Кодекса Бельгии – полную дефиницию.

Современные законодательные дефиниции в МЧП имеют различную *степень распространенности* во внутригосударственной системе права. С учетом данного признака можно разграничить 1) дефиниции, используемые как собственно в МЧП, так и в смежных отраслях (подсистемах) права, 2) дефиниции специфических терминов МЧП, употребляемых только в этой сфере. К первой группе относится дефиниция «международного договора» в ст. 1 Закона Украины: «…международный договор Украины, согласие на обязательность которого дано Верховной Радой Украины». Такое толкование термина характерно для большинства отраслей внутригосударственного (украинского) права: гражданского, гражданско-процессуального, уголовного, уголовно-процессуального и т.д.

Интересным примером второй группы дефиниций является определение понятия «траст», в которое бельгийский законодатель вкладывает не

свойственный континентальному праву, чрезмерно объемный для него смысл: «Термин «траст» означает правовые отношения, созданные актом учредителя траста или судебным решением, по которому имущество передается под контроль доверительного собственника для управления в интересах бенефициара или для определенной цели» (ст. 122). Данная норма-дефиниция объединяет не только континентальный и англо-американский подходы[335] к толкованию этого института права, но и его понимание, сложившееся в международном праве.

Бельгийская норма обнаруживает явное сходство с одной из международно-правовых дефиниций «траст» (ст. 2 Гаагской конвенции о законе, применимом к трасту, и о признании трастов (1985)[336]). Таким образом, предложенное в ст. 122 Кодекса Бельгии определение понятия «траст», будучи разновидностью синтетической дефиниции, отражает специфическое понимание данного термина, свойственное только современному бельгийскому МЧП.

Не все дефинитивные определения, используемые современными кодификациями, можно признать оптимальными с точки зрения их ясности и определенности. Как правило, трудности возникают с закреплением дефиниций относительно новых понятий, характерные признаки которых еще не до конца сформировались. Так, бельгийский законодатель при определении понятия «отношения сожительства» указывает на два его критерия – «регистрация государственной властью» и отсутствие последствий в виде «связи равной браку» (ст. 58 Кодекса Бельгии).

Существенный недостаток данной дефиниции состоит в том, что она содержит понятие «брак», с трудом поддающееся унификации ввиду его национальных особенностей. Возникает вопрос, какие последствия заключения внебрачного союза, изменения личного статуса лица должны

[335] См. сравнительную характеристику данных подходов: *Ансель М.* Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права (Сборник) / сост., пер., вступ. статья В.А. Туманова. М., 1981. С. 56 -57; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд. доп., испр. М., 2003. С. 821-829.
[336] Бельгия не ратифицировала данную Конвенцию.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

приравнивать такой союз к браку. В зарубежной доктрине и законодательстве к ним относят возникновение обязательства хранить верность, невозможность последующего вступления в брак, сложность процедуры расторжения внебрачного союза. Так, бельгийское законное совместное проживание, французский «пакт солидарности граждан», немецкое зарегистрированное пожизненное партнерство, различные испанские формы сожительства и люксембургское партнерство не препятствуют заключению брака[337]. К перечисленным формам сожительства следует применять ст. 58–60 Кодекса Бельгии, относящиеся к регулированию отношений сожительства. В скандинавских странах (Швеция, Дания, Норвегия, Исландия и Финляндия) зарегистрированные партнерства исключают возможность вступления в брак до их расторжения, поэтому их следует квалифицировать как аналогичные браку институты. В этом случае применимое право следовало бы определять в соответствии со ст. 46 Кодекса Бельгии, распространяющейся на институт брака[338].

Отсутствие унифицированного подхода к определению понятий «зарегистрированное партнерство» и «брак» в национальных правопорядках может привести к появлению так называемых хромающих браков либо партнерств. Из-за разного коллизионного регулирования действительные в одной стране браки (партнерства) будут признаваться недействительными в другой. Так, различные подходы к регулированию голландского зарегистрированного партнерства уже сейчас демонстрируют кодификации Бельгии и Нидерландов. Кодекс Бельгии в соответствии с закрепленной в ст. 58 дефиницией рассматривает данный союз как брак, так как голландское законодательство относит зарегистрированное партнерство к

[337] См.: Об относящихся к личному статусу физических лиц аспектах Закона от 16.07.2004 г. о кодексе международного частного права: циркуляр Бельгии от 23.09.2004 г. // Belgisch Staatsblad. 2004. 28 september.

[338] См.: Там же; *Fiorini A.* The Codification of Private International Law: The Belgian Experience // The International and Comparative Law Quarterly. Apr2005. Vol. 54. P. 515-516.

обстоятельствам, препятствующим заключению брака[339]. Напротив, в Книге 10 ГК Нидерландов для институтов брака и зарегистрированного партнерства предусмотрено различное коллизионное регулирование (главы III «Брак» и IV «Зарегистрированные партнерства»).

Проведенное исследование показало, что дефинитивные определения обеспечивают б*о*льшую доступность правовых понятий МЧП, а соответственно и правовых предписаний. Обращение к дефинициям наиболее целесообразно при использовании понятий, отражающих специфику коллизионного регулирования (применимое право, обратная отсылка), комплексных (траст), социально значимых институтов (потребительский договор) либо новых правовых институтов (отношения сожительства). Однако в целях достижения большей определенности правового регулирования в законах следует 1) расширить юридический глоссарий, включив в него преимущественно дефиниции коллизионно-правовых понятий, 2) дать более обстоятельное толкование специфическим понятиям (взаимное завещание, отношения сожительства).

Дефиниции не должны содержать понятия, неоднозначно определенные в законодательстве или с трудом поддающиеся унификации ввиду их национальных особенностей (брак, приравниваемый к нему союз). В противном случае следует указывать их квалифицирующие признаки (недопустимость последующего вступления в брак, возникновение обязанности хранить верность, сложность процедуры расторжения). Четко сформулированная законодательная дефиниция в МЧП является важным шагом на пути дальнейшей его унификации и гармонизации с целью предотвращения появления «хромающих отношений», особенно в сфере международного семейного и наследственного права.

---

[339] См.: Об относящихся к личному статусу физических лиц аспектах Закона от 16.07.2004 г. о кодексе международного частного права: циркуляр Бельгии от 23.09.2004 г. // Belgisch Staatsblad. 2004. 28 september; О зарегистрированном партнерстве и о внесении изменений в книгу 1 Гражданского кодекса: закон Нидерландов от 17.12.1997 г. // Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden. 1997. № 660.

Глава III. Реализация принципа комплексности в современных кодификациях МЧП

§1. Принцип комплексности кодификации МЧП: общая характеристика

Принципы кодификации МЧП определяют порядок осуществления кодификационных работ, в то время как принципы права в абстрактной форме выражают правила поведения в сфере международного гражданского оборота[340].

В значительной степени реализации доктринальных принципов МЧП способствует принцип комплексности кодификации. Принцип комплексности означает, что процесс кодификации должен согласовывать максимальное число вопросов правового регулирования определенных общественных отношений[341]. В МЧП принцип комплексности направлен на взаимосогласованное регулирование отношений в рамках международного гражданского оборота. Он обеспечивает соблюдение общих для любой кодификации начал (системность, полнота, предсказуемость, определенность, отсутствие противоречий, удобство применения). В наибольшей степени этому требованию отвечает автономная комплексная кодификация, направленная на разрешение как коллизии законов, так и коллизии юрисдикций в максимально широкой сфере трансграничных частноправовых отношений.

Особое внимание к принципу комплексности вызвано четко обозначившейся тенденцией большинства современных законодателей принимать автономные комплексные законы о МЧП/МГП. В связи с данной

---

[340] См.: *Кашанина Т.В.* Юридическая техника. М., 2007. С. 169; *Давыдова М.Л., Лучихина И.Ф.* Декларации, дефиниции и принципы современных российских кодексов: регулятивная роль и техника закрепления // Кодификация законодательства: теория, практика, техника. Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25-26 сентября 2008 года). Н. Новгород, 2009. С. 350.

[341] Данный принцип с несколько иным названием (принцип комплексного правового регулирования) выделяет, например, М.В. Костенников при изучении кодификации российского административного права. (См.: *Костенников М.В.* Теоретические проблемы кодификации административного права России: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 113).

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

тенденцией принцип комплексности приобретает новое значение. С одной стороны, это проявляется в распространении правового регулирования современных кодифицированных актов на сравнительно недавно сложившиеся институты (зарегистрированные партнерства как формы сожительства). С другой стороны – в участившемся помещении некоторых правил МГП в разделы гражданских кодексов о МЧП в европейских странах романо-германской системы права. Примерами последней новеллы могут служить:

- нормы о юрисдикции по конкретному трансграничному спору (например, по спору о действительности брака – ст. 1.30 ГК Литвы);
- нормы о праве, применимом к процессуальным вопросам при рассмотрении трансграничных частноправовых дел в национальных судах (ст. 3 Книги 10 ГК Нидерландов[342]);
- положения гражданских кодексов, отсылающие к международным унифицированным процессуальным нормам (например, к Конвенции о юрисдикции и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних (1961), Регламенту «Брюссель II bis» – ст. 113 Книги 10 ГК Нидерландов).

Подобный прием законодательной техники начинает применяться также в ходе автономной кодификации, систематизирующей нормы о применимом праве. Это не было характерно для предшествующих кодификаций. Прибегнув к бланкетному методу (отсылке), законодатель включает в национальный акт нормы, регулирующие некоторые аспекты МГП и тесно связанные с соответствующими трансграничными частноправовыми отношениями. Например, Закон Польши 2011 г. предусматривает комплексное правовое регулирование для институтов опеки, попечительства и алиментных обязательств, отсылая к двум международным актам о разрешении как коллизии законов, так и коллизии юрисдикций (ст. 59, 63).

[342] Данная статья гласит, что к процессуальным вопросам, встающим перед голландским судом, применяется голландское право.

Так как кодификация МЧП сводится к разработке вопросов регулирования трансграничных частноправовых отношений, то принципы кодификации должны основываться на общих принципах МЧП и стремиться к их осуществлению в кодифицированном законе[343]. По этой причине автор останавливается более подробно на основных принципах МЧП, к которым доктрина относит:

- автономию воли сторон (§ 2),
- принцип наиболее тесной связи (§ 3),
- применение защитных оговорок (§ 4)[344].

Все эти принципы получают нормативное закрепление и в нормах МЧП, и в нормах МГП.

Отдельного внимания заслуживают законодательные подходы к решению проблемы *renvoi* (§ 5), от которых во многом зависит эффективность кодификации в целом. Значимость проблемы отсылок подчеркнута в резолюции Института международного права «О применении иностранного международного частного права» (1998 г.): теория отсылок призвана играть важную роль в обеспечении гармонизации права. Особо остро вопрос о применении обратной отсылки встает в связи с признанием и исполнением иностранных решений. Во многих юрисдикциях обязательным условием удовлетворения признания и исполнения является применение иностранным судом того материального права, к которому отсылает коллизионная норма права страны места исполнения решения (Бельгия). Отказ учитывать предписания иностранных коллизионных норм может привести к «неправильному» (с точки зрения суда места исполнения решения) выбору права, что, в свою очередь, может повлечь отказ в признании и принудительном исполнении иностранного решения. Ненадлежащий подход законодателя к решению проблемы обратной отсылки может воспрепятствовать корректному определению применимой

[343] См.: *Костенников М.В.* Указ. соч. С. 113.
[344] См., напр.: *Кабатова Е.В.* Новый этап развития российского международного частного права // Российский ежегодник международного права. 2003. СПб., 2003. С. 122.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

правовой системы. Подобная ситуация, ко всему прочему, мешает оптимальной реализации принципа комплексности.

§2. Принцип автономии воли сторон

2.1. Определение принципа автономии воли

В русской цивилистике для обозначения данного принципа использовался термин «частная автономия». Российский ученый Г.Ф. Шершеневич считал частную автономию источником субъективных прав, а не норм объективного права. Она получает свое выражение в диспозитивных («восполнительных») правовых нормах и в то же время имеет по отношению к ним приоритетное значение. Из этого следует, что диспозитивные нормы применяются к конкретному отношению только при отсутствии выраженной воли частных лиц[345].

Общее правило об автономии воли содержится в ст. 1(2) ГК РФ. Под автономией воли она подразумевает самостоятельное совершение субъектами частных правоотношений действий по приобретению (изменению, прекращению) и осуществлению своих прав. В отечественной цивилистике данное понятие обычно трактуется как «принцип свободного осуществления гражданских прав»[346], или «принцип диспозитивности»[347]. В германской цивилистике используется другой термин, хорошо известный российской дореволюционной правовой школе, – «частная автономия», которая означает, что отдельный индивид по своему усмотрению может использовать «инструменты частного подхода» и достигать с их помощью своих целей[348].

Одной из наиболее известных международных конвенций, закрепивших принцип автономии воли сторон, является Конвенция ООН о договорах

---

[345] *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. С. 394.
[346] См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2004. Т. 1. С. 316 -317.
[347] См.: *Беликова К.М.* Указ. соч. С. 298.
[348] См. заключение по вопросу обхода закона доктора Ю. Базедова и доктора Е. Курцински-Сингер: URL: http://obhodu-zakona.net/ (дата обращения: 16.05.11).

международной купли-продажи товаров 1980 г. (далее – Венская конвенция 1980 г.). Данный принцип устанавливает приоритет условий конкретного договора международной купли-продажи перед Венской конвенцией 1980 г. (ст. 6). Аналогичное толкование можно встретить и в других международных договорах (например, ст. 6 Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001)). В 1991 г. одним из фундаментальных принципов МЧП автономию воли провозгласил Институт международного права[349]. О его широком признании не раз говорил МКАС при ТПП РФ [350].

Автономия воли является ключевым понятием коллизионного права. Этот принцип представляет собой механизм, позволяющий участникам правоотношений, преимущественно договорных, самим выбирать компетентное право. Российский ученый А.А. Рубанов отмечает, что, осуществляя выбор права, индивиды или организации вступают в отношение по определенному правовому вопросу. Здесь уже не право регламентирует общественное отношение, а с санкции законодателя конкретное общественное отношение воздействует на право. Между ними возникает так называемая «обратная» связь. Таким образом, институт «автономии воли» обуславливается самой сущностью права[351].

Иногда автономия воли позиционируется в доктрине как источник МЧП. Она позволяет сторонам договора избрать «любую модель поведения … абсолютно новую для данной правовой системы»[352]. Однако всегда возможность выбора права и его допустимые пределы изначально

---

[349] О Резолюции Института международного права «Автономия воли в международных контрактах между физическими или юридическими лицами» 1991 г. см.: *Мосс Д.К.* Указ. соч. С. 10.

[350] См., напр.: Решение МКАС при ТПП РФ от 19.10.2004 по делу № 126/2003 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

[351] *Рубанов А.А.* Принцип автономии воли сторон // Международное частное право. Современные проблемы. М., 1994. С. 164-165.

[352] *Гетьман-Павлова И.В.* Указ. соч. С. 94.

определены законом конкретного государства. Прибегая к автономии воли, стороны опосредованно реализуют волю государства[353].

Современное национальное законодательство знает несколько случаев признания данного принципа в качестве самостоятельного источника установления применимого права. Так, ст. 1(2) Закона Азербайджана предписывает определять применимое право не только на основе законодательных актов, международных договоров и обычаев, но и по соглашению сторон. Аналогичное правило содержится в ст. 2(1) Закона Эстонии и ст. 1.10(1) ГК Литвы.

В эстонском законе, например, автономия воли, так или иначе, закреплена в 26 из 67 статей. В Кодексе МЧП Турции прямое отношение к ней имеют 16 из 64 статей. Это свидетельствует о высоком уровне разработанности данного правового принципа. В законах Украины, Азербайджана, Эстонии, Турции и Польши часть норм об автономии воли помещены в разделе «Общие положения»[354]. Это подчеркивает «сквозной» характер принципа. Большая часть правил о выборе применимого права традиционно содержится в разделах национальных законов, посвященных регулированию международных договорных отношений.

Характеристика автономии воли не может быть полной без рассмотрения следующих вопросов: а) сущность, б) способы реализации; в) внешние формы выражения и г) пределы осуществления.

2.2. Сущность автономии воли

Основное содержание института «автономия воли» раскрывается через понятие «выбор права». Украинский законодатель определяет его как «право участников правоотношений определить, право какого государства подлежит применению к правоотношению с иностранным элементом» (ст. 1 Закона Украины). В связи с этим рассматривается вопрос об особенностях выбора национального и «вненационального» права.

---

[353] *Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 68.

[354] Ст. 1, 4(3), 5 Закона Украины, ст. 1(2),(3) Закона Азербайджана, ст. 2(1) Закона Эстонии, ст. 2(4) Турецкого кодекса, ст. 4 Закона Польши.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

Под избранным *национальным правом* традиционно понимается вся совокупность правовых предписаний, действующих на территории конкретного государства. 4 современных закона вслед за швейцарской кодификацией предусматривают правило, что положения компетентной правовой системы применяются независимо от их принадлежности к частному или публичному праву[355].

По общему правилу, если участники правоотношения ссылаются на право страны с множественностью правовых систем, то компетентная правовая система определяется по праву этой страны либо на основании принципа наиболее тесной связи[356]. Интересную новеллу содержит ст. 41(2) Кодекса Болгарии: если каждая административно-территориальная единица имеет собственную правовую регламентацию договорных и внедоговорных отношений, то при определении применимого права ее статус приравнивается к статусу отдельного государства. Некоторые представители отечественной доктрины, расширительно толкуя ст. 1210 ГК РФ, допускают выбор одной из множества внутригосударственных правовых систем также на основании российского закона[357].

Такой подход имеет особое практическое значение для англо-американской системы права и правовых систем со смешанной юрисдикцией. Примером последней является Пуэрто-Рико, проект акта кодификации которого посвящает данному правилу целую статью: «Под понятием «Государство» понимается Свободно ассоциированное государство Пуэрто-Рико, Соединенные Штаты Америки, все штаты и территориальные единицы США, Округ Колумбия либо иное иностранное

[355] Ст. 1(4) Закона Азербайджана, ст. 1.10(2) ГК Литвы, §6 Закона Южной Кореи, ст. 6(2) Закона Украины.
[356] Ст. 1188 ГК РФ, ст. 1.10(4) ГК Литвы, ст. 3 Закона Эстонии, ст. 17 Кодекса Бельгии и др.
[357] См.: *Зыкин И.С.* Комментарий к ст. 1210 ГК РФ // Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М., 2002 // СПС КонсультантПлюс.

государство или его территориальные единицы, имеющие собственное законодательство в отношении предмета спора» (ст. 3)[358].

Традиционно допускается выбор только материального права. При этом эстонская судебная практика акцентирует внимание на возможности избрания как иностранного, так и отечественного (эстонского) правопорядка[359].

Интереснейшее исключение из этого правила содержится в турецком акте. Согласно ст. 2(4) Турецкого кодекса стороны могут договориться о применении не только определенных материальных, но и коллизионных норм: «В случае, если допускается выбирать применяемую правовую норму, должны применяться положения выбранного закона, касающиеся материального права, если стороны не постановили обратное». Появление данной новеллы еще 15 лет назад предвосхитил профессор А.А. Рубанов. Он подчеркивал, что свобода сторон при осуществлении автономии воли должна охватывать и способ выбора права: «В соглашении может быть названа избираемая национальная правовая система, но может быть и установлен коллизионный критерий (например, отсылка к правовой системе, с которой имущественное отношение имеет наиболее тесную связь)»[360].

Законодательная новелла турецкого акта свидетельствует о некоторой переоценке роли автономии воли в МЧП. Ранее значение этого принципа в основном связывалось с разрешением и преодолением коллизионной проблемы. Сейчас одновременно с этим подчеркивается еще один его аспект. Он рассматривается как специфическое средство обеспечения индивидуальной свободы участников международных частноправовых

---

[358] См.: Проект Книги VII «Международное частное право» Гражданского кодекса Пуэрто – Рико [Электронный ресурс]. URL: http://www.leivafernandez.com.ar/Libro%20S%E9ptimo.%20Derecho%20internacional%20privado.pdf (дата обращения: 21.07.10). См. также: ст. 12 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам на ценные бумаги, находящиеся во владении посредника (2005), ст. 22 (1) Регламента «Рим I».

[359] См.: Постановление Верховного суда Эстонии № 3-2-165-04 от 16.02.2005 г. Цит. по: *Sein K.* Op. cit.

[360] *Рубанов А.А.* Указ. соч. С. 177.

отношений. С этой точки зрения возможность выбора как материальных, так и коллизионных норм более оправдана.

Выбор вненационального права является одной из наиболее актуальных проблем, связанных с автономией воли. Она возникает в том случае, если участники международного торгового оборота подчиняют свои правоотношения «средствам негосударственного регулирования» (*lex mercatoria*)[361]: международным торговым обычаям и обыкновениям, актам транснациональной кодификации (например, ИНКОТЕРМС), типовым проформам контрактов, практикеа МКА.

Большинство современных национальных законов не предусматривают возможность прямого выбора *lex mercatoria*. Болгарский законодатель предлагает несколько иное решение проблемы. Согласно ст. 93(2) Кодекса Болгарии, «если стороны не договорились об ином, считается, что стороны приняли применение обычая, который им известен или должен быть известен и который широко известен в международной торговле и постоянно соблюдается сторонами по договорам этого же вида в соответствующей области торговли». Нетрудно заметить, что данное положение является практически буквальным воспроизведением п. 2 ст. 9 Венской конвенции 1980 г. Оно представляет собой окончательный результат унификации международно-правовой нормы. В 1990 г. Болгария присоединилась к этой Конвенции, а в 2005 г. включила одно из ее положений в национальное законодательство.

Болгарский законодатель поставил международный торговый обычай в один ряд с такими источниками права, как признанные международные договоры, национальное законодательство и обычай внутреннего торгового оборота. Ограничение в применении данного специфического источника права коснулось только сферы его применения. В иерархии правовых норм он уступает место лишь автономии воли сторон. Это становится особенно очевидным при сравнении ст. 93(2) Кодекса Болгарии со ст. 285(2) Кодекса

[361] См.: *Покровская А.Б.* Указ. соч. С. 109.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

торгового мореплавания РФ (1999)[362]. Данное положение признает обычай источником регулирования международного торгового мореплавания в двух случаях: 1) если это предусмотрено соглашением сторон и 2) если компетентный правопорядок не дает полный ответ на один из предусмотренных нормой вопросов. Таким образом, в первом случае говорится об обычае как контрактном условии, а во втором – как субсидиарном правиле в российской правовой системе.

Таким образом, что большинство современных кодификаций стремится к максимально широкому пониманию сущности автономии воли в МЧП. Наиболее значимый результат получен турецкой кодификацией, которая в кодексе отразила позицию весьма сходную с российской доктриной о допустимости не только выбора права, но и способа его выбора.

2.3. Способы реализации автономии воли

Современное МЧП предусматривает как непосредственную, так и опосредованную реализацию автономии воли. Для этого может потребоваться согласование воли обоих участников правоотношения (двусторонний выбор права) либо волеизъявление только одного из них (односторонний выбор права).

При *непосредственном применении* автономии воли стороны напрямую связывают конкретное правоотношение с выбранным правопорядком.

Двусторонний выбор права в основном встречается в генеральных коллизионных нормах, регулирующих договорные отношения. Иные коллизионные привязки здесь носят субсидиарный характер и применяются только при отсутствии соглашения сторон о выборе права. Выбор права может быть осуществлен как к договору в целом, так и к его отдельным частям. В последнем случае имеет место так называемая «оговорка о делимости договора», т.е. подчинение отдельных его частей различным законодательствам[363]. Например, при заключении договора строительного

[362] СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207; … 2009. № 29. Ст. 3625.
[363] См.: *Мосс Д.К.* Указ. соч. С. 61.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

подряда между российским и итальянским предприятиями условие об оплате может быть подчинено праву страны подрядчика (Италия), а ответственность за качество работ – праву страны заказчика (Россия). В эстонском законе подобная оговорка допускается при условии, что договор может быть соответствующим образом разделен[364].

Помимо этого, автономией воли часто наделяются стороны деликтных[365] и кондикционных обязательств[366], а также субъекты вещных прав на движимое имущество и имущество в пути при решении вопроса о возникновении и прекращении вещных прав[367].

Нередко данный принцип распространяется на акцессорные сделки – договоры уступки права требования, перевода долга и залога[368]. В международном семейном праве прибегнуть к нему могут супруги при определении личных и имущественно-правовых последствий заключения брака, расторжения брака или раздельного проживания[369]. Китайский законодатель позволяет выбрать право, применимое к опеке (§17 Закона Китая). В монгольском праве закреплено уже достаточно распространенное обращение к автономии воли при определении статута формы сделки. Согласно ст. 548(3) ГК Монголии стороны, живущие в разных государствах, могут заключить соглашение о применении к форме сделки права одного из этих государств.

В современной доктрине все чаще встречаются высказывания о применении принципа автономии воли в международном гражданском

[364] Данная оговорка была заимствована из ст. 3 (1) Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам (1980) (далее - Римская конвенция 1980 г.).
[365] Ст. 1.43 (1), 1.53 (2) ГК Литвы, ст. 1219 (3) ГК РФ, ст. 54 Закона Эстонии, ст. 101 Кодекса Бельгии, ст. 113 Кодекса Болгарии, ст. 49 (4) Закона Украины, ст. Закона Македонии, ст. 23 (2), 34 (5) Турецкого кодекса, § 44 Закона Китая, § 31 Закона Тайваня; ст. 14 Регламента «Рим II», ст. 33 Закона Польши; ст. 14 Регламента «Рим II».
[366] Ст. 1223 (1) ГК РФ, ст. 104 (2) Кодекса Бельгии, §47 Закона Китая, ст. Закона Македонии, ст. 33 Закона Польши; ст. 14 Регламента «Рим II».
[367] Ст. 22 (2) Закона Азербайджана, ст. 547 (4), (5) ГК Монголии, ст. 1.49(1) ГК Литвы, ст. 1210 (1) ГК РФ, ст. 20 (2) Закона Эстонии, ст. 39 (2), 41 Закона Украины, §§ 37-38 Закона Китая.
[368] Ст. 1.42 (1), 1.51 (1) ГК Литвы, ст. 38 (1), (3) Закона Эстонии, ст. 100 Кодекс Болгарии. См. также: ст. 28 (2) Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001).
[369] §38(2) Закона Южной Кореи, ст. 55(2), 56 Кодекса Бельгии, ст. 60(2), (3) Закона Украины, §26 Закона Китая, ст. 52 Закона Польши.

процессе. Как отмечает украинский исследователь В.И. Кисиль, на современном этапе наблюдается расширение сферы применения института автономии воли, в частности, в связи с распространением данного принципа на выбор юрисдикций[370]. Он выражается в предоставлении сторонам значительной свободы при выборе способа разрешения международных коммерческих споров или юрисдикции.

Данная точка зрения укладывается в рамки концепции о наличии частноправового начала в гражданском процессуальном праве, которое находит выражение в принципах диспозитивности и состязательности[371]. Профессор Г.Л. Осокина называет диспозитивность «двигательным началом» гражданского процесса, предоставляющим его участникам свободу в распоряжении процессуальными правами[372]. Проявлением диспозитивности является возможность заключения сторонами пророгационного или арбитражного соглашения[373].

Выбор юрисдикции возможен только по гражданским делам с иностранным элементом, не отнесенным к исключительной юрисдикции национальных судов[374]. Данное правило сформулировано, в частности, в п. 13 преамбулы Регламента «Брюссель I»: «Автономия воли сторон в контракте (кроме договора страхования, договора в сфере потребительских и трудовых отношений, где допускается лишь ограниченная свобода в определении судов, имеющих право рассматривать дело) должна приниматься во внимание, кроме случаев исключительной юрисдикции, установленных в настоящем Регламенте».

В МГП Бельгии, Болгарии и Македонии автономия воли распространяется на те вопросы, в отношении которых стороны могут

---

[370] *Кисіль В.І.* Механізм колізійного регулювання в сучасному МПрП. С. 31.
[371] *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. М., 2003. С. 25.
[372] Там же.
[373] *Скворцов О.Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России. Проблемы. Тенденции. Перспективы. М., 2005 // СПС КонсультантПлюс. См. также: *Стрельцова Е.Г.* Автономия воли в гражданском процессе // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002-2003. № 2 / под. ред. В.В. Яркова. СПб., 2004. С. 47 -56.
[374] См., напр.: ст. 404 ГПК РФ, ст. 249 АПК РФ, ст. 787-788 ГПК Литвы, п. 1 (1) ст. 76 Закона Украины, ст. 47 Турецкого кодекса; ст. 23 Регламента «Брюссель I» и т.д.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

свободно распоряжаться своими правами, т.е. которые не находятся в исключительной компетенции государственных либо иностранных судов[375].

Односторонний выбор права предполагается, как правило, в односторонних сделках[376]. К ним относятся завещание[377], грузовой документ (ценная товарная бумага) (ст. 21 (1) Закона Эстонии), доверенность (ст. 23 Закона Польши) и траст (ст. 124 (1) Кодекса Бельгии).

Довольно часто допускается волеизъявление только так называемой «слабой стороны» отношения. В эту категории субъектов национальное законодательство включает лиц, пострадавших в результате деликта[378] (в том числе потребителя[379]), причинения вреда личным неимущественным правам[380], загрязнения окружающей среды[381]; а также лиц, предъявляющих иск о возмещении вреда к страховщику[382]. В этих случаях у «слабой стороны» появляется возможность подчинить правоотношение наиболее благоприятному для нее праву (*lex benignitatis*)[383].

Одностороннее применение автономии воли допускается при предъявлении требования о защите права собственности и иных вещных прав, например, иска о виндикации вещи. Собственник вправе выбрать право государства по месту нахождения имущества или его регистрации, или месту проведения судебного разбирательства (ст. 547(6) ГК Монголии). Украинский законодатель ограничивает данный выбор двумя правопорядками: по месту нахождения имущества или суда (ст. 42(1) Закона Украины). Украденную вещь первоначальный собственник может

---

[375] Ст. 6(1) Кодекса Бельгии, ст. 23 Кодекса Болгарии, ст. 56(1) Закона Македонии.
[376] См. также: ст. 105 Кодекса Бельгии, ст. 32 Закона Польши.
[377] Ст. 29 (1) Закона Азербайджана, ст. 25, 29 (2) Закона Эстонии, §49 (2) Закона Южной Кореи, ст. 79, 84 Кодекса Бельгии, ст. 89 Кодекса Болгарии, ст. 70 Закона Украины, ст. 64 (1) Закона Польши.
[378] Ст. 50(2) Закона Эстонии.
[379] Ст. 27 Закона Азербайджана, ст. 1.43 (5) ГК Литвы, ст. 50 Закона Украины, ст. 36 Турецкого кодекса. В Законе Китая потребитель вправе самостоятельно осуществить выбор права, будучи стороной не только деликтного, но договорного правоотношения (§ 42, 45).
[380] Ст. 1.45 (1) ГК Литвы, п. 2 (1) ст. 99 Кодекса Бельгии, ст. 108 Кодекса Болгарии, ст. 35 (1), (3) Турецкого кодекса.
[381] Ст. 109 Кодекса Болгарии.
[382] Ст. 116 Кодекса Болгарии.
[383] См. также: п. 31 преамбулы Регламента «Рим II».

истребовать на основании права государства, на территории которого вещь находилась до ее исчезновения или находится во время виндикации (ст. 92 Кодекса Бельгии)[384].

Опосредованная реализация автономии воли встречается при определении формы сделки[385] и в акцессорных правоотношениях. К ним, как правило, применяется коллизионная норма *lex causae,* которая, в свою очередь, указывает на общий статут договора. В качестве последнего может выступать как установленное судом право (при отсутствии выбора применимого права), так и избранное сторонами право[386]. Так, согласно ст. 8 Закона Эстонии, сделка является формально действительной, если она соответствует формальным требованиям применимого к ней права или права государства по месту совершения сделки. Таким же способом часто определяется статут уступки права требования[387], залога и удержания[388]. Принцип *lex causae*, а соответственно, и автономия воли, распространяется на внедоговорные обязательства, когда они связаны с каким-либо существующим (предполагаемым) договорным или иным правоотношением[389].

Совпадение статутов акцессорного и главного правоотношений при опосредованной реализации автономии воли объясняется их тесной взаимосвязью. Наличие связи должно прямо следовать из существа обязательства или текста договора. В соответствии со ст. 29 Закона Македонии к акцессорному обязательству применяется право, компетентное для основного обязательства, только если иное не предусмотрено, в

---

[384] См. также об истребовании культурных ценностей: ст. 90 Кодекса Бельгии, ст. 70 Кодекса Болгарии.

[385] См.: §17 Закона Южной Кореи, ст. 8 Закона Эстонии, ст. 61, 98 Кодекса Болгарии, ст. 31 (1), 47 (3) Закона Украины, ст. 7 Закона Македонии, ст. 1.42 (4) ГК Литвы, ст. 75 (3) Кодекса Бельгии, § 16 Закона Тайваня.

[386] См.: *Покровская А.Б.* Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом: дис. … канд-та юрид. наук. М., 2006. С. 63.

[387] Ст. 550 ГК Монголии, ст. 1.42 (3) ГК Литвы, ст. 1216 ГК РФ, ст. 28 Закона Македонии.

[388] Ст. 22(2) Закона Эстонии, §23 Закона Южной Кореи.

[389] Ст. 1.54 (1) ГК Литвы, §30, 31 Закона Южной Кореи, ст. 1223 (2) ГК РФ, ст. 48 (1), 49 (2) Закона Эстонии, ст. 111 (2), 112 (2) Кодекса Болгарии, ст. 31 (1), (4) Закона Македонии, ст. 39 (1) Турецкого кодекса, §27 Закона Тайваня.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

частности, самой акцессорной сделкой. В юридической литературе статут залога предлагают напрямую подчинить автономии воли[390]. Данная точка зрения является вполне обоснованной. Залог по своей значимости порой не уступает обеспечиваемому обязательству. Предоставление сторонам залогового правоотношения большей свободы при выборе права будет способствовать развитию международного гражданского оборота. Эту позицию поддержал литовский законодатель в отношении залога прав, ценных бумаг и прав требований (ст. 1.51(1) ГК Литвы).

Принцип автономии воли опосредованно может применяться к отдельным элементам обязательства: сроку исковой давности[391], действительности сделки[392], в исключительных случаях – к институту «прекращение брака» и «усыновление» (ст. 63, 69(1) Закона Украины).

2.4. Форма выражения автономии воли

Современные кодификации МЧП предусматривают три основные *формы выражения автономии воли*: 1) соглашение о применимом праве, 2) условие о применимом праве в односторонней сделке, 3) процессуальный акт. Заключение соглашений о выборе применимого права регулируется специальными статьями, представляющими собой «синтез» коллизионного правила (*lex voluntatis*) и предписаний, регулирующих его применение[393]. Условие о применимом праве может содержаться, например, в акте об учреждении траста или в завещании (ст. 84, 124(1) Кодекса Бельгии). Кроме того, в ходе судебного разбирательства выбор правопорядка может фиксироваться в протоколе судебного заседания, исковом заявлении и т.п. (ст. 1.43(5) ГК Литвы).

Выбор применимого права может быть выражен явно либо определенно вытекать из условий сделки или обстоятельств дела, т.е. законодатель

---

[390] См.: *Покровская А.Б.* Указ. соч. С. 87.

[391] Ст. 19 (1) Закона Азербайджана, ст. 542 ГК Монголии, ст. 1.59 ГК Литвы, ст. 63 Кодекса Болгарии, ст. 1208 ГК РФ, ст. 35 (1) Закона Украины, ст. 8 Закона Македонии, ст. 8 Турецкого кодекса.

[392] Ст. 548(1) ГК Монголии, ст. 32(2) Турецкого кодекса. См. также: ст. 1218 ГК РФ (уплата процентов), ст. 82(1), 84 Кодекса Бельгии (толкованию завещания и управлению наследством).

[393] См.: *Покровская А.Б.* Указ. соч. С. 14.

признает как прямо, так и молчаливо выраженную волю сторон[394]. Обязательным условием такого признания является отсутствие сомнений относительно содержания волеизъявления. В соответствии с Регламентом «Рим I» в пользу выбора права может свидетельствовать, в частности, «судебная оговорка», т.е. соглашение сторон о предоставлении исключительной юрисдикции одному или нескольким судам какого-либо государства (п. 12 преамбулы).

В некоторых случаях выбор права может осуществляться только в письменной форме. Письменно избирается режим имущественных отношений между супругами в Южной Корее (§38(2)), Бельгии (ст. 52), Болгарии (ст. 79). В Эстонии такое соглашение подлежит нотариальному удостоверению (ст. 58(2)).

2.5. Пределы автономии воли

В отечественной доктрине выделяют 1) пространственные, 2) временные пределы автономии воли и 3) пределы, связанные с содержанием обязательств[395].

Под *пространственными пределами* автономии воли понимается ограничение выбора сторон кругом государств, с которыми правоотношение имеет какую-либо связь. Все современные внутригосударственные законы и международные договоры позволяют избрать право любого государства и не прибегают к пространственным ограничениям.

Временные пределы определяют период, в течение которого стороны могут осуществить выбор права. Традиционно такая возможность у сторон имеется в течение всего времени существования правоотношения. Выбор права, осуществленный после заключения сделки, будет иметь обратную силу при соблюдении, как правило, двух условий: о недопущении причинения ущерба третьим лицам и формальной недействительности

[394] Ст. 1210(2) ГК РФ, ст. 1(3) Закона Азербайджана, ст. 21(2) Закона Македонии, ст. 4 Закона Польши.
[395] См.: Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. С. 295-298.

основного договора[396]. Россия и Турция восприняли только первое условие, учитывающее интересы третьих лиц[397].

В сфере деликтных и кондикционных правоотношений выбор права возможен только после наступлении соответствующего обязательства[398]. Интересное исключение из этого правила предусмотрено ст. 14 (1) Регламентом «Рим II» и п. 1(б) ст. 33 Закона Македонии для отдельной категории субъектов. В случае, если все стороны внедоговорного обязательства занимаются коммерческой деятельностью, выбор применимого права может быть осуществлен и до появления юридического факта, повлекшего причинение вреда.

Пределы автономии воли, связанные с содержанием правоотношения, затрагивают самые разные его аспекты. Такие ограничения, чаще всего, касаются статута договоров в отношении недвижимого имущества, находящегося на территории данного государства, договоров о создании юридического лица или совместного предприятия с участием иностранного капитала[399]. Принцип автономии воли во всех правопорядках традиционно не распространяется на личный статут физических и юридических лиц. Из его сферы действия исключается опровержение порочащих сведений в СМИ, требования, которые не погашаются исковой давностью, возникновение права собственности в силу приобретательной давности[400].

Так, в 2001 г. между российскими и иностранными акционерами ОАО «Мегафон» было заключено соглашение, которое содержало условие о выборе шведского права применительно к вопросам, регулирующим статус

---

[396] Ст. 1.37 (2) ГК Литвы, §25 (3) Закона Южной Кореи, ст. 32 (4) Закона Эстонии, ст. 1210 (3) ГК РФ, ст. 50 (1), (3), 124 (2) Кодекса Бельгии, ст. 93 (4) Кодекса Болгарии, ст. 5 (5) Закона Украины, ст. 15 (3), 24 (3) Турецкого кодекса, ст. 4 (3), (2) Закона Польши; ст. 3 (2) Регламента «Рим I».

[397] Проект изменений в ст. 1210 ГК РФ дополняет ее условием о формальной действительности договора. (См. текст проекта: Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда РФ. URL: http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31202.html (дата обращения: 06.07.11)).

[398] Ст. 1219 (3) ГК РФ, ст. 1.43 (3), 1.53 (2) ГК Литвы, ст. 104 (2) Кодекса Бельгии, ст. 54 Закона Эстонии, ст. 49 (4), 51 Закона Украины, п. 1 (а) ст. 33- Закона Македонии, ст. 34 (5), 39 (2) Турецкого кодекса.

[399] Ст. 1213(2), 1214 ГК РФ, ст. 549(6) ГК Монголии, ст. 46 Закона Украины.

[400] Ст. 1.45(2) ГК Литвы, ст. 1206(3) ГК РФ, ст. 65, 108(3) Кодекса Болгарии, ст. 35(2), 39(3) Закона Украины.

российского юридического лица: деятельность общества, собрания акционеров, совета директоров, правления и генерального директора, управление финансами и т.п. По иску, инициированному новыми акционерами общества, арбитражный суд признал данные пункты соглашения недействительными, так как выбор права сторонами сделки был осуществлен с нарушением пределов автономии воли, установленных российским законодательством[401].

Очень часто стороны вправе выбрать только один из нескольких предусмотренных законом альтернативных правопорядков. В основном это касается вещных прав, деликтных, кондикционных, семейных и наследственных правоотношений. Так, например, 6 кодифицированных актов применяют принцип автономии воли к наследственным правоотношениям[402]. В четырех из них выбор наследодателя ограничен законом гражданства на момент избрания права или смерти. Пятый – бельгийский закон – дополнительно предусматривает возможность избрать закон постоянного местожительства. Шестой – польский закон – кроме перечисленных вариантов допускает выбор закона обычного местожительства.

Таким способом законодатель стремится обеспечить близким родственникам обязательную наследственную долю. Принцип ограниченной автономия воли призван устранить «слабые места» «жестких», объективных коллизионных привязок, которые не всегда учитывают интересы ближайших наследников и реальную связь наследодателя с конкретным государством («центр жизненных интересов»)[403]. Голландский закон ограничивает волю зарегистрированных партнеров при выборе права, применимого к их

[401] Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.03.2006 г. по делу № Ф04-2109/2005 (14105-А75-11) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.
[402] Ст. 29(1) Закона Азербайджана, ст. 25 Закона Эстонии, ст. 79 Кодекса Бельгии, ст. 89 Кодекса Болгарии, ст. 70 Закона Украины, ст. 64(1) Закона Польши.
[403] См.: *Хаас У.* Единое европейское правовое пространство по делам о наследстве // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002-2003. № 2 / под. ред. В.В. Яркова. СПб., 2004. С. 530-533.

имущественным отношениям, теми правопорядками, которые ввели институт зарегистрированного партнерства (ст. 70).

В доктрине продолжает оставаться спорным вопрос о распространении автономии воли на «внутренние» договоры. Как правило, обязательной предпосылкой для выбора иностранного права является международный характер правоотношения. С нашей точки зрения, избрание иностранного права в отношении внутреннего договора невозможно, так как он не подпадает под сферу действия МЧП.

Противоположная точка зрения основывается на ст. 1210(5) ГК РФ. Некоторые ученые считают, что стороны могут выбрать компетентный правопорядок, даже если договор связан только с одной страной, т.е. отсутствует иностранный элемент в привычном его понимании. Условие о выборе иностранного права при этом рассматривается как одно из проявлений иностранного элемента, так как именно оно связывает внутренний договор с иностранным правопорядком[404].

Представляется, что иностранный элемент подразумевает наличие у правоотношения объективно существующей связи с иностранным правопорядком. Эта связь должна быть достаточно существенной, чтобы применение норм МЧП считалось оправданным. Для ее подтверждения недостаточно наличия такого субъективного фактора, как воля сторон. Порождаемые внутренним договором правоотношения являются предметом национального гражданского законодательства. Поэтому без адаптации им понятия автономии воли в том смысле, который в него вкладывает МЧП, применение к внутренним договорам иностранного права не представляется возможным. В определенных ситуациях это, бесспорно, отвечало бы интересам гражданского оборота, например, когда иностранное государство

[404] См.: *Кабатова Е.В.* Указ. соч. С. 130; Ее же. Комментарий к ст. 1210 ГК РФ // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3-х т. / под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М., 2004. Т. 3. С. 130, 402; *Жильцов А.Н.* Новое в российском международном частном праве (о новеллах раздела VI части III Гражданского кодекса РФ) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс; *Асосков А.* Возможен ли выбор иностранного права для «внутренних» договоров // ЭЖ-Юрист. 2005. № 42. С. 3.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

имеет более разработанное законодательство по какому-либо виду договора. Однако распространение автономии воли на всю сферу частноправовых отношений приведет к практически не преодолимым для российской правовой системы трудностям.

Данный вопрос однозначно разрешен лишь в одной из национальных кодификаций. В соответствии со ст. 5(5) Закона Украины, «выбор права не осуществляется, если отсутствует иностранный элемент в правоотношениях». В других законах это ограничение следует из правила о сфере регулируемых правоотношений.

Как показал проведенный анализ, современные кодификации МЧП предусматривают более широкий спектр способов для реализации свободы усмотрения сторон. Таким образом, они вполне эффективно решают одну из основных задач тех отраслей законодательства, которые распространяют свое регулирование на преимущественно частноправовые отношения. Это нашло выражение, в широком толковании автономии воли как возможности а) прямого выбора международного торгового обычая[405], б) выбора правовой системы одной из территориальных единиц в государствах с множественностью правовых систем[406], в) выбора иностранного коллизионного права[407] и г) выбора юрисдикции по трансграничным гражданским делам, не отнесенным к исключительной компетенции отечественного или иностранного суда[408].

Кроме того, в кодификациях получили развитие такие подходы к законодательной реализации принципа автономии воли, как допустимость: а) выбора применимого права в течение всего срока действия договора[409], б) обратная сила действия оговорки о применимом праве[410]; в) выбор

[405] Ст. 93 Кодекса Болгарии.
[406] Ст. 41(2) Кодекса Болгарии.
[407] Ст. 2(4) Турецкого кодекса.
[408] Ст. 6(1) Кодекса Бельгии, ст. 23 Кодекса Болгарии, ст. 56(1) Закона Македонии.
[409] Ст. 5(5) Закона Украины.
[410] Там же.

применимого права для отдельных частей договора[411]. При этом избранное сторонами право может не иметь никакой связи с условиями договора и фактическими обстоятельствами дела[412]. В этом случае используется юридическая фикция – презюмируется, что выбор «нейтрального права» ставит стороны в равное положение, так как они в равной степени его не знают.

§3. Принцип наиболее тесной связи

Термины «наиболее тесная связь» и «право, свойственное договору» (*proper law of the contract*) были введены во второй половине XIX в. английским ученым Дж. Уэстлейком. Анализируя английскую судебную практику, он дал новую оценку ее подходам к разрешению конфликтов законов. До этого считалось, что спор разрешается судьями на основании теории намерения сторон, когда компетентным признается право, которое бы избрал разумный человек в аналогичной ситуации. Согласно теории Дж. Уэстлейка английскими судьями фактически применяется то позитивное право, которое наиболее тесно связано со спорным правоотношением, отягощенным иностранным элементом. Определение компетентного правопорядка больше не связывалось с подразумеваемым намерением сторон. Оно сводилось к поиску страны, в которой была сосредоточена основная часть элементов договора[413].

Принцип наиболее тесной связи обладает двоякой природой. С одной стороны, он играет роль особой коллизионной привязки. С другой стороны, в нем заложен общий механизм коллизионного регулирования в МЧП. В последнем случае принцип наиболее тесной связи предопределяет содержание любой существующей коллизионной нормы. Иными словами, все формулы прикрепления, предусмотренные для определения личного

[411] Ст. 1210(4) ГК РФ.
[412] Ст. 19(2) Кодекса Бельгии.
[413] См.: *Чешир Дж., Норт П.* Указ. соч. С. 245 -247; *Ходыкин Р.М.* История и развитие концепции наиболее тесной связи в международном частном праве // Право и международные экономические отношения. Сборник статей / под ред. Н.Г. Дорониной. М., 2005. С. 74-75.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

статута, статута договорных и внедоговорных обязательств, являются выражением принципа наиболее тесной связи. Коллизионное регулирование призвано отыскать материально-правовые нормы того правопорядка, связь правоотношения с которым наиболее важна. Законодатель же, создавая коллизионную норму (выбирая тот или иной тип привязки), сам устанавливает в ней критерий «тесной связи», стремясь «привязать» правоотношение к определенному правопорядку.

Все больше сторонников завоевывает теория, рассматривающая категорию «наиболее тесной связи» как общего начала МЧП в целом, а не только одного его раздела – коллизионного права. Сторонники этой точки зрения отмечают, что в МЧП складывается тенденция заменять коллизионный метод некоторыми базовыми принципами, опираясь на которые суд осуществляет поиск компетентного правопорядка. Одним из таких базовых принципов является принцип тесной связи. В отличие от типичных коллизионных норм он не отсылает к конкретной правовой системе, а предполагает избрание применимого права на основе анализа материально-правовых норм различных правовых систем[414].

Рассматривая проблему с этой позиции, думается, точнее всего ее суть передал В.И. Кисиль. По мнению ученого, в случае с понятием «наиболее тесная связь» речь идет о «материальной норме отсылочного характера, которая предусматривает поиск иных коллизионных привязок и фактически является инструментом судебного правотворчества в сфере разрешения коллизионных вопросов»[415]. Автором очень точно передан данный механизм разрешения коллизий между национальными правопорядками. Действительно, применение принципа на практике складывается из двух этапов. Сначала правоприменитель обращается к закону существа сделки (*lex causae*), а потом посредством этой коллизионной формулы с учетом

[414] *Кабатова Е.В.* Изменение роли коллизионного метода в международном частном праве // Международное частное право. Современная практика. Сборник статей / под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. М., 2000. С. 9, 14.
[415] *Кисіль В.І.* Механізм колізійного регулювання в сучасному МПрП. С. 31.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

обстоятельств конкретного правоотношения находит применимое материальное право.

Современный кодификационный процесс стал следующим шагом в развитии категории «наиболее тесной связи». Из 15 новых кодификаций МЧП только монгольская кодификация оставляет данный принцип без внимания. Все остальные находят в нем, прежде всего, обоснование для коллизионного метода правового регулирования в целом.

Основная идея о правовой природе принципа наиболее тесной связи находит выражение уже в общих положениях большинства законов. В Бельгии, Болгарии, Македонии и Нидерландах (ст. 8) ему посвящены отдельные статьи. Одна из этих статей названа «Принцип наиболее тесной связи» (ст. 2 Кодекса Болгарии), две другие – «Оговорка об исключении»[416] (ст. 19 Кодекса Бельгии, ст. 3 Закона Македонии). Современная концепция, рассматривающая «наиболее тесную связь» как генеральный принцип построения коллизионных норм, наиболее точно передана болгарским законодателем. В соответствии со ст. 2 Кодекса Болгарии отношения частного права с международным элементом регламентируются правом государства, с которым они имеют самую тесную связь, а все содержащиеся в кодексе положения относительно определения применимого права выражают этот принцип.

В законодательстве о МЧП окончательно сформировалось правило об использовании концепция «наиболее тесной связи» в интерлокальном и интерперсональном коллизионном праве. По общему правилу, государство с множественностью правовых систем само устанавливает порядок избрания компетентной правовой системы. Если же он не предусматривается внутренним законодательством, применяется правовая система, наиболее

[416] В регламентах «Рим I» и «Рим II» для обозначения данного правового механизма использует сходный термин «условие об изъятии» (п. 20 преамбулы Регламента «Рим I», п. 14, 18 преамбулы Регламента «Рим II»).

тесно связанная с правоотношением[417]. В китайском законе принцип тесной является основным и единственным способом преодоления интерлокальной коллизии (§6 Закона Китая).

Традиционным является подход к использованию *proper law of the contract* в международном договорном праве. Здесь принцип автономии воли является генеральной коллизионной нормой, а принцип наиболее тесной связи – субсидиарной. Толкование такой связи основывается на концепции «характерного исполнения» (*characteristic performance*). Предполагается, что договор тесно связан с правом государства, в котором сторона, осуществляющая характерное исполнение, имеет свое местожительство, местонахождение, местонахождение органов управления либо основное место ведения экономической деятельности[418].

Современные акты содержат перечень объективных критериев наиболее тесной связи. Наиболее подробно он представлен в украинском законе, ст. 44 которого определяет сторону, осуществляющую характерное исполнение, в 26 видах договоров. Македонский законодатель, напротив, отдельно оговаривает признак тесной связи с конкретным правопорядком только для договора перевозки (ст. 22(3)), тайваньский законодатель – для договора относительно недвижимости (§20). Статья 4 Регламента «Рим I» предусматривает такой список из шести пунктов.

Наибольшее распространение получили специальные презумпции для следующих сделок:

- местонахождение недвижимого имущества – для договоров в отношении такого имущества[419];

---

[417] Ст. 6 Закона Азербайджана, ст. 1.10 (6) ГК Литвы, ст. 1188 ГК РФ, §3 (3) Закона Южной Кореи, ст. 3 Закона Эстонии, ст. 17 (2) Кодекса Бельгии, ст. 41 Кодекса Болгарии, ст. 15 Закона Украины, ст. 14 (2) Закона Македонии, ст. 2 (5) Турецкого кодекса, §5 Закона Тайваня, ст. 9 Закона Польши. См.: ст. 45(d), (e), (f) и 47(b) Гаагской конвенции о международной защите совершеннолетних (2000).

[418] Ст. 1211 (2) ГК РФ, ст. 1.37 (4) ГК Литвы, ст. 33 (2) Закона Эстонии, ст. 94 Кодекса Бельгии, ст. 32 (3)Закона Украины, ст. 22 (2) Закона Македонии, ст. 24 (4) Турецкого кодекса, §6 Закона Китая, §20 Закона Тайваня.

[419] Ст. 1.37 (4) ГК Литвы, ст. 1213 (1) ГК РФ, ст. 33 (5) Закона Эстонии, ст. 94 Кодекса Болгарии, ст. 44 (2) Закона Украины, §20 Закона Тайваня; п. 1(c) ст. 4 Регламента «Рим I».

• место проведения аукциона, конкурса или местонахождение биржи – для договоров, заключенных на аукционе, по конкурсу или на бирже[420];

• основное место ведения деятельности – для договоров, заключенных в рамках коммерческой или профессиональной деятельности[421];

• основное место осуществления деятельности или создания результатов – для договоров о совместной деятельности, выполнении работ, простого товарищества, строительного подряда, подряда на выполнение проектных и изыскательских работ[422];

• основное место экономической деятельности (местожительство или местонахождение) перевозчика, если в этом государстве находится также место отправления и назначения, место погрузки, разгрузки либо экономической деятельности грузоотправителя[423];

• основное местонахождение, место ведения экономической деятельности либо нахождения страхового риска – для договоров страхования[424];

• постоянное место жительства завещателя – для завещания и его отмены[425].

Принцип наиболее тесной связи, как и принцип автономии воли, допускает «расщепление» статута договора. Если какая-либо из обособленных частей договора более тесно связана с другим государством, то к этой части применяется право этого государства. Данное правило было заимствовано из Римской конвенции 1980 г. двумя национальными актами – эстонским и болгарским[426].

---

[420] Ст. 25 (2) Закона Украины, ст. 1.37 (8) ГК Литвы, ст. 1211 (4) ГК РФ, ст. 44 (2) Закона Украины; п. 1 (g) ст. 4 Регламента «Рим I».
[421] Ст. 33(2) Закона Эстонии, ст. 94 Кодекса Болгарии, ст. 24(4) Турецкого кодекса.
[422] Ст. 25(2) Закона Азербайджана, ст. 44(2) Закона Украины, ст. 1211(4) ГК РФ.
[423] Ст. 1.37(4) ГК Литвы, ст. 33(5) Закона Эстонии, ст. 94 Кодекса Болгарии, ст. 22(3) Закона Македонии, ст. 29(2) Турецкого кодекса.
[424] Ст. 1.37(6) ГК Литвы, ст. 45(2) Закона Эстонии.
[425] Ст. 84 Кодекса Бельгии.
[426] Ст. 33(1), 45 (2), (3) Закона Эстонии, ст. 94(1) Кодекса Болгарии.

На современном этапе широкое распространение получила тенденция оговаривать специальные условия применения данного принципа к правоотношениям, не относящимся к международному контрактному праву. Этому коллизионному началу помимо договорных обязательств подчинены отдельные вопросы личного статута, статута внедоговорных обязательств, семейных, вещных, наследственных правоотношений, правоотношений относительно интеллектуальной собственности. Ранее такая детализация законодательного регулирования была свойственна только германской кодификации МЧП (ст. 5, 14(1), 41, 46 Вводного закона к ГГУ 1896 г.).

Современный законодатель отсылает к принципу наиболее тесной связи для установления личного закона бипатрида, а также права, регулирующего вопрос о его гражданстве и гражданской дееспособности. В качестве критерия тесной связи указывается на его местожительство, обычное местопребывание либо место ведения основной деятельности[427]. В болгарском акте с помощью критерия «тесной связи» определяется личный закон лица без гражданства и беженца, не имеющего постоянного местопребывания в какой-либо стране (ст. 48(6) Кодекса Болгарии).

Довольно подробно применение принципа наиболее тесной связи регулируется в сфере внедоговорных обязательств. Тесная связь с конкретным правопорядком здесь может обуславливаться: 1) юридической и фактической связью между сторонами внедоговорного обязательства, их общим местожительством, местонахождением или местом ведения деятельности; 2) местом наступления последствий квази-контрактного обязательства; 3) связью договора с неосновательным обогащением, причиненным вредом либо действием, совершенным в чужом интересе без поручения[428].

[427] См., напр.: ст. 3 (2) Кодекса Бельгии, ст. 1.16 (3) ГК Литвы, ст. 48 (3) Кодекса Болгарии, ст. 16 (2) Закона Украины; §19 Закона Китая, §2 Закона Тайваня, ст. 2 (2) Закона Польши.
[428] Ст. 53 (2) Закона Эстонии, ст. 104 (1) Кодекса Бельгии, ст. 105, 111, 112 Кодекса Болгарии. См. также: ст. 4 (3) Регламента «Рим II».

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

В сфере семейных правоотношений данный коллизионный принцип регулирует такие институты, как личные отношения супругов, общие либо только имущественные последствия брака, помолвка, расторжение брака, усыновление ребенка супругами, родство, отношения между родителями и детьми. Соответствующие положения законов предусматривают субсидиарное применение критерия тесной связи[429].

Кодекс МЧП Бельгии содержит ряд специфических правил о применении принципа тесной связи к наследственным отношениям и праву интеллектуальной собственности: толкованию завещания (ст. 84); регулированию правового режима наследства, состоящего из имущества специального назначения (ст. 87(2)); определению первоначального собственника промышленной собственности (ст. 93).

В последнее время наблюдается тенденция рассматривать критерий тесной связи как один из возможных подходов в решении вопросов МГП. В азербайджанском процессуальном законодательстве данному принципу подчинено определение правового положения бипатрида[430].

Наиболее заметным является влияние критерия тесной связи на установление международной подсудности. Его суть изложена в п. 12 преамбулы Регламента «Брюссель I»: «В дополнение к критерию места нахождения ответчика должны быть предусмотрены и альтернативные основания юрисдикции, основанные на тесной связи рассматриваемого дела и суда или в целях обеспечения надлежащего осуществления правосудия».

Критерий тесной связи учитывается при решении вопросов юрисдикции российским, корейским и бельгийским законами. Статья 247 АПК РФ содержит открытый перечень оснований для отнесения спора к компетенции российских арбитражных судов. Среди них, например, названо

[429] Ст. 1.24 (2), 1.27 (2) ГК Литвы, ст. 38 (1) Закона Южной Кореи, ст. 57 (4), 58 (3), 60 (1) 63 Закона Эстонии, ст. 62 (2), 67 Кодекса Бельгии, ст. 79 Кодекса Болгарии, ст. 60 (1), 61 (3), 63, 66 Закона Украины, §45, 47, 48, 50 Закона Тайваня, ст. 51 (2) Закона Польши.

[430] «Процессуальная правоспособность и дееспособность иностранца, имеющего гражданство нескольких государств, определяется законодательством того государства, с которым он имеет наиболее тесные связи» (ст. 441 (2) ГПК Азербайджана (2000)).

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

местонахождение на территории РФ ответчика или его имущества, органа управления, филиала или представительства иностранного лица, местонахождение истца по делу о защите деловой репутации и т.п. В других, не вошедших в этот перечень, случаях российские арбитражные суды обладают компетенцией при наличии тесной связи спорного правоотношения с территорией РФ (ч. 1(11) ст. 247 АПК). В Законе Южной Кореи «существенная связь» признается основным критерием международной юрисдикции национальных судов (§2(1))[431].

Подчинение в той или иной степени принципу тесной связи как международных частноправовых, так и процессуальных отношений указывает на их сходную правовую природу. Объединяющим признаком выступает связь отношений с несколькими правопорядками.

Особая приверженность к концепции «наиболее тесной связи» обнаруживается в МГП Бельгии. Она положена в основу правила об исключительной международной подсудности. Национальные суды обладают ею по делам, имеющим тесную связь с Бельгией, когда невозможно их рассмотрение за границей или когда безосновательно требовать подачи иска за границей (ст. 11 Кодекса Бельгии).

Кроме того, избранный по соглашению сторон бельгийский суд вправе признать себя некомпетентным, если из совокупности обстоятельств дела следует отсутствие существенной связи спора с Бельгией (ст. 6(2)). Это положение соответствует смыслу Гаагской конвенции относительно соглашений об исключительном выборе суда (2005) [432] (ст. 19, 20).

Помимо этого, принцип наиболее тесной связи выполняет ряд других функций, не характерных для обычных коллизионных привязок. С одной стороны, он выступает в роли так называемой «клаузулы об исключении»

[431] О применении данного положения см.: Supreme Court of the Republic of Korea Decision, 26.05.2006, № 2005Meu884. URL: http://library.scourt.go.kr/jsp/html/decision/2_69.2005Meu884.htm (дата обращения: 01.08.11).
[432] URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98 (дата обращения: 07.08.10).

(«условия об изъятии»)[433]. Данная клаузула заключается в следующем подходе. Если из обстоятельств дела становится очевидным, что правоотношение имеет незначительную связь с правом, избранным в соответствии с положениями закона, то применяется другое право, с которым имеется наиболее тесная связь[434]. Такое «гибкое» понимание принципа было предложено в ст. 4(3) регламентов «Рим I» и «Рим II».

В современных актах «условие об изъятии» можно встретить как в общих положениях, так и в разделах о международном договорном[435], деликтном[436] и вещном[437] праве. Например, ст. 53(1) Закона Эстонии[438] устанавливает: «Если внедоговорное обязательство теснее связано с правом какого-либо другого государства, отличающимся от права государства, которое подлежало бы применению согласно положениям настоящей главы, то применяется право другого государства».

Данная оговорка отсутствует только в законодательстве Азербайджана и России. Однако она имплицитно присутствует в ст. 1211 ГК РФ. Из ее смысла следует, что принцип характерного исполнения применяется, если иное не вытекает из «условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела». Когда принцип характерного исполнения не позволяет установить свойственное договору право, то последнее избирается по усмотрению правоприменителя на основании иного проявления тесной связи.

Показательно определение ВАС Российской Федерации от 08.11.2010 г. № А40-25189/09-131-305. Дело возбуждено кипрской компанией (продавцом) против швейцарского покупателя в связи с неисполнением

---

[433] Ст. 3 Закона Македонии, п. 20 преамбулы Регламента «Рим I», п. 14, 18 преамбулы Регламента «Рим II».
[434] §8 Закона Южной Кореи, ст. 19(1) Кодекса Бельгии, ст. 2 Кодекса Болгарии, ст. 4(3) Закона Украины.
[435] Ст. 1.37 (5) ГК Литвы, ст. 33 (6) Закона Эстонии, ст. 94 (8) Кодекса Болгарии, ст. 22 (2) Закона Македонии, ст. 24 (4), 28 (2), 29 (3) Турецкого кодекса, ст. 32 (2) Закона Польши.
[436] Ст. 1.43 (2) ГК Литвы, ст. 53 (1) Закона Эстонии, ст. 104 (1) Кодекса Бельгии, ст. 33-ŕ (3) Закона Македонии, ст. 34 (3) Турецкого кодекса, §25 Закона Тайваня; ст. 4 (3), 10 (4), 11 (4), п. 2 (c) ст. 12 Регламента «Рим II».
[437] Ст. 43 Закона Польши (о коллизионном регулировании права собственности на вещи в пути).
[438] Данная статья является почти полной калькой ст. 41 Вводного закона к ГГУ 1896 г.

последним обязательства по оплате 15 000 обыкновенных акций ОАО «Открытые инвестиции». Согласно договору купли-продажи ценных бумаг (в виде Подтверждения сделки от 19.06.2008 г. № S-OIVS-3916), продавец должен был приобрести и передавать акции покупателю, а покупатель – оплатить их в трехдневных срок. Арбитражным судом первой инстанции с ответчика была взыскана задолженность в сумме 5 062 500 долл. США. По мнению швейцарской компании, суд неправильно истолковал ст. 1211 ГК РФ, в силу которой подлежало применению право продавца, т.е. право Республики Кипр. ВАС РФ доводы ответчика не поддержал со ссылкой на п. 1 ст. 1211, признающий компетентным право страны, с которой договор наиболее тесно связан. Так как объектом сделки выступали акции российской компании, выпущенные на территории РФ, спорные правоотношения обнаруживали наиболее тесную связь с российским правом, следовательно, применение последнего являлось правильным[439].

С другой стороны, концепция «наиболее тесной связи» становится незаменимой в случае, когда невозможно определить компетентное право на основании традиционных коллизионных привязок[440]. Это происходит при разрешении интерлокальных и интерперсональных коллизий, при отсутствии специальных коллизионных правил о некоторых аспектах правового статуса физического лица, договорных[441], деликтных[442] и семейных[443] правоотношений. Одно из таких правил сформулировано в ст. 62(2) Кодекса Бельгии: «В случае коллизии между различными отношениями родства, являющимися результатом действия права по закону,

[439] Об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ: определение ВАС РФ от 08.11.2010 г. № ВАС 2424/10. URL: http://www.arbitr.ru/ (дата обращения: 01.07.11).
[440] Ст. 1186(3) ГК РФ, ст. 4(2) Закона Украины, §2 Закона Китая, ст. 10(1), 67 Закона Польши.
[441] Ст. 25 (3) Закона Азербайджана, ст. 1211 (5) ГК РФ, ст. 94 (4) Кодекса Болгарии, ст. 4 (4) Регламента «Рим I».
[442] Ст. 99 (1) Кодекса Бельгии, ст. 1.43 (2) ГК Литвы.
[443] См.: ст. 38 (1) Закона Южной Кореи, ст. 79 Кодекса Болгарии, ст. 1.27 (2) ГК Литвы, ст. 57 (4), 58 (3), 60 (1), 63 (1) Закона Эстонии, ст. 62 (2) Кодекса Бельгии, ст. 60 (1), 61 (3), 63 Закона Украины, §45, 47, 48, 50 Закона Тайваня, ст. 57 (2) Закона Польши.

применяется право государства, с которым дело имеет самую тесную связь среди всех определенных правовых режимов».

Так, благодаря принципу наиболее тесной связи был восполнен пробел в специальном коллизионном регулировании при рассмотрении следующего дела. ООО «Компания «Сувар – Казань» предъявило иск к ЗАО «Транснациональная финансово-промышленная нефтяная компания «Укртатнафта» о взыскании долга в сумме около 2,5 млн. украинских гривен. Денежное требование истца основывалось на многостороннем договоре цессии, по условиям которого несколькими украинскими компаниями (первоначальными кредиторами) было уступлено истцу (новому кредитору) право требования с ответчика (должника) задолженности, образовавшейся по нескольким договорам купли-продажи нефти. Из-за отсутствия специальной коллизионной нормы, применимой к данному делу, суд руководствовался общим положением п. 2 ст. 1186 ГК РФ. Основные договоры купли-продажи нефти были заключены украинскими компаниями на территории Украины, что указывало на тесную связь спорного правоотношения с этой страной. Таким образом, коллизия законов была разрешена в пользу применения украинского права[444].

Критерий «наиболее тесной связи» может быть решающим при избрании одной из альтернативных коллизионных привязок. Так, согласно ст. 1.24 ГК Литвы генеральной коллизионной привязкой для брачного договора является закон общего местожительства его сторон. Если же супруги проживают в разных государствах, то правовые последствия этого договора определяются одним из трех предложенных правопорядков, имеющим наиболее тесную связь со спором. Это может быть закон места заключения договора, закон постоянного местожительства либо гражданства одной из сторон. Такой же подход закреплен в §28 Закона Тайваня при определении правопорядка, подлежащего применению к деликтным

[444] Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 05.09.2008 г. по делу № А65-9070/2008 –2-4. URL: http://www.a rbitr.ru/ (дата обращения: 01.07.11).

правоотношениям, возникающим из противоправных действий с использованием СМИ.

Помимо прочего, признак тесной связи обеспечивает выбор наиболее благоприятного для слабой стороны правового режима. В современных национальных законах это касается отношений между родителями и детьми, а также института усыновления. Первый случай представлен в ст. 66 Закона Украины: «Права и обязанности родителей и детей определяются личным законом ребенка или правом, которое имеет тесную связь с соответствующими отношениями и если оно является более благоприятным для ребенка». Второй предусмотрен в ст. 67 Кодекса Бельгии: «Однако если судья полагает, что применение иностранного права очевидно наносит вред высшим интересам усыновляемого и если усыновляемый или усыновители имеют очевидно тесную связь с Бельгией, то он применяет бельгийское право».

Еще одна функция категории тесной связи связана с защитными оговорками в МЧП. Такая связь является решающим фактором для судьи при решении вопроса о применении положений о публичном порядке и сверхимперативных норм как собственного, так и третьей государства[445].

Следует отметить, что критерий тесной связи в некоторых случаях используется при квалификации коллизионных правовых понятий. К этому приему законодатель прибегает при толковании личного закона физического лица. Так, согласно §4 Закона Тайваня, если сторона имеет несколько местожительств или местопребываний, ее личным законом признается право того местожительства или местопребывания, с которым она наиболее тесно связана. Статья 3(2) Кодекса Бельгии устанавливает, что гражданством бипатрида является гражданство государства, с которым у лица существует наиболее тесная связь, особенно, учитывая его обычное местонахождение.

[445] Ст. 5 (2) Закона Азербайджана, ст. 1.11 (2) ГК Литвы, ст. 1192 (2), ст. 1210 (5) ГК РФ, ст. 32 (3) Закона Эстонии, ст. 20 Кодекса Бельгии, ст. 46 Кодекса Болгарии, ст. 14 (2) Закона Украины, ст. 31 Турецкого кодекса, ст. 8 (2) Закона Польши; ст. 31 (2) Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001).

Можно констатировать, что принцип наиболее тесной связи на современном этапе используется как универсальная правовая конструкция с очень высоким уровнем обобщения. Она охватывает как вопросы коллизионного права (определение применимого права, обеспечение «гибкого» правового регулирования с помощью «оговорки об исключении», толкование права и т.д.), так и вопросы МГП (установление международной юрисдикции, процессуальная право- и дееспособность иностранца). Категория «тесной связи» в исключительных случаях может способствовать ограничению автономии воли сторон с помощью защитных оговорок.

Изучение кодификаций, в особенности болгарской, позволяет констатировать, что данный принцип не укладывается в рамки только коллизионного регулирования и представляет собой общее начало МЧП в целом. Это один из наиболее гибких принципов определения компетентного правопорядка, который обязывает правоприменителя: 1) установить элемент правоотношения, связь правопорядка с которым будет иметь решающее правовое значение (критерий тесной связи), 2) сформулировать коллизионное правило, позволяющее с учетом конкретных обстоятельств дела определить компетентный правопорядок, 3) найти применимые материально-правовые нормы.

Проведенный анализ показал, что принцип автономии воли, прежде всего, обусловлен частноправовой природой предмета МЧП и является общим началом для любой отрасли частного права. Принцип наиболее тесной связи призван устанавливать наиболее существенное проявление такого признака регулируемых отношений, как связь с несколькими правопорядками. Данная правовая конструкция позволяет соотнести требование правовой определенности и индивидуальный подход к отправлению правосудия в международных частноправовых спорах[446]. Таким образом, если принцип автономии воли разрешает коллизии законов

[446] П. 14 преамбулы Регламента «Рим II», п. 16 преамбулы Регламента «Рим I», п. 11, 12 преамбулы Регламента «Брюссель I».

и юрисдикций, опираясь на свободу усмотрения сторон в осуществлении своих прав, то принцип наиболее тесной связи выполняет данную функцию, основываясь на свободе усмотрения правоприменителя, ограниченной принципом правовой определенности.

§4. Применение защитных оговорок

Немецкий ученый Г. Кегель, развивая идею о «справедливости международного частного права», считал основной задачей коллизионных норм согласование трех интересов: интересов сторон, международной торговли и правопорядка[447]. Французский исследователь А. Батиффоль ставил перед МЧП аналогичные цели: защита интересов общества, международная гармония решений и уважение частного интереса[448].

Справедливое соотношение частных и общественных интересов в МЧП в основном достигается с помощью оговорки о публичном порядке, сверхимперативных норм и запрета обхода закона. Данные механизмы МЧП представляют собой исключительные случаи отказа от применения иностранного права и ограничения автономии воли сторон в целях защиты базовых принципов построения экономической, политической и правовой систем государства и принципов морали.

4.1. Оговорка о публичном порядке

В отечественной доктрине известны негативная и позитивная концепции оговорки о публичном порядке. Негативный вариант оговорки был сформулирован Л.А. Лунцем: оговорка о публичном порядке ограничивает действие отечественной коллизионной нормы, отсылающей к иностранному закону. Иностранные правовые нормы не применяются, если последствия их применения явно противоречат публичному порядку данного государства. Основное назначение публичного порядка в МЧП заключается в

[447] *Kegel G.* Fundamental approaches // International Encyclopedia of Comparative Law. T. III. Private International Law. Vol. III, chap. 3. Tübingen et al. (Mohr), 1987. P. 15.
[448] *Batiffol H.* Aspects philosophiques du droit international prive. Chap. II. Paris; Dalloz, 1956. P. 197-200.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

ограничении действия иностранного права[449]. Впервые негативная концепция публичного порядка была закреплена в ст. 30 Вводного закона к ГГУ: «Применение иностранного закона исключается, если это применение противоречило бы добрым нравам или цели германского закона»[450].

Суть позитивной концепции публичного порядка Л.А. Лунц сводит к тому, что определенная совокупность национальных материально-правовых норм в силу особых свойств устраняет действие иностранного закона. Данный вариант оговорки предполагает обязательное применение национальных норм, обладающих «особой важностью для защиты общественных и моральных устоев» государства, даже если коллизионная норма признает компетентным иной правопорядок[451]. Впервые позитивная концепция публичного порядка была сформулирована в ст. 6 Французского гражданского кодекса: «Нельзя частными соглашениями отступать от законов, интересующих публичный порядок и добрые нравы».

Международный публичный порядок обладает рядом особенностей. Его следует отличать от внутреннего и «действительно международного публичного порядка». Внутренний публичный порядок образуют обязательные правила по регулированию внутригосударственных отношений. «Действительно международный публичный порядок» включает «системообразующие ценности мирового сообщества» и представляет собой публичный порядок в международном публичном праве[452].

Если Ю.Г. Морозова говорит о тождественности понятий «действительно международный» и «транснациональный публичный порядок»[453], то С.В. Крохолев разграничивает данные термины с точки зрения сферы их применения. «Действительно международным публичным порядком» оперирует государственный судья. Обращение к

---

[449] См.: *Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 269, 270, 286.
[450] Цит. по: Там же. С. 271-272.
[451] См.: *Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 274.
[452] См.: *Морозова Ю.Г.* Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: дис. … канд-та юрид. наук. М., 2001. С. 28.
[453] Там же.

фундаментальным принципам, широко признаваемым в мировом сообществе, придает его аргументам больший вес. С «транснациональным публичным порядком» имеет дело международный коммерческий арбитраж. Третейский судья стремится обеспечить максимальную эффективность выносимого решения, поэтому вынужден обращаться не только к общепризнанным международным принципам, но и к публичному порядку тех государств, где решение подлежит признанию. Транснациональный публичный порядок формируется путем «кристаллизации» «действительно международного публичного порядка» с целью его приспособления к нуждам международного коммерческого арбитража[454].

Среди элементов транснационального публичного порядка С.В. Крохалев называет принцип об обязательном исполнении договоров (*pacta sunt servanda*), запрет коррупции и соглашений, его нарушающих, фундаментальные права и свободы человека, признание определенных вещей вне коммерческого оборота (например, атомного оружия), фундаментальные принципы процедуры (принципы состязательности и равенства сторон, беспристрастности арбитра), способность государств и юридических лиц быть субъектами арбитражного разбирательства и заключать арбитражные соглашения[455].

Ю.Г. Морозова говорит о «соподчиненности» национального публичного порядка действительно международному публичному порядку. Воздействие последнего на внутренний публичный порядок обеспечивается обязательным характером общих принципов международного права, а также присоединением государств к международным конвенциям. Автор отмечает огромное влияние действительно международного публичного порядка на всю правоприменительную деятельность внутри государства, в особенности, международного коммерческого арбитража[456].

---

[454] См.: *Крохалев С.В.* Указ. соч. С. 163-165, 168, 171, 186-187.
[455] См.: Там же. С. 165-166.
[456] См.: *Морозова Ю.Г.* Указ. соч. С. 30-31.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

Наиболее полное определение понятия «международный публичный порядок» содержится в Резолюции 2/2002 Ассоциации международного права: «Международный публичный порядок любого государства включает: (1) основополагающие принципы, относящиеся к правосудию или морали…; (2) правила, предназначенные для обеспечения существенных политических, социальных или экономических интересов государства, которые известны как «lois de police», или «правила о публичном порядке»; а также (3) обязанность государства по соблюдению своих обязательств перед другими государствами и международными организациями»[457].

К международному публичному порядку относятся, например, запрет коррупции (как основополагающий международный и национальный принцип), международные обязательства государства, предусмотренные резолюциями ООН о наложении санкций, фундаментальные материальные и процессуальные принципы, образующие внутренний публичный порядок (правило приостановления индивидуальных преследований должника, в отношении которого возбуждено производство по делу о несостоятельности, со стороны кредиторов, правила по контролю за инвестициями, принципы состязательности и равенства сторон, право на независимый и беспристрастный суд, право на получение гарантированного доступа к суду)[458].

Разграничение международного и внутреннего публичного порядка имеет практическую значимость. Она заключается в том, что «международные арбитражные решения по частноправовым спорам должны приводиться в исполнение даже тогда, когда при тех же обстоятельствах в принудительном исполнении внутреннего третейского решения следовало бы отказать по основанию нарушения публичного порядка». Данный

[457] Рекомендации Ассоциации международного права по применению публичного порядка в качестве основания для отказа в признании или приведении в исполнение международных арбитражных решений (утв. Резолюцией 2/2002 70-й конференции, 2-6 апреля 2002 г., г. Нью-Дели (Индия)) // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 3. С. 49.

[458] См.: Там же; *Крохалев С.В.* Указ. соч. С. 292 -295, 370, 378 -381, 386 -388, 392-396, 401-403, 409-410; Об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ [Электронный ресурс]: определение ВАС РФ от 18.05.2009 г. № ВАС 3436/09 // СПС КонсультантПлюс.

принцип призван обеспечить стабильность иностранных судебных решений и укрепить институт международного коммерческого арбитража[459]. Он основывается на теории «смягченного эффекта (действия)» публичного порядка в сфере регулирования международных частноправовых отношений. Данная теория была разработана французской судебной практикой, которая считает, что национальный публичный порядок не препятствует признанию прав, приобретенных в иностранном государстве. В этих случаях публичный порядок имеет смягченное действие (*effet atténué*)[460].

В современных кодификациях МЧП законодатель оперирует привычным термином «оговорка о публичном порядке» (ст. 1193 ГК РФ, ст. 21 Кодекса Бельгии, ст. 12 Закона Украины). Соответствующие положения он помещает либо в отдельные статьи, либо в статьи, посвященные «ограничению применения иностранного права» (ст. 4 Закона Азербайджана, ст. 1.11 ГК Литвы), «применению иностранных норм» (ст. 540 ГК Монголии).

Содержание категории «публичный порядок» в национальных актах раскрывается через перечисление наиболее значимых внутригосударственных актов[461], через понятие «основы правопорядка»[462], «существенные принципы права»[463], «основополагающие принципы права»[464], «основные принципы законодательства и суверенитета»[465], «суверенитет и безопасность»[466], «всеобщий публичный интерес»[467], «общественный порядок и добрые нравы»[468].

---

[459] *Хвесеня В.М.* Рекомендации по применению публичного порядка в качестве основания для отказа в признании или приведении в исполнение международных арбитражных решений // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 3. С. 43.
[460] *Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 273.
[461] Ст. 4 Закона Азербайджана, ст. 1.11(1) ГК Литвы, ст. 540(1) ГК Монголии.
[462] Ст. 1193 ГК РФ, ст. 12 Закона Украины.
[463] Ст. 7 Закона Эстонии.
[464] Ст. 256 АПК РФ, ст. 7 Закона Польши.
[465] Ст. 465(1.5), 476(0.2) ГПК Азербайджана.
[466] Ст. 412 ГПК РФ.
[467] §5 Закона Китая.
[468] §10 Закона Южной Кореи, §8 Закона Тайваня.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

Во многих актах данная правовая категория остается вообще не раскрытой (ст. 21 Кодекса Бельгии, ст. 45 Кодекса Болгарии, ст. 5 Закона Македонии, ст. 5 Турецкого кодекса)[469]. Интересно, что именно в четырех последних и наиболее полных национальных кодификациях законодатель даже в общих чертах не пытается дать определение публичному порядку. Такое решение созвучно распространенной в доктрине позиции о нецелесообразности нормативистского подхода к толкованию публичного порядка[470]. Данное «каучуковое» понятие не поддается точному определению из-за своей многогранности и смысловой подвижности. «Публичный порядок» подвержен систематическим изменениям в ходе эволюционного развития общества, и любая даже самая подробная его формулировка со временем устаревает.

Толкование понятия «публичный порядок» продолжает оставаться прерогативой доктрины и правоприменительной практики. Концептуальное определение данной категории дано в диссертационном исследовании Ю.Г. Морозовой: «Публичный порядок представляет собой наличие основополагающих и продуцирующих целостность социальной общности правил, требований, норм, имеющих морально-нравственную платформу и рассматриваемых как критерий баланса между частными и публичными интересами»[471]. Важное замечание относительно данного определения принадлежит С.В. Крохалеву: публичный порядок, включая его нравственные, моральные, социальные, экономические элементы, должен формироваться строго в правовом поле[472]. Одна из наиболее удачных

---

[469]. См. также: ст. 21 *Гаагской конвенции* о международной защите совершеннолетних (2000), ст. 32 *Конвенции ООН* об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001); ст. 21 *Регламента* «Рим II», ст. 26 *Регламента* «Рим I».

[470] См., напр.: Международное частное право: учебник. С. 184; *Корецкий В.М.* Оговорка о публичном порядке в англо-американской судебной практике по делам, затрагивающим интересы СССР // Ученые записки. Выпуск 1. М., 1939. С. 132 и др. Противоположной точки зрения придерживался представитель психологической теории права Л.И. Петражицкий, который призывал избегать неопределенности и «растяжимости» правовых понятий и не допускать зависимости от «усмотрений» «хотя бы и лучших людей в мире» (*Петражицкий Л.И.* О старой школе и новых течениях в науке прав // Право. 1911. № 50. Стлб. 2865.)

[471] *Морозова Ю.Г.* Указ. соч. С. 135.

[472] См.: *Крохалев С.В.* Указ. соч. С. 47 -48.

дефиниций, предложенных российской судебной практикой, включена в Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19.08.2008 г. № 91-Г08-6: «Под публичным порядком Российской Федерации понимаются установленные государством основополагающие нормы об экономическом и социальном устройстве общества, главные устои основ правопорядка, закрепленные Конституцией Российской Федерации и федеральным законодательством Российской Федерации»[473].

Практически во всех законодательных актах предусмотрен негативный вариант оговорки о публичном порядке. Например, согласно ст. 1193 ГК РФ норма иностранного права, подлежащая применению в соответствии с правилами раздела VI третьей части ГК РФ, в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации[474]. Данная формулировка типична для многих международных актов[475].

Только в двух национальных законах XXI в. правило о публичном порядке содержит перечень тех актов, которым не должно противоречить применение иностранного права. Так, согласно ст. 540(1) ГК Монголии иностранные правовые нормы и общепризнанные обычаи применяются, если они не противоречат конституции Монголии, другим законам или международным договорам, к которым присоединилась Монголия. Азербайджанский Закон допускает применение иностранного права при условии, если такое применение не противоречит Конституции и принятым на референдуме актам (ст. 4). Подобные формулировки продиктованы стремлением придать определенность понятию «публичный порядок».

---

[473] СПС КонсультантПлюс.

[474] См. также: ст. 1.11 (1) ГК Литвы, ст. 7 Закона Эстонии, ст. 21 Кодекса Бельгии, ст. 45 Кодекса Болгарии, ст. 12 Закона Украины, ст. 5 Закона Македонии, ст. 5 Турецкого кодекса.

[475] См.: ст. 11 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам на ценные бумаги, находящиеся во владении посредника (2006)ст. 32 *Конвенции ООН* об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001), ст. 13 *Протокола Гаагской конференции* по МЧП касательно права, применимого к алиментным обязательствам (2007), ст. 21 *Регламента* «Рим I», ст. 26 *Регламента* «Рим II».

Анализируя их, В.В. Кудашкин приходит к парадоксальному, на первый взгляд, выводу: несмотря на юридическое закрепление негативной концепции оговорки, режим неприменения иностранного права фактически создается на основе позитивной концепции[476]. Данный прием законодательной техники вряд ли можно считать удачным, так как для защиты основополагающих положений отдельного правопорядка служит институт сверхимперативных норм. Оговорка призвана восполнить пробел в законодательстве, когда основы публичного порядка еще не получили четкого нормативного закрепления. Другим случаем ее применения является ситуация, когда из нескольких конкурирующих между собой правовых норм требуется выбрать то положение, которое наиболее предпочтительно для публичного порядка.

Правило о позитивной оговорке на современном этапе можно встретить только в Регламенте «Рим I» (ст. 3 (3)). В преамбуле «Рим I» подчеркивается нетождественность «положений, от которых не разрешается отступать посредством соглашения» и понятия «преобладающие императивные нормы». Последние подлежат более ограничительной интерпретации (п. 37). Механизм позитивной оговорки используется для защиты слабой стороны отношения – потребителя и наемного работника (ст. 6 (2), ст. 8 (1)), а также обеспечивает соблюдение внутригосударственных требований к форме договора, касающегося вещных прав на недвижимое имущество или его аренды (ст. 11 (5)).

Если при негативной концепции акцент делается на отрицательных последствиях применения иностранного права, то при позитивной концепции – на неприкосновенности основополагающих нормативных предписаний в государстве. Общий принцип вступления в действие оговорки был разработан еще в ходе 2-й Гаагской конференции по МЧП в 1894 г. Оговорка о публичном порядке служит для защиты только таких

[476] См.: *Кудашкин В.В.* К вопросу об «обходе закона»: научная полемика или наукообразный базар? // Законодательство и экономика. 2005. № 2. С. 101.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

«положений (порядка), которые сам законодатель не мог бы изменить без изменения, потрясения или разрушения социального или конституционного строя своей страны»[477].

Следуя этому принципу, современные кодификации допускают обращение к оговорке при «очевидной», «явной»[478] несовместимости с публичным порядком. Согласно бельгийскому и болгарскому кодексам данная несовместимость определяется с учетом степени, в которой отношение связано с национальным публичными порядком, и значимости последствий, наступающих в случае применения иностранного права[479]. В российском законе подчеркивается исключительный характер оговорки (ст. 1193 ГК РФ).

В последнем случае наблюдается приверженность бельгийского и болгарского законодателей теории «связи правоотношения с внутренним правопорядком», или теории «приближенного действия публичного порядка»[480], разработанной в немецкой и французской доктринах права. Согласно этим теориям, публичный порядок – понятие относительное, вывод о нарушении публичного порядка напрямую зависит от характера и степени связи правоотношения с национальным правопорядком. Установление этой связи может осуществляться по таким критериям, как гражданство сторон, место деловой активности лица и др.[481]

Негативная оговорка исходит из презумпции непротиворечия применения иностранной нормы публичному порядку[482]. Отсюда следует

---

[477] Цит. по: *Брун М.И.* Публичный порядок в международном частном праве. Пг., 1916. С. 83.
[478] См.: §10 Закона Южной Кореи, ст. 1193 ГК РФ, ст. 7 Закона Эстонии, ст. 21 Кодекса Бельгии, ст. 45 Кодекса Болгарии, ст. 12 Закона Украины, ст. 5 Турецкого кодекса.
[479] Ст. 21 Кодекса Бельгии, ст. 45 Кодекса Болгарии.
[480] Нем. «Inlandsbeziehung», «Binnenbeziehung», букв. «связь с территорией в пределах государственных границ»; франц. «ordre public de proximite».
[481] См.: *Крохалев С.В.* Указ. соч. С. 225. См. также: *Брун М.И.* Указ. соч. С. 19, 67 -73, 225.
[482] См. также: *Крохалев С.В.* Указ. соч. С. 115-116. Ю.Г. Морозова использует аналогичное по содержанию понятие «презумпции справедливости и применимости иностранной нормы». (*Морозова Ю.Г.* Указ. соч. С. 107).

запрет на применение оговорки на основании лишь отличий правовых, политических и экономических систем государств[483].

Вопрос о том, какие последствия влечет отказ в применении иностранной нормы, не менее значим, чем определение содержания «публичного порядка». Данная проблема осталась неразрешенной в законах Азербайджана, Монголии, Македонии и Польши, а также в международных актах. Литовская, российская и эстонская кодификации отсылают в этих случаях к национальным нормам.

В большей мере интересам МЧП отвечают такие решения проблемы, при которых сначала предлагается применить другую соответствующую ситуации норму компетентного иностранного правопорядка. Норма национального права применяется лишь в случае необходимости, возникающей, например, при отсутствии подходящей нормы применимого иностранного права[484]. Универсальное решение вопроса, пожалуй, предложено в ст. 12 Закона Украины, предписывающей заменять иностранную норму «правом, имеющим наиболее тесную связь с правоотношениями, а если такое определить или применить невозможно», - правом Украины.

Защита публичного порядка в МГП строится на предположении о законности иностранных судебных решений. Однако в признании и исполнении решений иностранных судов, международного коммерческого арбитража и иных государственных органов, а также в выполнении судебных поручений должно быть отказано, если результат этих действий противоречит материальному или процессуальному публичному порядку страны суда[485].

---

[483] Ст. 1193 ГК РФ, ст. 12(2) Закона Украины.

[484] Ст. 21 Кодекса Бельгии, ст. 45 Кодекса Болгарии, ст. 5 Турецкого кодекса.

[485] П. 1 (5) ст. 412 ГПК РФ, ч. 2 (1) ст. 256 АПК РФ, ст. 465 (1.5), 456 (2.1) ГПК Азербайджана, ч. 1 (1) ст. 801, ст. 802 (1), ч. 1 (5) ст. 810 ГПК Литвы, ч. 2 (7) ст. 396 ГПК Украины, ст. 25 (1), 27 (1) Кодекса Бельгии, ст. 117 (5), 123, 124 Кодекса Болгарии, ст. 107, 116 Закона Македонии, п. 1 (c) ст. 62 Турецкого кодекса. См. также: ст. 22, 30 (4) *Гаагской конвенции* о международном взыскании алиментов на детей и других форм семейного содержания (2007), ст. 22 *Гаагской конвенции* о международной защите совершеннолетних (2000), ч. 1 (e) ст. 9 *Гаагской конвенции*

В одном из определений ВАС РФ приводится примерный перечень таких последствий: «Решение международного третейского суда может быть признано противоречащим публичному порядку Российской Федерации в том случае, если в результате его исполнения будут совершены действия либо прямо запрещенные законом, либо наносящие ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагивающие интересы больших социальных групп, являющиеся несовместимыми с принципами построения экономической, политической, правовой системы государств, затрагивающие конституционные права и свободы граждан, а также противоречащие основным принципам гражданского законодательства, таким, как равенство участников, неприкосновенность собственности, свободы договора»[486]. Кроме того, нарушение третейским судом основополагающих принципов национального права влечет отмену его решения государственным судом или отказ в выдаче исполнительного листа[487].

Примером может служить решение МКАС при ТПП РФ от 29.04.2008 г. по делу № 22/2007, которым было удовлетворено требование ЗАО «Калинка-Стокманн» (арендатор) о понуждении ООО «Смоленский пассаж» (арендодатель) к продлению на новый 10-летний срок договора аренды нежилых помещений. Арендодатель просил надзорную инстанцию данное решение отменить, сославшись на то, что ранее в договоре между его правопредшественником – ЗАО «ТЕМА» – и ЗАО «Калинка-Стокманн» был установлен порядок определения арендной платы в процентах от товарооборота арендатора. В связи с тем, что товарооборот арендатора являлся низким и находился вне сферы контроля арендодателя, данное условие фактически лишало его дохода от сдачи имущества в аренду,

---

относительно соглашений об исключительном выборе суда (2005), ст. 26 (1) *Регламента Совета ЕС № 1346/2000* от 29 мая 2000 г. о процедурах несостоятельности, ст. 34 (1) *Регламента* «Брюссель I», ст. 22(a), 23 (a) *Регламента* «Брюссель II bis».

[486] Об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ [Электронный ресурс]: определение ВАС РФ от 18.05.2009 г. № ВАС 3436/09 // СПС КонсультантПлюс.

[487] Ст. 233(3), 239(3) АПК РФ.

нарушая баланс интересов сторон по договорам данного вида. Кроме того, в сложившейся ситуации возникала реальная угроза доначисления налоговыми органами по ст. 40 НК РФ налогов, пеней и штрафа, так как арендная плата, уплачиваемая ЗАО «Калинка-Стокманн», оказывалась в несколько раз ниже арендной платы за иные помещения в том же здании.

Судебная коллегия посчитала, что оспариваемое решение может повлечь неблагоприятные публично-правовые последствия: «Исполнение решения международного коммерческого арбитража о понуждении к продлению договора аренды на заведомо кабальных условиях, создающих реальную угрозу неблагоприятных налоговых последствий для одной из сторон, противоречит публичному порядку Российской Федерации. По существу, риск предпринимательской деятельности одной из сторон договора, автоматически продляемого по ее усмотрению бессрочно, полностью переложен на другую сторону договора, что не отвечает существу предпринимательских отношений, определяющих рыночный характер экономики»[488].

Когда публичному порядку противоречит исполнение не всего иностранного решения, а лишь отдельных его частей, допускается выдача частичной экзекватуры. Соответствующие положения содержатся в некоторых международно-правовых актах[489]. Хотя данное правило не закреплено в национальных законах, оно получило бесспорное признание в судебной практике различных государств[490].

Отдельного рассмотрения требуют случаи, когда действие оговорки о публичном порядке связано с нарушением базовых принципов МГП. Так, национальные акты о МЧП предусматривают отказ в выдаче экзекватуры,

---

[488] О передаче дела в Президиум ВАС РФ [Электронный ресурс]: определение ВАС РФ от 03.03.2009 г. № 17481/08 // СПС КонсультантПлюс.

[489] Ст. 21(1) Гаагской конвенции о международном взыскании алиментов на детей и других форм семейного содержания (2007), ст. 4 (3) Регламента «Рим II».

[490] См.: п. 1(h) Рекомендаций Ассоциации международного права по применению публичного порядка в качестве основания для отказа в признании или приведении в исполнение международных арбитражных решений 2002 г. Перевод рекомендаций см.: Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 3. С. 48 -50.

если не были соблюдены положения о надлежащем уведомлении сторон относительно времени и места рассмотрения дела или другие права на защиту[491].

Регулирование оговорки о публичном порядке в МГП основывается на принципе преюдициальности вступившего в законную силу судебного решения. Запрет на пересмотр судебных решений по существу устанавливается современными национальными и международными актами либо в прямой форме[492], либо путем ограничения круга вопросов, проверяемых в ходе признания и принудительного исполнения решений[493]. В современной правоприменительной практике делается лишь одно исключение из данного правила. Повторная оценка фактических обстоятельств дела допускается в случае, если без этого государственным судом, разрешающим вопрос о признании и исполнении иностранного решения, не может быть сделан вывод о наличии нарушения публичного порядка[494].

Показательным здесь является дело по иску шведской компании «Stena RoRo AB» о взыскании с ОАО «Балтийский завод» убытков и процентов в связи с неисполнением судостроительных контрактов. Арбитражным институтом Стокгольмской торговой палаты указанный иск был удовлетворен. В ходе судебного разбирательства арбитраж признал контракты заключенными, а необходимое одобрение сделок советом директоров полученным. Российскими арбитражными судами первой и кассационной инстанций было отказано в удовлетворении заявления

---

[491] Ст. 412 ГПК РФ, ст. 465 (1.2) ГПК Азербайджана, ч. 1 (3) ст. 810 ГПК Литвы, ч. 2 (2) ст. 396 ГПК Украины, § 1 (2) ст. 25 Кодекса Бельгии, ст. 117 (2) Кодекса Болгарии, ст. 103 Закона Македонии, ст. 54 (d) Турецкого кодекса; ч. 1 (c) ст. 9 Гаагской конвенции относительно соглашений об исключительном выборе суда (2005). См. также: *Крохалев С.В.* Указ. соч. С. 287.

[492] Ст. 25(2) Кодекса Бельгии; ст. 28 Гаагской конвенции о международном взыскании алиментов на детей и других форм семейного содержания (2007), ст. 24 Регламента «Брюссель II bis».

[493] Ст. 120 Кодекса Болгарии, ст. 113(1) Закона Македонии.
Македонский суд должен ограничиться проверкой того, имеют ли место условия, предусмотренные законом для признания и приведения в исполнение данного решения.

[494] Данное правило было сформулировано Ассоциацией международного права в ст. 3 (c) Рекомендаций по применению публичного порядка в качестве основания для отказа в признании или приведении в исполнение международных арбитражных решений 2002 г.

шведской компании о признании и приведении в исполнение указанного решения. В своем постановлении ФАС Северо-Западного округа сослался на невступление контрактов в силу из-за отсутствия их одобрения советом директоров компании в форме протокола. Данный вывод получил критическую оценку ВАС РФ: «Вопрос вступления в силу контрактов… относится к существу решения арбитража, и не мог рассматриваться и переоцениваться арбитражным судом». По мнению ВАС РФ, при указанных обстоятельствах у нижестоящих судов не было оснований считать, что признание и приведение в исполнение решения Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма от 24.09.2008 по делу № V054-56/2007 противоречит публичному порядку Российской Федерации[495].

Иную позицию по данному вопросу занимает судебная практика Франции. Во французском праве принцип преюдициальности является «правилом частного интереса». Исходя из этого, Апелляционный суд Парижа в деле Сюльзэр пришел к выводу, что признание иностранного арбитражного решения, пусть и противоречащего ранее принятым решениям государственных судов в Марокко и Париже, не будет нарушать международный публичный порядок[496].

Можно утверждать, что большинство современных кодификаций МЧП достигло очень высокого уровня унификации в регулировании оговорки о публичном порядке, что во многом способствует реализации принципа комплексности при решении вопроса о справедливом соотношении частных и общественных интересов в МЧП. Обязательными условиями применения оговорки являются а) явная несовместимость последствий применения иностранного закона с публичным порядком, б) исключительный характер обращения к оговорке, в) значительная связь с национальным правопорядком, г) значимость последствий, наступающих в результате применения иностранного права. При этом все чаще предусматривается

[495] О передаче дела в Президиум ВАС РФ [Электронный ресурс]: определение ВАС РФ от 11.09.2009 г. № 9899/09 // СПС КонсультантПлюс.
[496] См.: *Крохалев С.В.* Указ. соч. С. 397 -398.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

гибкое урегулирование вопроса о так называемом замещении коллизионной нормы. Взамен «отвергнутой» в интересах публичного порядка иностранной нормы предлагается применять другое наиболее подходящее положение этого же права либо руководствоваться правом, имеющим наиболее тесную связь с правоотношениями. Замещать иностранную норму внутригосударственным правом допускается только в случае невозможности определить другое более подходящее право (ст. 21 Кодекса Бельгии, ст. 45 Кодекса Болгарии, ст. 5 Турецкого кодекса).

4.2. Сверхимперативные нормы

«Сверхимперативными» называют нормы, фиксирующие такие элементы публичного порядка, без которых невозможно было бы устойчивое функционирование всех жизненно важных систем государства. К ним относятся все публично-правовые нормы государства и ряд частноправовых норм, служащих поддержанию баланса частного и публичного интересов: антимонопольное законодательство, нормы о защите слабой стороны в договоре (потребителей, работников по трудовому договору), защите окружающей среды, конкуренции, валютное, таможенное законодательство, законодательство о расчетах, правила страхования и банковской деятельности[497]. Например, в сфере трансграничных семейных отношений, Г.Ю. Федосеева предлагает квалифицировать в качестве сверхимперативных не только положения ст. 14 СК РФ (о препятствующих заключению брака обстоятельствах), но и нормы российского законодательства о взаимном добровольном согласии мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижении ими брачного возраста[498].

Ю.Г. Морозова предлагает рассматривать негативный вариант оговорки и императивные нормы в непрерывной диалектической взаимосвязи. Негативная оговорка всегда отражает реальное состояние публичного порядка и выступает источником постоянного обновления позитивного

[497] *Морозова Ю.Г.* Указ. соч. С. 48, 57 -58; Einführung in das koreanische Recht. Berlin, 2010. S. 122.
[498] *Федосеева Ю.Г.* Указ. соч. С. 17, 355.

публичного порядка и императивных норм. Позитивная оговорка посредством императивных норм осуществляет защиту законодательно закрепленных элементов публичного порядка[499].

Другой российский ученый С.В. Крохалев приходит к выводу, что понятия международного публичного порядка и императивных норм по-разному соотносятся в собственно МЧП и в МГП. В соответствии с выстроенной им системой императивные нормы в МЧП являются самостоятельным институтом со своим собственным содержанием. Напротив, в МГП императивные нормы образуют своеобразное «ядро» международного публичного порядка и соотносятся с ним как часть и целое[500].

Современный законодатель наряду с термином «императивные нормы»[501] использует понятие «нормы непосредственного применения»[502]. Положения о данной защитной оговорке отсутствуют только в монгольском и эстонском законах. Законодательную дефиницию данного института можно найти в ст. 9 Регламента «Рим I»[503].

Национальные законы относят к императивным нормы о форме сделки, предметом которой является право собственности на землю, пользование землей[504], вещное право на все виды недвижимого имущества[505], нормы о

---

[499] См.: *Морозова Ю.Г.* Указ. соч. С. 67, 70-73.
[500] См.: *Крохалев С.В.* Указ. соч. С. 150-153.
[501] Ст. 5 Закона Азербайджана, ст. 1.11 (2) ГК Литвы, ст. 1192 ГК РФ, ст. 46 Кодекса Болгарии, ст. 14 Закона Украины, ст. 6 Турецкого кодекса, § 4 Закона Китая. См. также: ст. 20 *Гаагской конвенции* о международной защите совершеннолетних (2000), ст. 16 *Регламента* «Рим II».
[502] Ст. 14 Закона Македонии.
[503] «Преобладающими императивными положениями 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».
[504] Ст. 17(3) Закона Азербайджана.
[505] Ст. 98(6) Кодекса Болгарии.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

защите прав потребителей[506], о защите прав работника или служащего по трудовому договору[507].

Интерес представляет ст. 20 Кодекса Бельгии. Согласно этой статье, положения Кодекса не затрагивают применения бельгийских императивных норм или положений о публичном порядке, которые в силу закона или их особой цели предназначены регулировать международную ситуацию вне зависимости от права, определенного коллизионными нормами. В данной норме законодатель ведет речь о двух различных защитных оговорках – сверхимперативных нормах и позитивной оговорке («положениях публичного порядка»). Очевидно, что такая особенность продиктована французской гражданско-правовой традицией.

Почти все национальные законы не допускают нарушения сверхимперативных норм другого государства, с которым отношение имеет тесную связь. В этом случае обязательно должны учитываться характер и назначение таких норм, а также последствия их применения или неприменения[508]. Турецкий кодекс предусматривает применение императивных норм другой страны, имеющей тесную связь с отношением, только в области международного договорного права (ст. 31).

Традиционно императивные нормы рассматриваются в законах как ограничитель не только применения иностранного права, но и автономии воли сторон[509].

Хотя понятия «сверхимперативные нормы» и «императивные нормы» не всегда разграничиваются доктриной и современными кодификациями МЧП,

---

[506] Ст. 1212(1) ГК РФ, ст. 95(2) Кодекса Болгарии, ст. 45(2) Закона Украины, ст. 25 (6) Закона Македонии.
[507] Ст. 96(1) Кодекса Болгарии, ст. 24(3) Закона Македонии.
[508] Ст. 1192 (2) ГК РФ, ст. 20 Кодекса Бельгии, ст. 5 Закона Азербайджана, ст. 1.11(2) ГК Литвы, ст. 46 Кодекса Болгарии, ст. 14 Закона Украины, ст. 8 Закона Польши. См. также: ст. 31 (2) Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001), ст. 9 (3) Регламента «Рим I».
[509] Ст. 1.37(3) ГК Литвы, ст. 1210(5) ГК РФ, ст. 32(3) Закона Эстонии, ст. 93(5), ст. 113(2) Кодекса Болгарии.

данные термины не являются синонимичными[510]. Согласно ст. 1192 ГК РФ обязательному применению во всех случаях подлежат только императивные нормы, имеющие «особое значение». В других законах они названы «специальными нормами»[511], «основными императивными нормами»[512].

Иной смысл придается императивным нормам в ст. 1210(5) ГК РФ. Если договор реально связан только с одной страной, то независимо от выбранного сторонами права может применяться любая императивная норма этой страны. Видимо, именно во избежание путаницы отечественный законодатель предлагает внести изменения в ст. 1192 ГК РФ, разграничив эти два вида императивных норм. В проекте изменений в часть третью ГК РФ для обозначения сверхимперативных норм, вслед за Регламентом «Рим I», используется термин «нормы непосредственного применения» (п. 37 преамбулы, ст. 3(3), 9 Регламента «Рим I»)[513].

Из проведенного сравнения видно, что современный законодатель активно использует обе защитные оговорки. Те элементы публичного порядка, которые получили нормативное закрепление, как правило, защищаются с использованием механизма «сверхимперативных норм». В связи с тем, что развитие публичного порядка опережает процесс законодательного закрепления его положений, а национальные правовые системы не достигли нужного уровня сходства, отказ от негативной оговорки на современном этапе был бы преждевременным.

Обращение в ряде случаев к позитивному варианту оговорки свидетельствует, скорее, не об избыточности такого механизма защиты публичного порядка, а о конкретизации его назначения. Действие позитивной оговорки распространяется на те области международных

---

[510] См.: *Жильцов А.Н.* Комментарий к ст. 1192 ГК РФ // Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М., 2002 // СПС КонсультантПлюс; *Канашевский В.А.* Императивные нормы в практике международного коммерческого арбитража // Внешнеторговое право. 2007. № 2. С. 43-45.

[511] Ст. 20 Кодекса Болгарии.

[512] Ст. 31 Турецкого кодекса.

[513] См. предлагаемые изменения в ст. 1192 ГК РФ: URL: http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31202.html (дата обращения: 06.07.11).

частноправовых отношений, где обеспечение публичного интереса не может быть гарантировано только сверхимперативными нормами. Природа данных отношений такова, что их нормативно-правовое регулирование неизбежно дополняется действием общепризнанных в конкретной правовой системе принципов и обычаев. С нашей точки зрения, именно этим объясняется обращение современного законодателя к позитивной оговорке в сфере гражданского оборота в ЕС.

4.3. Запрет обхода закона

В российской доктрине природа «обхода закона» уже долгие годы определяется различно, что обусловило и существенные расхождения в квалификации данного понятия. А.И. Муранов предлагает широкое толкование термина «обход закона», приравнивая его к «использованию видимости правомерности с целью сокрытия неправомерной действительности». Под данным родовым понятием ученый объединяет термины «обман», «злоупотребление правом», «противоречащие основам правопорядка и нравственности формально допустимые действия»[514].

Более узкое толкование дается другим российским автором Е.Д. Суворовым: «Обход закона – осуществление поведения, нарушающего интерес, удовлетворение которого обеспечивается законом, целенаправленно без вызывания соответствующего действия этого закона». С его точки зрения, обход закона представляет собой особый вид злоупотребления правом, при котором правовые средства (инструменты, договорные модели, конструкции) используются не в соответствии с их назначением[515]. Данная позиция очень близка Концепции развития гражданского законодательства РФ[516], подготовленной на основе Указа

[514] *Муранов А.И.* Проблема обхода закона в материальном и коллизионном праве: дис. … канд-та юрид. наук. М., 1999. С. С. 65-66, 104.
[515] *Суворов Е.Д.* Проблемы правовой квалификации сделок и иных действий, совершенных в обход закона: автореф. дис. … канд-та юрид. наук. М., 2009. С. 6, 14-16.
[516] См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации.

Президента РФ от 18.07.2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»[517].

Противники теории обхода закона ссылаются на то, что злоупотребление правом, в отличие от его обхода, не основывается на «хитрости» и «лукавстве»[518].

Традиционная теория обхода закона в российском МЧП была сформулирована А.Г. Гойхбаргом. Он отдельно говорит об обмане, фикции, обходе внутреннего закона и обходе закона в области МЧП. Последний вид налицо только в «случаях действительного и намеренного создания фактических обстоятельств, которые должны изъять соответственное действие, сделку, договор из-под власти одного закона и подчинить его другому закону»[519]. В МЧП «обход закона», как правило, связывают с недобросовестным применением коллизионного метода правового регулирования. В случае обхода стороны обманным путем создают искусственную коллизионную привязку к благоприятному иностранному праву[520].

Развивая данную теорию, Л.Н. Галенская выделяет две составляющие института «обход закона»: 1) изъятие правоотношения с иностранным элементом из-под действия правопорядка, которому должно быть нормально подчинено, и передача под действие другого правопорядка, более выгодного по своим установлениям; 2) совершение данного изменения сознательно[521].

Субъективный критерий играет важную роль при соотнесении смежных институтов «обход закона» и «автономия воли». При обходе закона стороны получают какую-либо для себя выгоду, действуя вопреки смыслу закона. Суть же «автономии воли» сводится к предоставлению сторонам права на

---

[517] СПС КонсультантПлюс. Проектом изменений в ГК РФ предлагается новая редакция ст. 10 ГК РФ, рассматривающая обход закона как частный случай злоупотребления субъективным правом и устанавливающая на него прямой запрет.

[518] *Балдинюк В.В.* Забезпечення застосування колізійної норми: кваліфікація, зворотне відсилання, обхід закону в міжнародному приватному праві: дис. … канд-та юрид. наук. Київ, 2008. С. 134.

[519] *Гойхбарг А.Г.* Международное право. М., 1928. С. 41-42.

[520] См.: *Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 293, 295; *Вольф М.* Международное частное право. М., 1948. С. 159.

[521] См.: *Галенская Л.Н.* Международное частное право. С. 29.

выбор наиболее благоприятного правопорядка. Из этого следуют два вывода: 1) понятие «обход закона» не применимо в тех институтах МЧП, в которых автономия воли является генеральной коллизионной привязкой[522]; 2) обход закона чаще всего встречается при «отступлении сторон от обязательных для них императивных норм закона»[523].

Немецким ученым Я. Кропхоллером предлагается современная классификация действий по обходу закона, включающая четыре формы: 1) злоупотребление формально допустимым выбором права; 2) использование формализма некоторых системных понятий МЧП, позволяющего, например, придавать сделкам видимость купли-продажи, кредитования, патентных или корпоративных правоотношений; 3) манипуляция фактическим составом коллизионной привязки (или «создание коллизионно-правового фактического состава»[524]), в особенности такими «мобильными» критериями привязки, как место совершение акта и местопребывание, а также проживание и гражданство (реже – местонахождение движимого имущества); 4) создание компетенции по принятию решения у иностранного государства, которое исходит из иного коллизионного права[525].

Согласно преобладающему мнению, при *fraus legis* обходится не коллизионное, а компетентное материальное право[526]. Немаловажным является замечание Я. Кропхоллера. Как отмечает ученый, обходя закон двумя последними способами, участники правоотношения с помощью обманных действий осуществляют «скрытый» или «косвенный» выбор права. Так, картельный договор стороны могут выдать за договор поставки, для которого предусмотрено более благоприятное коллизионное регулирование в виде свободного выбора права. В подобных случаях

---

[522] См.: *Гетьман-Павлова И.В.* Указ. соч. С. 205.

[523] См.: *Садиков О.Н.* Вопросы, возникающие при применении коллизионных норм // Международное частное право: современные проблемы. М., 1994. С. 459.

[524] См. также: *Раапе Л.* Международное частное право. М., 1960. С. 136; *Гетьман-Павлова И.В.* Указ. соч. С. 203.

[525] *Kropholler J.* Internationales Privatrecht: Einschliesslich der Grundbegriffe des internationalen Zivilverfahrensrechts. Tübingen, 2001. S. 152 -153.

[526] См.: *Раапе Л.* Указ. соч. С. 136; *Муранов А.И.* Указ. соч. С. 225; *Гетьман-Павлова И.В.* Указ. соч. С. 204.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

несущественно, какая норма считается «обойденной» – коллизионная или материальная. С практической точки зрения правильнее было бы говорить, что «обходится правовой результат коллизионной нормы, т.е. применимость соответствующей материальной нормы»[527].

Доктриной предлагается четыре возможных способа предотвращения обхода закона:1) обращение к другим защитным оговоркам; 2) применение принципа наиболее тесной связи, 3) телеологическое применение права; 4) специальное правовое регулирование.

Соотношение институтов обхода закона и *оговорки о публичном порядке* рассматривается с трех позиций. Согласно одной из них, обход закона является частным случаем нарушения публичного порядка. Наибольшее распространение эта концепция получила в англо-американской судебной практике[528]. Другая позиция основывается на диаметрально противоположном утверждении: «обход закона» является более широким понятием, охватывающим «нарушение публичного порядка»[529].

Третья позиция отрицает взаимозаменяемость института обхода закона и оговорки о публичном порядке. Данная точка зрения наиболее убедительна. Во-первых, для применения оговорки о публичном порядке абсолютно безразлично намерение участников правоотношения. Решающим является приоритет основополагающих публичных интересов. Институт обхода закона, напротив, предполагает обязательное наличие умысла. Во-вторых, необходимость в институте обхода закона полностью отпадает только в отношении тех законов страны суда, которые относятся к ее публичному порядку в «позитивном» значении этого термина. Если же сторона старается обойти не *lex fori*, а иностранный правопорядок, то *ordre public* уже не в состоянии восстановить справедливый баланс интересов. Традиционная

[527] *Kropholler J.* Op. cit. S. 152.
[528] См.: *Крылов С.Б.* Указ. соч. С. 63; *Раапе Л.* Указ. соч. С. 140; *Корецкий В.М.* Указ. соч. С. 134, 187 -188.
[529] См.: *Муранов А.И.* Указ. соч. С. 212 -213.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

оговорка о публичном порядке не действует, если кто-либо путем обмана хочет добиться применения внутреннего права[530].

В данном случае вопрос мог бы решить институт *императивных норм третьей страны*[531]. Однако и эта правовая конструкция не способна полностью заменить институт обхода закона. В одних странах институт императивных норм третьей страны до сих пор законодательно не закреплен (Монголия, Македония). Большинство других государств ограничивает применение таких норм рядом условий[532]. В Эстонии сверхимперативные норма третьей страны предусматриваются как институт только международных обязательственных правоотношений[533].

Как пишет В.В. Балдынюк, концепция «императивных норм» все же оставляет небольшое правовое пространство, где данные нормы бессильны. По-прежнему сохраняется возможность с помощью коллизионных предписаний обойти сами императивные нормы, например, путем искусственного создания желательных фактических обстоятельств и сокрытия реальных действий и целей[534].

Принцип наиболее тесной связи рассматривается как эффективное средство по предотвращению создания искусственной коллизионной привязки с точки зрения английской доктрины[535]. Приверженцем такого решения является российский ученый А.И. Муранов. В своей диссертации он предлагает признать принцип наиболее тесной связи доминирующим коллизионно-правовым началом, что автоматически упразднит проблему «обхода закона» в странах континентальной системы права[536]. Однако на современном этапе вряд ли это возможно. Вывод ученого, что традиционная

---

[530] См. также: *Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 296; *Paane Л.* Указ. соч. С. 141; *Kropholler J.* Op. cit. S. 155.
[531] См.: *Муранов А.И.* Указ. соч. С. 236-237.
[532] См.: ст. 5 (2) Закона Азербайджана, ст. 1192 (2) ГК РФ, ст. 20 Кодекса Бельгии, ст. 46 Кодекса Болгарии, ст. 14 Закона Украины, ст. 31 Турецкого кодекса. В отличие от них литовская кодификация обязывает суд применять императивные нормы третьего государства и не требует, чтобы указание на «сверхимперативность» содержалось в самих таких нормах (ст. 1.11 (2) ГК Литвы).
[533] Ст. 32 (3) Закона Эстонии.
[534] *Балдинюк В.В.* Забезпечення застосування колізійної норми. С. 150-151.
[535] См.: *Вольф М.* Указ. соч. С. 161.
[536] См.: *Муранов А.И.* Указ. соч. С. 237-240.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

оговорка о «обходе закона» для российского права является излишней, пока преждевременен. Применение принципа наиболее тесной связи в современном МЧП не ведет к отказу от традиционных коллизионных привязок. Данным принципом современный законодатель руководствуется, подчиняя определенный вид правоотношений конкретным коллизионным привязкам (ст. 2 Кодекса Болгарии), поэтому возможность искусственного создания необходимого коллизионно-правового состава сохраняется.

Безусловно, решающее значение будет иметь фактическое совершение лицом действия в обход нормы права. Однако обход достигается осознанно, без чего нельзя было бы говорить об институте «обход закона». Так, В.В. Балдынюк указывает, что ограничение автономии воли при обходе закона должно основываться на оценке двух критериев: намерения (субъективный критерий) и социального спокойствия (объективный критерий). При этом основным характерным элементом он называет намерение обойти закон. В противном случае речь может идти только о случае. Случайное нарушение защищаемых законом интересов остается за пределами института обхода закона[537].

По мнению А.И. Муранова, установление российскими юрисдикционными органами намерения лица «обойти» надлежащий правопорядок приведет к повышению степени инквизиторности судебного процесса[538]. Хотя такую возможность полностью исключить нельзя, более оправданной представляется иная точка зрения. Следует признать, что в гражданских делах, отягощенных иностранным элементом, умысел бывает трудно доказуем. Злоупотребление в правоприменительной сфере становится возможным, скорее, из-за отсутствия четкой теоретической концепции и законодательной регламентации какого-либо правового вопроса. Противодействие обходу закона выступает гарантом

[537] См.: *Балдинюк В.В.* Забезпечення застосування колізійної норми. С. 100, 131; *Суворов Е.Д.* Указ. соч. С. 14-15. Немецкие цивилисты, напротив, в понятие «обход закона» предлагают включать не только планомерный, но и случайный «срыв» целей закона. (См., напр.: *Kropholler J.* Op. cit. S. 154-155.)

[538] См.: *Муранов А.И.* Указ. соч. С. 143.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

справедливости, единообразия судебной практики различных государств и свидетельствует о национальном самоуважении. При ином подходе, по словам Я Кропхоллера, государство рискует заслужить репутацию «рая» для обхода иностранного закона[539].

В российском законодательстве о МЧП институт обхода закона не регулируется, хотя в судебной практике данный правовой феномен признается нарушением основополагающих принципов российского права[540].

Институт обхода закона получил нормативное закрепление в 5 современных кодификациях: азербайджанской, бельгийской, украинской, литовской и тайваньской. В четырех законах ему посвящены отдельные статьи: ст. 8 Закона Азербайджана[541], ст. 18 Кодекса Бельгии[542], ст. 10 Закона Украины[543], §7 Закона Тайваня[544]. В бельгийском законе детально регулируются квалифицирующие признаки данного института. Так, ст. 18 Кодекса Бельгии подчеркивает умышленный характер действий в обход закона. Кроме того, из сферы действия данной правовой конструкции исключаются правоотношения, подчиненные принципу автономии воли сторон.

---

[539] См.: *Kropholler J.* Op. cit. S. 155.

[540] Об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ [Электронный ресурс]: определение ВАС РФ от 18.05.2009 г. № ВАС 3436/09 // СПС КонсультантПлюс.

[541] Данное правило сформулировано как норма о «незаконности превышения закона»: «Договоренность и другие действия сторон, направленные на превышение норм, установленных настоящим Законом о подлежащем применению праве, и подчинение соответствующего отношения другому праву, считаются незаконными. В этих случаях применяется право соответствующей страны, применение которого установлено настоящим Законом».

[542] Эта статья гласит: «Для определения применимого права по делу, когда стороны не распоряжаются свободно своими правами, не следует принимать во внимание фактов и действий, совершенных с одной лишь целью избежать применения норм права, подлежащих применению в соответствии с настоящим законом».

[543] Ст. 1 содержит дефиницию института, а ст. 10 устанавливает последствия обхода закона: «Сделка и другие действия участников частноправовых отношений, направленные на подчинение этих отношений праву иному, чем то, которое определяется согласно настоящему Закону, в обход его положений, являются ничтожными. В этом случае применяется право, подлежащее применению в соответствии с нормами настоящего Закона».

[544] Согласно §7 Закона Тайваня, «если стороны в гражданских делах, выходящих за пределы государства, обходят императивные нормы или запретительные положения Китайской Республики, то применяются эти императивные нормы или запретительные положения».

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

Как отмечает В.В. Балдынюк, решение вопроса об обходе закона заключается: 1) в непризнании результата, ради достижения которого заинтересованным лицом осуществляется обход, или 2) в признании недействительным самого действия, направленного на получение такого результата[545]. Все пять национальных актов базируются на признании недействительности самого действия. При этом ст. 10 Закона Украины, как и ст. 8 Закона Азербайджана, прямо указывает на ничтожность любых действий, сделок или фактов, посредством которых стороны «обходят» надлежащий правопорядок. В итоге восстанавливается компетенция права, подлежащего применению в соответствии с нормами закона о МЧП.

Этот конечный результат зафиксирован в законах Украины и Тайваня. Бельгийский законодатель доводит решение данной проблемы до своего логического завершения, устанавливая запрет на признание и исполнение иностранного судебного решения по делу, в котором стороны не могут свободно распоряжаться своими правами, если это решение позволяет только избежать применения указанного в законе права (п. 1(3) ст. 25, ст. 39, п. 2(5) ст. 57, 115 Кодекса Бельгии).

Так, украинским судом будет квалифицирована как обход закона сделка, заключенная иностранными акционерами зарегистрированного в Украине товарищества по поводу применения к корпоративным отношениям иностранного права. Деятельность такого акционерного товарищества, отношения между акционерами, между акционерами и товариществом, касающиеся деятельности юридического лица и его управления, регулируются исключительно нормативно-правовыми актами Украины. Поэтому выбор иностранного права в этом случае согласно ст. 10 Закона Украины признается ничтожным[546].

---

[545] *Балдинюк В.В.* Забезпечення застосування колізійної норми. С. 127.

[546] Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова № 13 Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. // URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/171A4023AA56BE9FC22574FD0051DD86?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=171A4023AA56BE9FC22574FD0051DD86 (дата обращения: 25.07.11).

Литовская кодификация устанавливает специальное правило о предотвращении обхода национального закона, регулирующего институт брака. В соответствии со ст. 1.25(3) ГК Литвы брак, заключенный согласно иностранному праву, признается в Литве, за исключением случаев, когда оба супруга, чье постоянное местожительство находится в Литве, вступили в брак, чтобы обойти недействительность брака согласно литовским законам. Законодатель, не устанавливая общего запрета на обход закона, ограничивается регулированием одного из наиболее распространенных, по его мнению, случаев обхода.

Таким образом, обход закона напрямую запрещен в четырех автономных и в одной межотраслевой современной кодификации. Это позволяет говорить о возрастающей популярности законодательного способа решения данной проблемы. Каждый национальный акт при этом предлагает конкретный способ реагирования на обход закона с тем, чтобы действия и сделки, оформляющие обход закона, оказались безрезультатными. Наиболее удачным следует признать решение проблемы в бельгийском законе. Соответствующая норма указывает на приоритет диспозитивных начал при квалификации обхода закона. Тем самым в МЧП обеспечивается соблюдение частных интересов. Кроме того, запрет на обход закона здесь является единым началом как МЧП, так и МГП.

§ 5. Современные подходы к разрешению проблемы обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства

Институт обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства (далее – отсылка, *renvoi*) связан с одной из наиболее сложных проблем, возникающих при применении иностранного права. В доктрине она получила название «коллизия коллизионных норм», которая возникает при

применении двумя странами в одних и тех случаях различных коллизионных принципов[547].

Первый дошедший до нас судебный прецедент, потребовавший от судьи разрешения проблемы *renvoi*, относится к XVII в. Суд в Милане должен был принять решение по спору о формальной действительности завещания. По миланскому праву вопрос о действительности формы сделки решался согласно праву места ее совершения. Завещание было составлено в 1619 г. в Брюсселе в соответствии с действовавшим там материальным правом. Однако с 1611 г. во Фландрии, основная часть которой входила в Бельгию, форма сделки регулировалась «вечным эдиктом» (*«das ewige Edikt»*). Статья 13 эдикта гласила, что по вопросу формы завещательных распоряжений компетентным является правопорядок по местонахождению наследственного имущества. Так как в завещании предусматривалось распоряжение земельными участками в Милане, а его форма не отвечала требованиям миланского права, миланский суд признал эту отсылку права Фландрии и посчитал завещание недействительным[548].

В современной доктрине сложилась целая система аргументов за и против признания отсылки.

Представители дореволюционной российской доктрины А.А. Пиленко и Б.Э. Нольде отказывались признавать отсылку, считая ее результатом неверного понимания основ коллизионного регулирования. А.А. Пиленко называл отсылку явлением «*quasi*-международного права», следствием «абсолютизации своей конфликтной нормы». В силу одностороннего волеизъявления отечественного государства коллизионная норма необоснованно наделяется «способностью устанавливать международную обязанность по применению закона другого государства»[549]. Б.Э. Нольде

---

[547] См.: *Толстых В.Л.* Коллизионное регулирование в международном частном праве: Проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. М., 2002. С. 65; *Варавенко В.Е.* Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства в международном частном праве: дис. … канд-та юрид. наук. М., 2009. С. 73, и др.

[548] См.: *Sonnentag M.* Der Renvoi im Internationalen Privatrecht. Tübingen, 2001. S. 19.

[549] *Пиленко А.А.* Очерки по систематике частного международного права. Спб., 1911. С. 285-288.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

указывал на противоречие между институтом отсылки и значением коллизионной нормы. Последняя призвана способствовать нахождению наилучшего «решения, которое дается более близкой к данному правоотношению иностранной материальной нормою»[550].

Сходной является позиция современного украинского ученого В.В. Балдынюка. Функцию коллизионных норм он видит в разрешении конфликта законов. Коллизионная норма выполняет эту задачу, только если содержащаяся в ней отсылка рассматривается как отсылка к соответствующему материальному праву. В этом случае проблема отсылки вообще не возникает. Допущение отсылки и к коллизионному праву наделяет коллизионную норму не свойственными ей функциями[551].

Согласно одной из современных концепций отказ от отсылки основывается на идее ее постепенного вытеснения другими институтами МЧП. Так, канадский исследователь У. Тетли считает, что «сегодня, когда применяется критерий «наиболее тесной связи», в *renvoi* уже более нет необходимости: коллизионные нормы государств, принявших такой критерий, ведут к одинаковому решению проблемы»[552]. В полемику с такого рода теориями вступает В.В. Балдынюк: «Доводы ученых «нового течения» не выглядят убедительными, являются в большей степени попытками «перешагнуть» через коллизионный метод урегулирования отношений, осложненных иностранным элементом, с той целью, чтобы просто отбросить «одним махом» вопросы действия коллизионной нормы, в том числе и вопрос о *renvoi*»[553].

Несмотря на такие прогнозы, в современном законодательстве и судебной практике наблюдается дальнейшее развитие института отсылки. Наибольший интерес вызывают основные практические подходы к обоснованию *renvoi*. Согласно одному из них, обратная отсылка,

---

[550] См.: *Нольде Б.Э.* Очерк международного частного права. С. 490.
[551] См.: *Балдинюк В.В.* Забезпечення застосування колізійної норми. С. 99, 167.
[552] Цит. по: *Канашевский В.А.* Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 194.
[553] *Балдинюк В.В.* Забезпечення застосування колізійної норми. С. 166.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

объявляющая компетентным отечественное право, создает несомненное удобство для судьи («теория утилитаризма»). Л.А. Лунц отмечает, что таким образом появляется возможность применять к гражданским правоотношениям с иностранным элементом отечественное право, не нарушая при этом общепризнанных начал МЧП[554]. При втором подходе непринятие отсылки в нарушение норм МЧП может повлечь отказ иностранного суда в предоставлении судебному решению экзекватуры. Третий подход заключается в том, что принятие отсылки обеспечивает единство судебных решений.

В обеспечении международной гармонии судебных решений видел основную цель отсылки итальянский ученый Е. Витта[555]. Профессор Л.А. Лунц считал применение отсылки оправданным, если это позволяло достичь «одинаковости» решения по данному делу в судах различных стран[556].

Единообразие судебных решений, принимаемых по одним и тем же делам в различных государствах, является одним из самых убедительных доводов в пользу признания отсылки. Доктрина о так называемой международной «тождественности судебных решений» («*Entscheidungseinklang*») получила наибольшее признание в германском праве. Об этой идеальной цели МЧП писал еще Ф.К. фон Савиньи: «Правоотношение в случаях коллизии законов должно получать одну и ту же оценку, независимо от того, в каком государстве принимается решение». Иными словами, исход судебного спора не должен зависеть от места проведения процесса. При различном толковании одного и того же случая на территории нескольких стран страдает авторитет права и вера в его повсеместную нерушимость[557].

Признание отсылки предполагает решение следующих вопросов: 1) отсылает ли коллизионная норма страны суда к иностранному праву в

[554] *Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 307. См.: *Толстых В.Л.* Указ. соч. С. 210.
[555] См.: *Толстых В.Л.* Указ. соч. С. 216.
[556] *Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 301. См.: *Мандельштам А.Н.* Указ. соч. С. 232 -233; *Пиленко А.А.* Указ. соч. С. 242.
[557] См.: *Kropholler J.* Op. cit. S. 36; *Sonnentag M.* Op. cit. S. 2, 64-75.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

целом, включая его коллизионные нормы, или только к материальным нормам этого права; 2) подлежит ли применению только обратная отсылка к праву страны суда или также отсылка к праву третьей страны; 3) при решении каких споров следует принимать отсылку; 4) когда должно прерываться применение отсылки[558].

В конце XX в. сформировалась тенденция к дифференцированному подходу к решению проблемы отсылки. В международном договорном и деликтном праве предусматривалась отсылка коллизионной нормы только к материальному праву компетентного правопорядка; в сфере личного статута, международного семейного и наследственного права – отсылка к соответствующему коллизионному праву. Большинство правопорядков не признавало *renvoi* при наличии альтернативных привязок, в особенности, если ее применение могло поставить под сомнение легитимность участвующего в правоотношении лица. Ссылка исключительно на материальные нормы, как правило, предполагалась в соглашении сторон о выборе применимого права[559].

Данная тенденция нашла поддержку в науке МЧП. Так, немецкий ученый Л. Раапе считал отсылку уместной при определении личного статута, а также статута семейных и наследственных правоотношений. При решении имущественного вопроса в рамках этих отношений отсылка является малоэффективной из-за практически повсеместного действия принципа *lex rei sitae*. В сфере деликтных обязательств отсылка теряет свою практическую целесообразность из-за широко распространенной привязки к месту совершения деликта. В договорных обязательствах вопрос об отсылке, по мнению Л. Раапе, беспредметен, так как действует привязка к действительной или предполагаемой воле сторон[560].

Л.А. Лунц предлагал исключить из сферы применения отсылки те вопросы, которые регулируются правовыми нормами, имеющими

---

[558] См.: *Кисіль В.І.* Механізм колізійного регулювання в сучасному МПрП. С. 13.
[559] См.: *Sonnentag M.* Op. cit. S. 73.
[560] См.: *Раапе Л.* Указ. соч. С. 73-74.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

принципиальное значение для отечественного коллизионного права. К этой категории вопросов он относил определение правосубъектности юридического лица, осуществляемое в обязательном порядке по закону страны инкорпорации. В нее же входит вопрос о правах и обязанностях сторон по внешнеторговой купле-продаже. В случае выбора сторонами компетентного правопорядка данный вопрос должен решаться по материальному закону этого государства[561].

Современные международные конвенции, как правило, отказываются от применения отсылки (ст. 24 Регламента «Рим II».). Особый интерес представляет ст. 12 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам на ценные бумаги, находящиеся во владении посредника (2005), которая предусматривает «внутреннюю обратную отсылку» в контексте «мультитерриториальных» государств[562]. Такое решение проблемы *renvoi* является новеллой в МЧП. Современной наукой проблема отсылки в интерлокальном праве не выделяется. Как правило, компетентная правовая система в государствах с множественностью правовых систем определяется внутренним правом этого государства. В отечественной доктрине отсылка в межобластном коллизионном праве признавалась приемлемой только С.Б. Крыловым[563]. Отчасти она нашла поддержку в МЧП США, допускающем отсылку к праву другого штата в вопросах, касающихся прав на недвижимость и расторжения брака[564].

Современные национальные правопорядки придерживаются дифференцированного решения проблемы отсылки, характерного для законодательства конца прошлого столетия. В одних национальных законах отсылка, по общему правилу, не допускается[565], в других законах, напротив,

---

[561] См.: *Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 307.
[562] См.: *Бернаскони К., Сигман Х.К.* Гаагская конвенция о праве, применимом к определенным правам на ценные бумаги, находящиеся во владении посредника (Гаагская конвенция по ценным бумагам) // Государство и право. 2006. № 12. С. 86.
[563] См.: *Крылов С.Б.* Указ. соч. С. 299.
[564] См.: *Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 302.
[565] Ст. 3 Закона Азербайджан, ст. 1190 ГК РФ, ст. 16 Кодекса Бельгия, ст. 9 Закона Украины, §9 Закона Китая, §6 Закона Тайваня, ст. 5 Книги 10 ГК Нидерландов.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

– признается[566]. Для каждого из этих подходов предусмотрены исключения, распространяющиеся на определенную сферу правоотношений.

В тех актах, где отсылка по общему правилу не допускается, понятие «иностранное право» используется в значении только его материальных норм[567].

Одобрение отсылки законодатель выражает одним из трех способов: а) толкуя «иностранное право» как международное частное право конкретного государства[568], б) распространяя привязку коллизионной нормы на коллизионные нормы иностранного права[569], в) не запрещая применения коллизионных норм иностранного правопорядка[570]. При третьем способе одобрения отсылки законодатель ограничивается указанием на признание обратной отсылки к отечественному праву. Однако само признание данной отсылки возможно только при условии, что национальная коллизионная норма отсылает к иностранному МЧП.

Многие современные национальные кодификации допускают применение как обратной отсылки, так и отсылки к праву третьего государства (Литва, Болгария, Македония, Турция, Тайвань, Азербайджан). При этом *renvoi* третьей и последующих степеней ввиду отсутствия законодательного запрета представляется возможной в литовском правопорядке. В Законе Южной Кореи отсылка к праву третьей страны допускается только в случае определения вексельной и чековой дееспособности (§51). Исключительная обратная отсылка (обратная отсылка

[566] Ст. 1.14 ГК Литвы, ст. 540 (2) ГК Монголии, §9 Закона Южной Кореи, ст. 6 Закона Эстонии, ст. 40 Кодекса Болгарии, ст. 6 Закона Македонии, ст. 2 (3), (4) Турецкого кодекса, ст. 5 Закона Польши.
[567] Ст. 3(1) Закона Азербайджана, ст. 1190(1) ГК РФ, ст. 16 Кодекса Бельгии, ст. 9 Закона Украины, §9(1) Закона Китая.
[568] Ст. 6 (1) Закона Македонии.
[569] Ст. 40 Кодекса Болгарии, ст. 2 (3) Турецкого кодекса.
[570] Ст. 1.14 ГК Литвы, ст. 540 (2) ГК Монголии, §9 (1) Закона Южной Кореи, ст. 5 Закона Польши, §6 Закона Тайваня.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

только к собственному праву[571] признается в России, Украине, Эстонии и Польше.

Следует отметить, что в современных законах нередко предусматриваются способы преодоления бесконечной автоматической переадресации от одного правопорядка к другому (*«lawn-tennis»*). Данная проблема не возникает в случае принятия только исключительной обратной отсылки. В других случаях принятие *renvoi* ограничивается первой обратной ссылкой на отечественное право[572] или первой отсылкой к праву третьего государства[573], что исключает возможность двойной отсылки (*«double renvoi»*) и отсылки к четвертому, пятому и т.д. правопорядкам.

Вопрос о предметной сфере применения отсылки остался открытым только в монгольском акте. Остальные национальные законы позволяют говорить о ее признании в области регулирования 1) личного статуса физического лица (во всех кодификациях), 2) семейных правоотношений[574], 3) наследственных правоотношений[575], 4) правового статуса юридического лица[576]. Кроме того, болгарский и польский законодатель не исключают применение *renvoi* в области вещных прав. Однако отсылка здесь лишена особого смысла, так как почти во всех современных правопорядках основной коллизионной привязкой в этой области признан закон места нахождения вещи.

Примером применения института отсылки в сфере семейных правоотношений является решение Верховного суда земли Мюнхена,

---

[571] См.: *Борисова А.Н.* Доктрина обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства: дис. … канд-та юрид. наук. М., 2008. С. 82.
[572] Ст. 540 (2) ГК Монголии, ст. 1.14 ГК Литвы, ст. 6 Закона Македонии, ст. 40 Кодекса Болгарии, ст. 2 (3) Турецкого кодекса, §6 Закона Тайваня.
[573] Ст. 40 Кодекса Болгарии, ст. 2(3) Турецкого кодекса.
[574] Ст. 3 (2) Закона Азербайджана, ст. 1.14 ГК Литвы, ст. 6 Закона Эстонии, ст. 9 (2) Закона Украины, ст. 40 Кодекса Болгарии, ст. 6 Закона Македонии, ст. 2(3) Турецкого кодекса, ст. 5 (2) Закона Польши, §6 Закона Тайваня.
[575] Ст. 3 (2) Закона Азербайджана, ст. 1.14 ГК Литвы, ст. 6 Закона Эстонии, ст. 16, 78(2) Кодекса Бельгии, ст. 40 Кодекса Болгарии, ст. 6 Закона Македонии, ст. 5 Закона Польши, §6 Закона Тайваня.
[576] С. 16, 110 Кодекса Бельгии.

принятое в 2010 г. по наследственному делу[577]. После смерти немецкого гражданина осталось четверо наследников: двое детей от первого брака, супруга и дочь от второго брака. Спор возник относительно наследственной доли пережившей супруги – гражданки Южной Кореи. Размер доли зависел от разрешения коллизии корейских и германских норм о законном режиме имущества супругов.

В корейском гражданском праве предусмотрен режим раздельности имущества супругов, который никак не влияет на размер причитающейся супруге доли. Германское право устанавливает режим общности имущества супругов, который предполагает увеличение наследственной доли пережившего супруга на четверть стоимости наследства. В соответствии со ст. 15 (1) и ст. 14 (1) Вводного закона к ГГУ имущественно-правовые последствия брака в данном деле регулировались правом государства, в котором супруги имели свое обычное местопребывание при заключении брака, т.е. правом Кореи. Однако как ранее действовавший Закон Кореи «О коллизиях законов» (1962), так и новый Закон Южной Кореи (§37, 38) отсылали обратно к германскому праву. В соответствии со ст. 4 (1) Вводного закона суд признал обратную отсылку и, применив §1371 (1) ГГУ, увеличил наследственную долю супруги с ¼ до ½.

Национальные правопорядки устанавливают изъятие из сферы действия института отсылки для: 1) правоотношений, подчиненных автономии воли сторон[578]; 2) договорных[579] и внедоговорных обязательственных

[577] Beschluss des Oberlandesgerichts München von 10.11.2010 № 31 Wx 053/10. URL: http://www.dnoti.de/DOC/2010/31wx053_10.pdf (дата обращения: 01.07.11).
[578] Ст. 1.14 ГК Литвы, ст. 6 Закона Эстонии, ст. 40 Кодекса Болгарии, ст. 6(3) Закона Македонии, ст. 5(2) Закона Польши.
[579] Ст. 1.14(4) ГК Литвы, ст. 6(3) Закона Эстонии, ст. 40 Кодекса Болгарии, ст. 6(3) Закона Македонии, ст. 2(3) Турецкого кодекса, ст. 5(2) Закона Польши.

отношений[580]; 3) положений о форме сделок[581]; 4) положений о правовом статусе юридических лиц и неперсонифицированных образований[582].

Одновременное использование институтов *renvoi* и автономии воли допускается только турецким законом при наличии соответствующего намерения сторон (ст. 2 (4) Турецкого кодекса[583]). Таким образом, соглашение сторон о выборе применимого права может как «устранить применение института обратной отсылки, так и прямо указать на возможность его применения»[584].

Прямо противоположную позицию занимает Закон Македонии, исключающий всякую отсылку в тех случаях, когда стороны имеют право выбирать компетентный правопорядок (ст. 6(3)). Например, отсылка не будет применяться к деликтным обязательствам, так как ст. 33-ѓ(1) Закона Македонии позволяет сторонам заключить соглашение о выборе права после того, как вред уже причинен.

Интересный случай представляет собой так называемая «скрытая обратная отсылка». Эта коллизионно-правовая конструкция, традиционно использующаяся в англо-американской системе права, получила признание в судебной практике ряда континентальных стран. Данная отсылка не выражена в законе явно, она возникает из «скрытой коллизионной нормы», чаще всего из нормы о подсудности. Если какой-либо иностранный суд к определенной категории споров всегда применяет только *lex fori*, а его компетенция зависит от того, проживают ли стороны в данном судебном округе, то, в конечном счете, все сводится к избранию *lex domicilii.* Если согласно *lex domicilii* компетентным оказывается иностранное государства, то может возникнуть «скрытая» обратная отсылка. Термин «юрисдикция» в

---

[580] Ст. 1.14(4) ГК Литвы, ст. 40 Кодекса Болгарии, ст.6 Закона Македонии, ст. 2(3) Турецкого кодекса, ст. 5 Закона Польши.
[581] Ст. 1.14(4) ГК Литвы, ст. 6 Закона Эстонии, ст. 40 Кодекса Болгарии, ст. 2(3) Турецкого кодекса, ст. 5(2) Закона Польши.
[582] Ст. 40 Кодекса Болгарии, ст. 2(3) Турецкого кодекса.
[583] Согласно данному правилу, если допускается выбирать применяемую правовую норму, должны применяться положения выбранного закона, касающиеся материального права, если стороны не постановили обратное.
[584] *Покровская А.Б.* Указ. соч. С. 30.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

таких случаях используется в значении как «компетенция, подсудность», так и «сфера действия права»[585].

«Скрытая» обратная отсылка наиболее часто встречается в бракоразводных процессах с участием иностранных лиц. Наглядное представление о ней дает решение Верховного суда Республики Кореи, вынесенное по делу о разводе и осуществлении родительских прав[586]. Расторгаемый брак был заключен между гражданином США и кореянкой, которая впоследствии получила американское гражданство. В качестве своего местожительства супруги добровольно избрали Корею.

На основании так называемого критерия «существенной связи» (*substantial connection*), предусмотренного §2(1) Закона Южной Кореи, Верховный суд признал себя компетентным рассматривать данный спор и применил свое собственное право. Так как супруги были гражданами США, то согласно §39(1), §37 Закона Южной Кореи, а также внутреннему праву США применению подлежало право штата Миссури. Проживание супругов в Корее право Миссури трактовало как местожительство, основанное на собственном выборе (*domicile of choice*), что, в свою очередь, свидетельствовало о юрисдикции корейского государства. Согласно тем же положениям статутом расторжения брака должно считаться корейское право. Верховный суд признал законность принятия «скрытой» обратной отсылки в данном деле.

Отношение законодателя к проблеме отсылки зависит от его оценки тех или иных интересов. На одной чаше весов оказывается тождественность иностранных судебных решений и повсеместное обеспечение правопорядка, на другой – применение национального права и суждения собственного МЧП. Как пишет М. Зоннентаг, признание только обратной отсылки к собственному праву создает практическое удобство для судей, но не служит

[585] См.: *Kropholler J.* Op.cit. S. 174; *Bongkyung Choi*. Über einige IPR-Probleme Koreas einschließlich Scheidungsfrage von Saeteomin // Seoul Law Journal. 2010. Vol. 51, № 3. P. 267.
[586] Supreme Court of the Republic of Korea Decision, May 26, 2006, № 2005Meu884. URL: http://library.scourt.go.kr/jsp/html/decision/2_69.2005Meu884.htm (дата обращения: 01.08.11).

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

обеспечению правопорядка в целом. Этот подход не учитывает правовое регулирование проблемы в иностранном государстве, к которому первоначально отсылает *renvoi*. Он также способствует обходу закона путем выбора «правильного» правопорядка страны суда.

Напротив, признание как обратной отсылки, так и отсылки к праву третьего государства, принятие дальнейшей отсылки к четвертому праву или возврата к одному из предшествующих правопорядков, «обрыв» цепочки отсылок на правопорядке, больше не отсылающем к иному праву, в наибольшей степени позволяют достичь международной гармонизации[587]. С одной стороны, подобное решение полностью отвечает принципу суверенного равенства государств. С другой стороны, оно эффективно гарантирует соблюдение принципа наиболее тесной связи и императивных норм компетентного правопорядка. Кроме того, такой подход помогает максимально приблизиться к конечной, идеальной цели МЧП – тождественности судебных решений в пределах всего мирового сообщества.

Бесспорно, что абсолютным решением проблемы *renvoi* могла бы стать международная унификация коллизионного права[588]. Однако на современном этапе процесс унификации не обеспечивает в полной мере единообразное разрешение конфликта различных правопорядков. Активно он протекает только в рамках ЕС. По этой причине потребность в «гибком» законодательном решении проблемы *renvoi* по-прежнему сохраняется.

Таким образом, на современном этапе проблема отсылки не получила единообразного законодательного решения. Одни национальные кодификации вслед за международными правовыми актами по общему правилу не допускают отсылку к иностранному коллизионному праву, другие, напротив, признают ее. Оба подхода используются национальным законодателем в равной степени. Отсутствует единый подход к определению сферы действия отсылки. Хотя большинство национальных актов не

[587] См.: *Sonnentag M.* Op. cit. S. 2, 64 -75.
[588] См.: Ibid. S. 315. См. также: *Мандельштам А.Н.* Указ. соч. С. 237-238; *Пиленко А.А.* Указ. соч. С. 411-412; *Варавенко В.В.* Указ. соч. С. 160.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

допускают отсылку в области личного статуса юридического лица и в ходе реализации автономии воли сторон, в единичных случаях данные институты все же включаются в сферу действия отсылки. Отсутствие единообразных подходов к решению проблемы *renvoi* не только препятствует осуществлению принципа комплексности, но и может полностью лишить правового значения его реализацию, например, если игнорировании отсылки отечественным судом повлечет отказ в признании судебного решения каким-либо зарубежным государством.

Заключение

1. Современная кодификация МЧП представляет собой процесс, т.е. структурное и содержательное упорядочивание правовых норм с целью системного урегулирования материальных частноправовых и процессуальных отношений, имеющих юридически значимую связь с правопорядками двух и более государств.

Итогом кодификации как процесса является принятие одного или нескольких актов кодификации МЧП путем:

- введения в отраслевые кодексы специальных разделов, содержащих коллизионные нормы для определения применимого права к отношениям, составляющим предмет кодекса (межотраслевая кодификация);
- разработки отдельного закона, определяющего право, применимое ко всем отношениям сферы МЧП, но не включающего вопросы международного гражданского процесса (автономная кодификация);
- разработки отдельного масштабного закона, определяющего право, применимое ко всем отношениям сферы МЧП, и включающего вопросы МГП (автономная комплексная кодификация).

2. Обоснованным является выделение четырех этапов национальных кодификаций МЧП: первый этап – *90-е гг. XIX в. – 60-е гг. XX в.,* второй этап – *начало 1960-х гг. — 1978 г.,* третий этап – *1979—1998 гг.*, четвертый этап – с *1998/1999 г. по настоящее время.* На четвертом этапе в кодификационном процессе участвуют 19 государств Европы (включая Турцию), Африки (Тунис), Северной Америки (Пуэрто-Рико) и Азии (Китай), которые активно используют все сложившиеся способы национальной кодификации МЧП (межотраслевую, автономную, комплексную). Российская Федерация произвела межотраслевую кодификацию МЧП (глава XXVI КТМ РФ, раздел VI ГК РФ, глава 31 и раздел V АПК РФ, раздел V ГПК РФ). В качестве одного из направлений дальнейшего развития МЧП России в Концепции

развития гражданского законодательства Российской Федерации определено сближение с МЧП ЕС.

3. Страны мусульманской (Турция) и европейской культуры (Бельгия), континентальной и смешанной (Китай, Тайвань, Южная Корея) систем права следуют одним и тем же тенденциям кодификационного правотворчества. К новым тенденциям, явно обозначившимся в XXI в., относятся: наименование законов о МЧП «кодексами», непрерывный характер рекодификации, определение защиты субъективных прав в качестве цели закона о МЧП (Китай), стремление к консолидирующей (Нидерланды) и бланкетной кодификации (Бельгия, Польша), повышение роли унифицированных международно-правовых норм, применение самых различных приемов кодификационной техники.

4. В процессе кодификации МЧП в XXI в. можно выделить следующие особые типы кодификации:

- *«пошаговая» кодификация* – тип кодификации, в ходе которой единичное правотворчество, т.е. формулирование изолированных норм МЧП и частичная кодификация его отдельных институтов, завершаются принятием нового сводного акта системного характера;
- *консолидирующая кодификация* – тип кодификации, осуществляемой путем объединения ряда нормативно-правовых актов, посвященных отдельным институтам и вопросам МЧП, в форму единого согласованного акта с внесением определенных новелл в исходный правовой материал (как правило, это второй этап «пошаговой» кодификации);
- *бланкетная кодификация* – тип кодификации, в основе которого лежит приоритет международного унифицированного акта, регулирующего определенные трансграничные частноправовые отношения, посредством прямой к нему отсылки. Специфическим приемом бланкетной кодификации является сохранение статьи (раздела) закона, зарезервированной для будущей нормы – отсылки к определенному международному договору в случае его ратификации (Нидерланды).

В связи с тем, что на четвертом этапе национальных кодификаций уже накоплен и унифицирован значительный опыт правотворческой практики в сфере МЧП, наиболее эффективными следует признать консолидирующую и бланкетную кодификацию, что и объясняет возрастающую в наше время популярность последней.

5. Присущей современному процессу кодификации МЧП чертой является использование (в качестве основного метода с точки зрения законодательной техники) международных унифицированных актов. В XXI в. национальный акт кодификации МЧП является системным изложением внутригосударственных и имплементированных в национальное право международных унифицированных норм.

6. В XXI в. национальные кодификации могут предусматривать применение еще не вступившего в силу международного договора (например, из-за отсутствия необходимого числа ратификаций) при условии, что данный договор уже ратифицирован соответствующим государством (ст. 145 (2) Книги 10 ГК Нидерландов). Таким образом, одной из возможных функций бланкетной кодификации МЧП является обеспечение *опережающего унифицирующего эффекта* международно-правового акта во внутреннем правопорядке. В результате использования отсылки унифицированные нормы приобретают юридическую силу в системе национального права раньше, чем в системе международного права.

7. В настоящее время *принцип комплексности* является одним из специфических принципов кодификации МЧП. Данный принцип означает, что процесс кодификации должен согласовывать все вопросы правового регулирования определенных общественных отношений. В наибольшей степени этому требованию отвечает автономная комплексная кодификация, направленная на разрешение коллизии законов и юрисдикций в максимально широкой сфере трансграничных частноправовых отношений. Эффективность принципа комплексности напрямую зависит от согласованности международно-правовых и национально-правовых

подходов к использованию понятийного аппарата и специфических механизмов правового регулирования в МЧП (автономии воли сторон, принципу наиболее тесной связи, защитным оговоркам и обратной отсылке).

8. Проведенное исследование показало, что правовое регулирование вопросов МЧП/МГП строится на общих принципах: принципе автономии воли, наиболее тесной связи, применении защитных оговорок. Это является одним из основных доказательств возможности и обоснованности комплексного подхода к кодификации МЧП. С учетом данного вывода следует сформулировать некоторые предложения по усовершенствованию действующего отечественного законодательства в сфере МЧП.

1) Регулирование вопросов МЧП/МГП должно иметь место в отдельном комплексном федеральном законе, который можно назвать, например, «Кодекс международного частного права и международного гражданского процесса». При разработке данного федерального закона следовало бы учесть результаты зарубежного кодификационного опыта: а) Кодекс МЧП Бельгии, в котором достигается максимальная согласованность положений о применимом праве и МГП; б) Кодекс МЧП Болгарии, в котором довольно подробно освещены общие положения МЧП, правила МГП; в) Закон о МЧП Украины, в котором предлагается юридический глоссарий основных понятий МЧП и выделяется глава о коллизионном регулировании трудовых отношений.

2) Изложению основных правил в российском законе должно предшествовать четкое определение его цели и задачи, включая обеспечение защиты прав и интересов субъектов правоотношений (например, по образцу ст. 1 Закона Китая).

3) Предмет правового регулирования должен охватывать максимально широкий круг частноправовых и процессуальных отношений транснационального характера (например, по образцу ст. 1, 2 Кодекса Бельгии, ст. 1 Кодекса Болгарии, ст. 1 Закона Македонии, преамбулы Закона Украины). С этой целью в закон может быть включена преамбула:

«Настоящий закон регулирует имущественные и связанные с ними неимущественные отношения между частными субъектами права, когда такие отношения имеют юридически значимую связь с правопорядком двух и более государств». Такой подход позволяет подчинить закону все многообразие трансграничных частноправовых отношений.

4) Основная задача должна сводиться к переработке содержания и структурной систематизации коллизионных норм («ядро» правового регулирования в МЧП) в соответствии с принятой в системе права дифференциацией трансграничных частноправовых отношений.

В законе следует предусмотреть нормативное закрепление принципа наиболее тесной связи в качестве основного специфического начала национального МЧП (например, ст. 2 Кодекса Болгарии), обеспечивающего оптимальную гибкость правового регулирования. Критерий «наиболее тесной связи» может использоваться не только для определения применимого права, но и выполнять в законе следующие функции:

- ограничивать применение предусмотренных законом коллизионных привязок посредством «клаузулы об исключении» («условия об изъятии») (например, ст. 19 Кодекса Бельгии, ст. 3 Закона Македонии),

- служить критерием применения оговорок о публичном порядке и сверхимперативных нормах (например, ст. 20, 21 Кодекса Бельгии), а также критерием выбора компетентного права взамен права, отвергнутого в связи с применением оговорки о публичном порядке (ст. 12 Закона Украины),

- ограничивать автономию воли сторон при выборе юрисдикций, т.е. при заключении пророгационных соглашений (ст. 6 (2) Кодекса Бельгии),

- определять применимую альтернативную привязку (например, § 28 Закона Тайваня),

- обеспечивать выбор наиболее благоприятного для слабой стороны правового режима (ст. 66 Закона Украины, ст. 67 Кодекса Бельгии);

- устанавливать общий способ квалификации некоторых правовых понятий (ст. 3 (2) Кодекса Бельгии).

5) Необходимо расширить пределы применения автономии воли, распространив ее на максимально широкий спектр регулируемых отношений и предусмотрев возможность избрания сторонами как материальных, так и коллизионных норм иностранного права (ст. 2 (4) Турецкого кодекса).

6) Принципиальное значение имеет указание в законе открытого перечня источников установления права в трансграничных частноправовых спорах.

7) В законе должны быть даны дефиниции основополагающих понятий МЧП – в отдельной начальной статье акта (например, ст. 1 Закона Украины), а более узких, специфических понятий – при первом их употреблении (ст. 117 Кодекса Бельгии). Обязательную расшифровку должны получить такие понятия, как «применимое право» (ст. 40 Кодекса Болгарии), коллизионные критерии «гражданство» (ст. 3 Кодекса Бельгии), «местожительства» и «обычное место нахождения» (ст. 4 Кодекса Бельгии).

8) Значительное внимание в законе должно уделяться урегулированию общих вопросов МЧП.

9) Особенная часть закона должна содержать специальные разделы, предусматривающие коллизионное регулирование широкого круга транснациональных частноправовых отношений и споров, а также производных от них отношений.

При разработке предлагаемого закона необходимо активно использовать накопленный кодификационный опыт иностранных государств и международных организаций. Проект изменений в раздел VI ГК РФ, подготовленный в 2010 г. Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, предусматривает важные шаги в сторону сближения отечественного законодательства с МЧП ЕС. Особенно полезным европейский опыт может быть при осуществлении кодификации положений о еще недостаточно развитых в нашем законодательстве институтах: трансграничного банкротства и медиации.

Библиография

I. Национальные нормативно-правовые акты

1. Нормативно-правовые акты Российской Федерации, их проекты

1. Конституция Российской Федерации: с учетом Федеральных конституционных законов от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ и от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ: [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ: в ред. ФЗ от 06.04.2011 N 65-ФЗ: [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

3. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ: в ред. ФЗ от 04.05.2011 г. № 98-ФЗ: [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

4. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 г. № 81-ФЗ: в ред. ФЗ от 18.07.2011 г. № 242-ФЗ: [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ: в ред. ФЗ от 30.06.2008 г. № 105-ФЗ: [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

6. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ: в ред. ФЗ от 12.07.2011 г. № 210-ФЗ: [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

7. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ: в ред. ФЗ от 14.06.2011 г № 140-ФЗ: [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

8. О международном коммерческом арбитраже: ФЗ РФ от 07.07.1993 г. № 5338-1: в ред. ФЗ от 03.12.2008 г. № 250-ФЗ // Рос. газ. 1993. 14 авг.; 2008. 09 дек.

9.О международных договорах Российской Федерации: ФЗ РФ от 15.07.1995 № 101-ФЗ: в ред. ФЗ от 01.12.2007 г. № 318-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757; 2007. № 49. Ст. 6079.

10. О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации [Электронный ресурс]: ФЗ РФ от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ: в ред. ФЗ от 18.07.2011 г. № 242-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.

11. О валютном регулировании и валютном контроле [Электронный ресурс]: ФЗ РФ от 10.12.2003 г. № 173-ФЗ: в ред. ФЗ от 18.07.2011 г. № 236-ФЗ// СПС КонсультантПлюс

12. О концессионных соглашениях [Электронный ресурс]: ФЗ РФ от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ: в ред. ФЗ от 19.07.2011 г. № 246-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.

13. Об особых экономических зонах в Российской Федерации [Электронный ресурс]: ФЗ РФ от 22.07.2005 г. № 116-ФЗ: в ред. ФЗ от 18.07.2011 г. № 242-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.

14. О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации [Электронный ресурс]: ФЗ РФ от 18.07.2006 г. № 109-ФЗ: в ред. ФЗ от 11.07.2011 г. № 200-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.

15. О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Указ Президента РФ от 18.07.2008 г. № 1108 // СПС КонсультантПлюс.

16. Проект федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации разрабатывается Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства во исполнение Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании гражданского законодательства» // Высший Арбитражный Суд РФ: [сайт]. URL: http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31202.html (дата обращения: 06.07.11).

2. Нормативно-правовые акты зарубежных государств, их проекты

17. Гражданский процессуальный кодекс Азербайджанской республики от 28.12.1999 г. № 780-IQ // Azərbaycan Respublikasının qanunvericilik toplusu. 2000. № 1. Maddə 17; 2002. № 5. Maddə 236; …2009. № 06. Maddə 402.

18. О защите иностранных инвестиций: закон Азербайджанской республики от 15.01.1992 г. № 57 // Həyat. 1992. № 41.

19. О международном частном праве: закон Азербайджанской республики от 06.06.2000 г. № 889-IГ // Газета «Азербайджан». 2000. 29 окт.

20. О введении законного совместного проживания: закон Бельгии от 23.11.1998 г. // Belgisch Staatsblad. 1999. 12 januari.

21. О вступлении в брак лиц одного пола и изменении некоторых положений Гражданского кодекса: закон Бельгии от 13.02.2003 г. // Belgisch Staatsblad. 2003. 28 februari. (Официальный перевод закона на немецкий язык в: Belgisch Staatsblad. 2005. 10 november.)

22. О кодексе международного частного права: закон Бельгии от 16.07.2004 г. // Belgisch Staatsblad. 2004. 27 juli.

23. Об относящихся к личному статусу физических лиц аспектах Закона от 16.07.2004 г. о кодексе международного частного права: циркуляр Бельгии от 23.09.2004 г. // Belgisch Staatsblad. 2004. 28 september.

24. О коммерческих агентских соглашениях [Электронный ресурс]: закон Бельгии от 13.04.1995 г. № 95-1481. URL: http://www.miripravo.ru/forms/agent/0.htm (дата обращения: 28.06.10).

25. О реформировании развода: закон Бельгии от 27.04.2007 г. // Belgisch Staatsblad. 2007. 7 juni.

26. Гражданский процессуальный кодекс Болгарии от 06.07.2007 г. // Държавен вестник. 2007. № 59; Държавен вестник. 2011. № 5.

27. Кодекс международного частного права Болгарии от 04.05.2005 г. // Държавен вестник. 2005. № 42; 2007. № 59;... 2010. № 100.

28. Кодекс торгового мореплавания Болгарии от 24.06.1970 г. // Държавен вестник. 1970. № 55; 1970. № 56; … 2009. № 32.

29. О международном торговом арбитраже: закон Болгарии от 29.07.1988 г. // Държавен вестник. 1988. № 60; 1993. № 93; … 2007. № 59.

30. Семейный кодекс Болгарии от 12.06.2009 г. // Държавен вестник. 2009. № 47; 2009. № 74; … 2010. № 100.

31. Вводный закон к Гражданскому уложению Германии от 18.08.1896 г. // Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz: Ввод. Закон к Гражд. уложению / пер. с нем., науч. ред. А.Л. Маковский [и др.]. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 583-674.

32. Реформа итальянской системы международного частного права: закон Италии от 31.05.1995 г. № 218 // Международное частное право: Иностранное законодательство / сост., науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: Статут, 2001. С. 322-341.

33. Гражданский кодекс Квебека / науч. ред. О.М. Козырь, А.А. Маковская. М.: Статут, 1999.

34. О применении права к трансграничным гражданско-правовым отношениям: закон Китайской Народной Республики от 28.10.2010 г. // Официальная газета Постоянного комитета Национального Народного Конгресса Китая. 2010. № 7.

35. О применении права к трансграничным гражданским делам [Электронный ресурс]: закон Китайской Республики на Тайване от 26.05.2010 г. URL: http://www.mpipriv.de/shared/data/pdf/ipr-gesetztaiwan2010.pdf (дата обращения: 14.07.11).

36. О внесении изменений в Закон «О коллизиях законов»: закон Республики Корея от 07.04.2001 г. № 6465 // Kwanbo. 07.04.2001. № 14770. (Перевод закона на английский язык в: Journal of Korean Law. 2001. Vol.1, № 2. P. 204-223.)

37. Гражданский кодекс Республики Литва от 18.07.2000 № VIII-1864 // Žin. 2000. Nr. 74-2262; 2004. Nr. 72-2495; 2009. Nr. 159-7202.

38. Гражданский процессуальный кодекс Республики Литва от 28.02.2002 г. № IX-743 // Žin. 2002. Nr. 36-1340; 2004. Nr. 72-2494; 2008. Nr. 137-5367.

39. О международном частном праве: закон Республики Македония от 04.07.2007 г. № 07-3099/1 // Службен весник на Република Македонија. 2007. № 87.; 2010. № 156.

40. Гражданский кодекс Монголии от 10.01.2002 г. // Торийн мэдээлэл. 2002. № 7.

41. Гражданский процессуальный кодекс Монголии от 10.01.2002 г. // Торийн мэдээлэл. 2002. № 8.

42. Об иностранных инвестициях: закон Монголии от 10.05.1993 г. // Торийн мэдээлэл. 1993. № 4-5.

43. О приведении в исполнение [Электронный ресурс]: закон Монголии от 10.01.2002 г. URL: http://www.iprax.de/Mongolisches Privatrecht.htm#6 (дата обращения: 04.05.10).

44. Трудовой кодекс Монголии от 15.05.1999 г.: [Электронный ресурс]. URL: http://www.iprax.de/Mongolisches Privatrecht.htm#4 (дата обращения: 04.05.10).

45. О зарегистрированном партнерстве и о внесении изменений в книгу 1 Гражданского кодекса: закон Нидерландов от 17.12.1997 г. // Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden. 1997. № 660.

46. О коллизионном праве, применимом к обязательствам из деликта: закон Нидерландов от 11.04.2001 г. // Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden. 2001. № 190.

47. О пересмотре гражданского процессуального кодекса, включая рассмотрение дел в суде первой инстанции: закон Нидерландов от 06.12.2001 г. // Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden. 2001. № 580.

48. О принятии и введении в действие Книги 10 «Международное частное право» Гражданского кодекса Нидерландов: закон Нидерландов от 19.05.2011 г. // Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden. 2011. № 272.

49. Международное частное право: закон Польши от 04.02.2011 г. // Dziennik Ustaw. 2011. № 80. Poz. 432.

50. О прямых иностранных инвестициях: закон Турции от 05.06.2003 г. № 4875 // Resmi Gazete. 2003. № 24141.

51. О разрешениях на работу, выдаваемых иностранным гражданам: закон Турции от 27.02.2003 г. № 4817 // Resmi Gazete. 2003. № 25040.

52. Турецкий кодекс по международному частному праву и международному гражданско-процессуальному праву: закон Турции от 27.11.2007 г. № 5718 // Resmi Gazete. 2007. № 26728.

53. О внешнеэкономической деятельности: закон Украины от 16.04.1991 г. № 959 –XII // Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 29. Ст. 377; Відомості Верховної Ради України. 1999. № 7. Ст. 49; … Офіційний вісник України. 2011. № 60. Ст. 2404.

54. О международном частном праве: закон Украины от 23.06.2005 г. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. 2005. № 32. Ст. 422; … 2010. № 12. Ст. 120; 2011. № 47. Ст. 531.

55. О международных договорах Украины: закон Украины от 29.06.2004 г. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 50. Ст. 540/

56. Семейный кодекс Украины от 10.01.2002 г. № 2947-III 1 // Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22. Ст. 135; Офіційний вісник України. 2011. № 44. Ст. 1771.

57. О международном частном праве: ФЗ Швейцарии от 18.12.1987 г. // Международное частное право: Иностранное законодательство / сост., науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: Статут, 2001. С. 628-673.

58. Гражданский процессуальный кодекс Республики Эстония от 20.04.2005 г. № 829 // Riigi Teataja. I. 2005. № 26.

59. О международном частном праве: закон Республики Эстония от 17.05.2002 г. № 145 // Riigi Teataja. I. 2002. № 35.

60. Об инвестиционных фондах: закон Республики Эстония от 14.04.2004 г. // Riigi Teataja. I. 2004. № 36; … 2005. № 59.

61. О праве наследования: закон Республики Эстония от 17.01.2008 г. // Riigi Teataja. I. 2008. № 7;… 2009. № 51.

62. Обязательственно-правовой закон Республики Эстония от 26.09.2001 г. // Riigi Teataja. I. 2001. № 81; …2010. № 2.

63. Об общих правилах применения законов: Закон Японии от 21.06.1898 г. № 10 (заново озаглавленный и измененный 21.06.2006 г.) // Журнал международного частного права. 2008. № 4 (62). С. 74 -78.

64. Проект Закона Чехии «О международном частном праве» [Электронный ресурс]. URL: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/ZMPS%202011%20schvaleny%20PS.pdf (дата обращения: 02.03.12).

65. Проект Книги VII «Международное частное право» Гражданского кодекса Пуэрто–Рико [Электронный ресурс]. URL: http://www.leivafernandez.com.ar/Libro%20S%E9ptimo.%20Derecho%20internacional%20privado.pdf (дата обращения: 21.07.10).

II. Международные договоры и иные международные документы

1. Универсальные договоры ООН и ее специализированных учреждений

66. Конвенция МОТ о труде в морском судоходстве (MLC) от 23.02.2006 г. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

67. Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах от 23.11.2005 г. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

68. Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле от 12.12.2001 г. [Электронный ресурс]// СПС КонсультантПлюс.

69. Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности от 02.12.2004 г. (г. Нью-Йорк) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

70. Положение о Комиссии международного права от 21.11.1947 г. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

2. Иные универсальные договоры

71. Гаагская конвенция о международной защите совершеннолетних от 13.01.2000 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=71 (дата обращения: 07.08.10).

72. Гаагская конвенция о международном взыскании алиментов на детей и других форм семейного содержания от 23.11.2007 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions. text&cid=131 (дата обращения: 07.08.10).

73. Гаагская конвенции о праве, применимом к определенным правам на ценные бумаги, находящиеся во владении посредника от 05.07.2006 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act= conventions.text&cid=72 (дата обращения: 07.08.10).

74. Гаагская конвенция относительно соглашений об исключительном выборе суда от 30.06.2005 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98 (дата обращения: 07.08.10).

75. Протокол Гаагской конференции по МЧП касательно права, применимого к алиментным обязательствам от 23.11.2007 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.hcch.net/upload/conventions/ txt39de.pdf (дата обращения: 07.08.10).

3. Нормативно-правовые акты Европейского Союза

76. Амстердамский договор о внесении изменений в Договор о Европейском Союзе, Договор об учреждении Европейских Сообществ и некоторые связанные с этим акты от 02.10.1997 г. // Official Journal of the European Union C 340. 10.11.1997. P. 1.

77. Лиссабонский договор о внесении изменений в Договор о ЕС и Договор об учреждении Европейского Сообщества от 23.07.2007 г. // Official Journal of the European Union C 306. 17.12.2007. P. 1.

78. Консолидированная редакция Договора о ЕС от 07.02.1992 г. (сост. на 01.09.2009 г.) // Official Journal of the European Union C 83. 30.3.2010. P. 13.

79. Директива Европейского парламента и Совета ЕС № 2008/52/ЕС от 21.05.2008 г. об отдельных аспектах медиации в гражданских и торговых делах // Official Journal of the European Union L 136. 24.5.2008. P. 3.

80. Директива Европейского Парламента и Совета ЕС 2009/65/ЕС от 13.07.2009 г. о координации законов, правил и административных положений, касающихся обязательств по коллективным инвестициям в ценные бумаги (UCITS) // Official Journal of the European Union L 302. 17.11.2009. P. 32.

81. Директива Совета ЕС 2001/86/ЕС от 08.10.2001 г. о дополнении Статута Европейской компании в отношении участия работников // Official Journal of the European Union L 294. 10.11.2001. P. 22.

82. Регламент Европейского парламента и Совета ЕС № 805/2004 от 21.04.2004 г. о введении европейского исполнительного листа по бесспорным требованиям // Official Journal of the European Union L 143. 30.4.2004. P. 15.

83. Регламент Европейского парламента и Совета ЕС № 861/2007 от 11.07.2007 г. о введении европейского процесса по незначительным требованиям // Official Journal of the European Union L 199. 31.7.2007. P. 1.

84. Регламент Совета ЕС № 1259/2010 от 20.12.2010 об осуществлении активного сотрудничества в области права, подлежащего применению к расторжению брака и раздельному проживанию супругов без расторжения брака («Рим III») // Official Journal of the European Union L 343. 29.12.2010. P. 10.

85. Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 864/2007 от 11.07.2007 г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II») // Official Journal of the European Union L 199. 31.7.2007. P. 40.

86. Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 593/2008 от 17.06.2009 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I») // Official Journal of the European Union L 177. 4.7.2008. P. 6.

87. Регламент Совета ЕС № 1346/2000 от 29.05.2000 г. о процедурах несостоятельности // Official Journal of the European Union L 160. 30.6.2000. P. 1.

88. Регламент Совета ЕС № 2157/2001 от 08.10.2001 г. о Статуте Европейской компании (SE) // Official Journal of the European Union L 294. 10.11.2001. P. 1.

89. Регламент Совета ЕС № 207/2009 от 26.02.2009 г. о товарных знаках Сообщества // Official Journal of the European Union L 78. 24.3.2009. P. 1.

90. Регламент Совета ЕС № 44/2001 от 22.12.2000 г. о юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам («Брюссель I») // Official Journal of the European Union L 12. 16.1.2001. P. 1.

91. Регламент Совета ЕС № 2201/2003 от 27.11.2003 г. о юрисдикции, признании и принудительном исполнении судебных решений по семейным делам и делам об обязанностях родителей и об отмене

Регламента (ЕС) № 1347/2000 («Брюссель II bis») // Official Journal of the European Union L 338. 23.12.2003. P. 1.

4. Иные региональные договоры

92. Конвенция Совета Европы о контактах, связанных с детьми (ETS № 192) от 15.05.2003 г. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

93. О подписании Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств – участников СНГ [Электронный ресурс]: Распоряжение Правительства РФ от 13.11.2008 г. № 1660-р // СПС КонсультантПлюс.

6. Иные документы

94. Рекомендации Ассоциации международного права по применению публичного порядка в качестве основания для отказа в признании или приведении в исполнение международных арбитражных решений (утв. Резолюцией 2/2002 70-й конференции, 2-6 апреля 2002 г., г. Нью-Дели (Индия)) // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 3. С. 48-50.

III. Материалы судебной практики

1. Российская судебная практика

95. Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ [Электронный ресурс]: определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.05.2009 г. № ВАС 3436/09 // СПС КонсультантПлюс.

96. Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ [Электронный ресурс]: определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.11.2010 г. № ВАС 2424/10. URL: http://www.arbitr.ru/ (дата обращения: 01.07.11).

97. О передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ [Электронный ресурс]: определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 03.03.2009 г. № 17481/08 // СПС КонсультантПлюс.

98. О передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ [Электронный ресурс]: определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.09.2009 г. № 9899/09 // СПС КонсультантПлюс.

99. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 г. № 5 // Рос. газ. 2003. 2 дек.

100. По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 7, 15, 107, 234 и 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.04 г. № 13-П // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2804.

101. Постановление ФАС Западно – Сибирского округа от 31.03.2006 г. по делу № Ф04-2109/2005 (14105-А75-11) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

102. Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 05.09.2008 г. по делу № А65-9070/2008 –С-Г 2-4 [Электронный ресурс]. URL: http://www.a rbitr.ru/ (дата обращения: 01.07.11).

103. Решение МКАС при ТПП РФ от 19.10.2004 по делу № 126/2003 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

2. Иностранная судебная практика

104. Beschluss des Oberlandesgerichts München von 10.11.2010 № 31 Wx 053/10. URL: http://www.dnoti.de/DOC/2010/31wx053_10.pdf (дата обращения: 01.07.11).

105. GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc., [2005] 2 R.C.S. 401, 2005 CSC 46. URL: http://csc.lexum.umontreal.ca/fr/2005/2005csc46/2005csc46.html (дата обращения: 10.02.09).

106. Постановление Верховного суда Эстонии от 16.02.2005 г. № 3-2-165-04. Цит. по: Sein K. The development of private international law in Estonia // Yearbook of Private International Law. 2008. Vol. 10. P. 459-472.

107. Про практику розгляду судами корпоративных спорів: Постанова № 13 Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/171A4023AA56BE9FC22574FD0051DD86?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=171A4023AA56BE9FC22574FD0051DD86 (дата обращения: 25.07.11).

108. Sinochem Int'l Corp. Ltd v. Malaysia Int'l Shipping Corp., 127 S Ct. 1184, 2007.

109. Supreme Court of the Republic of Korea Decision, 26.05.2006, № 2005Meu884. URL: http://library.scourt.go.kr/jsp/html/decision/2_69.2005Meu884.htm (дата обращения: 01.08.11).

Комментарии правовых актов

110. Жильцов А.Н. Комментарий к ст. 1192 ГК РФ [Электронный ресурс] // Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М., 2002 // СПС КонсультантПлюс.

111. Зыкин И.С. Комментарий к ст. 1210 ГК РФ [Электронный ресурс] // Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М., 2002 // СПС КонсультантПлюс.

112. Кабатова Е.В. Комментарий к ст. 1210 ГК РФ // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3-х т. / под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М., 2004. Т. 3. С. 130, 402.

113. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. Г.А. Жилин. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006.

114. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11 // СПС КонсультантПлюс.

115. Международное частное право: Иностранное законодательство / сост., науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: Статут, 2001.

IV. Литература на русском языке

1. Монографии, диссертации, учебники

116. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. М.: Юрид. лит., 1981.

117. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права (Сборник) / сост., пер., вступ. статья В.А. Туманова. М.: Прогресс, 1981.

118. Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3-х т. Т. 1. Общая часть: учебник. М.: Изд-во БЕК, 2002.

119. Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права (сравнительное исследование правовых категорий): дис. … д-ра юрид. наук. М., 2004.

120. Бабаев В.К. Кодификация и систематизация нормативных правовых актов // Общая теория права. Курс лекций. Н. Новгород: Нижегор. ВШ МВД РФ , 1993.

121. Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки. Монография. М.: Юстицинформ, 2010.

122. Белоглавек А.И. Европейское международное частное право – договорные связи и обязательства: в 2-х т. Киев: ТАКСОН, 2010.

123. Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М.: Наука, 1993.

124. Богуславский М.М. Международное частное право. 6-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2011.

125. Борисова А.Н. Доктрина обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства: дис. … канд-та юрид. наук. М., 2008.

126. Брагинский М.И., Витрянский В.В.: 1) Договорное право. Книга первая: Общие положения. 2-е изд., испр. М.: Статут, 1999; 2) Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд. доп., испр. М.: Статут, 2003.

127. Брун М.И. Международное частное право. Курс МКИ. М.: Изд. комис. о-ва взаимопомощи студентов Московского коммерческого ин-та, 1911.

128. Брун М.И. Публичный порядок в международном частном праве. Пг.: Сенат. Тип., 1916.

129. Варавенко В.Е. Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства в международном частном праве: дис. … канд-та юрид. наук. М., 2009.

130. Васильева Ю.В. Кодификация российского законодательства о социальном обеспечении: теоретические и практические проблемы: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2010.

131. Власенко Н.А. Законодательная технология: (Теория. Опыт. Правила): учеб. пособие. Иркутск: Восточно-Сибирская издат. компания, 2001.

132. Вольф М. Международное частное право / пер. с англ. С.М. Рапопорт, под ред. и с пред. Л.А. Лунца. М.: Гос. Изд-во Иностр. лит., 1948.

133. Галенская Л.Н. Международное частное право: учеб. пособие. Л.: Изд-во ЛГУ, 1983.

134. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: учебник. 3-е изд-е, перераб. и доп. М.: Эксмо, 2011.

135. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т.1. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект , 2004.

136. Гойхбарг А.Г. Международное право. М.: Юриздат, 1928.

137. Гридин В.А. Кодификация советского законодательства в области международного частного права: дис. ... канд-та юрид. наук. М., 1985.

138. Дородонова Н.В. Правовое регулирование брачных отношений в Бельгии: Вопросы истории и современные проблемы [Электронный ресурс]: автореф. дис. … канд-та юрид. наук. Саратов, 2009. URL: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1338100 (дата обращения: 10.02.11).

139. Дробязкина И.В. Международный гражданский процесс: проблемы и перспективы. М.: Юрид. центр Пресс, 2005.

140. Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учебник. М.: Изд-во Юрайт, ИД Юрайт, 2011.

141. Жинульяк С. Кодификация и ее влияние на законодательство и на науку права / пер. А. Фальковского. М.: Унив. тип. (Катков), 1876.

142. Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007.

143. Звеков В.П. Международное частное право: учебник. М.: Юрист, 2004.

144. Иссад М. Международное частное право / пер. с фр., ред. и послесл. М.М. Богуславского. М.: Прогресс, 1989.

145. Кабрияк Р. Кодификации / пер. с франц. Л.В. Головко. М.: Статут, 2007.

146. Каламкарян Р.А. Кодификация международного права и современный миропорядок. М.: Наука, 2008.

147. Камаровский Л.А. Основные вопросы науки международного права // Ученые записки Императорского Московского Университета. Отдел юридический. Вып. 10. М.: Университет. тип., 1895. С. 1 – 201.

148. Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М.: Волтерс Клувер, 2008.

149. Кантакузен М.Р. Вопрос о кодификации международного права: Пробная лекция, прочтенная 16 февр. кн. Кантакузеным, гр. Сперанским на тему от факультета. Одесса: тип. Ульриха и Шульце, 1876.

150. Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. М.: Эксмо, 2007.

151. Керимов Д.А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие. М.: Издат. группа НОРМА – ИНФРА М, 1998.

152. Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. М., 1962.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

153. Коровина О.П. Методы унификации норм в МЧП: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1998.

154. Костенников М.В. Теоретические проблемы кодификации административного права России: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2001.

155. Кох Х., Мангус У., Винклер фор Моренфельс. Международное частное право и сравнительное правоведение / пер. с нем. Ю.М. Юмашева. М.: Международные отношения, 2001.

156. Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб.: Издат. дом СПбГУ, Изд-во юрид. фак-та СПбГУ, 2006.

157. Крылов С.Б. Международное частное право. Л.: Прибой, 1930.

158. Кузнецов М.Н. Охрана результатов творческой деятельности: монография. М.: Изд-во УДН, 1988.

159. Лопашенко Н.А. Принципы кодификации уголовно-правовых норм: автореф. дис. … канд-та юрид. наук. М., 1986.

160. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М: Изд-во БЕК, 2001.

161. Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3-х т. М.: Спарк, 2002.

162. Маковская А.А. Унификация международного частного права в рамках Европейского экономического сообщества: автореф. дис. … канд-та юрид. наук. М., 1992.

163. Маковский А.Л. Кодификация гражданского права (1922-2006). М.: Статут, 2010 // СПС КонсультантПлюс.

164. Мандельштам А.Н. Гаагские конференции о кодификации международного частного права: в 2-х т. СПб.: типография А. Бенке, 1900.

165. Международное право / отв. ред. Г.И. Тункин. М.: Юрид. лит., 1994.

ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

166. Международное частное право: современные проблемы. В 2-х кн. Кн. 2 / отв. ред. М.М. Богуславский. М.: Наука, 1993.

167. Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2012.

168. Международное частное право: учебник / под ред. Н.И. Марышевой. 3-е изд-е, перераб. и доп. М.: Контракт, Волтерс Клувер, 2011.

169. Мовчан А.П. Проблемы кодификации и прогрессивного развития международного права: дис. … д-ра юрид. наук. М., 1974.

170. Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: дис. … канд-та юрид. наук. М., 2001.

171. Мосс Д.К. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража / под ред. А.А. Рубанова. М.: Институт гос-ва и права РАН, 1996.

172. Муранов А.И. Проблема обхода закона в материальном и коллизионном праве: дис. … канд-та юрид. наук. М., 1999.

173. Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М.: Международные отношения, 1982.

174. Нешатаева Н.Т. Международное частное право и международный гражданский процесс: учеб. курс в 3-х ч. М.: ОАО «Издат. дом “Городец”», 2004.

175. Нольде А.Э. Происхождение части текста действующего Свода гражданских узаконений губерний прибалтийских. СПб.: Сенатская тип., 1912.

176. Осавелюк Е.А. Международный гражданский процесс: учеб. пособие. М.: Глобус, 2006.

177. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М.: Юристъ, 2003.

178. Пахман С.В. История кодификации гражданского права: в 2 т. СПб.: Тип. 2-го Отд-я собственной е.и.в. канцелярии, 1876.

179. Перетерский И.С. Очерки международного частного права РСФСР. М.: Госиздат, 1925.

180. Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940.

181. Пиголкин А.С. Понятие и формы систематизации законодательства // Систематизация законодательства в Российской Федерации. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 30-48.

182. Пиленко А.А. Очерки по систематике частного международного права. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911.

183. Покровская А.Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом: дис. … канд-та юрид. наук. М., 2006.

184. Раапе Л. Международное частное право. М.: Иностр. лит., 1960.

185. Садовский Ф. Основы частного международного права и применение их в области наследования (по закону). Варшава: Тип. Варшавского учеб. округа, 1903.

186. Светланов А.Г. Международный гражданский процесс: современные тенденции. М.: Остожье, 2002.

187. Систематизация законодательства как способ его развития / отв. ред. В.А. Сивицкий. М.: Издат. дом ГУ – ВШЭ, 2010.

188. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России. Проблемы. Тенденции. Перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005 // СПС КонсультантПлюс.

189. Суворов Е.Д. Проблемы правовой квалификации сделок и иных действий, совершенных в обход закона: автореф. дис. … канд-та юрид. наук. М., 2009.

190. Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. СПб.: Изд-во «Лань», 2001.

191. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юристъ, 2001.

192. Тилле А.А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве. М.: Юрид. лит., 1965.

193. Толстой Ю.К. К теории правоотношений. Л.: Изд-во Ленинградского Ун-та, 1959.

194. Толстой Ю.К. Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961-1965 гг.): автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Л., 1970.

195. Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: Проблемы толкования и применения раздела VI части третьей ГК РФ. М.: Спарк, 2002.

196. Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2007.

197. Федосеева Г.Ю. Международное частное право: учебник. 4-е изд-е, перераб. и доп. М.: Эксмо, 2008.

198. Филимонова М.В. Институт кодификации в современном общем международном праве: дис. … канд-та юрид. наук. М., 1971.

199. Хайретдинова М.Д. Законодательная дефиниция (проблемы теории и практики): автореф. дис. … канд-та юрид. наук. Н.Новгород, 2008.

200. Хайретдинова М.Д. Законодательная дефиниция (проблемы теории и практики): дис. … канд-та юрид. наук. Н.Новгород, 2008.

201. Храбсков В.Г. Проблема разграничения международного публичного и международного частного права: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 1990.

202. Черенкова Е.Э. Система права и система законодательства Российской Федерации: понятие и соотношение: автореф. дис. … канд-та юрид. наук. М., 2006.

203. Чешир Дж., Норт П. Международное частное право / пер. с англ. С.Н. Андрианова, под ред. М.М. Богуславского. М.: Прогресс, 1982.

204. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 2. М.: Изд-е Бр. Башмаковыхъ, 1911.

2. Научные статьи

205. Авилов Г.Е. Тодоров Т. Закон суда в болгарском международном частном праве. София, 1988 // Общественные науки за рубежом. Реферативный журнал. Сер. 4. Государство и право. 1989. № 3. С. 193–198.

206. Ануфриева Л.П. Некоторые проблемы нового российского регулирования по международному частному праву // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 37-46.

207. Асосков А. Возможен ли выбор иностранного права для «внутренних» договоров // ЭЖ-Юрист. 2005. № 42. С. 3.

208. Баседов Ю. Возрождение процесса унификации права: европейское договорное право и его элементы // Государство и право. 2000. № 2. С. 65-76.

209. Бахин С.В. Международные торговые термины и условные обозначения // Там же. С. 486-507.

210. Бахин С.В. Правовые проблемы договорной унификации // Московский журнал международного права. 2002. № 1. С. 129-143.

211. Берестнев Ю. О восстановлении членства Российской Федерации в Гаагской конференции по международному частному праву // Международное публичное и частное право. 2001. № 1. С. 56-58.

212. Бернаскони К., Сигман Х.К. Гаагская конвенция о праве, применимом к определенным правам на ценные бумаги, находящиеся во владении посредника (Гаагская конвенция по ценным бумагам) // Государство и право. 2006. № 12. С. 70-87.

213. Вельяминов Г.М. Международные договоры в «международном частном праве» и его понятие // Государство и право. 2002. № 8. С. 77-82.

214. Вилкова Н. Применение ИНКОТЕРМС в практике МКАС при ТПП РФ // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 1 // СПС КонсультантПлюс.

215. Воробьева О.В. Кодификация внутреннего законодательства в области международного частного права в Восточной Европе и Китае //

Международное частное право: современные проблемы. М.: ТЕИС, 1994. С. 326-361.

216. Воробьева О.В. Развитие внутреннего законодательства как источника международного частного права // Там же. С. 311-320.

217. Гаврилов В.В. К вопросу о видах и соотношении источников МЧП // Международное публичное и частное право. 2001. № 1. С. 50-56.

218. Галенская Л.Н. Международный гражданский процесс: понятие и тенденции развития // Актуальные проблемы международного гражданского процесса. Материалы международной конференции. Санкт-Петербург. 10-11 октября 2002 г. / под ред. С.В. Бахина. СПб.: СКФ «Россия – Нева», 2003. С. 1-12.

219. Гетьман-Павлова И.В. Источники международного частного права // Вестник Московского государственного областного университета. 2004. № 3. С. 159-166.

220. Давыдова М.А. Роль учета и систематизации нормативно-правовых актов в обеспечении их правового качества // Академический юридический журнал. 2007. № 2 (28). С. 43-49.

221. Давыдова М.Л., Лучихина И.Ф. Декларации, дефиниции и принципы современных российских кодексов: регулятивная роль и техника закрепления // Кодификация законодательства: теория, практика, техника. Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25-26 сентября 2008 года) / Нижегородская акад. МВД России [и др.]; под ред. В.М. Баранова, Д.Г. Краснова. Н. Новгород: Графика [и др.], 2009. С. 343-353.

222. Даневский В.П. Научная и законодательная кодификация международного права // Наблюдатель. СПб. 1883. № 10. С. 73-94.

223. Договор перестрахования // MaBiCo.ru: [сайт]: электрон. фин.-эконом. энциклопедия. URL: http://www.mabico.ru/lib/523.html (дата обращения: 09.02.11).

224. Доронина Н.Г., Хлестова И.О. Обсуждение проекта Закона СССР о международном частном праве и международном гражданском процессе // Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву: Труды. М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1991. Т. 49. С. 151-161.

225. Жильцов А.Н. Новое в российском международном частном праве (о новеллах раздела VI части III Гражданского кодекса РФ) [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс.

226. Жильцов А.Н., Муранов А.И. Национальные кодификации в современном международном частном праве. Тенденции и противоречия в его развитии на пороге третьего тысячелетия // Международное частное право: Иностранное законодательство / сост., науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: Статут, 2000. С. 28-46.

227. Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В. Автономные кодификации международного частного права на постсоветском пространстве (Азербайджан и Эстония) // Законодательство и экономика. 2011. № 5. С. 62 -85.

228. Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В. Кодификация российского законодательства в сфере международного частного права: сравнительный анализ // Международное право и международные организации. 2010. № 2. С. 32 -75.

229. Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В. Российское законодательство по международному частному праву: проблемы совершенствования // Международное право и международные организации. 2009. № 1. С. 8-14.

230. Завещание и завещательный отказ в современном российском гражданском праве. URL: http://www.underlaw.ru/articles/nas/3662/ (дата обращения: 16.09.11).

231. Звеков В.П., Марышева Н.И. Развитие законодательства о международном частном праве // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 129-138.

232. Звеков В.П., Марышева Н.И. Новая кодификация норм международного частного права // Хозяйство и право. 2002. № 4. С. 3-16; № 5. С. 3-12; № 6. С. 3-12.

233. Зыкин И.С. Развитие международного частного права в свете принятия части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2002. № 12. С. 55-61.

234. Ильинская О.И. Кодификация международно-правовых норм в области прекращения действия международных договоров // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 1. С. 666-670.

235. Кабатова Е.В. Изменение роли коллизионного метода в международном частном праве // Международное частное право: современная практика. Сборник статей / под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. М.: ТОН-Остожье, 2000. С. 5-16.

236. Кабатова Е.В. Кодификация международного частного права в странах Западной Европы // Советское государство и право. 1991. № 8. С. 121-128.

237. Кабатова Е.В. Новый этап развития российского международного частного права // Российский ежегодник международного права. 2003. СПб., 2003. С. 122 -131.

238. Карташов В.Н., Викторова С.А. Кодификационные акты как внешняя форма и результат правотворческой и правосистематизирующей практики // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова / под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева. Ярославль, 2000. Вып. 4. С. 61-70.

239. Казаков А.А. Проблемы систематизации российского законодательства о международном частном праве // Московский журнал международного права. 1999. № 2. С. 79-89.

240. Канашевский В.А. Императивные нормы в практике международного коммерческого арбитража // Внешнеторговое право. 2007. № 2. С. 43-45.

241. Кисиль В. Нельзя откладывать принятие Закона: автономная кодификация международного частного права является требованием времени // Василь Кисиль и Партнеры: [сайт]. URL: http:www.vkp.kiev.ua/rus/publications/articles/ (дата обращения: 22.02.11).

242. Кисиль В. Правовая реформа в СССР и некоторые аспекты международного частного права // Советское государство и право. 1990. № 1. С. 98-104.

243. Кодан С.В. Акты систематизации законодательства: юридическая природа и место в системе источников российского права // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отд-ния РАН. 2008. Екатеринбург, 2008. Вып. 8. С. 385-401.

244. Кольцов Б.И. Философские проблемы МЧП // Актуальные проблемы современного международного права. Вып. 5. М.: МГИМО МИД СССР, 1975. С. 197-218.

245. Корецкий В.М. Оговорка о публичном порядке в англо-американской судебной практике по делам, затрагивающим интересы СССР // Ученые записки. Вып. 1. М.: Юрид. издательство НКЮ СССР, 1939. С. 123-189.

246. Корчиго Е.В., Катков Д.Б. Некоторые вопросы российской доктрины международного частного права (МЧП) // Государство и право. 2001. № 10. С. 76-88.

247. Кудашкин В.В. Международное частное право в системе социально-экономических отношений общества // Государство и право. 2004. № 7. С. 60-67.

248. Кудашкин В.В. К вопросу об «обходе закона»: научная полемика или наукообразный базар? // Законодательство и экономика. 2005. № 2. С. 95-100.

249. Кузнецов М.Н. Некоторые особенности развития международного частного права // Советский журнал международного частного права. 1991. № 1. С. 17-32.

250. Лунц Л.А. Развитие советской доктрины по международному частному праву // Советское государство и право. 1977. № 12. С. 48-57.

251. Маковский А.Л. Кодификация гражданского права и развитие отечественного международного частного права // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М., 2008. С. 56-71.

252. Маковский А.Л. Новый этап в развитии МЧП в России // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 147-151.

253. Михайлов А.Е., Пажетных Д.В. Правовая политика российского государства по систематизации нормативно-правовых актов: состояние и перспективы // Вектор науки ТГУ. 2009. № 2(5). С. 96-108.

254. Мурадьян Э.М. О единстве судебного законодательства. О безусловных процессуальных правах. Об условных процессуальных действиях // Современное право. 2001. № 3 // СПС КонсультантПлюс.

255. Мюллерсон Р.А. Международное публичное и международное частное право: соотношение и взаимодействие // Советский ежегодник международного права. 1985. М., 1986. С. 64-82.

256. Мюллерсон Р.А. Национально-правовая имплементация международных договоров // Советский ежегодник международного права. 1978. М., 1980. С. 123-136.

257. Нольде Б.Э. Очерк международного частного права // В кн.: Международное право в систематическом изложении / сост. Ф. Лист, пер. под ред. В.Э. Грабаря. Рига: Изд-е книгоизд-ва и книжного магазина ДАВИДА ГЛИКСМАНА, 1923. С. 461-574.

258. Осавелюк Е.А. Понятие и предмет международного гражданского процессуального права // Международное публичное и частное право. 2004. № 6(21). С. 20-25.

259. Павлык Л.З. О проекте нового закона о международном частном праве на Украине // Журнал международного частного права. 2003. №3 (41). С. 26-33.

260. Перетерский И.С. Система международного частного права // Советское государство и право. 1946. № 8-9. С. 17 -30.

261. Петражицкий Л.И. О старой школе и новых течениях в науке прав // Право. 1911. № 50. Стлб. 2865.

262. Рахманина Н. Закон как высшая форма кодификации // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. Вып. 37. М., 1987. С. 32 -43.

263. Рубанов А.А. Вопросы теории международных межправовых отношений // Советское государство и право. 1991. №10. С. 101

264. Рубанов А.А. Имущественные отношения в международном частном праве // Правоведение. 1982. № 6. С. 28-33.

265. Рубанов А.А. Принцип автономии воли сторон // Международное частное право: современные проблемы. М.: ТЕИС, 1994. С. 164-179.

266. Рузанова В.Д. Место гражданско-правового кодификационного акта в системе гражданского законодательства // Юридический аналитический журнал. 2006. № 1(15). С. 65-73.

267. Садиков О.Н. Вопросы, возникающие при применении коллизионных норм // Международное частное право: современные проблемы. М.: ТЕИС, 1994. С. 450-462.

268. Садиков О.Н. Гражданское право и регулирование внешнеторговых связей // Советское государство и право. 1986. № 11. С. 11-20.

269. Семенов Н.П. О целесообразности подготовки закона о международном частном праве // Государство и право. 1990. № 1. С. 90-98.

270. Стрельцова Е.Г. Автономия воли в гражданском процессе // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002-2003. № 2 / под. ред. В.В. Яркова. СПб.: Издат. дом СПбГУ, 2004. С. 47-56.

271. Сулейменов М.К. Международное частное право в системе права // Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы. Liber Amicorum в честь профессора Л.Н. Галенской / под ред. С.В. Бахина. СПб.: Издат. дом СПбГУ, 2007. С. 345-364.

272. Тихомиров Ю.А. О правилах законодательной техники // Журнал российского права. 1999. № 11 // СПС КонсультантПлюс.

273. Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. О кодификации и кодексах // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 47-54 // СПС КонсультантПлюс.

274. Толстой Ю.К. Еще раз о правоотношении // Правоведение. 1969. № 1. С. 32-36.

275. Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие национального и международного права и Российская Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 13.

276. Хаас У. Единое европейское правовое пространство по делам о наследстве // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002-2003. № 2 / под. ред. В.В. Яркова. СПб.: Издат. дом СПбГУ, 2004. С. 477-539.

277. Хвесеня В.М. Рекомендации по применению публичного порядка в качестве основания для отказа в признании или приведении в исполнение международных арбитражных решений // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 3. С. 41-50.

278. Ходыкин Р.М. История и развитие концепции наиболее тесной связи в международном частном праве // Право и международные экономические отношения. Сборник статей / под ред. Н.Г. Дорониной. М., 2005. С. 72-84.

279. Цзин Л. Анализ модели законодательства КНР по международному частному праву // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 2. С. 497 -504.

280. Чухвичев Д.В. Особенности законодательной техники при проведении кодификации // Право и политика. 2005. № 10 // СПС КонсультантПлюс.

281. Шебанова Н.А. Проблема кодификации законодательства по международному частному праву в странах Латинской Америки // Проблемы

современного МЧП: Сборник обзоров. М.: Институт государства и права, Институт научной информации по общим наукам, 1988. С. 113-129.

V. Литература на иностранных языках

282. Affolter A. Zur Frage der Kodifikation des Civilrechts / Separatabdruck aus der Zeitschrift des bern. Juristenvereins. 2. Heft. Bern: Druck der Haller'schen Buchdruckerei, 1892.

283. Балдинюк В.В. Забезпечення застосування колізійної норми: кваліфікація, зворотне відсилання, обхід закону в міжнародному приватному праві: дис. … канд-та юрид. наук. Київ, 2008.

284. Batiffol, H. Aspects philosophiques du droit international prive. Chap. II. Paris; Dalloz, 1956.

285. K. Boele-Woelki & D. van Iterson. The Dutch Private International Law Codification: Principles, Objectives and Opportunities // Electronic Journal of Comparative Law. December 2010. Vol. 14.3. URL: http://www.ejcl.org/143/art143-3.pdf (дата обращения: 21.02.12).

286. Bongkyung Choi. Über einige IPR-Probleme Koreas einschließlich Scheidungsfrage von Saeteomin // Seoul Law Journal. September 2010. Vol. 51, № 3. P. 267.

287. Cutler, A. Claire. Public Meets Private: The International Unification and Harmonisation of Private International Trade Law // Global Society: Journal of Interdisciplinary International Relations. Jan1999. Vol. 13. Issue 1. Доступ из базы данных «EBSCO LinkSource».

288. Einführung in das koreanische Recht. Berlin: Springer, 2010.

289. Figueroa-Torres M. Recodification of Civil Law in Puerto Rico: A Quixotic Pursuit of the Civil Code for the New Millennium // Electronic Journal of Comparative Law. 2008. Vol. 12.1. URL: http://www.ejcl.org/121/art121-21.pdf (дата обращения: 22.06.10).

290. Fiorini A. The Codification of Private International Law: The Belgian Experience // The International and Comparative Law Quarterly. Apr. 2005. Vol. 54. Issue 2. P. 499.

291. Fiorini A. The Codification of Private International Law in Europe: Could the Community Learn from the Experience of Mixed Jurisdictions? // Electronic Journal of Comparative Law. 2008. Vol. 12.1. URL: http://www.ejcl.org/121/art121-7.pdf (дата обращения: 31.08.09).

292. Калакура В.Я. Кодифікація міжнародного приватного права в країнах Європи: автореф. дис. … канд-та юрид. наук. Київ, 1993.

293. Kegel G. Fundamental approaches // International Encyclopedia of Comparative Law. T. III. Private International Law. Vol. III. Chap. 3. Tübingen et al. (Mohr), 1987.

294. Кисіль В.І. Механізм колізійного регулювання в сучасному МПрП: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2001.

295. Kropholler J. Internationales Privatrecht: Einschliesslich der Grundbegriffe des internationalen Zivilverfahrensrechts. Tübingen: Mohr (Siebeck), 2001.

296. Кутиков В. Международно частно право на Народна Република България. София, 1986.

297. Mulholland R.D. Introduction to New Zealand legal system Wellington, 1985.

298. Niederlande: Vorschlag eines neuen IPR-Gesetzes // Institut für internationales und ausländisches Privatrecht der Universität zu Köln. URL: http://www.ipr.uni-koeln.de (дата обращения: 04.05.10).

299. Rousseau Ch. Droit International Public. Paris, 1970. T. 1.

300. Sein K. The development of private international law in Estonia // Yearbook of Private International Law. 2008. Vol. 10. P. 459-472.

301. Sonnentag M. Der Renvoi im Internationalen Privatrecht. Tübingen, 2001.

302. Тодоров Т. Законът на съда в българското международно частно право. София: Наука и изкуство, 1988.

303. Vanderlinden J. Le concept de code en Europe occidentale du XIII siecle au XIX siecle. Bruxelles, 1967.

304. Vlas P. On the Development of private international law in the Netherlands: from *Asser's* days to the codification of Dutch private international law (1910 – 2010) // Netherlands International Law Review. 2010. Vol. LVII. P. 179-180. URL: http://www.hse.ru/data/2012/03/10/1266339421/Vlas.%20Dutch%20kodification.pdf (дата обращения: 15.04.12).

VI. Справочная литература

305. Барихин А.Б. Большая юридическая энциклопедия. (Серия «Профессиональные справочники и энциклопедии»). М.: Книжн. мир, 2010.

306. Большой толковый словарь русского языка / под ред. С.А. Кузнецова. СПб.: Норинт, 2000.

307. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М.: ИНФРА-М, 1998.

308. Vocabulaire juridique / sous la dir. de G. Cornu. PUF, «Quadrige», 2000.

VII. Интернет-сайты

309. URL: http://europa.eu/ (дата обращения: 05.10.11).

310. URL: http://obhodu-zakona.net/ (дата обращения: 16.05.11).

311. URL: http://worldconstitutions.ru/ (дата обращения: 05.10.11).

312. URL: http://www.arbitr.ru/ (дата обращения: 03.10.11).

313. URL: http://www.iprax.de/ (дата обращения: 05.10.11).

Приложение.

Перечень законодательных дефиниций в современных кодификациях МЧП

Дефиниции в общих положениях		Дефиниции в специальных положениях	
Нормы-дефиниции	**Нормы-правила поведения**	**Нормы-дефиниции**	**Нормы-правила поведения**
Бельгия: -место жительства, -обычное место нахождения (ст. 4); **Македония:** - обычное место жительства (ст. 12-а); **Россия:** -личный закон иностранного гражданина (ст. 399 ГПК); -личный закон иностранной организации (ст. 400 ГПК); **Украина:** -частноправовые отношения, -иностранный элемент, -коллизионная норма, -выбор права, -автономия воли, -правовая квалификация, -обратная отсылка, -отсылка к праву третьего государства, -обход закона, -признание решения	**Азербайджан:** - реторсии (ст. 7); **Бельгия:** -гражданство (ст. 3); -легализация (ст. 30); **Россия:** -публичный порядок (ст. 1193 ГК); -реторсии (ст. 1194 ГК); **Эстония:** -ссылка, -отсылка (ст. 6); -публичный порядок (ст. 7);	**Азербайджан:** - закон, на который ссылается физическое лицо (ст. 9 Закона); -закон, на который ссылается юридическое лицо (ст. 12 Закона); -решения судов и арбитражей иностранных государств (ст. 463 ГПК); **Бельгия:** -сожительство (ст. 58); -рассмотрение банкротства, -основное рассмотрение, -территориальное рассмотрение банкротства, -регулирование банкротства, -ликвидатор (ст. 117); -траст (ст. 122); **Болгария:** -национальное право физического лица, -постоянное местопребывание (ст. 48); -договор с потребителями (ст. 95); **Литва:** - потребительский договор (ст. 1.39 ГК); **Македония:** -потребительский договор, -потребитель (ст. 25); -иностранное судебное решение (ст. 99); -признание	**Азербайджан:** - судебное поручение (ст. 456 ГПК); **Бельгия:** -потребительские отношения (ст. 97); **Македония:** -брачные дела (ст. 73); **Россия:** -договор с участием потребителя (ст. 1212 ГК); -пророгационное соглашение (ст. 404 ГПК); -судебные поручения (ст. 407 ГПК); -иностранные суды, -иностранные арбитражные решения (ст. 241 АПК); **Турция:** -потребительский договор (ст. 26); **Эстония:** -императивные нормы (ст. 32); **Южная Корея:** -потребительский договор (§ 27);

иностранного суда, - международный договор Украины (ст. 1); **Южная Корея:** -место пребывания (§ 4);		иностранного судебного решения (ст. 100); **Россия:** -личный закон физического лица (ст. 1195 ГК); -личный закон юридического лица (ст. 1202 ГК); -личный закон иностранной организации, не являющейся юридическим лицом (ст. 1203 ГК); -решения иностранных судов (ст. 409 ГПК); **Украина:** -личный закон физического лица (ст. 16); -личный закон юридического лица, -местонахождение юридического лица (ст. 25); -личный закон иностранной организации, не являющейся юридическим лицом (ст. 27); -договор потребления (ст. 45);	