

3
тема

**КОЛЛИЗИОННОЕ ПРАВО —
ЦЕНТРАЛЬНАЯ ЧАСТЬ И ПОДСИСТЕМА
МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА**

3.1. Основные начала коллизионного права

Наличие иностранного элемента в частном правоотношении — непереносимое основание для постановки коллизионного вопроса. Суть коллизионного вопроса — право какого государства должно регулировать данное правоотношение с иностранным элементом: право страны суда (закон суда) или право того государства, к которому относится иностранный элемент (при этом иностранных элементов может быть несколько, а также отношение может быть прямо связано не с национальным, но с международным правом). Проблема выбора законодательства (свое собственное, иностранное, международное) существует только в международном частном праве. Если коллизионный вопрос решен в пользу применения права другого государства, то национальный судебный орган обязан разрешать спор не на основе своего собственного права, а на основе права иностранного. Возможность применения национальными правоприменительными органами иностранного частного права — основной парадокс и основная сложность МЧП.

Национальные суды применяют иностранное право только при разрешении частноправовых споров, отягощенных иностранным элементом. При этом иностранное право применяется исключительно в силу постановлений национального законодательства. Коллизионные нормы национального права, созданные национальным законодателем, предписывают национальным судебным органам применять не свое собственное право, а право другого государства. В принципе право любого государства как проявление его юрисдикции, верховенства и суверенитета имеет строго территориальный характер и может регулировать отношения только на территории данного государства. Коллизионные нормы национального права наделяют иностранное частное право экстерриториальным действием. За счет применения права других государств в национальных судах происходит сужение сферы действия национального права и

56 одновременно — расширение пространственной сферы действия иностранного права.

Экстерриториальное действие могут иметь нормы только иностранного частного права. Общеизвестным принципом права является признание строго территориального характера национального публичного и процессуального права. Национальное публичное и национальное процессуальное право действует только на своей территории и не может применяться в судах других государств. В настоящее время наблюдается тенденция отступления от этого принципа. В сфере публичного права это отступление касается прежде всего публичных норм с частноправовым эффектом. Такие нормы есть в большинстве отраслей современного права — например, финансовое право представляет собой публичное право, однако его нормы, регулирующие финансирование коммерческой деятельности, являются нормами с частноправовым эффектом. Однако применение норм иностранного публичного права осуществляется не в соответствии с национальным правом, а на основе международных соглашений. В частности, Конвенция о правовой помощи СНГ 1993 г. содержит положение о невозможности отказать в применении иностранной правовой нормы только по причине ее публично-правового характера.

В еще большей степени проявляется тенденция отказа от неприменения иностранного процессуального права. В современной науке уже выработана концепция «гражданского процессуального коллизионного права», в соответствии с которой суды при рассмотрении частноправовых споров с иностранным элементом должны использовать не только материальное, но и процессуальное право другого государства. Процессуальные коллизионные нормы есть и в законодательстве некоторых государств (Италия, Канада). Однако подобные положения национального права — очень редкое явление. Остается общепринятым, что суд ведет судебное разбирательство по нормам своего процессуального права, но может применять и иностранные процессуальные нормы, если это установлено в международном договоре. В основном иностранное процессуальное право используется при оказании правовой помощи. Национальные суды при выполнении иностранных судебных поручений могут использо-

вать иностранные правовые процессуальные формы (по просьбе компетентных органов государства, испрашивающего исполнение поручения).

Коллизионные нормы — это основа для решения коллизионного вопроса, фундамент международного частного права. Коллизионная норма представляет собой норму общего, абстрактного, отсылочного характера, которая не содержит материальной модели поведения, не устанавливает прав и обязанностей сторон, а только на основе заложенного в этой норме объективного критерия определяет, право какого государства должно регулировать соответствующие отношения. Необходимость существования коллизионных норм обусловлена различием правовых систем — одни и те же частноправовые отношения по-разному разрешаются в разных государствах. Коллизионное право представляет собой совокупность коллизионных норм. Как и МЧП в целом, коллизионное право имеет национальный характер, — в правовом порядке каждого государства есть свое собственное коллизионное право. Коллизионное право — подсистема МЧП, основной институт его Общей части.

МЧП формировалось и развивалось именно как коллизионное (конфликтное — Великобритания, США) право. Основным источником коллизионных норм — это национальное законодательство, однако в мире уже давно предпринимаются попытки создать унифицированное международное коллизионное право (Кодекс Бустаманте, комплекс региональных и универсальных конвенций о применимом праве). Эти правовые акты содержат довольно большое количество международных коллизионных норм, которые (как и национальные коллизионные нормы) далеко не всегда одинаково разрешают вопрос о применимом праве. В связи с этим в современном МЧП появилась новая проблема — международные коллизии коллизий (столкновение национальных и международных коллизионных норм или коллизионных норм различных международных договоров).

В настоящее время нормативная структура МЧП значительно расширилась за счет создания унифицированных материально-правовых норм, сужающих действие коллизионного права. Их применение значительно упрощает и ускоряет процесс разрешения частноправовых споров с иностранным элементом. Нет необходимости

58 решать вопрос о применимом праве, обращаться к иностранной правовой системе, устанавливать содержание норм иностранного права. Суды просто применяют международные материальные нормы, признанные соответствующими государствами и устанавливающие одинаковое правовое регулирование спорного правоотношения. В законодательстве многих государств установлен примат унифицированных материальных норм над национальными коллизионными (ст. 1186 ГК РФ). Несмотря на это, господствующей точкой зрения и в законодательстве, и в практике, и в науке остается следующая: коллизионное право — это основная, фундаментальная часть современного МЧП любого государства.

3.2. | Коллизионная норма, ее строение и особенности

Коллизионная норма — это норма абстрактного, отсылочного характера, решающая вопрос, право какого государства должно применяться для решения данного дела. По своему характеру внутренние коллизионные нормы в определенной степени родственны отсылочным и бланкетным нормам национального права. Однако и отсылочные, и бланкетные нормы отсылают к правовой системе именно данного государства, конкретно указывая применимый законодательный акт или даже норму закона. Коллизионные нормы имеют неизмеримо более абстрактный характер — они предусматривают возможность применения и своего собственного национального права, и частного права других государств, и международного права. Коллизионная норма — это «своеобразный скачок в никуда».

Структура коллизионной нормы принципиально отличается от структуры обычной правовой нормы (в коллизионной норме нет ни гипотезы, ни диспозиции, ни санкции). Необходимые структурные элементы (реквизиты) коллизионной нормы — это объем и привязка. Оба структурных элемента должны присутствовать одновременно в любой коллизионной норме: не существует коллизионных норм, состоящих только из объема или только из привязки. Объем коллизионной нормы определяет содержание правоотношения, к которому применяется данная норма. Тенденция современного права — сужение объемов коллизионных норм, их дифференциация в

целях более детального регулирования всех аспектов частноправового отношения.

Коллизионная привязка по существу решает основную проблему МЧП. Именно в привязке содержится ответ на коллизионный вопрос — право какого государства должно разрешать данное правоотношение. Именно в коллизионной привязке содержится какой-то объективный критерий, который позволяет решить вопрос о применимом праве. Привязка представляет собой основной элемент коллизионной нормы. Она имеет абстрактный характер, отсылает не к конкретному закону или конкретному правовому акту, а к правовой системе в целом, ко всему правопорядку какого-либо государства. Коллизионная привязка часто называется «формулой прикрепления». Однако этот термин применим не ко всем коллизионным привязкам, а только к тем, которые предусматривают возможность применения иностранного права, а не только права страны суда. Указание на возможность применения иностранного права должно быть выражено самым общим образом, посредством установления коллизионного правила.

В качестве примера коллизионной нормы можно привести положение, содержащееся в п. 2 ст. 1205 ГК РФ: «Принадлежность имущества к движимым или недвижимым вещам определяется по праву страны, где это имущество находится». В данной коллизионной норме слова «принадлежность имущества к движимым или недвижимым вещам» являются объемом этой нормы; слова «по праву страны, где это имущество находится» — коллизионной привязкой; слова «страны, где это имущество находится» — объективным критерием, который позволяет установить применимое право.

Терминологически очень часто объективный критерий полностью совпадает с текстом коллизионной привязки — ст. 1198 ГК РФ: «Право физического лица на имя, его использование и защиту определяется его личным законом». В этой коллизионной норме слова «личный закон» одновременно являются и коллизионной привязкой, и объективным критерием.

Коллизионные нормы можно проклассифицировать с точки зрения содержания их объемов или по признаку привязки. Классификация по признаку содержания объема позволяет ответить на вопрос, какие коллизионные принципы применяются при регули-

60 ровании тех или иных правоотношений (права собственности, наследственного права, авторского права и т.д.). Классификация по признаку привязки дает возможность определить, какие виды гражданских правоотношений регулируются теми или иными коллизионными принципами (личным законом, законом суда, законом флага и т.п.).

Коллизионная норма как норма общего, абстрактного, отсылочного характера обращена не к гражданам или юридическим лицам, не к участникам гражданского оборота, а только к правоприменительным органам государства. Коллизионная норма представляет собой указание законодателя, какое право следует применять к определенным частным отношениям; она адресована непосредственно судам, арбитражам, административным органам, нотариату. Соблюдение или нарушение коллизионных норм может иметь место только со стороны этих органов. Коллизионная норма не образует правило поведения для непосредственных участников гражданского оборота (за исключением случаев, когда стороны сами выбирают применимое право, т.е. по существу своей волей устанавливают определенную коллизионную привязку). Однако даже диспозитивные коллизионные нормы в первую очередь обращены именно к правоприменительным органам: стороны только пользуются предоставленным им законодателем правом на выбор применимого правопорядка, а правоприменительные органы соблюдают автономию воли сторон в пределах, установленных в законодательстве. Поскольку коллизионные нормы не формулируют прав и обязанностей конкретных лиц, то сами по себе они не могут ни соблюдаться, ни нарушаться участниками гражданского оборота. Исходя из специфики коллизионных норм, следует подчеркнуть, что правило поведения субъектов МЧП образует сумма двух норм — коллизионная норма права страны суда и материальная норма избранного к применению права.

3.3. | Виды коллизионных норм

В науке права выделяют несколько видов коллизионных норм в зависимости от особенностей их коллизионных привязок, регулируемых коллизий, источников происхождения, действия во време-

ни и пространстве. Видовое деление коллизионных норм зависит от критериев их классификации. Наиболее удобной классификацией коллизионных норм по их видам представляется следующая:

Способ выражения воли законодателя — императивные, альтернативные и диспозитивные коллизионные нормы. В императивных нормах может быть только одна коллизионная привязка (любая, кроме автономии воли и производных от нее привязок — критерия реальной связи, закона существования отношения и собственного права контракта). Императивная коллизионная норма — это властное предписание законодателя о применении права только одного конкретного государства, устанавливаемого на основании какого-либо объективного критерия (ст. 1200, п. 1 ст. 1202, ст. 1205, п. 3 ст. 1206, ст. 1207 ГК РФ). Императивная коллизионная норма исключает право выбора законодательства как судом, так и сторонами правоотношения; законодатель в императивном порядке устанавливает, какое именно право должно регулировать данное отношение (при этом в зависимости от типа коллизионной привязки это может быть как национальное, так и иностранное право). *Альтернативные коллизионные нормы* характеризуются наличием нескольких коллизионных привязок (любых, кроме автономии воли и производных от нее). Альтернативная норма предоставляет суду право по собственному усмотрению выбрать применимое законодательство (но право выбора законодательства есть только у суда, но не у сторон правоотношения). Альтернативные нормы делятся на простые и сложные.

Простые альтернативные коллизионные нормы предусматривают возможность применения того или иного права. Выбор зависит только от судебского усмотрения и фактических обстоятельств дела (ч. 1 ст. 1217 ГК РФ). *Сложные (соподчиненные)* альтернативные коллизионные нормы устанавливают основную и субсидиарную привязки, которые применяются в зависимости от дифференциации объема данной коллизионной нормы (п. 3 ст. 1199, ст. 1201, п. 1 и 2 ст. 1219 ГК РФ). Основная привязка применяется в первую очередь, а субсидиарные (их может быть две и более) — в соответствии с конкретными обстоятельствами дела и только в том случае, если невозможно применить основную привязку. Основная и субсидиар-

62 ные коллизионные привязки находятся между собой в отношении соподчинения, при этом может быть соподчинение первой, второй, третьей и т.д. степеней (в зависимости от количества субсидиарных привязок и степени дифференциации объема коллизионной нормы). Сложные соподчиненные альтернативные нормы — это относительно новое явление в коллизионном праве. Такие нормы называют еще «цепочки» коллизионных привязок.

Диспозитивные нормы в качестве основной коллизионной привязки предусматривают автономию воли сторон (право выбора применимого законодательства самими сторонами отношения — ст. 1210 ГК РФ). Терминологически право сторон на автономию воли может быть выражено по-разному: «если иное не предусмотрено договором», «если стороны не оговорили иного», «правом, избранным сторонами». В современном МЧП наблюдается тенденция к трансформации автономии воли — появилось большое количество новых коллизионных правил, выведенных из права сторон самим избирать применимое законодательство: право, свойственное данному договору; собственное право контракта; закон существа отношения; критерий наиболее тесной связи (ст. 1188, ст. 1208, п. 1, 4, 5 ст. 1211, п. 1 ст. 1213, ст. 1218, ст. 1222 ГК РФ).

В настоящее время автономия воли и связанные с ней коллизионные правила регулируют очень большое количество частноправовых отношений с иностранным элементом. Автономия воли считается оптимальным коллизионным началом, так как она предусматривает наиболее гибкое, «мягкое» правовое регулирование. Диспозитивные коллизионные нормы российского законодательства обладают особой, весьма своеобразной спецификой — в большинстве из них автономия воли сторон ограничена установлением «если иное не предусмотрено законом» (ст. 1196, 1198, ч. 2 ст. 1203, ст. 1204 ГК РФ). Данная формулировка в принципе является излюбленной для отечественного законодателя — государство всегда сохраняет за собой право ограничить свободу участников гражданского оборота. Подобные формулировки противоречат основным принципам российского частного права, современным тенденциям правового развития и с юридической точки зрения являются насквозь порочными. Очень показательны в этом отношении положения, ограничиваю-

щие автономию воли сторон в деликтных обязательствах, — стороны имеют право на выбор законодательства, но этот выбор может быть сделан только в пользу права страны суда (п. 3 ст. 1219, ч. 2 п. 1 ст. 1223 ГК РФ).

Форма коллизионной привязки — двусторонние и односторонние коллизионные нормы. Односторонние предусматривают возможность применения только собственного национального права, права страны суда (ст. 424 КТМ РФ: «К возникновению морского залога на судно... применяется закон государства, в суде которого рассматривается дело»). Такие нормы имеют императивный характер. В односторонних коллизионных нормах всегда только одна коллизионная привязка, которая звучит всегда примерно одинаково — «...регулируются правом страны суда (законом суда)».

В российском законодательстве наблюдается тенденция замены классического коллизионного правила «закон суда» выражением «применяется российское право» (п. 3 ст. 1197, п. 3 ст. 1199, ст. 1200 ГК РФ, п. 1 ст. 160 СК РФ). Использование подобных формулировок превращает общепринятые, обычные коллизионные нормы во что-то, с юридической точки зрения совершенно непонятное. Классическая коллизионная норма имеет абстрактный характер и устанавливает какое-то общее коллизионное правило, определяющее применимое право. Если в норме права указана конкретная правовая система, названо конкретное государство, то это уже не столько коллизионная, сколько бланкетная норма. Формулировка «применяется российское право» нарушает общепризнанную структуру коллизионных норм и порождает проблему юридической квалификации норм, содержащихся в разд. VI ГК РФ и разд. VII СК РФ.

Двусторонние коллизионные нормы предусматривают возможность применения как национального, так и иностранного или международного права. Такие нормы могут иметь императивный, альтернативный и диспозитивный (п. 1 ст. 1197, ст. 1201, п. 1 ст. 1211 ГК РФ соответственно) характер. В современном праве двусторонних коллизионных норм значительно больше, чем односторонних. Коллизионное правило «закон суда» считается «жестким» правом, а в настоящее время законодательства всех государств стремятся устанавливать «мягкое, гибкое» правовое регулирование, которое

64 возможно только посредством использования двусторонних коллизионных норм (в особенности диспозитивных). Именно привязка двусторонней коллизионной нормы называется формулой прикрепления.

Правовая форма (источник права) — национально-правовые (внутренние — разд. VI ч. 3 ГК РФ) и унифицированные международно-правовые (договорные — Гагская конвенция 1986 г. о праве, применимом к договору международной купли-продажи товаров) коллизионные нормы. *Преимущественное применение* имеют, естественно, *внутренние коллизионные нормы*. *Специфика унифицированных коллизионных норм* заключается в том, что это единообразные коллизионные правила, созданные на основе международных соглашений и представляющие собой конечный результат процесса согласования воли государств. Такие нормы выделяются в отдельную подгруппу в системе МЧП. Их обособление связано с тем, что от внутренних коллизионных норм унифицированные коллизионные правила отличаются по механизму создания (международный договор — их единственный источник) и применения (пространственная и временная сферы действия, толкование и применение).

Унифицированные коллизионные нормы в национальной правовой системе действуют в качестве норм внутреннего права (в соответствии со ст. 15 Конституции РФ, ст. 7 ГК РФ) и по своему правовому характеру ничем от них не отличаются. Однако унифицированные нормы всегда сохраняют связь с породившим их международным договором и в результате не сливаются с внутренними коллизионными, существуют параллельно с ними и имеют особенности, связанные с договорным происхождением.

Значение коллизионных норм — генеральные (основные) и субсидиарные (дополнительные) коллизионные привязки; общие и специальные коллизионные привязки. Генеральные коллизионные привязки устанавливают право, применимое в первую очередь («основное» право) — например, ч. 1 п. 1 ст. 1223, ч. 1 п. 3 ст. 1199 ГК РФ. Субсидиарные коллизионные нормы устанавливают «дополнительное право», применимое только в определенных обстоятельствах (как правило, если по какой-либо причине нельзя применить

«основное» право) — ч. 2 п. 3 ст. 1199, ст. 1201 ГК РФ. Соотношение генеральных и субсидиарных коллизионных норм аналогично соотношению коллизионных привязок в сложных соподчиненных альтернативных коллизионных нормах. *Общие коллизионные привязки* — это общие для большинства правовых систем мира (что установлено посредством сравнительно-правового анализа) коллизионные правила. Кроме того, это общие (сквозные), т.е. применимые во всех отраслях и институтах МЧП коллизионные нормы: личный закон физического лица, закон суда, закон флага, закон продавца, автономия воли, закон места совершения акта и т.д. Специальные коллизионные привязки сформулированы непосредственно для конкретных институтов МЧП. Они применяются в отдельных сферах частноправовых отношений с иностранным элементом: закон усыновителя, закон дарителя, закон места отправления груза и др. Специальные коллизионные привязки представляют собой трансформацию общих коллизионных норм: специальная привязка «закон перевозчика» — это трансформация общей привязки «закон продавца»; «закон совместного места жительства супругов» — трансформация «личного закона физического лица» и т.д.

3.4. | **Интерлокальное, интерперсональное и интертемпоральное право**

Интерлокальное право. С точки зрения действия закона в пространстве коллизионные нормы делятся на международные и межобластные (интерлокальные — межтерриториальные). Международные коллизии — это традиционные, классические коллизии, т.е. столкновение правовых систем разных государств. Интерлокальные коллизии возникают, когда коллодируют самостоятельные системы права одного государства. Такие коллизии возникают в государствах с множественностью правовых систем (ст. 1188 ГК РФ). Проблема интерлокальной множественности правовых систем характерна в первую очередь для федеративных государств.

По общему правилу, с одной стороны, субъекты федерации наделяются определенной правовой самостоятельностью (объем и

66 пределы этой самостоятельности установлены в национальном праве). Субъекты практически всех федераций имеют определенные законотворческие правомочия в сфере гражданского законодательства, которые часто коллодируют как с общефедеральным, так и с законодательством других субъектов данной федерации. Однако интерлокальные коллизии встречаются и в праве унитарных государств (Великобритания — английское, шотландское и северо-ирландское право; Испания — общенациональное и муниципальное право). С другой стороны, во всех землях ФРГ действуют единые ГГУ и ГТУ; в Швейцарии Обязательственный закон и Гражданский кодекс являются общими актами гражданского права для всех кантонов; в Индии Закон об арбитраже и примирительных процедурах 1996 г. распространяется на все штаты.

Наиболее сложные интерлокальные коллизии — это межштатные коллизии в США (федеральное право и право 50 штатов). Специфика интерлокального американского права заключается в том, что каждый штат наделен максимальным объемом правовой самостоятельности. На уровне федерации в США можно назвать только один императивный правовой акт — Конституцию США 1787 г. Практически все остальные общефедеральные правовые акты имеют для штатов рекомендательный характер. В каждом штате действуют свои собственные уголовные, гражданские, торговые и семейные кодексы; в каждом штате есть и свое собственное международное частное право (а вот общефедерального МЧП в США не существует).

Особая сложность американского интерлокального права обусловлена тем, что законодательство штатов принципиально различно (например, совершеннолетие в зависимости от штата наступает в возрасте от 18 лет до 21 года; понятие постоянного места жительства в штате Невада — 24 часа пребывания на его территории, а в федеральном округе Колумбия — 6 месяцев; в штате Калифорния юридические последствия порождают и светская, и церковная формы заключения брака, а в штате Алабама — только церковная). Кроме того, во всех штатах действует система общего права, а в штате Луизиана — континентальная (Луизиана — единственный штат на территории США, в чьем Гражданском кодексе в 1991 г.

была произведена кодификация международного частного права). Подобное положение вещей приводит к тому, что межштатные коллизии в США по своей сложности приравниваются к международным.

Интерлокальное право в ФРГ обусловлено не столько федеративным устройством этого государства, сколько объединением ГДР и ФРГ в 1990 г. Немецкий законодатель нашел очень корректное решение потенциальных коллизий, которые могли возникнуть в связи с тем, что на землях бывшей ГДР стало действовать право ФРГ. В 1991 г. было принято Дополнение 1991 г. к Вводному закону к ГГУ, где установлено, что к делящимся гражданским правоотношениям, возникшим до объединения на территории бывшей ГДР, применяется право, действовавшее в ГДР на момент возникновения данных отношений. Критерием привязки в данной ситуации служит последнее постоянное место жительства на территории ФРГ или ГДР в период, имеющий решающее значение для дела. Коллизии между федеральным законодательством и законодательством земель решаются на основе преимущественной силы федеральных законов (ст. 31 Основного закона ФРГ).

Интерлокальное право актуально и для нашей страны. В прошлом существовали «межреспубликанские» коллизии — столкновение законов союзных республик в составе СССР. В каждой республике действовало собственное гражданское законодательство, достаточно существенно отличавшееся от законодательства других республик и от Основ гражданского законодательства Союза ССР 1961 г. Межреспубликанские коллизии представляли немалую сложность, поскольку не существовало принципа верховенства общесоюзного гражданского законодательства.

В настоящее время в РФ, как в любом другом федеративном государстве, возможно возникновение коллизий между законодательством субъектов федерации. Однако проблема интерлокальных коллизий вполне определенно разрешена в российском законодательстве, причем непосредственно в Конституции РФ. В пункте «о» ст. 71 четко установлено, что гражданское законодательство и правовое регулирование интеллектуальной собственности находятся в исключительном ведении РФ. Точно так же регулируется вопрос о

68 «федеральном коллизионном праве» (п. «п» ст. 71), т.е. существует единое российское коллизионное право, а субъекты РФ не вправе создавать собственные коллизионные нормы. В совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов находятся вопросы права собственности, трудовое, семейное и жилищное законодательство (ст. 72). Правомочия субъектов РФ в сфере гражданского законодательства возможны только вне пределов действия ст. 71 и 72 Конституции и по достаточно ограниченному кругу вопросов (ст. 73). В Конституции закреплен примат федеральных законов, если законодательство субъектов РФ противоречит общенациональному.

По поводу интерлокальных коллизий в доктрине международного частного права существуют две противоположные теории: теория разделенного правопорядка и теория единого правопорядка.

Зачастую интерлокальные коллизии неразрывно связаны с ин-тертемпоральными, и тогда вопрос об их разрешении приобретает особую остроту. Такие коллизии могут трансформироваться в международные. Подобная ситуация чаще всего возникает в случае распада федеративного государства. В частности, это относится к проблемам коллизионного права, появившимся вследствие распада СССР, СФРЮ, ЧССР. Может иметь место и прямо противоположная ситуация: объединение Германии в 1990 г. превратило международные коллизии между правом ФРГ и правом ГДР во внутренние межобластные коллизии.

Если коллизионный вопрос решен в пользу применения права иностранного государства, в котором существуют административно-территориальные образования со своими подсистемами права, то возникает дополнительный вопрос: право какого территориального образования следует применить. Современная практика и доктрина однозначно решают эту проблему — интерлокальные коллизии разрешаются в соответствии с общими постановлениями права иностранного государства. Выбор права конкретного государства означает выбор правовой системы в целом, и любой вопрос, связанный с применением иностранного права, должен решаться только с позиций этого права.

Подобный подход прямо выражен в законодательстве отдельных государств: Закон о международном частном праве Польши

(ст. 5) устанавливает, что если в государстве, закон которого подлежит применению, действуют разные системы права, то закон этого государства определяет, какая система права должна применяться. Сходная норма содержится в Законе о международном частном праве Австрии: если иностранный правопорядок состоит из нескольких отдельных правопорядков, то применяется тот из них, на который указывают содержащиеся в иностранном правопорядке правила. При отсутствии таких правил применяется тот правопорядок, с которым имеется наиболее тесная связь. Обращение к критерию реальной связи предусмотрено на случай, если не удастся установить, какая из подсистем иностранного права должна применяться. Использование принципа тесной связи отражает общую тенденцию современного развития международного частного права. Аналогичное решение данного вопроса предусмотрено и во Вводном законе к ГГУ (ст. 4).

Такое же решение интерлокальных проблем иностранного права предлагает и ст. 1188 ГК РФ, — когда подлежит применению право страны, в которой действуют несколько правовых систем, применяется правовая система, определяемая в соответствии с правом этой страны. В случае, если в соответствии с правом такого государства нельзя установить, какая из его правовых систем должна применяться, российский суд применяет правовую систему, с которой отношение наиболее тесно связано.

Интерперсональное право. Действие закона по кругу лиц зачастую порождает интерперсональные коллизии (интерперсональное право). Такие коллизии являются не международными, а внутренними, т.е. отражают внутреннюю структуру права соответствующего государства. Главным образом такие коллизии присутствуют в брачно-семейном и наследственном праве государств, в которых действуют обособленные системы права для определенного круга лиц. Там, где существуют единые общегосударственные правовые системы, интерперсональные коллизии, как правило, не возникают. Суть интерперсональных коллизий — это сосуществование двух и более правовых укладов регулирования, в большинстве случаев происходящих со времен колониализма, когда одновременно действовало право метрополии и местное (туземное) право.

В качестве характерного примера подобного явления можно привести Индонезию, где в 1925 г. голландские колониальные власти провели деление всего населения на три группы: европейцы; лица, приравненные к европейцам; туземцы, к которым относились и «восточные иностранцы» — тайцы, малайцы, китайцы, арабы, индусы и т.д. К европейцам и лицам, к ним приравненным, применялось право, созданное по образцу голландского гражданского, торгового и гражданско-процессуального, а к туземцам применялось обычное мусульманское право (адат).

Оценка интерперсональных коллизий в современной правовой науке весьма противоречива. С одной точки зрения, такие коллизии аналогичны коллизионным нормам международного частного права, с другой — интерперсональные коллизии в принципе исключаются из сферы действия МЧП. Есть концепция, согласно которой нормы интерперсонального права несут в себе коллизионное начало, но имеют совершенно иную природу, нежели коллизионные нормы МЧП. Особая правовая природа интерперсональных коллизий обусловлена структурными отличиями этнических, религиозных, племенных и других объединений от общей структуры государства. Наиболее корректной представляется точка зрения, согласно которой нормы интерперсонального права являются переходными между церковным и гражданским правом, а наличие и разрешение интерперсональных коллизий зависят от того, инкорпорированы ли интерперсональные нормы в гражданское право соответствующего государства.

Интерперсональные коллизии в настоящее время характерны для стран Востока, в которых правовой статус лиц различается в зависимости от принадлежности к той или иной религии (индуистской, мусульманской, иудаистской), и стран Экваториальной Африки — для европейцев действует кодифицированное право бывшей метрополии, а для туземцев — обычное племенное право. Разделение права по личному критерию существует в Индии, Палестине, Израиле; в государствах исламской правовой семьи, особенно в арабских странах с населением, исповедующим различные религии (существует индуистское, исламское, мадзееинское, зороастрийское, христианское семейное право). С точки зрения интерперсонального права тради-

ционно различают три системы права, основанные преимущественно на религиозных течениях, — ислам, индуизм, иудаизм. Ведущую роль в правовом регулировании играют соответствующие источники — Коран, Тора, хадисы и т.п.

Наибольшую сложность представляет интерперсональное право Израиля, Индии и отдельных африканских государств. В Малайзии право разделено по расовому критерию: к этническим китайцам применяется китайское право. В Израиле юридически действительными считаются только церковные браки, заключенные в синагоге между представителями иудаистской религии. Иные брачно-семейные отношения с точки зрения израильского права не порождают юридических последствий и не регулируются семейным правом Израиля. Более того, в Израиле не признаются действительными браки, заключенные гражданами Израиля на территории других государств не в синагоге и не по иудаистскому обряду (даже если подобный брак был заключен до получения лицом израильского гражданства). Подобные установления представляют собой нарушение прав человека — дискриминацию по религиозному признаку, тем более что в мире существует общее коллизионное правило, — порядок и форма заключения брака подчиняются праву государства места заключения брака.

Весьма показателен пример разрешения интерперсональных коллизий по праву Марокко. Если в бракоразводном процессе иностранный суд будет вынужден применять марокканское право, то судья обязан учитывать, что в соответствии со Сводом законов о гражданском состоянии и правовом положении физических лиц 1957 г. в Марокко существуют несколько категорий физических лиц, правовой статус которых регламентируется по-разному. В марокканском праве установлено отдельное расторжение брака между французами, между иностранцами, между марокканцами и иностранцами (при этом отношения между иностранцем и марокканкой или между иностранкой и марокканцем также регулируются по-разному). В случае расторжения брака между марокканцем и иностранкой-мусульманкой применяется книга 2 Дахира 1957 г., устанавливающая, что развод осуществляет кади в форме, соответствующей исламу. При расторжении брака между марокканцем-иудеем и иностранкой дей-

72 ствует ст. 9 Дахира 1913 г., предписывающая, что развод осуществляет раввин по древнееврейскому обычному праву. Таким образом, марокканское государство санкционировало действие на своей территории нескольких систем канонического права. Эта санкция четким образом зафиксирована в нормах писаного марокканского права.

Интерперсональные коллизии существуют и в ФРГ, но в Германии эта проблема порождена совсем иными причинами, нежели интерперсональное право в странах Азии и Африки. Наличие подобной проблемы в ФРГ связано с объединением Германии (точно так же, как и немецкое интерлокальное право). Разрешение интерперсональных коллизий определено в Дополнении 1991 г. к Вводному закону к ГГУ: к длящимся гражданским и семейным отношениям между гражданами бывшей ГДР применяется право ГДР, действовавшее на момент вступления лиц в подобные отношения.

При разделении права по личному критерию коллизионная привязка только к закону гражданства является недостаточной для определения применимого права. В такой ситуации необходимо определить компетентный правопорядок, являющийся частью общего правопорядка. Этот компетентный правопорядок устанавливается при помощи подчиненной коллизионной привязки, которая должна выводиться из общих установлений права того государства, где наличествуют интерперсональные коллизии.

В международном частном праве интерперсональные коллизии решаются точно так же, как и интерлокальные — в соответствии с правом данного государства. Интерперсональное право должно подчиняться действию всех существующих в данном правопорядке предписаний. Если конкретное государство санкционирует «двойственность», «тройственность» и т.д. своих правовых укладов, то вопрос применения соответствующей нормативной системы определяется исключительно на основе внутригосударственной регламентации данного вопроса. При отсутствии подобной санкции ни один суд (ни иностранный, ни отечественный) не может применять интерперсональное право как несуществующее.

Интерперсональные коллизии возникают на территории конкретного государства, и их регулирование является внутренним де-

лом государства. В праве других государств проблема таких коллизий возникает тогда, когда национальная коллизионная норма предписывает применение права страны, в которой существуют различные персональные подсистемы права. Суд обязан применять иностранное право так, как оно применяется у себя на родине, поэтому ответ на вопрос, какая из действующих персональных подсистем права подлежит применению, следует искать в избранном иностранном праве. В российском законодательстве решение интерперсональных коллизий полностью совпадает с решением интерлокальных коллизий и регулируется ст. 1188 ГК РФ.

Интертемпоральное право. Действие закона во времени является источником интертемпоральных коллизий (интертемпоральное право). Такие коллизии также являются не международными, а внутренними. Существует концепция, что коллизионное право направлено на определение действия закона в пространстве и никак не связано с нормами, определяющими действие закона во времени. Коллизионное право определяется только как совокупность норм, направленных на определение действия гражданско-правовых законов в пространстве, и в этом одно из его основных отличий от норм о времени вступления в силу гражданско-правовых законов и об их применении к ранее возникшим отношениям, т.е. от совокупности норм, регулирующих действие законов во времени. С такой позицией нельзя согласиться.

Коллизионное право отнюдь не направлено на определение только пространственного действия норм материального гражданского права. Ни один из коллизионных принципов не преследует такой цели. Противопоставление коллизионных норм, выражающих действие закона в пространстве, нормам, определяющим действие законов во времени, некорректно с точки зрения соотношения тех и других норм. С точки зрения коллизионного права (исходя из общего, абстрактного характера его норм), правила о действии закона во времени — это нормы, в отношении которых возникают те же проблемы выбора законодательства, что и в отношении любых других гражданско-правовых норм. Коллизионная отсылка к праву какого-либо государства включает также отсылку и к законам этого государства, регулирующим вопрос о времени вступления в силу

74 определенных гражданско-правовых норм, об их обратной силе действия и т.п.

Интертемпоральные коллизии возникают из наличия в государстве разновременно изданных законов, регулирующих одни и те же частноправовые отношения. Суд при решении коллизионного вопроса может столкнуться с несколькими правовыми актами как иностранного, так и своего государства, регулирующими одни и те же общественные отношения, но принятыми в разное время. Это и есть коллизия законов, касающаяся действия нормативного акта во времени. Коллизионная норма предназначена для установления применимого права, но такое установление необходимо осуществлять не только с позиций фактического состава правоотношения, но и соблюдая иные общие требования, — например, учитывать специфику действия закона во времени. После определения применимого правопорядка суд должен разрешать проблему действия закона во времени по правилам решения внутренних коллизий с позиций именно тех норм, которые непосредственно регулируют действие закона во времени.

В МЧП проблема интертемпорального права возникает тогда, когда отечественная коллизионная норма отсылает к иностранному праву, в котором по данному отношению существуют два и более разновременно изданных законов. Если коллизионная норма отсылает к законодательству определенного иностранного государства, то только данное иностранное законодательство компетентно разрешить вопрос, какие из разновременно изданных гражданско-правовых законов подлежат применению в конкретном случае: применяются ли законы, действовавшие в момент возникновения данного правоотношения, либо законы, действующие на момент рассмотрения дела в суде; имеют ли какие-то законы обратную силу по отношению к ранее заключенной сделке или ранее открывшемуся наследству.

Интертемпоральные коллизии разрешаются на тех же началах, что и интерлокальные или интерперсональные коллизии — в соответствии с предписаниями того государства, чье право должно применяться к данному отношению (ст. 1188 ГК РФ). Коллизионная норма отсылает к системе иностранного права в целом, включая и те

правовые установления, которые указывают, какой именно из временно изданных законов подлежит применению. Это следует из общего принципа коллизионного права: если закон одного государства предписывает применение права иностранного государства, то это право должно применяться так, как оно в данном случае было бы применено в суде соответствующего иностранного государства.

Такое решение интертемпоральных коллизий характерно для всех случаев применения иностранного права, в том числе и когда такое применение обусловлено не предписаниями национального законодательства, а автономией воли участников гражданского правоотношения. Если стороны подчинили свой договор праву данного иностранного государства, следовательно, они тем самым подчинили свои отношения всем будущим изменениям в этом праве. Подчинив свой договор праву определенной страны, стороны тем самым перенесли свое обязательство в сферу действия юрисдикции этой страны в отношении всего, что касается толкования договора, его действия и способов исполнения. Следовательно, договор подчинен всем последующим изменениям в законодательстве этого государства. Данная точка зрения в науке обосновывается в основном ссылками на доктрину Савиньи, согласно которой каждое обязательство имеет «оседлость» или связь с определенным местом, которое стороны вправе определить по своему выбору.

На практике доктрина Савиньи была применена в 30-х годах XX в. В 1924—1929 гг. германские и английские крупные предприятия выпустили облигационные займы в золотых долларах США (т.е. снабженных «золотой оговоркой»). Эти займы были подчинены законодательству США. В то время исчисление денежного обязательства в золотых долларах и подчинение его американскому праву рассматривалось как абсолютная гарантия стабильности займа. Однако в 1933—1934 гг. экономический кризис привел к снижению золотого содержания доллара и аннулированию «золотой оговорки» в США. Должники по займам использовали отсылку к американскому праву в целях снижения суммы задолженности: они доказывали, что подчинение облигаций действию американского права предполагает применение законодательства США, действующего в момент платежа по этим облигациям.

Объединения держателей золотых займов в многочисленных судебных процессах 1933–1934 гг. требовали выплат по облигациям в полноценных золотых долларах. Они утверждали, что отсылка в облигациях к американскому праву имела в виду применение к займу только тех американских законов, которые действовали в момент выпуска займа. Применение к обязательству из займа последующих американских законов (о девальвации доллара и аннулировании «золотой оговорки») противоречит смыслу договора, направленного на стабильность ценностного содержания доллара. В некоторых судебных решениях, вынесенных преимущественно во Франции, возобладала именно эта позиция.

Однако в конечном счете действие американского Закона от 5 июня 1933 г. об аннулировании «золотой оговорки» получило полное признание и за пределами США, в том числе и в отношении обязательств, которые были заключены до вступления в силу этого Закона. Таким образом, точка зрения о том, что отсылка к законодательству определенного государства подчиняет обязательства сторон всем будущим изменениям в праве этого государства, получила всеобщее распространение.

Интертемпоральные коллизии возникают не только в случаях, когда после возникновения субъективного права, основанного на материальном иностранном законе, в этом законе происходят изменения. Такие коллизии возникают и при изменении отечественного коллизионного права в отношении ранее возникших субъективных прав — имеют ли такие изменения обратную силу? Представляется, что поскольку коллизионные нормы, как и материально-правовые, направлены на регулирование частных правоотношений, то и вопрос об обратной силе и тех, и других норм должен разрешаться на одних и тех же основаниях.

Вопрос действия коллизионной нормы во времени затрагивает и проблему значения изменений в фактическом составе правоотношения. Коллизионная норма, устанавливающая определенную привязку, осталась прежней, но изменился фактический состав правоотношения в части, содержащей именно тот признак, по которому данная коллизионная норма привязывает отношение к определенному правопорядку (например, личный закон индивида понимается

как закон гражданства — лицо поменяло или утратило гражданство). Возникает проблема — право какого государства является в настоящее время личным законом данного лица? Ни практика, ни теория не дают однозначного ответа на этот вопрос. Суды в подобных случаях, как правило, идут по линии «наименьшего сопротивления» — применяется право места жительства индивида, либо право государства его первого гражданства.

При применении привязки к праву места нахождения вещи для установления права собственности на вещь возникает вопрос о том, на какой момент времени необходимо определять место нахождения вещи, если после изменений в праве собственности произошло перемещение этой вещи через границу. Законы большинства государств решают этот вопрос однозначно: приобретение и потеря прав на движимое имущество определяются законодательством того государства, в котором вещь находилась в момент изменения вещных прав (законы о международном частном праве Польши и Чехии).

При заключении внешнеэкономических сделок отношения сторон при отсутствии соглашения сторон о выборе права регулируются правом центральной стороны сделки (ст. 1211 ГК РФ). Проблема: на какой момент времени следует устанавливать место нахождения продавца (подрядчика, кредитора, дарителя и т.д.), если оно изменилось после заключения договора? Как правило, место нахождения центральной стороны сделки определяется на момент заключения договора. Таким образом, наиболее широкое применение имеет приращение коллизионной привязки к моменту возникновения правоотношения.

Особую сложность при решении интертемпоральных коллизий вызывают длящиеся правоотношения (в первую очередь семейные), в которых отдельные взаимные права и обязанности постоянно возникают, изменяются и прекращаются. Как правило, в этой сфере основными коллизионными привязками выступают гражданство членов семьи или их место жительства либо закон компетентности учреждения. В данном случае вряд ли можно утверждать, что перемена гражданства или места жительства не должна повлечь за собой изменения при решении коллизионного вопроса, т.е. выбор приме-

78 нимого права будет зависеть от фактических изменений в составе правоотношения.

Проблема интертемпоральных коллизий достаточно серьезна для современной ФРГ. В соответствии с Приложением II к Договору о воссоединении Германии 1990 г. продолжают действовать некоторые положения права бывшей ГДР до истечения установленных временных ограничений. Право ГДР применяется в отношении так называемых старых дел (ст. 230 Вводного закона к ГГУ в ред. 1990 г. о переходном праве). С этой точки зрения в немецкой доктрине в настоящее время господствует теория правового разделения во времени. Вопрос о том, какое международное частное право — ФРГ или ГДР — следует применять к какому-либо событию, решается на основании временных критериев: когда имело место данное действие (событие). Если правоотношения возникли до объединения Германии, то на землях бывшей ГДР к ним применяется «старое» МЧП ГДР (Закон о применимом праве); на землях ФРГ действуют положения унифицированного МЧП Вводного закона к ГГУ.

Аналогичная проблема существует и в Российской Федерации. Правда, у нас она решается несколько по-другому: существует перечень законов и подзаконных актов бывшего СССР, которые продолжают действовать в современной России. Естественно, что их количество с каждым годом уменьшается, но пока интертемпоральные коллизии между «старым советским» и «новым российским» правом продолжают создавать особые трудности для определения применимого права в каждом конкретном случае.

3.5. | Основные типы коллизионных привязок

Типы коллизионных привязок (формул прикрепления) представляют собой наиболее типичные, максимально обобщенные правила, чаще всего используемые для построения коллизионных норм. Их еще называют коллизионными критериями или коллизионными принципами. Система коллизионных принципов основана на общих коллизионных привязках (свойственных большинству правовых систем мира и применяемых во всех отраслях МЧП). Ти-