

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-

пизация основных формул прикрепления выработана доктриной права на основе сравнительного правоведения. Одни из этих привязок имеют территориальный, другие — экстерриториальный характер.

1. **Личный закон физического лица (*lex personalis*)**. В зависимости от принадлежности государства к определенной правовой системе понимается в двух вариантах — как закон гражданства (*lex patriae*) или национальный закон в континентальном праве (Франция, Италия, Бельгия, Испания, Португалия, Германия, Швеция, Финляндия, Нидерланды, Турция, Иран, Япония) и закон домицилия (*lex domicilii* — места жительства) в общем праве (США, Великобритания, Швейцария, Норвегия, Дания, Исландия, островные государства Британского Содружества). Закон гражданства — правовой статус лица определяется законодательством того государства, чье гражданство это лицо имеет. Данный коллизионный принцип имеет экстерриториальный характер: государство стремится подчинить своей юрисдикции всех своих граждан независимо от их места нахождения. Закон домицилия — правовой статус лица определяется по законодательству государства, на территории которого данное лицо проживает. Этот коллизионный принцип имеет территориальный характер: государство подчиняет своей юрисдикции всех лиц, находящихся на его территории независимо от их гражданства. В современном праве наблюдается стремление государств к максимальному расширению их юрисдикции: в большинстве правовых систем при определении личного закона индивида применяется сочетание законов гражданства и домицилия. Единого понимания личного закона нет даже на региональном уровне: в Латинской Америке одни государства придерживаются принципа гражданства (Куба, Коста-Рика, Гондурас, Гаити, Панама, Доминиканская Республика), другие — принципа домицилия (Аргентина, Бразилия, Гватемала, Никарагуа, Парагвай). В связи с этим в Кодексе Бустаманте зафиксировано: «Каждое из государств-участников будет применять в качестве личного закона закон домицилия, или закон гражданства, или те законы, которые уже приняты или будут приняты в его внутреннем законодательстве» (ст. 7).

Коллизионный принцип закона и гражданства несизмеримо легче

80 для практического применения, чем закона домицилия, поскольку понятие домицилия в разных странах далеко не одинаково и даже может быть различным в пределах одного и того же государства (например, «налоговый домицилий» не совпадает с домицилием в сфере гражданского права). Определение домицилия практически во всех государствах осуществляется непосредственно в суде. Особенно это характерно для Англии, где при решении данного вопроса судьи фактически пользуются самой широкой свободой усмотрения. В отношении британского подданного, родившегося от домицилированных в Англии родителей, всегда действует почти неопровержимая презумпция, что такое лицо всегда сохраняет «британский домицилий происхождения», несмотря на длительное проживание за границей.

Для того чтобы доказать, что лицо сменило «домицилий происхождения» на «домицилий по выбору», надо установить не только длительное проживание лица в новом месте, но и твердое намерение обосновать там «свой дом». В подобных случаях суды нередко требуют доказать отсутствие у лица «намерения вернуться на родину» (*animus revertendi* — намерение вернуться — презюмируется). В результате в судах стран общего права часто выносятся решения, что местные граждане, всю жизнь прожившие за границей, признаются домицилированными в государстве гражданства и подчиняются его законам. И наоборот, многие иностранцы, постоянно проживающие в этих странах, не признаются как имеющие местный домицилий в силу указанной трудноопровержимой презумпции.

Попытки установить единообразное понимание личного закона давно уже предпринимаются и на универсальном международном уровне: в 1955 г. была принята Гагская конвенция «О регулировании конфликта между национальным законом и законом домицилия». Поскольку к Конвенции не присоединились государства общего права, то своей цели ее принятие не достигло. В настоящее время различное понимание категории личного закона является источником скрытых коллизий, «хромающих» отношений, необходимости применения системы отсылок.

Коллизионный принцип личного закона индивидов определяет личный статус физических лиц:

1. Вопросы начала и конца правоспособности, ее содержание и ограничения. Как правило, вопрос содержания правоспособности изымается из сферы действия коллизионного права и подчиняется императивному материально-правовому принципу национального режима.

2. Вопросы дееспособности лица.

3. Вопросы личных прав (право на имя, фирму, честь, защиту деловой репутации и т.д.).

4. Вопросы семейного права (внутренние условия заключения и расторжения брака).

5. Вопросы наследования движимого имущества.

В российском праве личный закон физических лиц определен в ст. 1195 ГК РФ. Поскольку Россия относится к континентальной правовой семье, то генеральная коллизионная привязка — это закон гражданства. Возможно и применение закона места жительства, поскольку отечественная трактовка личного закона учитывает современные тенденции развития МЧП: для разных категорий физических лиц применяется либо закон гражданства, либо закон domicilia. Однако следует отметить, что само понятие «место жительства» в российском праве определено чрезвычайно формально (ст. 20 ГК РФ), поэтому применение этого критерия российскими судами может вызвать серьезные затруднения. Личный закон определяет гражданскую и гражданско-процессуальную правосубъектность (личный статус) индивида (ст. 1195—1199 ГК РФ).

2. Закон национальности (личный закон) юридического лица (*lex societatis*). Этот коллизионный принцип имеет экстерриториальный характер. В отношении юридических лиц всегда возникают вопросы их личного статуса и их правоотношений с другими лицами. Эти категории вопросов взаимосвязаны, так как именно от статуса лица зависит, в какие правоотношения и с кем оно может вступать. Однако эта взаимосвязь не исключает и самостоятельности указанных категорий, необходимости их отдельного рассмотрения в аспекте коллизионного регулирования. Каждое из правоотношений, в которое вступает юридическое лицо (отдельные виды договоров), имеет самостоятельную коллизионную привязку. Одновременно все вопросы статуса юридического лица (является ли организация

82 юридическим лицом; объем ее правоспособности; порядок возникновения и прекращения деятельности; порядок ликвидации и судьба ликвидационного остатка имущества) имеют общую коллизионную привязку, общий личный статут. Положение о том, что каждое юридическое лицо обладает личным статутом, имеющим экстерриториальное действие и подлежащим признанию за рубежом, считается общепризнанным в доктрине и практике международного частного права. Это положение основано на международном обычае. По идее, личный статут юридического лица должен отражать его государственную принадлежность, национальность, но именно определение государственной принадлежности юридических лиц в современных условиях представляет собой огромную трудность. В настоящее время компания может быть зарегистрирована в одном государстве, контролироваться с территории другого государства, иметь административный центр (правление) в третьем, вести хозяйственную деятельность в четвертом, а акционерами данной компании могут быть граждане самых различных государств. Ни в теории международного частного права, ни в законодательстве разных государств нет единой позиции, по какому признаку в подобной ситуации следует определять национальность юридического лица.

В современном международном частном праве существуют четыре варианта определения личного закона юридических лиц.

Теория инкорпорации — личным законом юридического лица считается право того государства, в котором данное лицо зарегистрировано (инкорпорировано). Такая трактовка закреплена в праве Великобритании, России, Китая, Чехии, Индии, Кипра, США.

Теория оседлости — юридическое лицо принадлежит тому государству, на чьей территории находится его административный центр (правление, штаб-квартира). Данная трактовка свойственна праву большинства государств Европы (Франция, ФРГ, Испания, Бельгия, Швейцария, Польша, Украина). До недавнего времени критерий оседлости безусловно применялся при определении статуса юридического лица для международных организаций.

На многостороннем международном уровне была предпринята попытка добиться синтеза теории инкорпорации и теории оседлости: Гагская конвенция «О признании прав юридического лица за

иностранными компаниями, ассоциациями, учреждениями» 1956 г. исходит из того, что национальность юридического лица определяется по месту, где оно зарегистрировано и где по уставу находится его правление. Законодательство многих европейских стран восприняло это положение — основным критерием определения национальности юридических лиц в праве стран континентальной Европы выступает теория оседлости, субсидиарным — теория инкорпорации.

Теория эффективного (основного) места деятельности — юридическое лицо имеет национальность того государства, на чьей территории оно ведет основную хозяйственную деятельность (законодательство Египта, Сирии, Алжира, многих других развивающихся государств). Критерий эффективного места деятельности оптимален для определения национальной принадлежности офшорных компаний.

Теория контроля — юридическое лицо имеет национальность того государства, с территории которого контролируется и управляется его деятельность (прежде всего, посредством финансирования). Эта теория закреплена в законодательстве подавляющего большинства развивающихся стран и в международном праве (Вашингтонская конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров между государством и иностранными лицами 1965 г., Договор 1994 г. к Энергетической хартии). Теория контроля — наилучший критерий для установления действительной национальности транснациональных корпораций.

В законодательстве большинства государств для определения личного закона юридических лиц применяется сочетание различных критериев (Великобритания и США — теории инкорпорации и контроля, Индия — инкорпорации и эффективного места деятельности, Венгрия — инкорпорации и оседлости). Личный закон компании определяет ее личный статут (правосубъектность компании). В российском праве понятие личного статута юридического лица дано в п. 2 ст. 1202 ГК РФ. Россия — одна из немногих стран мира, в чьем праве установлен только один критерий определения личного закона юридического лица — критерий инкорпорации (п. 1 ст. 1202).

В эпоху усложнения структуры юридических лиц, их интернационализации, развития компаний международного бизнеса, транснациональных корпораций, офшорных компаний подобная норма российского права приводит к серьезным негативным последствиям. Возникает практически неразрешимая проблема контроля и налогообложения офшорных компаний, учрежденных российскими лицами для осуществления деятельности на территории РФ, но зарегистрированных в других государствах; контроля за деятельностью транснациональных корпораций на территории РФ.

3. Закон места нахождения вещи (*lex rei sitae*). Это одна из старейших коллизионных привязок, определяющая вещно-правовой статут правоотношения (ст. 1205 ГК РФ). До начала XX в. данный коллизионный принцип выводился из учения о вещных правах как правах господства лица над вещью. Савиньи писал, что так как «предмет вещного права доступен чувственному восприятию, занимая определенное место в пространстве, то это место в пространстве, где вещь находится, служит и тем местом, с которым связано правоотношение, предметом которого вещь является». Однако всякое право, в том числе и вещное, представляет собой общественное отношение; вещное право — это отношение между лицами по поводу вещи. В связи с этим коллизионный принцип закона места нахождения вещи нельзя просто объяснить природой вещных прав; этот принцип определяется так же, как и любой другой правовой постулат.

В течение времени сфера применения закона места нахождения вещи по отношению к вещным правам (особенно по отношению к праву собственности) не была неизменной, а подвергалась существенным трансформациям. До середины XIX в. разрешение коллизионных вопросов права собственности по закону места нахождения вещи применялось только в отношении недвижимости. Права на движимые вещи в континентальной Европе долгое время определялись по личному закону собственника (согласно принципу «движимость следует за лицом»). В современном праве наблюдается тенденция к изменению сферы применения этой формулы прикрепления (теперь она применяется и к движимому имуществу).

В настоящее время коллизионный принцип закона места нахож-

дения вещи пользуется повсеместным признанием как начало, определяющее действие в пространстве законов, регулирующих вещные права и на движимое, и на недвижимое имущество. Применение закона места нахождения вещи в отношении вещных прав в виде общего начала закреплено в современном законодательстве и судебной практике большинства государств (Великобритания, ФРГ, США, Франция, Италия, Польша, Чехия, Япония, страны Латинской Америки). С точки зрения современной мировой практики закон места нахождения вещи определяет правовой статус и движимых, и недвижимых вещей (п. 2 ст. 1205 ГК РФ). Этот коллизионный принцип имеет территориальный характер.

Закон места нахождения вещи понимается как реальная, физическая категория, т.е. как право того государства, на чьей территории находится вещь. Исключения из этого правила: если вещные права полностью возникли на территории одного государства, а вещь впоследствии была перемещена на территорию другого, то само возникновение права собственности определяется по закону места приобретения имущества, а не по закону его реального места нахождения; правовой статус вещей, внесенных в государственный реестр, определяется правом именно этого государства независимо от реального места нахождения вещи (ст. 1207 ГК РФ).

Моменты перехода права собственности и риска случайной гибели вещи принципиально различно определяются в законодательстве разных государств. В современном праве принято отделять момент перехода права собственности от момента перехода риска случайной гибели вещи. В международном частном праве в принципе имеет место тенденция к сужению применения вещно-правового статуса за счет расширения личного и обязательственного:

а) приобретение права собственности или иных вещных прав в порядке наследования по отношению к движимому имуществу (а по законодательству некоторых государств — и к недвижимому) регулируется личным законом наследодателя, а не законом места нахождения вещи (ст. 1224 ГК РФ, ст. 34 Закона Польши «Международное частное право», ст. 86 Закона Швейцарии «О международном частном праве»);

б) вопросы дееспособности лиц при совершении сделок по поводу вещных прав регулируются личным законом;

в) судьба имущества иностранного юридического лица определяется по национальному закону этого юридического лица, следовательно, вопросы права собственности на имущество филиала иностранного предприятия регулируются не законом места нахождения имущества, а правом того государства, которому принадлежит данное юридическое лицо;

г) из теории иммунитета собственности иностранного государства вытекает, что по отношению к такому имуществу коллизионное начало закона места нахождения вещи претерпевает существенные изменения;

д) права в отношении движимых вещей, которые лицо «имеет при себе» (личный или каютный багаж), определяются по личному закону собственника (Вводный закон к ГК Бразилии);

е) определение момента перехода риска случайной гибели и порчи вещи производится при помощи привязок обязательственного статута, поскольку в области международной купли-продажи наибольшее значение имеет именно вопрос о моменте перехода риска с продавца на покупателя, а вопрос о моменте перехода права собственности не играет существенной роли (инкотермс-2000, Закон Чехии «О международном частном праве и процессе»).

В особом порядке определяется вещно-правовой статут движимых вещей, находящихся в процессе международной перевозки («груз в пути»): для решения этого вопроса применяется право страны места отправления груза, места назначения груза, места нахождения товарораспределительных документов (п. 2 ст. 1206 ГК РФ). Правовое положение вещей, приобретенных в силу приобретательной давности, регулируется правом страны, где имущество находилось в момент окончания срока приобретательной давности (п. 3 ст. 1206 ГК РФ).

К договору в отношении вещных прав возможно применение автономии воли — стороны могут сами избрать применимое право, независимо от того, где именно находится данное имущество. Это положение представляет собой новеллу современного МЧП и связано с расширением применения автономии воли ко всем договорным от-

ношениям. Ранее считалось, что применение автономии воли к вещным правам в принципе невозможно вследствие замкнутого характера круга вещных прав. В настоящее время применение автономии воли возможно в отношении и движимого, и недвижимого имущества. Подобное положение есть и в российском праве (ст. 1213 ГК РФ).

4. Закон страны продавца (*lex venditoris*). Это общая субсидиарная коллизионная привязка всех внешнеторговых сделок. Закон продавца понимается в широком и узком смыслах. Понимание в узком смысле имеет в виду применение к договору купли-продажи права того государства, на чьей территории находится место жительства или основное место деятельности продавца. Основное место деятельности, как правило, — это место торгового обзаведения продавца. Регулирование договора по праву страны продавца может привести к расщеплению коллизионной привязки: обязательства покупателя будут регламентироваться правом страны покупателя (*lex emptoris*), если продавец получил заказ (задаток) в государстве места нахождения покупателя. Именно таким образом этот коллизионный принцип понимается в Гаагской конвенции по международной продаже движимых материальных вещей 1955 г.

Закон страны продавца в широком смысле означает, что применяется право того государства, на чьей территории находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (законы о международном частном праве Польши и Чехии). Центральной стороной в договоре купли-продажи является продавец; сделка купли-продажи — это основная внешнеторговая сделка. Все остальные внешнеторговые сделки конструируются по модели договора купли-продажи, соответственно центральная сторона в других сделках определяется по аналогии «продавец — центральная сторона в договоре купли-продажи». Именно такое толкование и применение закона продавца закреплено в ст. 1211 ГК РФ: при отсутствии выбора права сторонами договора применяется право центральной стороны сделки (кроме купли-продажи в норме определена центральная сторона еще по 18 видам внешнеторговых

88 сделок, — например, в договоре залога центральной стороной является право страны залогодателя).

5. Закон места совершения акта (*lex loci actus*). Это родовая привязка обязательственного статута правоотношения, которая предполагает применение права того государства, на чьей территории совершен частноправовой акт. Коллизионный принцип закона места совершения акта имеет обобщающий характер. Классический случай применения этой формулы в обобщенном виде — это разрешение коллизии законов, связанных с формой частноправового акта. Общеизвестное положение заключается в том, что форма внешнеторговой сделки подчиняется праву того государства, на чьей территории она заключена.

В англо-американской судебной практике закон места совершения акта считается исходным и основным началом при разрешении коллизионных вопросов о форме сделок. Американская доктрина коллизионного права придерживается несколько иной позиции: «Форма контракта определяется законом страны, где контракт совершен, или законом, свойственным данному договору». Таким образом, доктрина подчеркивает альтернативное применение закона места совершения акта при решении вопросов о форме сделки.

Германское, швейцарское, французское право и судебная практика признают за принципом закона места совершения акта значение не исходного (основного), а лишь субсидиарного начала при регламентировании формального статута правоотношения. В соответствии со ст. 11 Вводного закона к ГГУ ФРГ форма сделки определяется по закону, которому подчиняется существо правоотношения, составляющего содержание сделки; при этом достаточно соблюдения закона места заключения сделки. Стороны имеют возможность выбора формы и порядка подписания сделки: либо по закону места ее совершения, либо по закону, которому подчинено существо правоотношения.

Частный случай понимания закона места совершения акта — специальная коллизионная привязка закона формы акта, основанная на исходном общем принципе права: место управляет актом (*loci regit actum*). Форма любого официального юридического акта регулируется исключительно правом того государства, на чьей тер-

ритории этот акт имеет место. Это положение имеет императивный характер, поэтому абсолютно исключена возможность использования иностранной формы официальных документов. Закону формы акта подчиняются форма доверенности, срок ее действия и основания прекращения (абз. 2 п. 1 ст. 1209, абз. 2 ст. 1217 ГК РФ).

По общему правилу, закон места совершения акта регулирует формальный статут правоотношения, т.е. порядок подписания и форму сделки. Это положение закреплено в ст. 1209 ГК РФ. Однако положения российского законодательства по этому вопросу имеют весьма своеобразный характер — если по праву места совершения сделка с точки зрения формы является недействительной, такая сделка в РФ не может считаться недействительной в случае соответствия ее требованиям российского права. Эта норма императивного характера, что только усугубляет пороки подобного подхода: ст. 1209 ГК РФ представляет собой источник «хромяющих» отношений, — в России правоотношение порождает юридические последствия, а в государстве, на территории которого оно возникло, не порождает.

Кроме того, п. 2 ст. 1209 ГК РФ устанавливает примат российского права при регулировании формального статута сделки, участником которой является российское юридическое лицо, — форма такой сделки подчиняется российскому праву независимо от места ее совершения. Подчинение формального статута правоотношения закону места его совершения представляет собой общий коллизионный принцип, закрепленный в законодательстве большинства государств. Нормы ГК РФ о примате российского права при регулировании формы сделки противоречат общему коллизионному правилу и серьезно осложняют правовую регламентацию внешнеторговых операций.

Основными видами общей формулы прикрепления закона места совершения акта являются закон места заключения договора (*lex loci contractus*) и закон места исполнения обязательства (*lex loci solutionis*). Эти формулы прикрепления имеют субсидиарный характер по отношению к автономии воли сторон при регулировании вопросов обязательственного статута. Они применяются только при отсутствии соглашения сторон о выборе права (обязательственный статут определен в ст. 1215 ГК РФ).

Закон места заключения (совершения) договора регулирует обязательства сторон, вытекающие из частноправовых договоров, если отсутствует соглашение сторон о выборе права. Закон места совершения договора — одно из старейших коллизионных начал. В настоящее время эта привязка считается слишком «жесткой», поэтому доктрина и практика идут по пути отказа от ее применения. В английских судах при установлении «гипотетической воли сторон» ранее широко использовалась презумпция в пользу закона места совершения сделки. Современная судебная практика Великобритании идет по пути «локализации» договора по всей совокупности обстоятельств конкретного дела. Практика США традиционно придерживалась закона места совершения контракта как основы для разрешения коллизии по договорным обязательствам. Ныне в американских судах этот критерий практически не применяется. Судебная практика Франции также много лет придерживалась именно закона места совершения договора, но с середины 60-х годов XX в. французские суды демонстрируют отказ от применения этого коллизионного принципа.

Тенденция современной практики — отказ от применения данной формулы прикрепления в том числе и по причине широкого распространения договоров между отсутствующими. Понятие места заключения договора в континентальной и англо-американской правовых системах является принципиально различным. В общем праве применяется «теория почтового ящика» (*mail box theory*): место заключения сделки — это место отправления акцепта. В континентальном праве (и в Венской конвенции 1980 г. о международной купле-продаже товаров) закреплена «доктрина получения»: место заключения сделки — это место получения акцепта. Подобные позиции являются абсолютно несовместимыми и приводят к тому, что с точки зрения разных правовых систем договор одновременно имеет два места заключения (место отправления акцепта и место его получения). Одна и та же коллизионная привязка — закон места заключения договора — получает различное толкование и приводит к различным решениям в зависимости от того, какое содержание вкладывается в понятие «место заключения договора».

В российском праве отказ от применения закона места заключе-

ния договора как основной привязки обязательственного статуса произошел совсем недавно: до вступления в силу Основ гражданского законодательства СССР 1991 г. действовала ст. 566 ГК РСФСР, которая в качестве субсидиарного начала к автономии воли сторон предусматривала применение именно закона места заключения договора при определении обязательственного статуса правоотношения (в соответствии со ст. 126 Основ гражданского законодательства СССР 1961 г.). В Основах 1991 г., так же как и в ГК РФ, эта формула прикрепления не предусмотрена; однако она сохранилась в некоторых международных соглашениях РФ (ст. 11 Соглашения СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г.). До сих пор в праве некоторых государств закон места заключения договора традиционно применяется в качестве основного либо субсидиарного начала для решения коллизионных вопросов по обязательствам из договоров (Египет, Испания, Литва, Латвия).

Даже тогда, когда закон места заключения договора выступал в качестве одного из основных коллизионных начал, далеко не все вопросы коллизии законов, относящиеся к договорам, могли быть разрешены на основе *lege loci contractus*: в частности, вопросы дееспособности участников сделки практически всегда разрешались по их личному закону. Однако в вопросах договорной дееспособности во всем мире существует уже давняя тенденция к расширению сферы применения обязательственного статуса за счет сужения личного. Недееспособность лица по его личному закону не означает, что это лицо всегда будет признано недееспособным в месте заключения сделки. Интересам международного гражданского оборота не соответствует положение, когда иностранец может оспорить совершенную им сделку, ссылаясь на свою недееспособность по личному закону, если по закону места совершения договора такой иностранец обладает дееспособностью.

Законодательство и судебная практика большинства государств устанавливают, что иностранец, совершая определенные сделки, не может ссылаться на свою недееспособность по личному закону, если он дееспособен по закону места заключения сделки (вводный закон

92 к ГГУ ФРГ, ГК Италии, ГК Греции, французская и англо-американская судебная практика).

В настоящее время категория места заключения договора трансформировалась из физической, реальной категории в формально юридическую, используемую в первую очередь для определения формального статута правоотношения. Частный (специальный) случай применения закона места заключения договора — это закон места заключения брака (*lex loci celebrationis*) — ст. 156 и 158 СК РФ. Форма и порядок заключения брака определяются в соответствии с правом того государства, на чьей территории брак заключается.

Закон места исполнения обязательства считается одним из самых оптимальных вариантов регулирования вопросов обязательственного статута. Этот коллизионный принцип до недавнего времени имел существенное значение при разрешении коллизий по обязательствам в немецкой и англо-американской практике. По отношению к автономии воли сторон эта коллизионная привязка имеет общепризнанный субсидиарный характер. Закон места исполнения обязательства может пониматься в широком и узком смысле. Понимание этой коллизионной привязки в широком смысле закреплено в законодательстве ФРГ и Турции (например, в соответствии с турецким Законом о международном частном праве и процессе 1982 г. право места исполнения договора применяется в случае, если стороны не выразили автономии воли; при нескольких местах исполнения применяется право места исполнения того действия, которое является центром тяжести обязательственного отношения). Аналогичные положения содержит Вводный закон к ГГУ (ФРГ).

В праве подавляющего большинства государств принята более узкая трактовка места исполнения обязательства: это место фактической сдачи товара, товарораспорядительных документов или место совершения платежа. Данная формула прикрепления применяется для решения целого комплекса вопросов — порядок сдачи товара (форма сдаточно-приемочных актов, дата и точное время передачи товара), порядок осуществления платежа (форма и содержание соответствующих платежных документов). Однако место исполнения обязательства далеко не всегда совпадает с местом факти-

ческой сдачи товара или местом совершения платежа. Это две различные категории, которые нельзя отождествлять.

6. Закон места совершения правонарушения (деликта — *lex loci delicti commissi*). Это одна из старейших коллизионных привязок, применяемых для регулирования деликтных обязательств и определения деликтного статуса правоотношения (ст. 1220 ГК РФ). Вопросы деликтного статуса в праве разных государств имеют принципиально различное решение — разный возраст деликтоспособности, основания ответственности, ее ограничения и освобождения от нее, способы возмещения вреда, объем и размер возмещения, бремя доказывания вины потерпевшего или деликвента, ответственность без вины, возмещение морального вреда. Более того, существуют значительные различия в понимании самого места совершения правонарушения: это место совершения вредоносного деяния (Италия, Греция); место наступления вредоносных последствий (Франция, США — концепция «приобретенных прав»); возможно сочетание обоих начал (ФРГ).

В Своде законов о конфликте законов США указано, что место деликта находится в том штате, в котором произошло последнее событие, необходимое для того, чтобы считать действующее лицо ответственным за имевшее место гражданское правонарушение. В американском праве господствует позиция, согласно которой применяется закон места обнаружения вредных последствий; однако по делам о причинении смерти суды применяют закон места совершения акта. По этому же пути идет и судебная практика Франции.

Наиболее гибкий подход демонстрируют германское право и доктрина: местом совершения деликта является как место действия причинителя вреда, так и место наступления результата, следовательно, потерпевший по своему выбору может сослаться на наиболее благоприятный для него закон.

Сходная позиция выражена и в чешском Законе о международном частном праве и процессе: возмещение вреда из внедоговорного обязательства определяется правом места возникновения вреда и правом того места, где произошел факт, послуживший основанием для требования о возмещении вреда. В Законе Чехии альтернативно указаны оба варианта разрешения проблемы — критерий места со-

94 вершения вредоносного действия и критерий места наступления результата такого действия. При выборе того или иного критерия суд руководствуется требованиями «разумного регулирования правонарушения».

Польский Закон о международном частном праве указывает только на закон государства, в котором произошло событие, являющееся основанием возникновения деликтного обязательства. Однако, если стороны состоят в гражданстве одного и того же государства или домицилированы в одном государстве, применяется закон этого государства.

Удельный вес коллизий законов по деликтным обязательствам возрастает в условиях развития международного общения — международных перевозок, трудовой миграции, туризма и т.д. Деликты, связанные с использованием интеллектуальной собственности, международного транспорта, атомной энергетики, порождают специальные проблемы, которые в определенной степени разрешены на уровне универсальных и региональных международных соглашений.

В настоящее время закон места совершения деликта оценивается как «жесткая» коллизионная привязка и в праве всех государств наблюдается тенденция к отказу от ее применения. Основной принцип современного разрешения деликтных обязательств — это возможность выбора законодательства, наиболее благоприятного для потерпевшего (по инициативе суда или самого потерпевшего). Варианты выбора достаточно многочисленны: закон места совершения вредоносного деяния, закон места наступления вредоносных последствий, личный закон (гражданства или домицилия) потерпевшего или деликвента, закон общего гражданства или общего домицилия, закон суда.

Тем не менее принцип, согласно которому ответственность за деликт определяется по закону места его совершения, в том или ином объеме сохранился в праве и практике большинства государств. Во Франции судебная практика, поддерживаемая доктриной, продолжает применять право места совершения деликта, хотя по вопросам возмещения морального вреда в основном применяется французское право (обоснование: ссылка на публичный порядок Франции).

В США судебная практика также продолжает придерживаться принципа применения права места совершения деликта, хотя такая позиция американских судов подвергается резкой критике со стороны американской доктрины права. Под влиянием доктрины американские суды отступают от применения указанного коллизионного принципа и регулируют деликтные отношения в соответствии с правом, «свойственным данному деликту» (по аналогии с разрешением коллизий в сфере договорных обязательств). Судебная практика США по делам из деликтов использует также теории «локализации» и «приобретенных прав».

В ФРГ принцип закона места совершения деликта сочетается с принципом применения права страны суда: в ст. 12 Вводного закона к ГГУ предусмотрено, что совершенное за границей правонарушение может служить основанием только для таких претензий к германскому гражданину, которые обоснованы по германскому праву. Законодательство Японии устанавливает, что возмещение не может быть потребовано, если оно не отвечает в том числе и требованиям закона суда.

В российском праве положения ст. 1219 ГК РФ устанавливают «цепочку» коллизионных норм, позволяющую применять систему «гибкого» регулирования деликтных отношений. Гражданский кодекс РФ использует презумпции общего гражданства и общего domicilia и даже закрепляет возможность автономии воли по деликтным обязательствам. К сожалению, это весьма своеобразная интерпретация права сторон на выбор законодательства — оно ограничено применением только права страны суда.

7. Закон валюты долга (*lex monetae*). Это специальная коллизионная привязка для урегулирования вопросов, возникающих по поводу содержания денежных обязательств. Данная формула прикрепления выработана в немецкой и австрийской доктрине и практике и является проблематичной, не общепризнанной коллизионной привязкой. В российском праве, например, такой привязки нет. Отечественная доктрина МЧП в принципе негативно оценивает применение валютной привязки, считая, что ее нельзя рассматривать как коллизионный принцип. В советской литературе высказывалась точка зрения о том, что в международном торговом обороте

96 вообще нет места валютной привязке. Использование иностранной валюты для определения суммы долга само по себе не означает отсылки к иностранному праву. Иностранная валюта с позиций МЧП имеет значение, аналогичное значению иностранной меры веса, употребляемой, например, для определения количества поставляемого товара.

В зарубежной науке и практике почти повсеместно признано положение, что закон валюты долга может успешно применяться для определения валютного статута правоотношения. Суть валютной привязки — если сделка заключена в определенной иностранной валюте, то во всех валютных вопросах она подчинена правопорядку того государства, которому принадлежит данная валюта.

Закон валюты долга связан с принципом номинализма: содержание денежного обязательства, выраженного в определенной валюте, неизменно по своей сумме, невзирая на любые изменения в покупательной способности денег. Принцип номинализма ранее был закреплен в законодательстве и практике всех государств, и его всеобщность в принципе исключала возникновение коллизионных проблем. С начала XX в. в договоры стали включаться условия, направленные на то, чтобы гарантировать кредиторам по денежным обязательствам стабильность денежного содержания платежей. Первым подобным условием стала «золотая оговорка»: обязательство уплатить долг в сумме, эквивалентной определенному количеству золота указанных веса и пробы. В связи с этим возникли коллизионные проблемы подчинения денежных вопросов обязательств закону валюты долга.

«Золотая оговорка» широко применялась в первой половине XX в.: в 20-х годах в США в массовом масштабе имел место выпуск облигаций в золотых долларах с условием уплаты в денежных знаках, эквивалентных на момент платежа указанной в обязательстве сумме золотых долларов определенного веса и пробы. Однако «золотая оговорка» не смогла стать эффективным способом гарантии ценностного содержания денежного обязательства: действие оговорки «обессиливается» законом или судебной практикой именно в тот момент, когда валюта данной страны обесценивается вследствие от-

хода от золотого стандарта, девальвации или перехода к бумажному денежному обращению.

Классическим примером является Закон США 1933 г., который установил отход доллара от золотого паритета и объявил, что все денежные обязательства в золотых долларах погашаются бумажными долларами по номиналу доллар за доллар; «золотая оговорка» была аннулирована и запрещена на будущее. Американская валюта уже тогда широко использовалась в международных расчетах вне США, поэтому в судебной практике европейских стран (Великобритания, Франция, Скандинавские страны) возникли коллизионные вопросы о применении к долгам, выраженным в золотых долларах, американского Закона об аннулировании «золотой оговорки». На применении этого Закона настаивали должники по таким обязательствам.

Английская судебная практика по существу признала применение коллизионной привязки закона валюты долга: в решениях английских судов зафиксировано, что подчинение обязательства валюте определенного государства автоматически предполагает применение к вопросам денежного содержания этого обязательства законов того государства, которому принадлежит данная валюта. Практика французских судов продемонстрировала принципиально иной подход: решения французских судов устанавливали, что по долгу, выраженному в золотых долларах, нет оснований признавать аннулирование «золотой оговорки» в соответствии с Законом США 1933 г., если только статутом обязательства не является право США. В данном случае французские суды применяли привязку не к закону валюты долга, а к закону, которому подчинено обязательство в целом; привязка к закону валюты долга не получила признания.

Применение и распространение валютной привязки было простимулировано всеобщим признанием экстерриториального действия национальных законов, направленных на изменение денежных единиц государства. После того как государство ввело новую денежную единицу и установило соотношение между старой и новой денежной единицами, это соотношение должно применяться ко всем долгам, выраженным в валюте данного государства. Вопрос о платежном соотношении старой и новой денежных единиц может быть

98 решен только законом того государства, которому принадлежит данная валюта; в праве других государств в принципе не может быть ответа на этот вопрос. Валютные изменения конкретного государства должны признаваться (и признаются) во всех других странах по всем долгам, выраженным в валюте такого государства. Таким образом, денежное содержание обязательств (и все вопросы его изменения) автоматически подчиняется закону валюты долга.

Кроме того, закон валюты долга имеет и дополнительное значение для коллизионного права. Выражение суммы долга в иностранной валюте в совокупности с другими условиями сделки (место исполнения указано в государстве валюты долга; сделка подчинена юрисдикции данного государства) могут показывать намерение сторон подчинить свою сделку в целом правопорядку этого государства. Закон валюты долга с успехом может использоваться для локализации договора, установления его наиболее тесной связи с правом определенного государства.

8. Закон суда (*lex fori*). Это привязка односторонней коллизионной нормы, означающая применение исключительно местного права, права того государства, чей суд рассматривает дело. Правоприменительные органы государства (суд, арбитраж, третейский суд, административный орган) должны руководствоваться правом своей страны, несмотря на то что в составе правоотношения есть иностранный элемент. Необходимый коллизионный вопрос решается судом в пользу права того государства, на территории которого рассматривается частноправовой спор (ст. 424 КТМ РФ). Применение права страны суда закреплено во всех коллизионных нормах ФГК 1804 г. В практике английских судов разрешение спора на основе закона суда является общим правилом, в то время как применение иностранного права — исключение для судопроизводства в Великобритании.

В отечественном законодательстве имеет место тенденция замены термина «закон суда» выражением «российское право». Смысл подобной замены не ясен, и такая терминология не может быть признана удачной: существует общий коллизионный принцип «закон суда», предполагающий применение национального права (если де-

ло слушается в российском суде, то, соответственно, применяется российское право).

«Закон суда» в качестве формулы прикрепления может использоваться и в двусторонних коллизионных нормах: например, в отношении обязательств, возникающих вследствие неосновательного обогащения, стороны могут договориться о применении права страны суда (ст. 1223 ГК РФ).

Отсылка к «закону суда» чрезвычайно привлекательна для правоприменительных органов всех государств — она позволяет на законных основаниях применять местное право, что значительно упрощает и ускоряет процесс (нет необходимости устанавливать содержание иностранного права, специфику его применения и толкования). Ранее «закон суда» имел повсеместное признание как общая привязка деликтных обязательств. В принципе право страны суда вполне применимо к любому виду частноправовых отношений и может выступать альтернативой всем остальным формулам прикрепления.

В законодательстве большинства государств предусмотрено, что, если не удалось «в разумные сроки» установить содержание иностранного права, суд решает дело на основании своего национального права. Однако применение закона суда фактически не учитывает наличие иностранного элемента в правоотношении и может привести к извращению его содержания.

В современной практике и доктрине общепризнано, что «закон суда» является «жесткой» коллизионной привязкой; следует стремиться к максимально возможному отказу от ее применения. Общепризнанная сфера действия «закона суда» — это международный гражданский процесс. С позиций классического понимания «закон суда» в международном гражданском процессе представляет собой не коллизионное правило, а один из основных процессуальных принципов (применение судом только своего процессуального права). Во многих договорах о правовой помощи наблюдается тенденция к отходу от этого правила — договоры закрепляют возможность применения иностранного процессуального права при исполнении иностранных судебных поручений и решений. Одна из

100 новелл современной правовой науки — появление понятия «процессуальное коллизионное право».

9. Закон флага (*lex flagi, lex banderae*). Этот коллизионный принцип является трансформацией привязки «личный закон» применительно к воздушным и водным судам и космическим объектам. Правовой статус таких объектов регулируется правом того государства, чей флаг несет воздушное или водное судно. Основная сфера применения закона флага — международные морские и воздушные перевозки, торговое судоходство и мореплавание. В Кодексе торгового мореплавания РФ 1999 г. большое количество норм построено на основе этой коллизионной привязки: право собственности и другие вещные права на морские суда (ст. 415), правовое положение членов экипажа (ст. 416), право на имущество, находящееся на затонувшем судне в открытом море (ст. 417), пределы ответственности судовладельца (ст. 426). Нужно иметь в виду, что водные и воздушные суда, космические объекты представляют собой «условную территорию» государства флага, поэтому большинство отношений, возникающих на борту любых судов, в первую очередь предполагают применение именно закона флага.

10. Закон, избранный сторонами правоотношения (автономия воли, право выбора права сторонами, оговорка о применимом праве — *lex voluntatis*). Это основная коллизионная привязка по всем договорным обязательствам (внешнеторговым сделкам, договору перевозки, брачному контракту, трудовому контракту). Во всем мире автономия воли считается самой «гибкой» коллизионной нормой. Право сторон самим избрать применимое законодательство закреплено в судебной практике или законах практически всех государств (Россия, Египет, ФРГ, США, Япония, Греция, Италия, Канада, Сирия, Бразилия и др.). Автономия воли предполагает диспозитивный характер коллизионной нормы, максимальную свободу сторон на выбор модели поведения (в том числе и относительно выбора законодательства). В отличие от остальных формул прикрепления автономии воли играет в МЧП тройную роль — это источник МЧП, его основной специальный принцип и одновременно одна из коллизионных привязок. В международном частном праве даже существует специальная теория «автономия воли».

В случае применения автономии воли как коллизионной привязки суд при выборе права руководствуется намерением сторон, совершивших сделку. Исходным началом для разрешения коллизионных вопросов по сделкам с иностранным элементом является воля самих участников сделки. По вопросу о том, в каких пределах допустим свободный выбор правопорядка, в доктрине по сей день нет единого мнения. В немецкой доктрине права наиболее распространённой является теория неограниченной воли сторон; английская доктрина допускает применение автономии воли в очень узких пределах.

Некоторые английские ученые в принципе отвергают автономию воли, выдвигая взамен доктрину локализации сделки по объективным признакам: на основании фактического состава правоотношения суд должен «локализовать» сделку, т.е. установить, с законодательством какой страны договор имеет наиболее реальную связь. Связь договора с определенным правопорядком устанавливается так же, как домицилий лица: значение имеет каждый факт, который указывает намерения сторон, каждое условие договора, каждая деталь, касающаяся его заключения и исполнения. Суд должен принимать во внимание домицилий и даже временное место пребывания сторон; национальность юридического лица, место нахождения его административного центра; место заключения и место исполнения договора, его форму и порядок заключения; тот факт, что какое-то договорное условие соответствует правопорядку одного государства и не соответствует правопорядку другого; любое обстоятельство, которое указывает на характер договора и природу сделки.

Действительность договора по праву одного государства и недействительность по праву другого иногда используется в качестве самостоятельного критерия коллизионного права: из двух или более коллодирующих правопорядков предпочтение должно быть отдано тому, в силу которого данная сделка должна быть признана действительной (принцип «благоприятствования сделке» — *favor negotii*). Наиболее широкое распространение этот принцип получил в практике США; он считается одним из основных начал международного частного права США, особенно при разрешении междуштатных коллизий. Целесообразность применения данного принци-

102 па нельзя не признать в качестве альтернативной привязки при определении формы сделки. В законодательстве многих стран закреплено, что, если сделка не соответствует по форме праву места ее заключения, но соответствует закону суда, она признается действительной с точки зрения формы (ст. 1209 ГК РФ).

В некоторых случаях локализация договора по объективным признакам используется как субсидиарный критерий установления применимого права при отсутствии явно выраженной воли сторон (ГК Греции).

Одной из попыток ограничить автономию воли является теория, согласно которой автономия воли должна быть обусловлена наличием правопорядка, в пределах которого она допустима. Эта позиция была выражена в первой половине XX в. в австрийском и чехословацком законодательстве. Согласно данной теории судья должен прежде всего установить первичный статут правоотношения, т.е. по объективным признакам (независимо от воли сторон) определить, какое законодательство подлежит применению. Судья при этом должен руководствоваться коллизионными нормами своего права, как если бы стороны не выбрали применимого права. Затем судья должен решить, не наталкивается ли выбор права сторонами на принудительные нормы установленного судом первичного статута.

Эта теория до сих пор иногда применяется в австрийских и швейцарских судах. Большинство авторов не согласны с такой точкой зрения, считая, что по существу такой подход представляет собой отрицание принципа автономии воли, так как сторонам контракта остается выбор только в пределах диспозитивных норм правопорядка, установленного судом по объективным признакам. В законодательстве большинства государств, однако, предусмотрено, что если сделка имеет реальную связь с правом одного государства, а стороны выбрали право другой страны, то автономия воли не должна нарушать императивные нормы того правопорядка, с которым правоотношение имеет реальную связь (ст. 1210 ГК РФ).

Как коллизионная привязка автономия воли применяется только к обязательственному статусу правоотношения. В законодательстве многих стран (США, Скандинавские страны, ФРГ) территориальные пределы автономии воли ограничены — стороны могут сде-

дать выбор в пользу только той правовой системы, с которой правоотношение реально связано. Большинство стран предусматривает возможность неограниченного выбора права сторонами; даже приветствуется выбор права «нейтрального» государства (с которым сделка никак не связана). Презюмируется, что выбор такого права априорно ставит стороны в равное положение. В российском законодательстве закреплена именно такая позиция (ст. 1210 ГК РФ).

Оговорка о применимом праве может быть прямо выражена (*expressis verbis*) в договоре. Однако стороны достаточно редко делают прямо выраженную оговорку о применимом праве. Заранее никому не известно, где, когда и по какому поводу возникнет спор из контракта, поэтому выбрать применимое право более функционально уже после возникновения спора. Но если спор возник, сторонам достаточно сложно прийти к соглашению о выборе законодательства. Именно поэтому в большинстве внешнеторговых контрактов отсутствует оговорка о применимом праве. Если в договоре отсутствует соглашение сторон о применимом праве, суд сам устанавливает, какое право должно регулировать данное отношение. Этот вопрос принципиально по-разному решается в российском (ст. 1211, 1213 ГК РФ) и западном праве.

При отсутствии соглашения сторон о применимом праве российский суд разрешает спор на основе предписаний ст. 1211 ГК РФ — к договору применяется право страны, с которым договор наиболее тесно связан. Правом страны, с которым договор наиболее тесно связан, считается право того государства, на чьей территории находится место жительства или основное место деятельности центральной стороны правоотношения, т.е. того контрагента, чье исполнение имеет решающее значение для содержания договора. В ст. 1211 ГК РФ перечислено 26 разновидностей гражданско-правовых контрактов и по каждому определено применимое право, устанавливаемое исходя из критерия реальной связи. Коллизионный вопрос в отношении договоров, не перечисленных в ст. 1211, решается по аналогии (аналогия закона).

В судах западных государств (Великобритания, Франция, Австрия, США) при отсутствии в договоре оговорки о применимом

104 праве устанавливается «гипотетическая», «подразумеваемая» воля сторон, т.е. суд сам определяет, какое право стороны хотели бы применить к спорному отношению. Для установления «подразумеваемой воли сторон» используются критерии «локализации» договора; «справедливости», «доброго, заботливого хозяина», «разумного» человека; тесной, реальной, разумной связи применимого права с конкретным фактическим составом. В западной доктрине и практике разработана целая теория презумпций: кто выбрал суд (арбитраж), тот выбрал право; разумной связи; закона, свойственного данному договору; общего гражданства или domicilio.

Практика показывает, что при применении этих презумпций суды иногда привносят в договор новые элементы, видоизменяют в порядке судебного решения субъективные права, вытекающие из договора. Если из содержания договора прямо не вытекает, какое право стороны хотели бы применить, установление подразумеваемой воли представляет собой «каучуковую» норму, в определении которой чрезвычайно широко проявляется свобода судейского усмотрения. Однако на практике избранный судом на основе подразумеваемой воли сторон правопорядок очень редко оспаривается участниками правоотношения. Это связано с западной ментальностью — верой в абсолютную истинность и непогрешимость судебного решения.

Новые формулы прикрепления в современном праве (производные от «подразумеваемой» воли сторон) — **право, с которым отношение наиболее тесно связано (принцип реальной связи — *the law of the real connection*); право, свойственное данному договору (собственное право контракта — *the proper law of the contract*); право, которое применяется к существу отношения (право существа сделки — *lex causae*)**. Эти формулы прикрепления используются и в российском праве.

Закон наиболее тесной связи означает применение права того государства, с которым данное правоотношение наиболее тесно связано. Чаще всего эта формула прикрепления используется как и закон продавца, т.е. как субсидиарная коллизионная привязка к договорным обязательствам при отсутствии явно выраженной автономии воли сторон. Однако принцип наиболее тесной связи может

быть использован и в качестве общего подхода для регулирования всех частноправовых отношений с иностранным элементом (Закон о международном частном праве Австрии).

Понимание принципа наиболее тесной связи в российском законодательстве определено в п. 2 ст. 1186, ст. 1188, п. 1, 2, 5 ст. 1211, п. 1 ст. 1213 ГК РФ. К сожалению, отечественному законодателю не удалось выработать единого определения критерия наиболее тесной связи. Например, принципиально различное понимание этой категории установлено в п. 2 и 5 ст. 1211 и п. 1 ст. 1213. В качестве общего направления выбора компетентного правопорядка для всей совокупности гражданско-правовых отношений с иностранным элементом критерий наиболее тесной связи закреплен в ст. 1186 и 1188 ГК РФ. Как основная субсидиарная формула прикрепления к договорным обязательствам (в том числе и по отношению к недвижимости) принцип наиболее тесной связи определен в ст. 1211 и 1213 ГК РФ.

Критерий наиболее тесной связи в зарубежном праве определяется в соответствии с теорией презумпций. В западном праве понимание этого критерия основано на многовековой судебной практике. Принцип наиболее тесной связи сформулирован на основе теории локализации договора.

Эта формула прикрепления выработана в англо-американской доктрине и практике. В законодательстве (Единообразный торговый кодекс) и судебной практике США критерий наиболее тесной связи ограничивает пределы автономии воли и служит признаком для локализации договора при отсутствии выбора права сторонами. Схожая практика имеет место и в английских судах. Несмотря на неопределенность содержания и трудность фактического применения (тесная связь устанавливается путем толкования договора и всех относящихся к нему элементов), эта формула прикрепления получает все большее распространение в международном частном праве.

Отыскание закона, свойственного данному договору (*the proper law of the contract*), представляет собой своеобразный прием разрешения коллизионных вопросов, выработанный в английской судебной практике. Если в договоре автономия воли прямо не выражена,

106 английский суд пользуется принципом автономии воли как юридико-техническим приемом в первую очередь для того, чтобы путем отыскания гипотетической (подразумеваемой) воли «разумного человека» («доброго отца семейства») решить коллизионный вопрос применительно только к данному правоотношению, без создания какого-либо твердого прецедента. Такая позиция английских судов вполне объяснима: английское право отягощено прецедентами, и в интересах судопроизводства не увеличивать их количество.

По поводу методов установления закона, свойственного данному договору, в английской литературе отмечается, что в данной ситуации (как и в других областях гражданского права) исследование намерений сторон на деле вовсе не является исследованием действительных намерений сторон, так как таких намерений, возможно, и совсем не существовало. Здесь имеет место исследование воли, которую выразили бы «разумные люди», если бы они находились в положении сторон контракта и если бы такие «разумные люди» обратили внимание на обстоятельства, которые стороны контракта не приняли во внимание. Одним из вариантов метода отыскания закона, свойственного данному договору, в английском праве является и метод локализации договора по объективным признакам.

Закон существа отношения (закон разума, собственное право контракта) предполагает применение права, регулирующего основу правоотношения. Этот критерий сформулирован в российском законодательстве следующим образом — право, подлежащее применению к соответствующему отношению (ст. 1208, 1218 ГК РФ). Все приведенные понятия отличаются неопределенностью, расплывчатым характером. Такие нормы принято называть «каучуковыми» — растяжимыми, предполагающими различное толкование и самую широкую свободу судейского усмотрения. «Каучуковые» нормы издавна свойственны западному праву, и благодаря многовековой судебной практике они имеют достаточно определенное содержание. Например, «собственное право» контракта в зарубежном законодательстве понимается как совокупность договорных условий и фактических обстоятельств, свойственных только данному договору, регулирующему определенные отношения между конкретными субъектами в конкретных, данных фактических обстоятельствах. В на-

шей стране отсутствует судебная практика применения подобных норм, и в настоящее время в российских судах их практически невозможно использовать без дополнительных разъяснений и толкований. Наши суды еще не готовы для непосредственного применения подобных норм.

3.6. | Современные проблемы коллизионного права

Основная современная особенность развития коллизионных привязок заключается в стремлении к отказу от «жестких» коллизионных норм, основанных на одном критерии выбора права. Для выбора права по одному вопросу используется не какая-то одна, а целая система взаимосвязанных коллизионных норм (**«цепочки коллизионных норм»**) — например, ст. 1199 ГК РФ. Главный способ выбора права — это применение гибких правил, позволяющих учитывать все конкретные обстоятельства дела. Правоотношение разбивается на статуты, и каждый статут имеет самостоятельное коллизионное регулирование. Такой способ основан на итальянской теории «статутов» (автор — Манчини).

В одном фактическом правоотношении имеется **целая система различных статутов**: личный, вещно-правовой, обязательственный, формальный, деликтный, валютный, наследственный, брачный и др. Все они обладают своими собственными особенностями и правовой спецификой. При делении правоотношения на статуты к каждому отдельному статуту применяется самостоятельное право — право того государства, с которым данная часть правоотношения наиболее тесно связана. Такой способ правового регулирования предполагает использование в первую очередь критерия наиболее тесной связи и принципа существа отношения. Цель подобного правового регулирования — обеспечение выполнения решений национальных правоприменительных органов за границей.

Далеко не во всех случаях правоотношение с иностранным элементом подчиняется одному правопорядку. Очень часто основной вопрос (существо отношения — права и обязанности сторон) привязан к праву одного государства, а специальные вопросы этого же от-