

# **1**

**тема**

## **ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА**

### **1.1. Понятие и предмет международного частного права**

Международное общение, международный оборот — это совокупность межгосударственных отношений и отношений между физическими и юридическими лицами различных государств. Правовые вопросы межгосударственного общения входят в сферу действия международного публичного права. Правовые вопросы отношений между физическими и юридическими лицами относятся к сфере действия международного частного права. Специфика развития современных частноправовых отношений характеризуется их масштабной интернационализацией и глобализацией — установление прозрачности границ, безвизовый въезд на территорию иностранного государства, международное разделение труда, постоянная миграция населения и рабочей силы, рост числа «смешанных» браков, иностранное усыновление и т.д. В современном мире существует отдельная совокупность отношений, называемых «международные гражданские правоотношения». Процесс интернационализации частноправовых отношений приводит к необходимости их комплексного правового регулирования, учитывающего особенности правовых систем разных государств. Международное частное право — это единственная отрасль права, предназначенная для юридической регламентации гражданских (в широком смысле слова, т.е. цивилистических, частноправовых) отношений, возникающих в сфере международного общения.

МЧП представляет собой самостоятельную, полисистемную, комплексную отрасль права, объединяющую нормы международного и национального права и регулиующую международные гражданские отношения. Предмет регулирования МЧП — это частноправовые отношения, отягощенные иностранным элементом. Иностранный элемент может проявляться в трех вариантах:

1. Субъект правоотношения — иностранное лицо, иностранец (иностраный гражданин, апатрид, бипатрид, беженец; иностран-

**18** ное юридическое лицо, предприятие с иностранными инвестициями, международное юридическое лицо, ТНК; международные межправительственные и неправительственные организации; иностранное государство).

2. Объект правоотношения находится за границей.

3. Юридический факт, с которым связано правоотношение, имеет место за границей.

В российском законодательстве иностранный элемент в гражданском правоотношении определяет п.1 ст. 1186 ГК РФ. К сожалению, в этом определении довольно много пробелов — в качестве иностранного субъекта не названы иностранное государство и международная организация; юридический факт, имевший место за границей, не выделен в качестве одного из вариантов иностранного элемента. Правда, в ст. 1186 закреплено «...осложненным иным иностранным элементом». Эта фраза восполняет указанные пробелы, но вследствие своего неопределенного характера может привести к расширительному толкованию правовой нормы.

МЧП представляет собой комплексную отрасль права и правоведения. Наиболее тесно МЧП связано с национальным частным (гражданским, торговым, семейным и трудовым) правом. При этом его нормы имеют двойственный и парадоксальный характер, поскольку МЧП очень тесно связано с международным публичным правом. МЧП не является отраслью международного публичного права, но их разграничение не имеет абсолютного характера. Это вызвано прежде всего тем, что международное частное право (как и международное публичное) регулирует отношения, вытекающие именно из международного общения. Международное публичное и международное частное право преследуют общую цель: создание правовых условий для международного сотрудничества в различных областях общественной жизни. Основные начала международного публичного права (главным образом его общепризнанные принципы и нормы) имеют непосредственное действие и в МЧП. Международные договоры в области международного частного права не могут противоречить основным принципам общего международного права.

Сам термин «международное частное право» (private international

law) был введен в юридический оборот американским юристом Дж. Стори в 1834 г. В отечественной науке этот термин впервые употребил известный русский ученый Н.П. Иванов (вторая половина XIX в.). В настоящее время этот термин общепризнан и применяется в законодательстве и науке всех государств. Иногда (в основном в англо-американской доктрине) международное частное право называют «конфликтным или коллизионным правом». Этот термин представляется неточным и не совсем удачным, поскольку сужает само понятие и нормативную структуру международного частного права.

## **1.2. Место международного частного права в системе права, его основные принципы**

В глобальной правовой системе МЧП занимает особое место. Его основная специфика заключается в том, что МЧП — это отрасль национального права, одна из частноправовых отраслей права любого государства (российское МЧП, французское МЧП и т.д.). Оно входит в систему национального частного права наряду с гражданским, торговым, коммерческим, семейным и трудовым. Термин «международное» имеет здесь совсем иной характер, чем в международном публичном праве, — он означает только одно: в гражданском правоотношении есть иностранный элемент (при этом не имеет никакого значения, один или несколько и какой именно вариант иностранного элемента). Однако МЧП представляет собой весьма специфическую подсистему национального права отдельных государств. Соотношение международного частного права с другими отраслями национального частного права можно определить таким образом:

1. Субъектами национального частного права выступают физические и юридические лица; государства, выступающие как лица частного права. Это относится и к международному частному праву. Его субъектами могут выступать также международные межправительственные организации, выступающие как лица частного права. Все иностранные лица (физические и юридические, иностранное государство), предприятия с иностранными инвестициями, транснациональные корпорации, международные юридические лица являются исключительно субъектами МЧП.

2. Объектом регулирования национального частного права выступают негосударственные гражданские (в широком смысле слова) правоотношения. Объектом регулирования могут быть и диагональные (государственно-негосударственные) отношения гражданско-правового характера. В международном частном праве эти отношения в обязательном порядке отягощены иностранным элементом.

3. Метод регулирования в национальном частном праве — это метод децентрализации и автономии воли сторон. Способ его реализации — применение материально-правовых норм. Это касается и МЧП, но здесь основным способом реализации общего метода децентрализации выступает метод преодоления коллизий — применение коллизионных норм.

4. Источниками национального частного права выступают национальное законодательство (прежде всего); международное право (которое включено в национальную правовую систему большинства государств мира); судебная практика и доктрина; аналогия права и закона. Перечень источников международного частного права следует дополнить автономией воли сторон.

5. Сфера действия национального частного права — национальная территория данного государства. Это относится и к международному частному праву, но следует подчеркнуть существование регионального МЧП (европейского, латиноамериканского) и процесс формирования универсального МЧП.

6. Ответственность в национальном частном праве (в том числе и в международном) имеет гражданско-правовой (контрактный или деликтный) характер.

7. Особый характер и парадоксальность норм МЧП выражены уже в самом термине — «внутригосударственное (национальное) международное частное право». С первого взгляда сама терминология производит абсурдное впечатление: не может быть отрасли права, одновременно являющейся и внутригосударственной (национальной), и международной. На самом деле здесь нет ничего абсурдного — просто речь идет о правовой системе, предназначенной регулировать непосредственно международные отношения негосударственного характера (возникающие в частной жизни). Парадоксальность норм МЧП выражается еще и в том, что одним из его основных источников непо-

средственно выступает международное публичное право, которое играет чрезвычайно важную роль в формировании национального МЧП. Принято говорить о двойственном характере норм и источников международного частного права. Действительно, это, пожалуй, единственная отрасль национального права, в которой международное публичное право выступает как непосредственный источник и имеет прямое действие. Именно поэтому к МЧП вполне применимо определение — «гибрид в юриспруденции».

Соотношение международного публичного и международного частного права выглядит следующим образом:

1. Субъекты международного публичного права — это прежде всего государства. Международная правосубъектность всех остальных образований (международных организаций; наций, борющихся за независимость; государствовподобных образований; физических и юридических лиц) имеет вторичный характер и производна от правосубъектности государства. Все эти лица выступают в международном общении именно как лица публичного права. Перечень субъектов международного частного права точно такой же, но основными субъектами МЧП являются физические и юридические лица; государства и международные организации (как и другие международные образования) выступают в МЧП как лица частного права.

2. Объект регулирования международного публичного права — это межгосударственные (властные) отношения. Объект регулирования МЧП — частноправовые (невластные) отношения, осложненные иностранным элементом.

3. Метод регулирования в международном публичном праве имеет координационный, согласительный характер. Это метод согласования воли государств; метод централизации и согласованных государственных предписаний. Основные методы МЧП — децентрализация и автономия воли, осуществляемые путем преодоления коллизий.

4. Источники международного публичного права имеют строго международный характер — это международные договоры и обычаи, общие принципы права цивилизованных народов, резолюции и рекомендации международных организаций, акты меж-

**22** дународных конференций. Основным источником международного публичного права — международный договор. Основным источником МЧП является национальное законодательство, поскольку МЧП представляет собой отрасль национального права.

5. Сфера действия международного публичного права имеет глобальный характер: существует универсальное (общее) международное право, локальное и региональное международное право. МЧП имеет прежде всего национальную сферу действия — в каждом государстве существует свое собственное международное частное право.

6. Ответственность в международном публичном праве имеет международно-правовой характер и является в первую очередь ответственностью государств. Ответственность в МЧП — это гражданско-правовая ответственность.

Основными (общими) принципами международного частного права можно считать определенные в п. «с» ст. 38 Статута Международного Суда ООН «общие принципы права, свойственные цивилизованным нациям». Общие принципы права — это общепризнанные правовые постулаты, приемы юридической техники, «юридические максимы», выработанные еще юристами Древнего Рима. Общие принципы права, непосредственно применяемые в МЧП, — нельзя передать другому больше прав, чем сам имеешь; принципы справедливости и доброй совести; принципы незлоупотребления правом и охраны приобретенных прав и др. Под «цивилизованными нациями» понимаются те государства, чьи правовые системы основаны на рецепированном римском праве. Главным общим принципом международного частного права (как и национального гражданского, и международного публичного) является принцип *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться).

Общие принципы права следует отличать от основных (общепризнанных) принципов современного международного публичного права. Общие принципы права в международном публичном праве являются одним из его основных источников, формой существования правовых норм. Система основных принципов современного международного права представляет собой одну из его отрас-

лей. Источниками отдельных основных принципов международного права (например, принцип добросовестного выполнения международных обязательств) выступают общие принципы права цивилизованных народов (принцип добросовестного выполнения договоров). Основные принципы международного права — это его когентные, свехимперативные нормы. В соответствии со ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права являются частью правовой системы РФ. Исходя из этого правового положения, можно утверждать, что основные принципы международного права — это один из источников российского МЧП.

Специальные принципы международного частного права:

1. *Автономия воли участников правоотношения* — это основной специальный принцип МЧП (как и любой другой отрасли национального частного права). Автономия воли лежит в основе всего частного права в целом (принцип свободы договоров; свобода иметь субъективные права или отказаться от них; свобода обращаться в государственные органы за их защитой или терпеть нарушения своих прав).

2. *Принцип предоставления определенных режимов*: национального, специального (преференциального или негативного) режимов наибольшего благоприятствования. Национальный и специальный режимы в основном предоставляются иностранным физическим лицам; режим наибольшего благоприятствования — иностранным юридическим лицам (хотя данное положение не является императивным, и юридические лица могут пользоваться национальным режимом, а физические — режимом наибольшего благоприятствования). Преференциальный (особо льготный режим) предоставляется как физическим (жители приграничных областей), так и юридическим (наиболее крупные иностранные инвесторы) лицам.

3. *Принцип взаимности*. В международном частном праве выделяют два вида взаимности — материальную и коллизионную. Проблемы коллизионной взаимности (или взаимности в широком смысле слова) относятся к коллизионному праву и будут рассмотрены ниже. Материальная взаимность, в свою очередь, делится

**24** на собственно материальную (предоставление иностранным лицам той же суммы конкретных прав и правомочий, которыми национальные лица пользуются в соответствующем иностранном государстве) и формальную (иностранным лицам предоставляются все права и правомочия, вытекающие из местного законодательства). По общему правилу предоставляется именно формальная взаимность, но в отдельных сферах — авторское и изобретательское право, избежание двойного налогообложения — принято предоставлять материальную взаимность.

4. *Принцип недискриминации.* Дискриминация — это нарушение или ограничение законных прав и интересов иностранных лиц на территории какого-либо государства. Общепризнанная норма международного частного права всех государств — абсолютная недопустимость дискриминации в частноправовых отношениях. Каждое государство имеет право требовать от другого государства создания для его национальных лиц таких же условий, которыми пользуются лица других государств, т.е. условий, общих и одинаковых для всех.

5. *Право на реторсии.* Реторсии — правомерные ответные меры (ограничения) одного государства против другого, если на его территории нарушаются законные права и интересы физических и юридических лиц первого государства. Цель реторсий — добиться отмены дискриминационной политики (ст. 1194 ГК РФ).

### **1.3. | Нормативная структура международного частного права**

Нормативная структура МЧП отличается повышенной сложностью. Эту отрасль права составляют совершенно различные по своему характеру, природе и структуре нормы. Их можно проклассифицировать следующим образом: коллизионные (от лат. *collisio* — столкновение, конфликт) и материально-правовые нормы. Центральная часть — это коллизионные (отсылочные) нормы. *Коллизионные нормы* уникальны по своей природе и встречаются только в международном частном праве. Ни в одной другой отрасли права нет даже аналога подобных норм. Их источники — национальное законода-

тельство (внутренние коллизионные нормы) и международные договоры (унифицированные или договорные коллизионные нормы). Систему международных договоров, содержащих унифицированные коллизионные нормы, можно условно обозначить как комплекс конвенций о «применимом праве». Унифицированные коллизионные нормы имеют исключительно договорное происхождение (обычных международных коллизионных норм не существует).

В нормативной структуре МЧП коллизионные нормы играют основополагающую роль. Эта отрасль права возникла и развивалась именно как коллизионное право. Долгое время (практически до середины XX в.) МЧП определялось исключительно как совокупность коллизионных норм. Понимание международного частного права исключительно как коллизионного права сохранилось и в современном мире — американская доктрина «конфликтного» права, законодательство ряда европейских государств (например, Швейцарии и Австрии), резолюции Института международного права.

В настоящее время практически общепризнано, что нормативная структура МЧП не исчерпывается только коллизионными нормами. В состав международного частного права входят и материально-правовые нормы — международные (унифицированные) и национальные. Унифицированные материально-правовые нормы занимают очень важное место в нормативной структуре МЧП. Их источники — международные договоры и обычаи, международное коммерческое право. Унифицированные материально-правовые нормы имеют публично-правовой характер (они создаются государствами — властными субъектами) и представляют собой конечный результат процесса согласования воли двух и более государств. Такие нормы называют согласительными, координационными. Унифицированные материально-правовые нормы могут непосредственно применяться для регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом (ст. 7 ГК РФ). Для этого они должны быть имплементированы во внутреннее законодательство. Имплементация норм большинства международных договоров, регулирующих частноправовые отношения, в национальное право производится посредством ратификации соответствующего международного соглашения (если оно нуждается в ратификации) или

**26** посредством его подписания (и последующего издания определенных внутренних правовых актов, вводящих нормы договора в национальную правовую систему). Как правило, нет необходимости дополнительно издавать особые законы для применения подобных норм национальными компетентными органами.

Однако даже после того, как нормы международного права становятся частью национальной правовой системы, они сохраняют автономный, самостоятельный характер и отличаются от иных норм внутреннего права. Автономность и самостоятельность имплементированных международных норм в национальной правовой системе объясняются тем, что они не являются творением одного законодателя, а созданы в процессе международного нормотворчества и воплощают согласованную волю двух и более государств. Такие нормы государство не вправе отменить или изменить в одностороннем порядке (для этого оно должно сначала прекратить свое участие в соответствующем международном соглашении). Толкование унифицированных норм должно осуществляться не по правилам толкования норм национального права, а в соответствии с положениями международного права, закрепленными в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. В законодательстве большинства государств установлен принцип преимущественного применения международного права в случаях его противоречия с нормами национальных законов (ст. 15 Конституции РФ). Международное право имеет примат (верховенство) и при регулировании частноправовых отношений с иностранным элементом (ст. 7 ГК РФ, ст. 10 ТрК РФ, ст. 6 СК РФ, ст. 11 ГПК РФ, ст. 13 АПК РФ).

Кроме унифицированных материально-правовых норм, частью нормативной структуры МЧП являются и материально-правовые нормы национального права в МЧП. Правда, эта позиция в доктрине права не является общепризнанной; — многие ученые считают, что национальные материально-правовые нормы нельзя включать в структуру международного частного права. Однако большинство авторов (в том числе и российских) высказывают противоположную точку зрения — материальные нормы национального права входят в нормативную структуру МЧП. Эта концепция представляется наиболее правильной и соответствующей современным тенден-

циям в развитии регулирования международных гражданских правоотношений.

Материально-правовые нормы национального права условно можно разделить на три группы:

1. Общие нормы (ст. 11 ТрК РФ) — регулируют весь спектр соответствующих отношений (как с иностранным элементом, так и без него).

2. «Специальные национальные» нормы (ст. 31, 32, 33 Конституции РФ) — регулируют только отношения, не отягощенные иностранным элементом.

3. «Специальные иностранные» нормы (п.4 ст.124 СК РФ, Закон РФ 1999 г. «Об иностранных инвестициях») — регулируют только определенные отношения, в обязательном порядке отягощенные иностранным элементом.

Из всех внутригосударственных материально-правовых норм именно «специальные иностранные» и входят в структуру МЧП. Такие нормы регулируют не весь спектр гражданско-правовых отношений, а какую-то их часть, какой-то определенный круг вопросов. Источник «специальных иностранных» норм — национальное право, т.е. творение одного властного законодателя. Однако эти нормы специально предназначены для регламентации отношений, возникающих в международной сфере. Во внутригосударственном праве «специальные иностранные» нормы, так же как и имплементированные международные, образуют отдельную, самостоятельную нормативную группу. Особенность рассматриваемых норм — особый предмет регулирования (только отношения, отягощенные иностранным элементом) и особый специальный субъект (иностранцы лица либо лица местного права, вступающие в отношения, имеющие в своем составе иностранный элемент).

Довольно широкий круг отношений в сфере МЧП регулируется именно при помощи материальных норм национального права. Очень часто частноправовые отношения с иностранным элементом не порождают коллизионного вопроса и проблемы выбора права. Такая ситуация складывается, как правило, в случаях, если в национальном законодательстве есть детальное материально-правовое регулирование масштабного круга отношений, связанных с между-

**28** народным общением. Например, в России приняты специальные законы о правовом положении иностранных инвестиций, о регулировании внешнеторговой деятельности, о налогообложении иностранных лиц, о соглашениях о разделе продукции и др. Наличие такого законодательства позволяет судам не ставить вопрос о том, право какого государства должно применяться, а регулировать конкретное международное гражданское правоотношение посредством специальных норм своего национального права.

Однако применение национальных материально-правовых норм для регулирования отношений с иностранным элементом обладает серьезной спецификой. Непосредственное использование подобных норм без решения коллизионного вопроса возможно только в случае, если спор рассматривается в «родном» суде. Исходя из фактических обстоятельств дела, суд может прийти к выводу, что все обстоятельства спора связаны с территорией только данного государства, поэтому нет необходимости ставить вопрос о применимом праве, а вполне корректно разрешить дело на основе норм национального права суда, специально предназначенных для регулирования отношений с иностранным элементом. Если же спор рассматривается в суде иностранного государства, то применение материально-правовых норм права другого государства возможно только после решения коллизионного вопроса в пользу применения права этого государства.

Комплексный, полисистемный характер нормативной структуры МЧП порождает следующую проблему — возникает коллизия уже не между правовыми системами разных государств, а между различными правовыми нормами, регулируемыми одни и те же правоотношения на территории одного государства. В национальном праве по одному и тому же вопросу могут действовать унифицированные международные нормы (материальные, коллизионные и процессуальные; универсальные, региональные и двусторонние) и собственно внутренние нормы (созданные национальным законодателем — материальные и коллизионные). Достаточно сложно решить вопрос, какие именно нормы подлежат применению в конкретном случае. Как правило, внутренние правовые коллизии разрешаются следующим образом:

1. Коллизия между внутренними и международными нормами во всех случаях разрешается на основе общего принципа верховенства международного права над национальным (ст. 15 Конституции РФ, ст. 7 ГК РФ, ст. 6 СК РФ, ст. 10 ТрК).

2. Конфликт унифицированных коллизионных и материальных норм друг с другом и конфликт внутренних коллизионных и материальных «специальных иностранных» норм друг с другом разрешаются на основе общих методов и способов правового регулирования. Материальные нормы снимают проблему выбора права и непосредственно разрешают частноправовые отношения с иностранным элементом. Примат материально-правового метода регулирования установлен в ст. 1186 и 1211 ГК РФ.

3. Коллизия между унифицированными универсальными, региональными и двусторонними нормами при совпадающей сфере применения разрешается на основе общепризнанных принципов международного права: вначале применяются нормы двусторонних соглашений, затем — региональных и только потом — универсальных. Однако если универсальный или региональный договор содержит императивные предписания, то государство не вправе отступать от них при заключении региональных и двусторонних соглашений по этому вопросу. Любые отступления от императивных норм универсальных международных конвенций являются юридически недействительными.

#### 1.4. Методы регулирования в международном частном праве

Каждой отрасли права присущ свой собственный метод правового регулирования. Метод — это комплекс взаимосвязанных приемов и средств юридического воздействия на определенную область общественных отношений. Метод демонстрирует юридическое своеобразие отрасли права. *Общий метод* регулирования отношений в сфере МЧП — это *метод децентрализации и автономии воли сторон* (как в любой другой отрасли национального частного права). Непосредственно в МЧП, естественно, наличествуют и специальные методы правового регулирования — *коллизионный* и *материально-*

**30** *правовой*. Специальные методы МЧП не противостоят друг другу, а взаимодействуют и сочетаются друг с другом. Само название этих методов показывает их прямую связь с нормативной структурой МЧП. Коллизионный метод связан с преодолением коллизий в законодательстве различных государств и предполагает применение коллизионных норм (и внутренних, и унифицированных). *Материально-правовой метод* предполагает наличие единообразного регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом в разных государствах и основан на применении материально-правовых норм (прежде всего унифицированных, международных).

*Коллизионный метод* — это метод разрешения конфликтов законов разных государств. В МЧП есть понятие «коллодирующие» (сталкивающиеся) законы. Правовые системы различных государств по-разному регулируют одни и те же проблемы частного права (понятие правосубъектности физических и юридических лиц, виды юридических лиц и порядок их образования, форма сделки, сроки исковой давности и т.д.). Для правильного разрешения гражданско-правового спора, отягощенного иностранным элементом, огромное значение имеет выбор законодательства. Юридически обоснованное решение вопроса о том, право какого государства должно регулировать данное международное гражданское правоотношение, способствует устранению коллизий правовых систем и облегчает процесс признания и принудительного исполнения иностранных судебных решений.

*Коллизионный метод* — это отсылочный, косвенный, опосредованный метод, основанный на применении коллизионных норм. Суд прежде всего производит выбор применимого права (разрешает коллизионный вопрос) и только после этого применяет материально-правовые нормы избранной правовой системы. При применении коллизионного метода правило поведения, модель разрешения спора образует сумма двух норм, коллизионной и материально-правовой, к которой отсылает коллизионная. *Способы коллизионного метода* — внутренний (при помощи норм национального коллизионного права) и *унифицированный* (посредством применения норм международных договоров «о применимом праве» и коллизионных норм комплексных международных соглашений). Коллизионный

метод считается первичным и основополагающим в МЧП, поскольку основа самого МЧП — это именно коллизионные нормы.

Использование внутреннего коллизионного метода связано со значительными трудностями юридико-технического характера в связи с тем, что и коллизионные нормы различных государств по-разному разрешают одни и те же вопросы (определение личного закона, понятие права существа отношения и т.д.). Решение одного и того же вопроса может быть принципиально различным в зависимости от того, коллизионное право какого государства применяется при рассмотрении дела. В какой-то степени эта проблема снимается, если используется унифицированный коллизионный метод (отсылочные нормы международных соглашений). Договорные коллизионные нормы предусматривают единообразные критерии выбора права для всех государств — участников данных соглашений. Однако и внутренний, и унифицированный коллизионный методы обладают серьезными недостатками — это неопределенность правового регулирования, отсутствие точного знания сторон о потенциально применимом праве, возможность отказа в признании и исполнении иностранных судебных и арбитражных решений по причине неправильно выбранного права, неправильного толкования и применения иностранного права.

В современном международном общении возрастает значение унифицированных материально-правовых норм и соответственно роль материально-правового метода регулирования (этот метод еще называют *методом прямых предписаний*). Материально-правовой метод основан на применении материальных норм, непосредственно регламентирующих права и обязанности сторон, формулирующих модель поведения. Этот метод является прямым (непосредственным) — правило поведения конкретно сформулировано в материально-правовой норме. *Источники материального метода* — международное право и национальные законы, специально посвященные регулированию частноправовых отношений с иностранным элементом. Основным источником прямого метода являются унифицированные международные материально-правовые нормы, а национальные материально-правовые нормы непосредственно могут применяться только при рассмотрении спора в «родном» суде.

Материальный метод имеет серьезные преимущества перед коллизионным. Прямой метод неизмеримо более удобен, он упрощает и ускоряет разрешение спора, поскольку при его применении отсутствуют проблемы выбора права и необходимость применения иностранного законодательства. Основные достоинства материального метода — его определенность, известность правового регулирования для сторон, применение в первую очередь унифицированных (согласованных) международных норм. В российском законодательстве установлен примат унифицированного материально-правового метода над коллизионным (п. 3 ст. 1186 и п. 6 ст. 1211 ГК РФ). Коллизионный метод играет субсидиарную роль — он применяется при отсутствии прямых материально-правовых предписаний.

Однако, несмотря на все сказанное, до сих пор при разрешении частноправовых споров с иностранным элементом в практике судов и арбитражей продолжает доминировать коллизионный метод регулирования. Это объясняется прежде всего тем, что большинство государств в основном признает и исполняет на своей территории решения иностранных судов, если такие решения основаны на национальном праве данного государства, т.е. иностранный суд при решении вопроса о применимом праве избрал именно право того государства, на чьей территории судебное решение должно быть признано и исполнено. Несмотря на все его недостатки, коллизионный метод продолжает играть основную роль в МЧП.

### **1.5. Унификация и гармонизация норм международного частного права; роль международных организаций в его развитии**

Парадоксальность и двойственность МЧП (отмечаемые всеми учеными) проявляются в том, что эта отрасль национального права очень тесно связана с международным публичным правом. В доктрине даже высказывалась точка зрения, что МЧП имеет не внутригосударственную, а международную природу и является частью международного права в широком смысле слова. Эта концепция не находит подтверждения ни в практике, ни в законодательстве, однако необходимо учитывать, что международное частное право действи-

тельно представляет собой весьма своеобразное явление — это полисистемный правовой комплекс, сочетающий в себе и национальные, и международные нормы. Полисистемный и комплексный характер МЧП обусловлен спецификой его предмета регулирования — частноправовые отношения, возникающие в сфере международного общения. Специфика предмета регулирования является одной из основных причин возрастания роли международных материально-правовых норм в структуре этой отрасли права.

В мире существует большое количество международных организаций, занимающихся проблемами МЧП, — Гаагские конференции по МЧП, Международный симпозиум по Кодексу Бустаманте, Всемирная торговая организация (ВТО), Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА), Международная торговая палата, Конференция ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и др. Эти организации проводят большую работу по унификации и гармонизации законодательства в сфере МЧП. В рамках этих организаций заключено огромное количество международных договоров, регулирующих различные аспекты межгосударственного сотрудничества по частноправовым вопросам. Учитывая трудности применения внутреннего права отдельных государств для регулирования внешнеэкономических отношений и одновременно необходимость сохранения коллизионного метода регулирования, большинство международных конвенций в области МЧП имеют комплексный нормативный характер — представляют собой сочетание унифицированных и материальных, и коллизионных норм. В соответствии с положениями этих конвенций унифицированные материальные нормы имеют доминирующее положение, а коллизионный метод играет роль общесубсидиарного (дополнительного) начала и средства восполнения пробелов в праве.

*Унификация материально-правовых норм* занимает особое место в деятельности международных организаций. Унификация права представляет собой процесс создания единообразных, одинаковых норм национального права разных государств посредством заключения международных договоров. В любом международном договоре устанавливаются обязанности государств по

**34** приведению своего внутреннего права в соответствие с нормами данного договора. Главной особенностью унификации права является то, что она происходит одновременно в двух различных правовых системах — в международном праве (заключение международного договора) и в национальном праве (имплементация норм этого договора во внутригосударственное право). Унификацию права можно определить и как сотрудничество, направленное на создание международного механизма регулирования отношений в сфере общих интересов государств. Унификация права — это разновидность правотворческого процесса, который происходит в основном в рамках международных организаций. Результаты унификации наиболее ощутимы именно в области МЧП, поскольку только эта отрасль национального права затрагивает интересы двух и более государств. Унификация затрагивает практически все отрасли и институты международного частного права. Ее основные итоги — выработка единообразных коллизионных норм (Гагская конвенция о праве, применимом к договору международной купли-продажи товаров, 1986 г.), единообразных материальных норм (Оттавские конвенции о международном факторинге и международном финансовом лизинге, 1988 г.), полисистемных нормативных комплексов (сочетающих и коллизионные, и материальные нормы — Бернские конвенции о международных железнодорожных перевозках, 1980 г.).

*Гармонизация права* представляет собой процесс сближения национальных правовых систем, уменьшение и устранение различий между ними. Гармонизация права и его унификация — взаимосвязанные явления, но гармонизация является более широким понятием, так как сближение национально-правовых систем осуществляется и за пределами унификации права. Главное отличие гармонизации от унификации — отсутствие международных обязательств (международных договорных форм) в процессе гармонизации. Отсутствие договорных форм предопределяет специфику всего процесса гармонизации права в целом. Этот процесс может быть как стихийным, так и целенаправленным. Суть стихийной гармонизации — в процессе сотрудничества и взаимодействия государств в их правовых системах появляется похожее или даже

идентичное правовое регулирование (например, рецепция римского права в Европе, Азии, Латинской Америке). Целенаправленная гармонизация — осознанное восприятие одним государством правовых достижений других государств (действие ФГК 1804 г. в Бельгии; использование положений ФГК и ГГУ в ГК РФ).

Гармонизация права может носить и *односторонний*, и *взаимный характер*. Односторонняя гармонизация имеет место тогда, когда право одного государства адаптируется к праву другого государства. Такая гармонизация всегда осуществляется исключительно на национально-правовой основе, — государство вводит в свое национальное право нормы иностранного права. Взаимную гармонизацию можно определить как согласованный комплекс мер, направленных на сближение права отдельных государств. Процесс взаимной гармонизации преимущественно осуществляется с помощью механизма международных организаций. Использование международных организаций — характерная черта современного процесса взаимной гармонизации. Основная форма этого процесса — разработка типовых и модельных законов, типовых регламентов, общих условий поставок (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 г.).

Отдельные области отношений с иностранным элементом требуют применения специальных методов регулирования. Это прежде всего относится к сфере внешнеэкономической деятельности. Интересы международной торговли, процесс международного разделения труда, интернационализация хозяйственной жизни породили особый инструмент правового регулирования — *«lex mercatoria»* (смысловой перевод — международное коммерческое право, транснациональное торговое право, право международного сообщества коммерсантов и т.д.). Международное коммерческое право — относительно новый, специфический институт современного международного права. Его принято определять как «мягкое, гибкое право», систему негосударственного регулирования внешнеторговой деятельности. Нормативная основа этой системы — резолюции-рекомендации международных организаций. Специфика системы негосударственного регулирования внешнеторговых отношений заключается прежде всего в том, что участие государств в этом

**36** процессе ограничено. Развитие и применение международного коммерческого права в международной торговле происходит в рамках специализированных экономических международных организаций.

Несмотря на масштабные процессы унификации и гармонизации права, деятельность международных организаций, функционирование международного коммерческого права МЧП остается наиболее противоречивой, пробельной и сложной отраслью права. Даже в современном мире государства неохотно идут на принципиальные изменения своего законодательства в целях сближения его с правом других государств или с международным правом. Особую сложность вызывают частноправовые отношения с участием государств (компенсационные соглашения — концессионные договоры, соглашения о разделе продукции, сервисные соглашения, отношения с иностранными инвесторами). В целях устранения наиболее острых противоречий в области развития внешнеэкономической деятельности создана целая система международных правоприменительных органов по рассмотрению споров в данной сфере — Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (МИГА), Арбитражный суд при Международной торговой палате.

## **2** *тема*

## **ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА**

### **2.1.**

### **Понятие и специфика источников международного частного права**

Источник права — это форма существования правовых норм. Как и само МЧП в целом, его источники имеют двойственный и парадоксальный характер. Специфика источников МЧП порождена его предметом регулирования: частноправовые отношения, отягощенные иностранным элементом, т.е. лежащие в сфере международного общения и затрагивающие интересы двух и более государств. С одной стороны, МЧП представляет собой отрасль нацио-