

И. В. Гетьман-Павлова

Международное частное право

Учебник для магистров

4-е издание, переработанное и дополненное

Рекомендовано УМО по юридическому образованию
в качестве учебника для студентов высших учебных заведений,
обучающихся по направлению «Юриспруденция»
и специальности «Юриспруденция»

УДК 34
ББК 67.412.2я73
Г44

Автор:

Гетьман-Павлова И. В. — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Рецензенты:

Ученый совет факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Могилевский С. Д. — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета им. М. М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Гетьман-Павлова, И. В.

Г44 Международное частное право : учебник для магистров / И. В. Гетьман-Павлова. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2013. — 959 с. — Серия : Магистр.

ISBN 978-5-9916-2263-9

В учебнике в соответствии с Федеральным государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования третьего поколения излагаются основные положения углубленного курса по международному частному праву. В общей части рассматриваются вопросы теории международного частного права — понятие, предмет, система, метод, источники. Основное внимание уделено вопросам коллизионного права и специфике правоприменения в международном частном праве.

В особенной части анализируются специальные институты и подотрасли международного частного права — право лиц, международное вещное право, международное договорное право, международное частное транспортное право, международное частное валютное право, международное право интеллектуальной собственности, международное деликтное право, международное наследственное право, международное семейное право.

В отдельную часть выделены процессуальные и материально-процессуальные отрасли в системе международного частного права: вопросы международного гражданского процесса и международного коммерческого арбитража, проблемы транснационального банкротства (международное конкурсное право) и международного нотариального права.

Для магистрантов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов университетов, иных учебных заведений, специализирующихся в области международной коммерческой деятельности; для экономистов и юристов-практиков.

УДК 34
ББК 67.412.2я73

ISBN 978-5-9916-2263-9

© Гетьман-Павлова И. В., 2013
© ООО «Издательство Юрайт», 2013

Оглавление

<i>Принятые сокращения</i>	11
<i>Предисловие</i>	15

Раздел I. Общая часть

Глава 1. Понятие и система международного частного права	19
1.1. Понятие и предмет международного частного права.....	19
1.2. Соотношение международного частного права с международным и национальным правом.....	29
1.3. Место международного частного права в правовой системе	33
1.4. Общие принципы международного частного права	42
1.5. Специальные принципы международного частного права	45
1.6. Нормативная структура международного частного права	51
1.7. Методы регулирования в международном частном праве	59
<i>Контрольные вопросы</i>	63
Глава 2. Источники международного частного права	64
2.1. Понятие и специфика источников международного частного права.....	64
2.2. Национальное законодательство Российской Федерации	68
2.3. Национальное законодательство иностранных государств.....	75
2.4. Международный договор.....	79
2.5. Обычай в системе источников международного частного права.....	84
2.6. Международное коммерческое право (lex mercatoria)	89

2.7.	Судебная и арбитражная практика. Судебный прецедент	95
2.8.	Доктрина права. Аналогия права и закона. Общие принципы права цивилизованных народов.....	101
2.9.	Автономия воли субъектов частноправового отношения.....	108
2.10.	Унификация и гармонизация норм международного частного права.....	110
<i>Контрольные вопросы</i>		116
Глава 3.	Коллизионное право.....	117
3.1.	Основные начала коллизионного права	117
3.2.	Коллизионная норма, ее строение и особенности	123
3.3.	Виды коллизионных норм	128
3.4.	Интерлокальное право.....	135
3.5.	Интерперсональное и интертемпоральное право.....	141
3.6.	Основные типы коллизионных привязок.....	147
3.7.	Закон автономии воли сторон (закон, избранный сторонами правоотношения, оговорка о применимом праве — lex voluntatis)	172
3.8.	Закон наиболее тесной связи (lex connectionis fermitatis, the law of the real connection)	179
3.9.	Основные проблемы современного коллизионного права.....	186
3.10.	Коллизионное регулирование интернет-отношений	197
<i>Контрольные вопросы</i>		209
Глава 4.	Основы применения иностранного права.....	210
4.1.	Установление содержания иностранного права.....	210
4.2.	Применение и толкование норм иностранного права.....	219
4.3.	Квалификация коллизионной нормы	227
4.4.	Теория отсылок в международном частном праве.....	243
4.5.	Коллизионная взаимность.....	250
4.6.	Оговорка о публичном порядке.....	252
4.7.	Институт императивных норм как разновидность защитной оговорки.....	264
4.8.	Обход закона в международном частном праве.....	269
<i>Контрольные вопросы</i>		277

Раздел II. Особенная часть

Глава 5. Право лиц (субъекты международного частного права).....	281
5.1. Физические лица в международном частном праве.....	281
5.2. Юридические лица в международном частном праве	305
5.3. Правовой статус офшорных зон и компаний.....	331
5.4. Государство в международном частном праве....	345
5.5. Международные организации в международном частном праве	364
<i>Контрольные вопросы</i>	<i>380</i>
Глава 6. Международное вещное право	382
6.1. Вещные права в национальном и международном праве	382
6.2. Коллизионные вопросы права собственности ...	386
6.3. Правовое регулирование иностранных инвестиций	394
6.4. Национализация в международном частном праве.....	399
6.5. Правовое положение иностранных инвестиций в свободных экономических зонах	402
<i>Контрольные вопросы</i>	<i>409</i>
Глава 7. Международное договорное право.....	410
7.1. Сделки международного характера. Международные коммерческие контракты	410
7.2. Коллизионные вопросы международного договорного права	414
7.3. Коллизионные вопросы формального статуса международных контрактов.....	424
7.4. Унификация правового регулирования международных коммерческих контрактов	428
7.5. Международный торговый обычай	432
7.6. Международные правила по унифицированному толкованию торговых терминов (Инкотермс)	435
7.7. Lex mercatoria в правовом регулировании международных коммерческих контрактов. Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА	442

7.8.	Договор международной купли-продажи товаров	449
7.9.	Обязанности сторон по договору международной купли-продажи товаров	454
7.10.	Правовое регулирование интернет-коммерции	456
7.11.	Система международных стандартных сообщений в интернет-коммерции	468
<i>Контрольные вопросы</i>		471
Глава 8.	Международное частное транспортное право	472
8.1.	Общие положения международного частного транспортного права	472
8.2.	Транспортная логистика	478
8.3.	Международные железнодорожные перевозки	481
8.4.	Международные автомобильные перевозки	484
8.5.	Международные воздушные перевозки	487
8.6.	Воздушные перевозки на привлеченных судах	494
8.7.	Международные морские перевозки (международное частное морское право)	498
8.8.	Морские перевозки в линейном сообщении	505
8.9.	Договор фрахтования судов	507
8.10.	Отношения, связанные с риском мореплавания	509
8.11.	Законодательство Российской Федерации в области торгового судоходства и мореплавания	513
8.12.	Международные смешанные перевозки	516
<i>Контрольные вопросы</i>		527
Глава 9.	Международное частное валютное право	528
9.1.	Общие начала международного частного валютного права	528
9.2.	Мировая валютная система	531
9.3.	Риски в международных валютных отношениях	533
9.4.	Международные расчетные отношения	537
9.5.	Право международного оборота ценных бумаг. Рынок ценных бумаг	540
9.6.	Классификация и виды ценных бумаг	542
9.7.	Правовое регулирование рынка ценных бумаг	545
9.8.	Международные финансовые рынки и международные ценные бумаги	548

9.9. Информационные технологии в международных валютно-кредитных операциях.....	551
9.10. Международное вексельное право	553
9.11. Международное чековое право	556
9.12. Коллизионное регулирование в международном частном валютном праве.....	558
<i>Контрольные вопросы</i>	<i>568</i>
Глава 10. Международное право интеллектуальной собственности	569
10.1. Понятие и особенности интеллектуальной собственности	569
10.2. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации.....	573
10.3. Авторские и смежные права в международном частном праве	577
10.4. Международная охрана авторских и смежных прав.....	580
10.5. Защита авторских и смежных прав в сети Интернет	585
10.6. Специфика права промышленной собственности в международном частном праве.....	589
10.7. Международное регулирование права промышленной собственности	591
10.8. Защита объектов права промышленной собственности в сети Интернет.....	593
10.9. Коллизионное регулирование прав интеллектуальной собственности	598
<i>Контрольные вопросы</i>	<i>604</i>
Глава 11. Международное частное трудовое право.....	605
11.1. Основные начала международного частного трудового права	605
11.2. Коллизионное регулирование в международном частном трудовом праве.....	608
11.3. Трудовые отношения, связанные с иностранным правопорядком, по законодательству Российской Федерации	613
11.4. Несчастные случаи на производстве и «увечные дела»	615
11.5. Юридическая конструкция и основные формы заемного труда	617
<i>Контрольные вопросы</i>	<i>624</i>

Глава 12. Международное деликтное право	626
12.1. Основные проблемы обязательств внедоговорного характера в международном частном праве	626
12.2. Общие принципы коллизионного регулирования внедоговорных обязательств	632
12.3. Коллизионное регулирование отдельных обязательств внедоговорного характера	638
12.4. Коллизионное регулирование внедоговорных обязательств в Российской Федерации	643
12.5. Интернет-деликты и борьба с ними	648
<i>Контрольные вопросы</i>	<i>650</i>
Глава 13. Международное наследственное право	651
13.1. Основные проблемы международного наследственного права	651
13.2. Коллизионное регулирование в международном наследственном праве	657
13.3. Коллизионное регулирование наследования движимого и недвижимого имущества.....	665
13.4. Международно-правовое регулирование наследственных отношений	668
13.5. Коллизионное регулирование наследственных правоотношений в российском законодательстве	674
13.6. Режим выморочного имущества в международном частном праве	677
<i>Контрольные вопросы</i>	<i>681</i>
Глава 14. Международное семейное право	682
14.1. Основные проблемы международного семейного права.....	682
14.2. Заключение браков.....	688
14.3. Расторжение брака. Общие последствия брака.....	695
14.4. Правоотношения между супругами	703
14.5. Правоотношения между родителями и детьми.....	712
14.6. Усыновление (удочерение), опека и попечительство над детьми	718
<i>Контрольные вопросы</i>	<i>724</i>

Раздел III. Процессуальные и материально-процессуальные отрасли в системе международного частного права

Глава 15. Международный гражданский процесс	727
15.1. Понятие международного гражданского процесса	727
15.2. Принцип «закон суда» в международном гражданском процессе	732
15.3. Источники международного гражданского процесса	738
15.4. Международная подсудность	750
15.5. Международная подсудность в международных соглашениях	759
15.6. Международная подсудность в интернет-спорах	767
15.7. Общие начала процессуального положения иностранных лиц в гражданском судопроизводстве	770
15.8. Гражданская процессуальная право- и дееспособность иностранных лиц	774
15.9. Правовое положение иностранного государства в международном гражданском процессе	779
15.10. Принцип контролируемой множественности процессов	786
15.11. Доказательства в международном гражданском процессе	790
15.12. Исполнение иностранных судебных поручений. Правовая помощь	795
15.13. Исполнение иностранных судебных поручений в международных договорах	799
15.14. Признание и принудительное исполнение иностранных судебных решений	805
15.15. Признание и принудительное исполнение иностранных судебных решений в международных соглашениях	814
<i>Контрольные вопросы</i>	<i>821</i>
Глава 16. Международное нотариальное право	822
16.1. Нотариальные действия в международном частном праве	822
16.2. Латинский нотариат	835

16.3. Процедуры подтверждения юридической силы иностранных документов	842
16.4. Электронный нотариат	847
<i>Контрольные вопросы</i>	850
Глава 17. Транснациональное банкротство (международное конкурсное право)	851
17.1. Понятие и специфика транснационального банкротства (трансграничной несостоятельности)	851
17.2. Особенности производства по делам о трансграничной несостоятельности	855
17.3. Коллизионные проблемы трансграничной несостоятельности	858
17.4. Национально-правовое регулирование отношений трансграничного банкротства	863
17.5. Международно-правовое регулирование трансграничной несостоятельности	874
17.6. Институт трансграничной несостоятельности в праве Европейского Союза	877
<i>Контрольные вопросы</i>	882
Глава 18. Международный коммерческий арбитраж	883
18.1. Правовая природа международного коммерческого арбитража, его понятие и виды	883
18.2. Арбитражное соглашение	888
18.3. Взаимоотношения международного коммерческого арбитража и государственных судов. Обеспечительные меры	899
18.4. Право, применимое арбитражем	906
18.5. Признание и принудительное исполнение иностраных арбитражных решений	911
18.6. Международный коммерческий арбитраж за рубежом	920
18.7. Международный коммерческий арбитраж в Российской Федерации	925
18.8. Международно-правовое регулирование международного коммерческого арбитража	932
18.9. Международный коммерческий арбитраж в сети Интернет	940
<i>Контрольные вопросы</i>	945
Нормативные правовые акты Российской Федерации	946
Рекомендуемая литература	949

Принятые сокращения

Международные документы

Брюссель I — Регламент (ЕС) № 44/2001 Европейского парламента и совета от 22 декабря 2000 г. о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам

Брюссель II bis — Регламент Совета ЕС № 2201/2003 от 27 ноября 2003 г., относящийся к юрисдикционной компетенции, признанию и исполнению решений по семейным делам и делам об ответственности родителей в отношении общих детей супругов (введен в действие с 1 марта 2005 г.)

Вашингтонская конвенция 1965 г. — Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID) (г. Вашингтон, 18 марта 1965 г.)

Венская конвенция 1980 г. — Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (г. Вена, 11 апреля 1980 г.)

Гаагская конвенция 1986 г. — Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (г. Гаага, 22 декабря 1986 г.)

Конвенция СНГ 1993 г. — Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (г. Минск, 22 января 1993 г.)

Рим I — Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и совета от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам

Рим II — Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и совета от 11 июля 2007 г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам

Рим III — Регламент (ЕС) № 1259/2010 Европейского парламента и совета от 20 декабря 2010 г. о праве, применимом к вопросам о разводе и раздельному проживанию супругов по решению суда

Римская конвенция 1980 г. — Конвенция ЕС о праве, применимом к договорным обязательствам (г. Рим, 19 июня 1980 г.)

Нормативные правовые акты Российской Федерации

Конституция РФ — Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ

Воздушный кодекс РФ — Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ

ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ; часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ; часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ; часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ

ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ

КТМ РФ — Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ

СК РФ — Семейный кодекс Российской Федерации от 29 января 1995 г. № 223-ФЗ

ТК РФ — Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ

Закон о МКА — Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»

Основы законодательства РФ о нотариате — Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утв. Верховным Советом РФ 11.02.1993 № 4462-1

Концепция развития гражданского законодательства РФ — Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, подготовленная на основании Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 и одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.

Нормативные документы зарубежных стран

ЕТК США — Единообразный торговый кодекс США (1962)

ФГК — Французский гражданский кодекс (Кодекс Наполеона) (1804)

ГГУ — Германское гражданское уложение (1896)

ВЗ ГГУ — Вводный закон к Германскому гражданскому уложению 1896 г. (в ред. 2009 г.). Вступил в силу в 1990 г.

ВЗ ГК Бразилии — Вводный закон к Гражданскому кодексу Бразилии, принят 4 сентября 1942 г.

Закон ОАЭ — Закон Объединенных Арабских Эмиратов № 5 о гражданских сделках (1985)

Кодекс Буркина-Фасо — Кодекс Буркина-Фасо о лицах и семье (1989)

Кодекс МЧП Турции — Кодекс Турции по международному частному праву и международному гражданско-процессуальному праву (2007)

Ордонанс Мадагаскара — Ордонанс Мадагаскара относительно общих положений внутреннего права и международного частного права (1962)

Закон о МЧП Италии — Закон о реформе итальянской системы международного частного права (1995)

Закон о МЧП Румынии — Закон Румынии применительно к регулированию отношений международного частного права (1992)

Закон о МЧП Китая — Закон Китайской Народной Республики о применении права к транснациональным гражданско-правовым отношениям (2011)

Закон о МЧП Таиланда — Закон Таиланда о конфликте законов (1938)

Закон о МЧП Тайваня — Закон Республики Китай на Тайване о применении права к транснациональным гражданским делам (2011)

Закон о МЧП Ю. Кореи — Закон Южной Кореи № 966 о коллизиях законов (1962, в ред. 2001)

Закон о МЧП Японии — Закон Японии № 10 об общих правилах применения законов (1898, в ред. 2006)

Международные организации

ВОЗ — Всемирная организация здравоохранения

МБРР — Международный банк реконструкции и развития

МВФ — Международный валютный фонд

МОТ — Международная организация труда

МТП — Международная торговая палата

ООН — Организация Объединенных Наций

ОЭСР — Организация экономического сотрудничества и развития

УНИДРУА — Международный институт по унификации частного права

ФАТФ — Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег

ЮНКТАД — Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию

ЮНСИТРАЛ — Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Органы государственной власти Российской Федерации

ВАС РФ — Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

ВС РФ — Верховный Суд Российской Федерации

КС РФ — Конституционный Суд Российской Федерации

МИД России — Министерство иностранных дел Российской Федерации

Минюст России — Министерство юстиции Российской Федерации

Прочие сокращения

абз. — абзац

г. — год (город)

гл. — глава

ГК — гражданский кодекс (*в тексте таким образом обозначена ссылка на кодексы зарубежных стран*)

ГПК — гражданский процессуальный кодекс (*в тексте таким образом обозначена ссылка на кодексы зарубежных стран*)

ЕС — Европейский Союз

Закон о МЧП — Закон о международном частном праве

Кодекс МЧП — Кодекс международного частного права

МГП — международный гражданский процесс

МКА — международный коммерческий арбитраж

МЧП — международное частное право

п. — пункт

подраз. — подраздел

разд. — раздел

ст. — статья

ТНК — транснациональные корпорации

утв. — утвержденный

Предисловие

Предлагаемый учебник представляет собой изложение углубленного курса международного частного права. Углубленное изучение данного предмета предусмотрено в магистратуре юридических и экономических вузов, факультетов университетов. Учебник предназначен, прежде всего для магистрантов, аспирантов и преподавателей. Он будет также полезен и студентам-бакалаврам, и юристам-практикам, занимающимся вопросами международных частных отношений.

Цель освоения курса «Международное частное право» — это подготовка специалиста к решению ряда профессиональных задач:

- правотворческая деятельность: разработка нормативных правовых актов;
- правоприменительная деятельность: обоснование и принятие решений, совершение действий, связанных с реализацией правовых норм; составление юридических документов;
- правоохранительная деятельность: защита прав и законных интересов граждан и юридических лиц;
- экспертно-консультационная деятельность: осуществление правовой экспертизы нормативных правовых актов;
- научно-исследовательская деятельность: участие в проведении научных исследований в соответствии с профилем своей профессиональной деятельности;
- педагогическая деятельность: преподавание юридических дисциплин.

В результате освоения курса «Международное частное право» студент должен:

- **знать** российское и иностранное национальное законодательство, регулирующие имущественные и личные неимущественные отношения между частными лицами, связанные с иностранным правом порядком, а также международно-правовые документы по частному праву;
- **уметь** использовать полученные знания на практике и на государственном экзамене по дисциплинам специализации «Международное частное право»;
- **обладать навыками** работы с нормативными правовыми актами национального и международного характера, судебно-арби-

тражной практикой, научной литературой и аналитическими материалами;

- осознавать социальную значимость своей будущей профессии; обладать высоким уровнем профессионального правосознания.

Учебник включает три раздела, объединяющих 18 тем.

В разд. I «Общая часть» рассматриваются вопросы теории МЧП — понятие, предмет, система, метод, источники. Основное внимание уделено вопросам коллизионного права и специфике правоприменения в МЧП.

В разд. II «Особенная часть» анализируются специальные институты и подотрасли МЧП — право лиц, международное вещное право, международное договорное право, международное транспортное право, международное частное валютное право, международное право интеллектуальной собственности, международное деликтное право, международное наследственное право, международное семейное право.

В разд. III «Процессуальные и материально-процессуальные отрасли в системе международного частного права» исследуются вопросы МГП и МКА, проблемы транснационального банкротства (международное конкурсное право) и международного нотариального права.

РАЗДЕЛ

I

Общая часть

ГЛАВА 1

Понятие и система международного частного права

В результате освоения этой темы студент должен:

знать

- понятие и предмет МЧП;
- соотношение МЧП с международным и национальным правом;
- место МЧП в правовой системе;
- общие и специальные принципы МЧП;
- нормативную структуру МЧП;
- методы регулирования в МЧП;

уметь использовать полученные знания в учебном процессе и в практической деятельности;

владеть навыками работы с российскими и иностранными нормативными правовыми актами, документами международно-правового характера, научной литературой и аналитическими материалами.

1.1. Понятие и предмет международного частного права

Международные отношения в широком смысле слова — это совокупность межгосударственных, государственно-негосударственных (смешанных) и негосударственных отношений между лицами различных государств. Правовые вопросы межгосударственного (и частично государственно-негосударственного) общения входят

в сферу действия международного публичного права. Правовые вопросы негосударственных (и частично государственно-негосударственных) отношений — это сфера действия международного частного права. Оно направлено на упорядочение частноправовых (невластных) отношений.

Термин *международное частное право* (private international law) принадлежит судье Верховного суда США, профессору Гарвардской школы права Джозефу Стори. В 1834 г. была издана его книга «Комментарий к коллизии законов», где термин «международное частное право» употреблялся впервые наряду с уже существовавшим и широко признанным термином «коллизционное право» (conflict of law). С середины XIX в. понятие «международное частное право» стало применяться в европейской правовой доктрине (droit international prive, internationales Privatrecht). В российскую юридическую литературу данный термин в 1865 г. ввел русский ученый Н. П. Иванов.

Корректность применения термина «международное частное право» до сих пор вызывает споры. Неточность этой терминологии подчеркивал Г. Кегель: «Речь идет не о международном, а о национальном праве, и не о материальном частном праве, а о праве коллизионном. Однако сущность это название выражает достаточным образом»¹. В доктрине предлагается более 20 других терминов («межгосударственное частное право», «международное гражданское право»), но они не восприняты ни законодательством, ни судебной практикой. Термин «международное частное право» является общепризнанным. В англо-американской доктрине МЧП называют «конфликтным или коллизионным правом».

В законодательстве многих государств понятия «международное частное право» и «коллизционное право» употребляются как тождественные. В ст. 2048 ГК Перу (1984) установлено: «Судьи обязаны применять внутреннее право государства, объявленное компетентным перуанской нормой международного частного права» (т.е. коллизционной нормой)².

Деление международного права на международное публичное и международное частное утвердилось во второй половине XIX в. Термин «международное» применительно к международному публичному и к международному частному праву имеет разный смысл. «Международное публичное право является международным в том смысле, что оно устанавливает правоотношения между государ-

¹ Kegel G. Vaterhaus und Traumhaus // Festschrift fur G. Beitzke. B. ; N.-Y., 1979.

² Международное частное право: Иностранное законодательство / сост. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М., 2001. Все ссылки на иностранное законодательство по МЧП до 1998 г. включительно даны по этому изданию.

ствами, а международное частное право — в том смысле, что оно устанавливает правоотношения между лицами, принадлежащими к различным государствам, правоотношения, выходящие за рамки отдельной правовой системы и требующее выяснения, какой закон к ним применяется»¹.

Отношения, входящие в сферу действия МЧП, являются международными, но это отношения между несuverенными равноправными субъектами. Международными их можно считать лишь постольку, поскольку они имеют транснациональную природу (выходят за рамки правовой системы одного государства).

Международное частное право — это совокупность норм, предназначенных для регламентации частноправовых отношений, возникающих в сфере международного общения. Сущность МЧП чрезвычайно рельефно выражена в Законе о МЧП Китая (§ 1 «Цель принятия закона»): «Настоящий закон принимается, чтобы определить право, применимое к гражданско-правовым отношениям, выходящим за пределы одного государства, разрешать трансграничные гражданско-правовые споры и *защитать законные права и интересы частных лиц*».

Традиционно предметом регулирования МЧП считаются частноправовые отношения, отягощенные иностранным элементом, который может проявляться в трех вариантах:

- 1) субъект правоотношения — иностранное лицо (иностранное физическое лицо; иностранное или международное юридическое лицо, транснациональная корпорация, офшорная компания; международная организация; иностранное государство);
- 2) объект правоотношения находится за границей;
- 3) юридический факт, с которым связано правоотношение, имеет место за границей.

Приведенное определение не является общепризнанным. Ни в науке, ни в национальном законодательстве, ни в международно-правовых актах не существует единой точки зрения относительно предмета МЧП, понятия иностранного элемента, места МЧП в глобальной правовой системе. Для определения основных характеристик МЧП необходимо взять на вооружение остроумное и точное высказывание русского ученого М. И. Бруна, что по своей юридической природе **международное частное право на самом деле не является ни международным, ни частным**².

В доктрине права относительно **предмета МЧП** существуют следующие основные воззрения.

¹ Перетерский И. С., Крылов С. Б. Международное частное право. М., 1940.

² Брун М. И. Введение в международное частное право. Пг., 1915.

1. МЧП как отрасль права и отрасль правоведения есть область отношений гражданско-правового характера в широком смысле слова¹.

2. Задача МЧП заключается в том, чтобы определить территорию, на которую простирается действие правовой нормы, и таким образом МЧП имеет дело прежде всего с применением закона в пространстве².

3. Самой отчетливой чертой, которая позволяет обособить общественные отношения в рамках МЧП, выступает их связь с правопорядком двух или более государств, а также с системой международного права³.

МЧП в узком смысле — это совокупность норм, регулирующих собственно гражданско-правовые отношения с иностранным элементом. «Следуя терминологии профессора Ф. Ф. Мартенса, МЧП в узком смысле можно было бы назвать международным гражданским правом, наряду с которым существовали бы международное семейное право, международное трудовое право, международное арбитражно-процессуальное право и др.»⁴.

МЧП в широком смысле — это совокупность норм, регулирующих любые международные отношения частноправового характера (гражданские, торговые, семейные, трудовые, валютные, земельные, процессуальные). Основное место занимают гражданско-правовые и торговые отношения. Отношениями частноправового характера в определенной мере являются семейно-брачные, трудовые, земельные, валютные, таможенные, т.е. любые имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения между частными субъектами права⁵. Предметом правового регулирования МЧП выступают не только гражданско-правовые отношения, но и отношения в валютной, финансовой, налоговой и таможенной сферах, причем на данном этапе развития государства эти вопросы наиболее значимы⁶.

Национальные кодификации МЧП, как правило, содержат законодательное определение его предмета: «Настоящий Закон регулирует отношения с международным элементом, которые связаны с: а) правопорядком иного государства, б) правовым статусом иностранцев

¹ Лунц Л. А. Курс международного частного права : в 3 т. (по изданию 1973—1976 гг.). М., 2002.

² Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. М., 1982.

³ Ануфриева Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права (сравнительное исследование правовых категорий) : дис. ... д-ра юр. наук. М., 2004.

⁴ Ерылева Н. Ю. Международное частное право. М., 2011.

⁵ Международное частное право : учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. М., 2012.

⁶ Бекяшев К. А., Ходаков А. Г. Международное частное право : сб. док. М., 1997.

и иностранных юридических лиц, с) определением юрисдикции и судебной процедуры, d) признанием и исполнением иностранных судебных решений, e) правовой помощью в отношениях с зарубежными странами, f) некоторыми вопросами банкротства, g) некоторыми вопросами арбитражного разбирательства, в том числе с признанием и приведением в исполнение иностранных арбитражных решений» (§ 1 проекта Закона о МЧП Чехии (2012)).

В соответствии с Законом о МЧП Румынии отношения МЧП являются гражданские, торговые, трудовые, гражданско-процессуальные и другие частноправовые отношения с иностранным элементом. Закон о МЧП Украины (2005) применяется к частноправовым отношениям, которые хотя бы посредством одного из своих элементов связаны с одним или несколькими правопорядками, иными, чем украинский правопорядок. Частноправовые отношения — это отношения, которые базируются на принципах юридического равенства, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности, субъектами которых являются физические и юридические лица.

Наиболее «современные» национальные кодификации МЧП определяют сферу его действия самым общим образом: компетенция местных судов в международной сфере, определение применимого права, условия действия на территории государства иностранных судебных решений и других официальных документов (кодексы МЧП Бельгии (2004), Болгарии (2005), Турции (2007)).

По вопросу *определения предмета МЧП* можно сделать следующие выводы:

1) законодательство большинства государств закрепляет концепцию широкого понимания МЧП;

2) основной критерий частноправовых отношений — их субъектный состав (они возникают между частными лицами и базируются на принципах юридического равенства, свободы воли, имущественной самостоятельности);

3) отношения между частными лицами входят в предмет МЧП независимо от их предметной сферы действия;

4) в предмет МЧП прежде всего входят вопросы применимого права и вопросы процессуального характера (сфера национальной юрисдикции, действие иностранных судебных решений и правовых актов, условия признания и приведения в исполнение иностранных решений).

Понятие **иностранного элемента** ввел в юридический оборот М. И. Брун¹. Это понятие не имеет единого доктринального опреде-

¹ Брун М. И. Международное частное право: Курс, читанный в Московском коммерческом институте, 1910/11. М., 1911.

ления; данный вопрос вызывает не меньшее количество споров, чем проблема предмета МЧП.

1. Иностраннй элемент не является элементом правоотношения, правильнее говорить об иностранных характеристиках, которые объединяются в две группы применительно к двум структурным элементам отношения — участникам и деятельности. Элемент правоотношения — сам участник (субъект), а не его гражданство; объект правоотношения — не место нахождения вещи, а сама вещь; для юридического факта, произошедшего на территории определенного государства, в структуре правоотношения вообще нет места¹.

2. Понятие иностранного элемента используется в МЧП для квалификации в законе той категории правоотношений, к которым можно применять не только отечественное, но и иностранное право. Иностраннй элемент, выражая в самом абстрактном виде своеобразие транснациональных частнопрововых отношений, создает связь между отношением и иностранным правом².

В национальном законодательстве понятие «иностраннй элемент» закрепляется в различных вариантах. По Закону о МЧП Австрии (1978) «обстоятельства дела, соприкасающиеся с границей, рассматриваются в частнопрововом отношении согласно тому правопорядку, с которым у них присутствует наиболее прочная связь».

Закон о МЧП Украины гласит: «Иностраннй элемент — признак, характеризующий частнопрововые отношения, которые регулируются настоящим Законом и проявляются в одной или нескольких из следующих форм: хотя бы один участник правоотношений является иностранцем, лицом без гражданства или иностранным юридическим лицом; объект правоотношений находится на территории иностранного государства; юридический факт, который влияет на возникновение, изменение или прекращение правоотношений, имел либо имеет место на территории иностранного государства».

В российском законодательстве иностраннй элемент в гражданском правоотношении определяет п. 1 ст. 1186 ГК РФ («право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей...»). В качестве иностранных субъектов не названы иностранное государство и международная организация; юридиче-

¹ Рубанов А. А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М., 1984.

² Маковский А. Л. Проблема природы международного частного права в советском праве // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. М., 1984. Вып. 29.

ский факт, имевший место за границей, не выделен в качестве одного из вариантов иностранного элемента. Возможно, законодатель намеренно отказался от замкнутого, исчерпывающего перечня вариантов иностранного элемента и предпочел несколько «размытую» формулировку — «осложненным иным иностранным элементом».

Статья 414 КТМ РФ устанавливает перечень оснований для отыскания «права, применимого к отношениям, возникающим из торгового мореплавания с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненным иностранным элементом». Положения КТМ РФ выводят за рамки «иностранного элемента» иностранных граждан и юридических лиц. Получается, что отношения с их участием и «отношения, осложненные иностранным элементом» — это разные понятийные категории¹.

Существование иностранного элемента в правоотношении может принимать различные формы, классифицировать которые затруднительно ввиду их многообразия. Иностранные законы о МЧП, принятые в конце XX — начале XXI в., в большинстве своем закрепляют общее, абстрактное понимание иностранного элемента: это связь частноправовых отношений с правовыми системами двух и более государств.

Кодекс МЧП Туниса (1998) гласит: «Является международным правоотношение, связанное по крайней мере посредством одного из его определяющих элементов с одним или несколькими правопорядками, иными, чем тунисский правопорядок». В соответствии с Законом о МЧП Лихтенштейна (1996) принципом МЧП является применение правопорядка, с которым обстоятельство дела имеет наиболее прочную связь. Кодекс МЧП Болгарии прямо устанавливает: отношение частного права с международным элементом — это отношение, связанное с двумя или несколькими государствами.

Основное предназначение МЧП — регулирование отношений между частными лицами, подчиненными законам различных государств, устранение коллизий между разнонациональными законами, создание единообразных подходов для регламентации частноправовых отношений. Такая цель порождает главную специфику МЧП — узаконить и упорядочить применение в пределах национальной правовой системы норм права других государств. Возможность подчинения правоотношения праву двух и более государств является основанием для признания международного характера такого правоотношения².

¹ Ануфриева Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права (сравнительное исследование правовых категорий) : дис. ... д-ра юр. наук. М., 2004.

² Kalensky P. Trends of private international law. Prague, 1971.

Традиционно принято деление национальной правовой системы на публичное и частное право. Критерии этого деления условны. В публичном праве присутствуют элементы частного («публичные нормы с частноправовым эффектом»). Например, нормы таможенного права, регулирующие деятельность таможенного брокера или таможенного перевозчика; нормы земельного права, регулирующие права частных лиц на приобретение земельных участков. Публичные нормы с частноправовым эффектом можно обнаружить в большинстве отраслей национального «публичного права» (за исключением конституционного, уголовного, пенитенциарного, уголовно-процессуального). Большинство публичных норм с частноправовым эффектом — это нормы административного права¹.

«Традиционные» отрасли частного права (семейное и трудовое) представляют собой конгломерат публично-правовых и частноправовых предписаний. Нормы трудового права о расторжении трудового договора по инициативе администрации или наложении дисциплинарных взысканий имеют публично-правовой характер. Нормы, регулирующие определенные семейные отношения (заключение брака с иностранцем, правила определения места проживания супругов), также являются публично-правовыми. То же самое можно сказать о нормативной структуре предпринимательского, банковского, корпоративного или акционерного права.

Все такие нормы имеют общую черту — они регулируют невластные отношения, отношения между частными субъектами права, возникающие в процессе реализации их имущественных и личных неимущественных прав и интересов.

Современное национальное законодательство придерживается **концепции МЧП в широком смысле** — во многих законах не употребляется термин «частноправовые отношения»: «Обстоятельства дела, связанные с иностранными правовыми системами, регулируются нормами... венесуэльского международного частного права» (Закон о МЧП Венесуэлы (1998)). Такой подход позволяет более полно регулировать любые отношения, возникающие между частными субъектами права в процессе транснационального общения. Не столь важно, в какой именно сфере возникают какие-либо правоотношения; важно, что это отношения между частными лицами по поводу реализации их имущественных и личных неимущественных интересов.

Следует признать правоту тех ученых, которые полагают, что «основное требование для существования иностранного элемента —

¹ Лунц Л. А. Курс международного частного права : в 3 т. М., 2002.

к спорному правоотношению может быть применено право сразу нескольких суверенных государств»¹.

Далеко не всегда присутствие «иностранного элемента» (в традиционном его понимании — субъект, объект, факт) предопределяет сферу действия МЧП. Например, трудовой мигрант (гражданин Таджикистана) приобретает в Москве консервы российского производства, изготовленные из аргентинского мяса. «Иностраннный элемент» налицо, но нормы МЧП не применяются. Противоположная ситуация: женатый египтянин берет вторую жену — египтянку (заклучает полигамный брак) в консульском учреждении Египта на территории ФРГ. Формально юридически «иностраннный элемент» отсутствует (субъекты — граждане одного государства, юридический факт имеет место на его территории — обычно-правовая норма допускает юридическую фикцию: территория консульства является условной территорией государства аккредитования). Однако возникает вопрос о признании такого брака как в пределах юрисдикции обоих государств, так и в других странах, т.е. о применении норм МЧП. Кстати, немецкая доктрина права выступает против признания подобного брака действительным².

Законодательство многих государств довольно давно отказалось от употребления конструкции «иностраннный элемент». В ст. 1-105 ЕТК США говорится: «Когда сделка имеет разумную связь с настоящим штатом, а также другим штатом или государством, стороны могут согласиться о применении к их правам и обязанностям права либо данного, либо другого штата или государства». Закон о международном частном праве Польши (2011) определяет право, применимое к частноправовым отношениям, связанным с более чем одной страной. Закон о МЧП Грузии (1998) определяет, какой правовой порядок применяется при наличии фактических обстоятельств дела, связанного с правом иностранного государства.

Иностраннный элемент связывает частноправовые отношения с разными правовыми системами. Юридическая связь отношения с правовыми порядками двух или более государств представляет собой следствие наличия иностранного элемента в частноправовых отношениях³. Однако только присутствие в правоотношении иностранного элемента еще не создает связи с иностранным правом, а лишь опосредует ее. Необходимо наличие какого-то конкретного обстоятельства, с которым норма права нескольких государств связывает возникновение, изменение или прекращение правоотноше-

¹ Kalensky P. Trends of private international law. Prague, 1971.

² Шах Х. Международное гражданское процессуальное право. М., 2001.

³ Международное частное право : учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. М., 2012.

ния¹. Таким обстоятельством является юридический факт, лежащий в основе данного правоотношения. С точки зрения МЧП, юридический факт имеет значение постольку, поскольку он возникает в рамках правопорядка иностранного государства².

Связь между иностранным элементом и деятельностью субъекта особенно ярко проявляется в тех случаях, когда иностранный элемент не вытекает из личного статуса субъекта, а представляет собой последствие наличия за границей какого-либо субъективного права. Юридическая связь с правопорядками двух или более государств проявляется в анализе юридического факта, который производится судом в целях определения применимого права.

Одна из самых серьезных проблем современной правовой реальности — проблема частноправовых отношений в сети Интернет, при использовании которой возникает «информационное общественное отношение», как правило, имеющее частноправовой характер. В этом отношении выделяются: пользователь (потребитель) — первый провайдер — информационный ресурс — второй провайдер — собственник (создатель информационного ресурса). Каждый элемент может принадлежать иностранному государству. Использование Интернета априорно порождает отношение с иностранным элементом, поскольку Сеть имеет международный, глобальный характер. В подобной ситуации практически невозможно определить, какой из структурных элементов правоотношения связан с иностранным правопорядком. Эту связь можно установить посредством анализа фактических обстоятельств дела, т.е. путем исследования юридических фактов.

Подводя итог, можно сказать:

1) концепция широкого понимания МЧП представляется наиболее эффективной и адекватной современной действительности;

2) частноправовые отношения в МЧП — это отношения между частными, несuverенными субъектами права, возникающие в международном пространстве;

3) предмет МЧП — любые отношения между частными лицами независимо от их предметной сферы действия (гражданско-правовые, семейные, трудовые, процессуальные, валютные, таможенные);

4) такие отношения возникают по поводу реализации имущественных и связанных с ними неимущественных прав и интересов частных лиц;

¹ Маковский А. Л. Проблема природы международного частного права в советском праве // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. М., 1984. Вып. 29.

² Ануфриева Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права (сравнительное исследование правовых категорий) : дис. ... д-ра юр. наук. М., 2004.