

VI Введение в международное частное право России

Викторова Н.Н.

*кандидат юридических наук, старший преподаватель
кафедры международного частного права Московской
государственной юридической академии имени О.Е. Ку-
тафина*

Содержание:

- 1 Предмет международного частного права**
- 2 Понятие международного частного права**
- 3 Развитие МЧП**
- 4 Содержание МЧП**
- 5 Источники МЧП**
- 6 Коллизионные нормы**
- 7 Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства (renvoi)**
- 8 Проблема квалификации в МЧП**
- 9 Применение иностранного права, установление содержания иностранного права**
- 10 Оговорка о публичном порядке**

- 11 Императивные нормы**
- 12 Основные коллизионные принципы**
 - 12.1 Личный закон физического лица (lex personalis)**
 - 12.2 Личный закон юридического лица (lex societatis)**
 - 12.3 Закон места нахождения вещи (lex rei sitae)**
 - 12.4 Закон, избранный лицом, совершившим сделку (lex voluntatis)**
 - 12.5 Закон наиболее тесной связи (Proper Law)**
 - 12.6 Право, подлежащее применению к форме сделки**

1 Предмет международного частного права

В доктрине нет общепринятого определения предмета международного частного права (далее – МЧП). Это приводит к тому, что среди ученых ведутся споры о природе МЧП, методах регулирования, источниках и т.д. Большая часть ученых придерживаются точки зрения, согласно которой предметом МЧП являются частно-правовые отношения, осложненные иностранным элементом. Центральное место принадлежит гражданско-правовым отношениям, которые регулируются нормами гражданского права.

К этой области относятся и вопросы брачно-семейного права, возникающие в условиях международной жизни, например, вопросы, связанные с совершением брака или развода за рубежом. В системе российского права семейное право рассматривается как самостоятельная отрасль. Однако в семейном праве используются цивилистические категории: правоспособность, дееспособность и т. д.¹ То же относится и к некоторым вопросам трудового права, земельного права.

Таким образом, к частно-правовым относят также составные части брачно-семейных, трудовых, земельных отношений, которые так же, как и гражданско-правовые, являются имущественными и связанными с ними личными неимущественными отношениями.²

Вторым признаком, характеризующим предмет МЧП, является наличие иностранного элемента, которое может выразиться либо в том, что субъектом такого отношения является физические и юридические лица разных государств (например, брак, заключенный российской гражданкой с гражданином Германии); либо в том, что объектом отношения является вещь, находящаяся за границей (например, дом в Германии, принад-

1 Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М., 2002. С. 20–21.

2 Международное частное право: учеб./отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2010. С. 8.

лежащий российскому гражданину); либо в том, что юридический факт, с которым связаны возникновение, изменение или прекращение правоотношений, имеет место за границей (например, смерть российского гражданина за границей).

В случаях правоотношения с иностранным элементом всегда возникает проблема, связанная с коллизией права. Это основополагающий принцип МЧП. Коллизия (от лат. – collision – столкновение) права в МЧП означает коллизию между материальными нормами национального частного права разных государств. Следовательно, необходимой предпосылкой правового регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, является разрешение так называемого коллизионного вопроса: необходимо решить, какой из двух «коллидирующих» законов подлежит применению – российский закон (закон суда) или иностранный закон, т.е. закон той страны, к которой относится иностранный элемент.

2 Понятие международного частного права

МЧП – это самая непонятная юридическая дисциплина.³ Ее название (private international law) было впервые предложено американским юристом Джозефом Стори в 1834 г. В Европе это название стало повсеместно применяться начиная с 40–х гг. XIX в. (droit international privé, Internationales Privatrecht). Впервые в Европе этот термин появился в работе франкфуртского адвоката Шеффнера (Schäffner) в Германии «Entwicklung des Internationalen Privatrechts» (1841). В русской научной литературе выражение «международное частное право» впервые появилось в работе Н.П. Иванова «Основания частной международной юрисдикции» (1865).⁴

3 Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2004. С. 14.

4 Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3–х т. Том 1. Общая часть. М., 2002. С. 50–51.

Не сразу этот термин получил всеобщее одобрение. В западной литературе было предложено более 20 других названий (например, межгосударственное частное право), но все они не получили признания. В 1928 г. советский ученый В.М. Корецкий в своей работе «Очерки международного хозяйственного права» приводит около 50 наименований дисциплины, которые предлагались на тот момент в литературе.

В настоящее время термин «международное частное право» применяется практически повсеместно.

3 Развитие МЧП

Зачатки МЧП содержатся в памятниках русского права X–XIII вв. Так, в памятнике древнерусского права – договоре князя Олега с греками 911 года содержится следующая норма: «О русских, находящихся на службе в Греции у Греческого царя. Если кто из них умрет, не завещав своего имущества, а своих родственников у него в Греции не будет, то пусть возвратят его имущество ближайшим родственникам на Руси. Если же он составит завещание, то пусть тот, кому он написал распоряжение наследовать имущество, возьмет имущество и наследует в нем». Очевидно, эта норма указывала на то, что наследование в Греции происходит по праву русских.

Следует упомянуть о договоре 1189–1199 гг. города Новгорода⁵ с Готским берегом и немецкими городами. В нем, помимо других условий, сказано о беспрепятственном проезде жителей Новгорода в немецкие города и на Готланд и о таком же проезде готландцев и немцев в Новгород; о том, что иностранца нельзя сажать за долги в тюрьму.⁶

Наука МЧП в России сравнительно молода, она возникла во второй половине XIX в. К этому времени

5 Новгород – центр Новгородского княжества на Руси (IX–XIII вв.).

6 Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М., 2002. С. 121–122.

на Западе уже в течение многих веков юристы работали над созданием теории конфликтного права. Россия примкнула к этой работе поздно. Однако, несмотря на это, русскими учеными-юристами были созданы множество научных трудов, глубоких по своему содержанию. Работы таких ученых как М.И. Брун (1860–1916), Н.П. Иванов (1839–1903), П.Е. Казанский (1866–1947), К.И. Малышев (1841–1907), Ф.Ф. Мартенс (1845–1909) и др. имеют большое значение для изучения МЧП.

На рубеже XIX – начала XX вв. в российской науке МЧП сложилось два понимания природы МЧП: международно-правовая и цивилистическая концепции. Юристы-международники (П.Е. Казанский, Ф.Ф. Мартенс) исходили из широкого понимания международного права, включающего в свой состав как международное публичное, так и международное частное право. Важную роль в развитии МЧП в России сыграл видный русский ученый немецкого происхождения Федр Федорович Мартенс, или Фридрих фон Мартенс. Его работа «Современное международное право цивилизованных народов» до сих пор пользуется заслуженным вниманием у российских специалистов по МЧП. Кстати, Ф.Ф. Мартенс представлял Россию на сессиях Гаагской конференции по МЧП.

По мнению представителей цивилистической концепции (К.И. Малышев, М.И. Брун) МЧП является частью гражданского права. В российской науке такой спор ведется до сих пор. Тем не менее, большая часть современных российских ученых придерживаются точки зрения, согласно которой МЧП – это национальная отрасль права.

Во времена СССР наука МЧП также активно развивалась. Можно назвать имена таких выдающихся советских ученых как А.Н. Макаров, который написал первый учебник по МЧП; В.М. Корецкий; И.С. Перетерский; Л.А. Лунц, который написал «Курс международного частного права» в трех томах.⁷

7 Международное частное право: учеб./отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2010. С. 39–63.

В настоящее время наука МЧП в России переживает свой расцвет: издается большое количество учебников, монографий, статей по МЧП. В юридических высших учебных заведениях уделяется большое внимание изучению МЧП. Наиболее признанными являются учебники по МЧП Богуславского М.М., Звекова В.П., учебники под редакцией Дмитриевой Г.К. и др.

4 Содержание МЧП

Исторически основу МЧП составляют коллизионные нормы. Эти нормы содержат правила выбора права, они указывают, право какого государства должно быть применено для урегулирования отношения с иностранным элементом. Коллизионные нормы подразделяются на национальные и международные. Национальные коллизионные нормы – это нормы, которые государство разрабатывает и принимает в пределах своей юрисдикции. Они содержатся во внутренних законодательных актах соответствующего государства. В Российской Федерации такие нормы сосредоточены главным образом в двух актах: в части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации 2001 г. и Семейном кодексе Российской Федерации 1995 г.

Международные коллизионные нормы – это единообразные коллизионные нормы, созданные на основе межгосударственных соглашений как результат согласованной воли договаривающихся государств.⁸ Примером такого договора является Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. (в рамках СНГ).

Российская доктрина исходит из того, что МЧП не может быть сведено только к коллизионному праву. Помимо коллизионных норм в состав МЧП входят унифицированные материальные частнопровые

8 Там же. С. 22–24.

нормы, которые регулируют рассматриваемые отношения прямо, минуя коллизионную стадию. Это нормы международные. Примером международного договора, содержащего унифицированные материально-правовые нормы, является Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.

5 Источники МЧП

В России нет единого акта по международному частному праву. По сложившейся еще в советский период правовой традиции его нормы включаются в отраслевые кодификационные законы. В настоящее время два основных закона регулируют два блока отношений, входящих в предмет международного частного права: гражданско-правовых и брачно-семейных. Это Семейный кодекс Российской Федерации 1995 г., Кодекс торгового мореплавания 1999 г. и Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) (3–я часть) 2001 г. Особую роль в международном частном праве играет ГК РФ.

В ГК РФ нормы международного частного права содержатся в разд. VI «Международное частное право». Он внес существенные изменения в коллизионно-правовое регулирование трансграничных гражданских правоотношений, а также поднял российское международное частное право на принципиально новый уровень. Раздел VI ГК РФ воспринял все новые тенденции развития международного частного права, сложившиеся к началу XXI в. Он охватывает широкий круг вопросов, многие из которых решаются впервые в нашем законодательстве. Он состоит из трех глав и 40 статей (для сравнения: аналогичный раздел предыдущего закона – Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. – содержал лишь 15 статей).

Особое значение имеет глава «Общие положения». Она содержит нормы, закрепляющие общие начала

правоприменения, принципы МЧП, которые лежат в основе выбора компетентного права. В предыдущем гражданском законодательстве этих норм не было. К ним относятся: принцип наиболее тесной связи (п. 2 ст. 1186), квалификация юридических понятий при применении иностранного права (ст. 1187), применение права страны с множественностью правовых систем (ст. 1188), взаимность (ст. 1189), обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства (ст. 1190), применение императивных норм (ст. 1192), установление содержания иностранного права (ст. 1191), оговорка о публичном порядке (ст. 1193), реторсии (1194).

Отдельная глава «Право, подлежащее применению при определении правового положения лиц» регулирует вопросы, связанные с правовым положением субъектов МЧП.

Последняя глава «Право, подлежащее применению к имущественным и личным неимущественным отношениям» закрепляет коллизионные нормы, которые применяются к широкому кругу гражданско-правовых отношений. Например, к договору купли-продажи, к договору с участием потребителя, договору в отношении недвижимого имущества, по отношениям, связанным с уступкой требования, деликтным обязательствам, наследственным отношениям и т.д.

В Семейном кодексе Российской Федерации (вступил в силу с 1 марта 1996 г.) нормы МЧП содержатся в разд. VII «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства». Он внес существенные изменения в коллизионно-правовое регулирование брачно-семейных отношений.

Ранее господствовал территориальный принцип, который подчинял брачно-семейные отношения российскому праву. Новые коллизионные нормы предусматривают возможность применения как российского, так и иностранного права. Это в первую очередь отвечает интересам российских граждан, находящихся за рубежом.

Семейный кодекс содержит нормы о формальных и материальных условиях заключения брака с иностранным участием на территории России (ст. 56), о признании браков, заключаемых за рубежом (ст. 158), о консульских браках (ст. 157), о расторжении брака (ст. 160), об усыновлении (ст. 165). Решены вопросы о применимом праве для определения личных и имущественных отношений между супругами (ст. 161), прав и обязанностей родителей и детей в смешанных браках (ст. 163), установления и оспаривания отцовства и материнства (ст. 162), алиментных обязательств (ст. 164).

Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации (вступил в силу 1 мая 1999 г.) имеет главу XXVI «Применимое право», в которой содержится система коллизионных норм по широкому кругу отношений, связанных с торговым мореплаванием. Они определяют применимое право для решения вопросов о праве собственности и других вещных правах на судно (ст. 415), о правовом положении членов экипажа судна (ст. 416), о праве на затонувшее судно (ст. 417), о договорных обязательствах в области торгового мореплавания (ст. 418), об общей аварии, об отношениях, возникающих из столкновения судов, из спасания на море (ст. 419–423), о залоге и ипотеке судна (ст. 424–425) и др.

Коллизионные нормы в сфере гражданско-правовых отношений находятся и в других законах. Например, в Федеральном законе от 9 июля 1999 г. «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», в Законе РФ от 7 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» есть свои коллизионные нормы.

Важное значение для МЧП России имеют международные договоры, например, Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г., Конвенция об отмене легализации иностранных официальных документов 1961 г. и др.

6 Коллизионные нормы

Основное содержание МЧП сводится к коллизионной проблеме и ее разрешению. Поэтому центральное место в МЧП занимают коллизионные нормы.

Коллизионная норма – норма, определяющая компетентный правопорядок – право государства, которое должно быть применено к данному частноправовому отношению, осложненному иностранным элементом.

7 Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства (*renvoi*)

Один из самых сложных вопросов применения коллизионных норм – это вопрос об обратной отсылке (от франц. *renvoi* – отсылка). Обратная отсылка – это ситуация, при которой отечественная коллизионная норма отсылает к иностранному праву, а оно отказывается от регулирования отношений и, в свою очередь, обратно отсылает.

Пример:

Предположим, в Германии умер российский гражданин, оставивший после себя движимое имущество как в Германии, так и в России. Между наследниками в России возник спор по поводу наследства, который стал предметом рассмотрения российского суда. Прежде чем рассмотреть данное дело, судья должен определиться с применимым правом к наследованию, каковым в соответствии со ст. 1224 ГК РФ будет признано немецкое право в отношении движимого имущества (как право последнего места жительства наследодателя). Однако в праве Германии имеется своя коллизионная норма, которая говорит о том, что к отношениям наследования движимого имущества применяется право гражданства наследодателя (ст. 25 Вводного закона к ГГУ), то есть российское право. Таким образом, российское право отсылает к немецкому, а немецкое – к российскому (обратная отсылка).

Такой же механизм отсылки к праву третьего государства.

Пример. Бывший российский гражданин, получивший польское гражданство, в последние годы постоянно проживал в Германии. После его смерти возник наследственный спор с участием детей от его первого брака, проживающих в России, который рассматривался в российском суде. Схема выбора права аналогична вышеописанной. Российский суд, руководствуясь ст. 1224 ГК РФ, выбирает в качестве применимого немецкое право по месту жительства умершего, а немецкая коллизийная норма предусматривает применение права страны гражданства умершего, т.е. польского права. Произошла отсылка к праву третьего государства.⁹

Для того чтобы разрешить проблему обратной отсылки, необходимо четко установить, куда отсылает коллизийная норма – к правовой системе государства в целом, или только к материальному праву иностранного государства. Если считать, что отечественная коллизийная норма отсылает в целом к праву иностранного государства, то обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства принципиально возможны. Если же коллизийная норма отсылает только к материальному праву, то ситуация обратной отсылки исключена.

ГК РФ (ст. 1190) отвергает обратную отсылку и отсылку к праву третьего государства. В качестве исключения возможно применение только обратной отсылки, т.е. отсылки к российскому праву, и только по ограниченному кругу гражданско-правовых отношений. Обратная отсылка иностранного права может приниматься в случаях отсылки к российскому праву, определяющему правовое положение физического лица (ст. 1195–1200 ГК РФ).

9 Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М., 2002. С. 121–122.

8 Проблема квалификации в МЧП

Применению коллизионной нормы, как и любой другой нормы права, предшествует ее толкование. Особенности толкования коллизионных норм объясняются их назначением – решить коллизионную проблему, определить применимое право. Суть проблемы состоит в том, что одна и та же коллизионная норма с одноименными юридическими понятиями, формулирующими основные элементы ее структуры – объем и привязку, нередко понимается и применяется в разных странах по-разному. Так, понятия «собственность», «недвижимость», относящиеся к объему коллизионной нормы, могут толковаться по-разному. От квалификации понятий, входящих в объем коллизионной нормы, зависит главным образом выбор той или иной коллизионной нормы для определения применимого права. Например, в зависимости от того, подпадает ли конкретная вещь под понятие «недвижимость» или не подпадает, отношения по договору купли-продажи этой вещи (если стороны не воспользовались возможностью выбрать применимое право) будут регулироваться правом «страны, где находится недвижимое имущество» (п. 1 ст. 1213 ГК РФ) или правом страны продавца (пп. 1 п. 3 ст. 1211 ГК РФ).

Гражданский кодекс РФ содержит ст. 1187 «Квалификация юридических понятий», которая предусматривает два правила толкования.

Первое (общее) правило – при определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом, если иное не предусмотрено законом.

Второе правило является исключением из общего правила и допускает при толковании применять иностранное право. Согласно п. 2 ст. 1187, если юридические понятия, требующие правовой квалификации, неизвестны российскому праву или если они известны под другим названием, может применяться иностранное право.

9 Применение иностранного права, установление содержания иностранного права

Коллизионная норма может отослать к иностранному праву. В этом случае суд должен применить иностранное право. Однако отечественный судья не знает и не должен знать иностранное право. Каким образом осуществляется применение иностранного права?

Общие начала применения иностранного права предусмотрены в ст. 1191 ГК РФ. Согласно этой статье суд по должности – *ex officio* – обязан применить иностранное право как систему юридически обязательных предписаний.

Прежде всего, суд должен установить содержание иностранного права. Для этого в силу ст. 1191 ГК РФ суд должен обратиться к официальным текстам законов соответствующего государства, к официальному толкованию норм иностранного права, к доктрине иностранного государства, к практике применения норм права в соответствующем государстве. Таким образом, суд должен применить иностранное право так, как оно применяется у себя на родине.

П. 2 ст. 1191 ГК РФ содержит примерный перечень организаций, которые могут оказать содействие суду в установлении содержания иностранного права. Это Министерство юстиции Российской Федерации, иные компетентные органы или организации в России и за границей. Суд может также привлечь экспертов, например, обратиться в научно-исследовательские учреждения. Стороны спора могут представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного права. В определенных случаях суд может возложить бремя доказывания содержания норм иностранного права на стороны. Речь идет о спорах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Однако суд может и не установить содержание иностранного права. Согласно п. 3 ст. 1191 ГК РФ, если содержание норм иностранного права, несмотря на пред-

принятые меры, в разумные сроки не установлено, применяется российское право.

10 Оговорка о публичном порядке

Одним из старейших институтов МЧП, является институт оговорки о публичном порядке. Этот институт закреплён в законодательстве РФ – в ГК, Семейном кодексе и других законах.

Оговорка о публичном порядке – это установленное законодательством РФ ограничение в применении иностранного права, когда его применение несовместимо с основами российского правопорядка (публичного порядка).

В законе не раскрывается содержание понятия «публичный порядок». Вопрос о том, будет ли применение иностранного права нарушать интересы РФ, решается в суде. Оговорка о публичном порядке не означает отрицания иностранного права, наделенного другим, отличным от правовой системы РФ, содержанием. Оговорка о публичном порядке – это не непризнание иностранного права, а невозможность его применения.

Например, законодательство некоторых иностранных государств предусматривает низкий брачный возраст для вступления в брак (в Испании для девушек он составляет 12 лет). Поскольку условия для вступления в брак на территории РФ, в том числе условие о возрасте, определяются по закону гражданства брачующихся (п. 2 ст. 156 СК РФ), формально российский ЗАГС должен зарегистрировать такой брак. Однако это не будет соответствовать публичному порядку РФ, поскольку последний включает в себя не только основы правовой системы, но также принятые в обществе основы морали и нравственности.

Оговорка о публичном порядке закреплена в ст. 1193 ГК РФ, однако не раскрывает понятие публичного порядка. Российская доктрина предлагает следующие элементы публичного порядка:

1. основополагающие, фундаментальные принципы российского права, прежде всего, конституционные;
2. общепринятые принципы морали, на которые опирается российский правопорядок;
3. законные интересы российских граждан и юридических лиц, российского общества и государства;
4. общепризнанные принципы и нормы международного права, являющиеся частью российской правовой системы, включая международно-правовые стандарты прав человека.¹⁰

11 Императивные нормы

Императивными признаются особо важные нормы отечественного материального права, действующие независимо от того, какое право выбрали стороны или к какому праву отсылает коллизийная норма.

Пример. Между отечественной и иностранной компаниями заключен договор купли-продажи. Спор рассматривается в отечественном суде. Отечественная фирма является покупателем, иностранная – продавцом. Коллизийная норма отечественного права отсылает к праву продавца для определения прав и обязанностей сторон. Таким образом, отечественный суд должен применить нормы иностранного права для регулирования отношений сторон. Однако при использовании концепции императивных норм отношения сторон регулируются не только нормами иностранного права, но и особой категорией императивных норм отечественного права.

Императивные нормы отечественного права устраняют действие иностранных норм, регулирующих аналогичные вопросы. Императивные нормы отечественного права, устраняющие действие иностранного права, это не все императивные нормы частного права,

¹⁰ Международное частное право: учеб./отв. ред. Г.К. Дмитриева. С. 159.

а только определенная их часть – особо важные императивные нормы. Задача этих норм – защита основных принципов отечественного правопорядка.

Теория императивных норм по своей природе представляет собой выражение позитивной концепции публичного порядка.

В разделе VI ч. 3 ГК РФ императивным нормам посвящена ст. 1192.

Императивные нормы МЧП принято именовать сверхимперативными. Такие нормы действуют независимо от коллизионных правил, практически устраняя их применение. Российская доктрина относит к сверхимперативным нормам п. 3 ст. 162 ГК РФ (несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки), ст. 208 ГК РФ (требования, на которые не распространяется исковая давность), п. 3 ст. 1 ГК РФ (о свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств на всей территории РФ).¹¹

12 Основные коллизионные принципы

Каждое государство создает свое коллизионное право исходя из своих интересов, из особенностей исторического, национального, культурного развития. Однако сколь бы ни были многочисленны и разнообразны коллизионные привязки, которые создаются государствами единолично при построении национальной системы коллизионного права или совместно в процессе международно-правовой унификации коллизионных норм, все они строятся на некоторых одинаковых принципах, критериях, сложившихся в течение многовековой практики развития коллизионного права разных государств и взаимных влияний. Их называют коллизионными принципами, под которыми понимаются наиболее типичные,

¹¹ Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. М., 2007. С. 205.

максимально обобщенные правила, чаще всего используемые для построения коллизионных норм.¹²

12.1 Личный закон физического лица (*lex personalis*)

К сфере действия личного закона физического лица относятся вопросы, связанные с правовым положением физического лица: правоспособность, дееспособность, ограничение и лишение дееспособности, личные неимущественные права (право на имя).

Личный закон сложился и применяется в двух видах: закон места жительства – *lex domicilii*, означающий применение права государства, на территории которого лицо проживает, и закон гражданства – *lex nationalis (lex patriae)*, означающий применение права государства, гражданином которого является лицо. Общей тенденцией развития МЧП к концу XX в. стало применение смешанной системы личного закона. Например, законы Австрии, Швейцарии, ФРГ включают статьи о личном законе физического лица, которые сочетают оба названных критерия. Это способно обеспечить гибкое, многовариантное, справедливое регулирование частноправовых отношений международного характера.¹³

Такой подход с использованием смешанной системы закреплен в ГК РФ. Ст. 1195 ГК РФ под названием «Личный закон физического лица» предусматривает в зависимости от фактических обстоятельств шесть вариантов личного закона.

Первый вариант – закон гражданства. П. 1 ст. 1195 ГК РФ предусматривает: «Личным законом физического лица считается право страны, гражданство которого это лицо имеет». Если лицо является российским гражданином, то его личным законом будет российское право. Личным

12 Международное частное право: учеб./отв. ред. Г.К. Дмитриева. С. 117–118.

13 Международное частное право: учеб./отв. ред. Г.К. Дмитриева. С. 170.

законом иностранного гражданина также будет право государства, гражданином которого он является.

Второй вариант построен на том, что российский гражданин может одновременно иметь гражданство иностранного государства. В этом случае решающее значение будет иметь только принадлежность к Российскому государству, и его личным законом будет российское право (п. 2 ст. 1195).

Третий вариант. Иностраный гражданин может иметь место жительства в Российской Федерации, в этом случае то его личным законом будет российское право (п. 3 ст. 1195).

Четвертый вариант. Лицо может иметь несколько иностранных гражданств. В этом случае личным законом лица является право страны, в которой лицо имеет место жительства (п. 4 ст. 1195).

Пятый вариант. Если у лица отсутствует гражданство, то его личным законом является право страны, где лицо имеет место жительства (п. 5 ст. 1195).

Шестой вариант связан с особой категорией физических лиц – беженцами. Для такой категории населения возникает новая правовая связь с государством, которое предоставило ему убежище. Этим можно объяснить обращение ГК РФ к праву государства, которое предоставило убежище, в качестве личного закона беженца.

12.2 Личный закон юридического лица (*lex societatis*)

Личный закон юридического лица указывает на принадлежность юридического лица к правовой системе определенного государства и, соответственно, на государственную принадлежность лица (и в этом смысле условно на его «национальность», отсюда – закон «национальности» юридического лица).

Международной практике известны различные варианты определения «национальности» юридического лица, исходящие из признания решающей роли критериев места учреждения (инкорпорации) лица, места нахождения его административного (управляю-

щего) центра, места осуществления его деятельности, критерий контроля.

В России, как и в других странах, для определения правового положения юридического лица как субъекта МЧП используется категория личного закона, или статута юридического лица *lex societatis*. В соответствии с п. 1 ст. 1202 личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо. ГК РФ связывает личный закон юридического лица с местом его учреждения.

П. 2 ст. 1202 ГК РФ раскрывает сферу применения личного закона, иными словами, устанавливает круг вопросов, решаемых по личному закону юридического лица. Это, в частности, статус организации в качестве юридического лица; организационно-правовая форма юридического лица; требования к наименованию юридического лица; вопросы создания, реорганизации и ликвидации юридического лица; содержание правоспособности юридического лица; внутренние отношения, в том числе отношения юридического лица с его участниками.

12.3 Закон места нахождения вещи (lex rei sitae)

Для разрешения коллизий права в сфере имущественных отношений используется закон места нахождения вещи – *lex rei sitae*. В соответствии с этим принципом решение вопросов права собственности и других вещных прав подчиняется праву того государства, на территории которого находится вещь.

Lex rei sitae является одним из первых коллизионных принципов, он был разработан в XIV в. итальянскими учеными. В настоящее время этот принцип получил широкое применение, он закреплен в законах всех государств, имеющих законы по МЧП.

В российском праве *lex rei sitae* является основным коллизионным принципом, регулирующим вещные

отношения. Закон места нахождения вещи применяется к любому имуществу: движимому и недвижимому. Согласно п. 1 ст. 1205 «Содержание права собственности и иных вещных прав на недвижимое и движимое имущество, их осуществление и защита определяются по праву страны, где это имущество находится».

Вещный статут, т.е. право государства, которое компетентно регулировать основной круг вопросов, связанных с отношениями права собственности и других вещных прав, решает следующие вопросы: юридическая квалификация вещей; круг вещных прав и их содержание; порядок основания возникновения, изменения и прекращения вещных прав.

Из общего принципа есть три исключения.

Первое исключение относится к вещам, находящимся в пути, – *rei in transitu*. ГК РФ использует в качестве критерия применимого права страну, из которой вещь отправлена.

Второе исключение касается водных судов, воздушных судов, космических объектов. Эти объекты представляют значительную материальную ценность. Они также обладают особой мобильностью и могут в любой момент оказаться на территории другого государства. Государства стремятся подчинить их своему праву, поэтому используют место регистрации этих объектов. «К праву собственности и иным вещным правам на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты, подлежащие государственной регистрации, их осуществлению и защите применяется право страны, где эти объекты зарегистрированы» (ст. 1207). Если соответствующие объекты зарегистрированы в России, то их правовой режим будет определяться по российскому праву.

Третье исключение. Речь идет о судьбе имущества ликвидированного юридического лица. Статус такого имущества определяется личным законом юридического лица.

12.4 Закон, избранный лицом, совершившим сделку (*lex voluntatis*)

Означает применение права того государства, которое выберут сами стороны – участники частного правоотношения. Такой способ используется преимущественно в договорных обязательствах.

Как коллизионный принцип, автономия воли закреплена в законодательстве многих стран (законы о МЧП Австрии, Швейцарии, Вводный закон к ГГУ). Он предусмотрен и в международных договорах с участием России. Например, в Конвенции о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. (СНГ).

В Гражданском кодексе РФ этот принцип закреплён в ст. 1210 как основной способ выбора права, компетентного регулировать договорные обязательства. Статья также устанавливает правила применения этого принципа. Стороны могут выбрать в качестве применимого права любого государства, их выбор не ограничен кругом определенных государств, с которыми договор имеет связь.

Соглашение сторон может быть оформлено как оговорка о применимом праве, включенная в текст договора, или как отдельное соглашение о применимом праве. Если стороны не указали применимое право, возможно использовать молчаливо выраженную волю сторон, т.е. когда из содержания сделки, из обстоятельств, сопутствующих сделке, следует, что стороны имели в виду подчинить свое обязательство праву какого-либо государства. Однако это возможно только тогда, когда нет сомнений в ее содержании. Стороны договора могут избрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей.

Право, избранное сторонами, распространяется на следующие вопросы: толкование договора, права и обязанности сторон договора, исполнение договора, последствия неисполнения или ненадлежащего испол-

нения договора, прекращение договора, последствия недействительности договора. Избранное право также распространяется на исковую давность в силу положения ст. 1208 ГК РФ: если обязательственное правоотношение подчинено в соответствии с соглашением сторон германскому праву, то германское право будет компетентно отвечать на вопросы, связанные и исковой давностью. По избранному праву не рассматриваются форма договора, право- и дееспособность сторон. Для этих вопросов есть свои коллизионные привязки.

12.5 Закон наиболее тесной связи (Proper Law)

Если стороны не выбрали применимое право, суд должен определить его, используя коллизионные нормы своего законодательства.

В соответствии с п. 1 ст. 1211 ГК РФ при отсутствии соглашения сторон о применимом праве применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан. Привязка к праву, наиболее тесно связанному с договором, является новой для отечественного законодательства. Привязка к закону наиболее тесной связи закреплена в действующем ГК РФ: согласно ст. 1186 ГК РФ, если в соответствии с международными договорами РФ, ГК РФ, другими законами и признаваемыми в России обычаями невозможно определить применимое право, «применяется право страны, с которой гражданско-правовое отношение, осложненное иностранным элементом, наиболее тесно связано». Указанная привязка берет свое начало из английского права, позднее она была воспринята правом стран континентальной Европы, включая Россию и страны СНГ.

В п. 2 ст. 1211 ГК РФ поясняется, что правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, считается право стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания такого договора, если иное не вытекает из закона, дого-

вора, обстоятельств дела. П. 3 ст. 1211 объясняет, что такой стороной выступает: в договоре купли-продажи – продавец, в договоре перевозки – перевозчик, в договоре страхования – страховщик и т.д. В этом пункте указаны 19 видов договоров. Таким образом, тесная связь договора с правом для указанных выше договоров определяется через указание стороны, которая осуществляет характерное исполнение в договоре.

В отношении некоторых договоров наиболее тесная связь определяется исходя из иных критериев, чем характерное исполнение. Так, к договорам строительного подряда применяется право страны, где в основном создаются предусмотренные договором результаты (п. 4 ст. 1211 ГК РФ); к договорам в отношении недвижимого имущества применяется право страны, где находится недвижимое имущество (п. 1 ст. 1213 ГК РФ).

12.6 Право, подлежащее применению к форме сделки

В международном частном праве издавна сложилось правило, что форма сделки подчиняется праву места совершения сделки. В XIX в. сформировалось правило, подчиняющее форму сделки праву страны, которое регулирует само обязательство, вытекающее из сделки, т. е. закон существа сделки – *lex causae*. Иногда используется и третья коллизионная привязка, отсылающая к закону суда, т. е. к собственному праву.

П. 1 статьи 1209 ГК РФ закрепляет традиционное коллизионное правило, отсылающее определение формы сделки к праву страны, где она совершена: если сделка совершена за рубежом, то ее форма должна соответствовать требованиям, установленным в соответствующем иностранном праве; если сделка совершена в России – то форма должна соответствовать российскому праву. Если при совершении сделки за рубежом будут нарушены требования местного права в отно-

шении формы, то при рассмотрении спора в России такая сделка будет действительна, если ее форма удовлетворяет требованиям российского права.¹⁴ Такое же правило применяется и к форме доверенности.

В п. 2 ст. 1209 закреплено исключение из указанного правила. Оно касается формы внешнеэкономической сделки: ее форма независимо от места совершения сделки всегда подчиняется российскому праву. Это правило применяется в случае, если одной из сторон сделки является российское юридическое лицо или физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, личным законом которого является российское право.

Второе исключение установлено в п. 3 в отношении сделок с недвижимым имуществом: форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где недвижимость находится.

В континентальном и англо-американском праве нет никаких императивных требований к форме сделок, в т. ч. внешнеэкономических, – они могут совершаться и в письменной, и в устной форме (какие-то требования могут устанавливаться только для определенных видов сделок). Эта практика нашла отражение в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Согласно ст. 11 «не требуется, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Он может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания».

Одновременно Конвенция предусматривает компромиссный вариант для государств, которые исходят из обязательности письменной формы. Суть его в том, что государство, законодательство которого требует обязательного соблюдения письменной формы для договора международной купли-продажи, может

14 Международное частное право: учеб./отв. ред. Г.К. Дмитриева. С. 306.

сделать при присоединении к Конвенции оговорку о неприменении ст. 11, если хотя бы одна сторона договора имеет коммерческое предприятие в этом государстве (ст. 96). Для тех государств, которые воспользовались этим правом, вместо ст. 11 действует ст. 12 Конвенции, которая в императивной форме запрещает применение положений о возможности заключения договора не в письменной форме (в ст. 12 подчеркивается, что стороны договора купли-продажи не могут отступить от ее положений или изменить ее действие).

Законодательство Российской Федерации (а ранее – и СССР) предусматривает обязательную письменную форму внешнеэкономической сделки. В силу п. 3 ст. 162 ГК РФ несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки.

СССР, присоединяясь к Конвенции, сделал соответствующую оговорку. Следовательно, для российских предпринимателей соблюдение письменной формы остается обязательным, в том числе и для внешнеэкономических сделок, лежащих в сфере действия Конвенции 1980 г., если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие на российской территории. На такой позиции стоит практика МКАС, который всегда признает недействительными контракты при несоблюдении письменной формы их заключения, изменения или прекращения.