

ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

**Андрей Анатольевич
ШУЛАКОВ,**

кандидат юридических
наук,

доцент кафедры
международного
частного права

Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)

Международное частное право: от прошлого к настоящему

Международное частное право (МЧП), поэтически определенное одним из классиков этой науки французским коллизиионистом **Э. Бартемом** (Étienne-Adolphe Bartin, 1860—1948), как «проекция идеи родины в частноправовые отношения», под видом коллизий законов разрешает коллизии цивилизаций и культур, коллизии справедливости у разных народов. Причиной коллизии законов является коллизия суверенитетов¹.

Указанные коллизии выражаются в нормах, сталкивающихся в трансграничном правоотношении правопорядков (публичных порядков). Выбор права того или иного из коллидирующих в трансграничном правоотношении публичных порядков составляет суть международного частного права.

Характеризуя историю науки МЧП, выдающийся советский правовед профессор **В. М. Корецкий** (1890—1984) указал на две сталкивающиеся в этой сфере тенденции. С одной стороны, это *рационализм*, выражающийся в желании ученых различных эпох создать универсальную для всех стран абстрактную коллизиионную систему, представляющую собой, по сути, единое международное частное право. На этой почве возникает многообразие логических комбинаций, приводящее к необходимым результатам такими зигзагами, что «полезное действие» буквально теряется в массе затраченной для него схоластической работы.

С другой стороны, это *необходимость учета фактора целесообразности*, основанного на том, что «единого международного частного права быть не может, ибо, регулируя участие каждого государства в мировом хозяйстве, характеризующемся конкурентной борьбой, международное частное право должно отражать в себе *интересы и политику отдельных государств*»².

Этот взгляд В. М. Корецкого на природу международного частного права в полной мере подтвержден современной наукой. Доказательством верности той или иной правовой концепции, высказанной в доктрине, является апробация ее во времени и последующее повсеместное закрепление ее в законодательстве и судебной практике. С учетом этого критерия история науки МЧП может быть разбита на следующие четыре основных этапа.



Этьен Бартен



В. М. Корецкий

¹ Бартен Э. Основы международного частного права согласно французскому законодательству и судебной практике / пер. с франц. Д. В. Тариканова. М. : Статут, 2019. Т. 1. С. 7, 9, 50.

² Корецкий В. М. Савиньи в международном частном праве (К 65-летию со дня смерти) // Вестник советской юстиции. Харьков, 1926. 15 февр. № 4. С. 154.

Этап 1. Глосса Аккурсия

Главным вопросом, давшим начало МЧП, был вопрос о том, простирается ли действие закона за пределы территории, на которой он издан, или действие его строго территориальное. Этот вопрос был решен итальянскими юристами.

Комментируя текст Конституции 380 года императоров Грациана, Валентиниана и Феодосия об утверждении веры в святую Троицу³: «Мы желаем, чтобы все народы, коими правит власть нашей милости (*cunctos populos quos clementiae nostrae regit imperium... volumus...*), обретались в той вере, которую божественный Петр передал римлянам», — неизвестный глоссатор записал на полях этого документа следующий вывод: «...если житель Болоньи был привлечен к суду в Модене, он не должен быть судим на основании статутов Модены, которым он не подчинен»⁴.

Умозаключение глоссатора было построено на выводе, вытекающем из двух посылок: если, по мысли императоров, закон обязателен для тех народов, которыми они правят, следовательно, для тех, кто им не подвластен, закон не обязателен. А потому и болонский гражданин не может подлежать действию статута Модены.

Указанная глосса вошла в сборник трудов глоссаторов *Glossa ordinaria*, составленный известнейшим итальянским юристом Средних веков **Франциском Аккурсием** (*Accursius*, 1182—1254)⁵. Значение данной глоссы, вошедшей в историю МЧП как «глосса Аккурсия» таково, что в течение нескольких последующих столетий большинство юристов, подходивших к решению коллизионных вопросов, оперировали именно ею. Выведенный глоссатором из текста Конституции 380 года понятный для всех силлогизм был «освящен» римским текстом.

В течение последующих нескольких столетий все юристы, приступая к изучению конфликтных вопросов, начинали с цитирования отрывка текста Конституции о Святой Троице по ее начальным словам *cunctos populos* и с глоссы *quod si Bononiensis*⁶. Таким образом, создание глоссы Аккурсия, по существу, стало моментом рождения международного частного права⁷.



Франциск Аккурсий



Студенты Болонского университета (Болонья, Средневековый музей)

Этап 2. Голландская доктрина «международной вежливости»

Появление голландской доктрины «международной вежливости» (*comitas gentium*) и признание в силу этой вежливости приобретенных за границей прав стало

³ Конституция 380 г. положила конец номинальной религиозной свободе IV в. и стала важным шагом для превращения христианства в государственную религию.

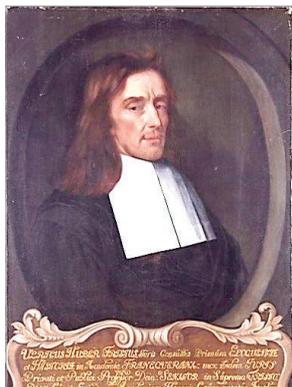
⁴ Цит. по: Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. М.: Книгодел, 2005. С. 35.

⁵ В созданный Ф. Аккурсием сборник *Glossa ordinaria* вошло около 97 тысяч глосс, написанных ко всему тексту *Corpus iuris civilis* (Кодификации Юстиниана).

⁶ См.: Брун М. И. Очерки истории конфликтного права. М.: Тип. Г. Лисснера и Д. Собко, 1915. С. 9—10.

⁷ Богуславский М. М. Зарождение доктрины международного частного права // Международное частное право: современные проблемы. М.: Теис, 1994. С. 36.





Ульрик Губер

возможным только после разработки в XVI—XVII вв. французским юристом и политиком **Жаном Боденом** (Jean Bodin, 1529—1596) и голландским юристом и государственным деятелем **Гуго Гроцием** (Hugo Grotius, 1583—1645) теории государственного суверенитета⁸.

Суть голландской доктрины была подытожена в третьей заключительной аксиоме (axiomata) работы **Ульрика Губера** (Ulrik Huber, 1636—1694) «О коллизии законов в различных государствах» (De conflictu legum diversarum in diversis imperiis): «3) суверены государств в своих действиях руководствуются уважением (comiter agunt) к тому положению, что *законы каждого народа, после того как они были применены в пределах границ его собственной страны («приобретенные права»⁹), сохраняют свою силу повсюду, при условии, что они не наносят ущерб власти или правам другого суверена или его подданных*»¹⁰.

Значение голландской доктрины заключается в том, что, опираясь на концепцию суверенитета, она не только ответила на главные вопросы МЧП, сформулированные в глоссе Аккурсия, но и установила, до каких пределов вообще действует иностранное право на территории другого государства. В случае нарушения иностранными законами государственного суверенитета они не могут быть применимы даже в силу «международной вежливости».

Следовательно, основным критерием допуска иностранного закона на территорию другого государства (мерилом «международной вежливости»), лежащим в основе всей голландской коллизионной конструкции, является уважение к приобретенным за границей правам только при условии отсутствия ущерба суверенитету, правам другого суверена или его подданных, т.е. отсутствия ущерба тем ценностям, которые в современном праве входят в состав публичных (конституционно значимых) интересов (public interests). Указанные интересы (ценности) являются в праве США основой публичной (государственной) политики (Public Policy)¹¹, а в странах романо-германского права составляют содержание публичного порядка по смыслу МЧП.

В дальнейшем принцип, базирующийся на ущербе/последствиях для интересов публичного порядка от применимого права (принцип У. Губера), был закреплен в европейском законодательстве в качестве оговорки о публичном порядке (например, ст. 30 Германского гражданского уложения, 1896)¹².

⁸ См.: *Вольф М.* Международное частное право. М.: Иностранная литература, 1948. С. 43.

⁹ Указанное У. Губером положение о «законах каждого народа, после того как они были применены в пределах его собственной страны» американский ученый Э. Лоренцен определил как *приобретенные права (rights acquired)* (см. подробно: *Lorenzen E. G.* Huber's De Conflictu Legum. Yale Law School, 1-1-1919. P. 200).

¹⁰ См.: *Lorenzen E. G.* Op. cit. P. 200; *Вольф М.* Указ. соч. С. 42—43.

¹¹ Определенные в третьем принципе У. Губера пределы, за рамки которых не должно выходить признание иностранного права, Э. Лоренцен называет Public Policy («Публичная (государственная) политика») (см.: *Ernest G. Lorenzen.* Op. cit. P. 202).

¹² Г. К. Дмитриева отмечает, что представление об институте оговорки о публичном порядке, начало которому положила голландская школа международного частного права, совершенствовалось, но суть его осталась неизменной (см.: *Международное частное право: учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой.* М.: Проспект, 2000. С. 160).

В законодательстве США правило об учете ущерба интересам публичного порядка было положено в основу всего механизма коллизионного регулирования, что определило тем самым содержание принципа наиболее тесной связи (Второй свод законов о конфликтах законов, 1971 г.¹³; ст. 3515 «Определение применимого права; общее и остаточное правило» Гражданского кодекса Луизианы, 1825 г. в ред. Закона 1991 г.).

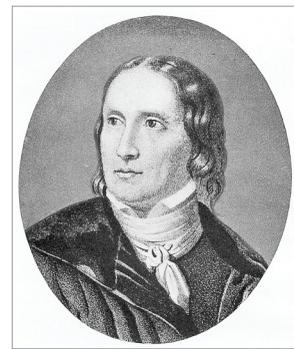
Этап 3. Доктрина Савиньи

Говоря об исходном вопросе МЧП, связанном с поиском применимого права, выдающийся немецкий ученый **Ф. К. Савиньи** (Friedrich Carl von Savigny, 1779—1861) отмечал, что для каждого правоотношения должен быть выявлен тот закон, к которому это правоотношение по своей природе относится, под который оно подпадает. Тем самым, отмечал ученый, можно установить, где это правоотношение имеет «свое место» (Sitz), «оседлость или домициль правоотношения»¹⁴.

В конечном итоге формула Савиньи (Sitz) в интерпретации английского юриста Джона Вестлейка (proper law — «надлежащее (свойственное) право» или «наиболее тесная связь с правом») была воспринята американскими правоведами и через них получила свое закрепление в качестве основного начала МЧП в Единообразном торговом кодексе США в 1952 г., а затем и во Втором своде законов по МЧП США 1971 г. Вскоре принцип наиболее тесной связи в различных его вариациях был законодательно закреплен в ряде стран, в том числе и в России (п. 2 ст. 1186 ГК РФ).

Как и голландские коллизионисты, Савиньи считал, что существуют ситуации, когда следует отказать в применении иностранного закона, несмотря на правовую общность. Пределы применения иностранного права Савиньи ограничивал двумя группами норм: нормами строго принудительных законов и нормами добрых нравов (морали). Выявленное Савиньи наличие в МЧП двух видов императивных норм (уступающих и не уступающих места иностранным нормам), позволило в дальнейшем разграничить в доктрине и законодательстве (Броше, А. Бустаманте, М. Вольф, М. Брун, Г. Баттифоль, П. Лагард) публичный порядок государства на две сферы: по смыслу гражданского и по смыслу международного частного права.

Савиньи считал, что подняться над интересами отдельных стран возможно лишь под влиянием общей христианской цивилизации/морали (christlichen Gefittung) и порождаемых ею реальных выгод для всех, кого это касается (как для государства, так и для отдельных лиц). В этой связи целесообразно, писал Савиньи, чтобы по делам, содержащим иностранный элемент, «одни и те же отношения могли ожидать одинакового решения, независимо от того, в каком государстве будет вынесено решение». Поэтому очень важно иметь в виду существование



Ф. К. Савиньи

¹³ *Kermit Roosevelt and Bethan Jones*. What a Third Restatement of Conflict of Laws Can Do. Part of : Third Restatement of Conflict of Laws. Published online by Cambridge University Press. 20 January 2017. P. 141.

¹⁴ *Savigny F. C. von*. System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 8. Berlin, 1849. S. 51.



«международного сообщества взаимозависимых наций» / «международной общности народов, поддерживающих отношения друг с другом»¹⁵.

Этап 4. Современные тенденции в международном частном праве

Учение Савиньи в полной мере было востребовано только тогда, когда для этого появились все условия, в период после Второй мировой войны. Установление в Уставе ООН (1945 г.), Всеобщей декларации прав человека (1948 г.) и других международных договорах единых публичных ориентиров — ценностей (основных принципов международного права), присущих общности цивилизованных государств, способствовало закреплению в международном частном праве учения Савиньи.

Установленные в п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека ценности позволяют государствам провести общепризнанную границу между признанием прав иностранцев («уважением к приобретенным за рубежом правам») и интересами публичного порядка. Большинство частных прав, претендующих на публично-правовую защиту, не только получили ее, но и были объявлены в демократических государствах главными публично-правовыми приоритетами (ценностями). Гармонизация и унификация современных коллизионных принципов, касающихся признанных прав человека, в значительной степени связана с той «международной общностью народов, поддерживающих отношения друг с другом», о которой мечтал Фридрих Савиньи.

Новейшей тенденцией в международном частном праве является правило, в соответствии с которым правоприменитель для установления применимого права должен вначале выявить и взвесить интересы политики государства (материально-правовые факторы), связанные с правоотношением, и только затем подобрать из набора коллизионных презумпций соответствующую выявленным факторам привязку. В отличие от традиционного, классического коллизионного подхода, основанного только на коллизионных (отсылочных) нормах, данный подход получил в доктрине название «материально-правового (смешанного)»¹⁶.

В полной мере материально-правовой подход реализован в книге IV ГК Луизианы (редакции 1991 г.). Из 35 статей Книги IV «Коллизии законов» 27 статей содержат коллизионные нормы, ориентированные на учет материально-правового результата¹⁷. Автор и разработчик Книги IV (Коллизии законов) ГК Луизианы профессор **Симеон С. Симеонидес** (Symeon C. Symeonides).

Так, например, в соответствии со ст. 3519 ГК Луизианы «Статус физического лица; общий принцип», судья обязан определять применимое право на основе интересов, связанных с поддержкой действительности добровольно принятых

¹⁵ См.: Savigny F. C. von. A. a. O. S. 27 ; Вольф М.. Указ. соч. С. 50—51 ; Корецкий В. М. Указ. соч. С. 155—156.

¹⁶ См. подробно: Асосков А. В. Основы коллизионного права. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 306—307.

¹⁷ См.: Symeon C. Symeonides. Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? XV International Congress of Comparative Law. P. 37.

обязательств, защитой детей и других лиц, нуждающихся в защите, а также с защитой семейных ценностей и стабильности. При выборе конкретной жесткой коллизионной привязки, фигурирующей в статьях Титула II (законы места заключения и расторжения брака, закон места жительства супругов и др.), суд обязан учитывать эти важнейшие и общие для государства, общества и частных лиц интересы (публичные интересы).

В европейской и американской доктринах (Фр. Кан, М. И. Брун, Ф. Вишер, Я. Нойак, У. Риз, Р. Крамер, М. Цепенфельд, С. Симеонидес и др.), отмечается, что интересы публичного порядка не только диктуют законодателю создание на их основе сначала односторонних, а затем и двусторонних коллизионных норм, но и позволяют правоприменителю корректировать с помощью защитных оговорок о публичном порядке это коллизионное регулирование.

В отечественной доктрине указывается, что в основе законодательной политики лежат общие, фундаментальные интересы государства. Цель нормы — выражение законодательной политики в свете конкретных фактических обстоятельств дела¹⁸. Очевидно, что создание новых норм МЧП, коррекция действующего коллизионного регулирования осуществляются на основе сверки с интересами публичного порядка, чему в значительной степени способствует и доктрина, основанная на ценностях отечественного правопорядка¹⁹.

Поворот в сторону признания важности материально-правового (смешанного) подхода в международном частном праве наметился в Европе после принятия в странах Евросоюза в 2007—2008 гг. Регламентов «Рим I» и «Рим II» о договорных и внедоговорных обязательствах.

Принятый в КНР Закон о применении права к транснациональным гражданско-правовым отношениям (2010 г.), также учитывает современные тенденции. Это выражается не только в закреплении в ст. 2 Закона принципа наиболее тесной связи, но и в применении в ряде случаев материально-правового (смешанного) подхода в регулировании. Так, например, по вопросам содержания получателя алиментов в целях лучшей защиты его интересов судья обязан выбирать между правом обычного местопребывания стороны, правом государства, гражданство



Симеон С. Симеонидес
(Symeon C. Symeonides)

¹⁸ Ерпылева Н. Ю. Международное частное право : учебник для бакалавров. М. : Юрайт, 2012. С. 185.

¹⁹ Так, например, публичный интерес защиты нравственности, закрепленный в п. 3 ст. 55 Конституции России, диктует законодателю политику, в том числе и в сфере международного усыновления. С этой целью в Семейный кодекс РФ в 2015 г. была внесена сверхимперативная норма, исключающая из числа усыновителей лиц, состоящих в однополых союзах (ч. 13, п. 1 ст. 127 СК РФ). Указанная формулировка справедливо была признана в доктрине (В. А. Канашевский) неполной и в связи с этим некорректной и неудачной. Допуск к усыновлению, отметил ученый, должен быть запрещен не только лицам, состоящим в однополых союзах, но и лицам, состоящим в однополых партнерствах, даже если согласно иностранным законам они вправе усыновлять детей (Канашевский В. А. Вопросы публичного порядка и квалификация при регулировании семейных отношений, осложненных иностранным элементом // Журнал российского права. 2018. № 5. С. 61—62).



которого сторона имеет, или правом места нахождения основной части имущества (§ 29 Закона)²⁰.

В ГК РФ материально-правовой подход закреплен, в частности, в п. 3 ст. 1199: «Отношения между опекуном (попечителем) и лицом, находящимся под опекой (попечительством), определяются по праву страны, учреждение которой назначило опекуна (попечителя). Однако, когда лицо, находящееся под опекой (попечительством), имеет место жительства в Российской Федерации, применяется российское право, если оно более благоприятно для этого лица».

Важнейшей проблемой современного МЧП является разграничение внутренних и трансграничных правоотношений. Решение этой проблемы возможно на основе выявления интересов, фигурирующих в указанных правоотношениях. Трансграничным правоотношением становится только тогда, когда в нем появляется существенный (релевантный) иностранный элемент — элемент, который при определении права невозможно проигнорировать без ущерба публичным интересам, обеспечиваемым нормами коллидирующего в правоотношении иностранного правопорядка.

Существенность (значимость), тому или иному элементу правоотношения придает не сам по себе тот или иной территориальный контакт, а наличие существенного публичного интереса, обеспечиваемого правом, тесно связанным с территориальным контактом.

Существенные публичные интересы иностранных правопорядков, связанные с тем или иным территориальным контактом, указывают на то, что данное правоотношение является трансграничным (романо-германская доктрина), коллизия — истинной (американская доктрина).

При отсутствии в правоотношении существенных иностранных публичных интересов такое правоотношение является внутренним (романо-германская доктрина), коллизия — ложной (американская доктрина). Для выбора применимого права и во внутреннем, и в трансграничном правоотношении следует руководствоваться принципом наиболее тесной связи, предусматривающим применение судом права страны, которое связано с наименьшим ущербом для публичных интересов (ценностей), затронутых этим отношением.

Давая характеристику публичным интересам (политикам), оказывающим влияние на определение применимого права, не только американские, но и современные европейские авторы признают, что, помимо экономических интересов, заложенных в антимонопольном законодательстве или законах о налогообложении, *публичные интересы / политики* охватывают еще и традиционные частноправовые области, такие как контракты, брак, развод, собственность и т.д.

Это признание проявляется в большинстве из 84 кодификаций международного частного права, принятых в мире за последние 50 лет. Исследование указанных документов показывает, что при создании этих кодификаций современные законодательные органы использовали целый комплекс механизмов (сверхимперативные нормы, односторонние коллизионные нормы и др.), предназначенных

²⁰ Научно-учебная группа «Современная конструкция международного частного права» // URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/> (дата обращения: 21.08.2019).

для защиты конкретных ценностей или интересов государства-участника на международной арене²¹.

Таким образом, главной особенностью метода разрешения коллизий в современном международном частном праве является консеквенциальный подход — оценка *последствий* (лат. *consequentia*) для интересов публичных порядков, затронутых трансграничным правоотношением. Не только *запрет* применения иностранного права, выраженный в оговорке о публичном порядке, но и *предписания* сверхимперативных материальных норм, односторонних и двусторонних императивных коллизионных норм, а также *дозволения* двусторонних диспозитивных коллизионных норм, — все составные части метода правового регулирования основаны на учете *последствий* применения того или иного права для интересов публичного порядка страны суда и интересов других коллидирующих в правоотношении правопорядков.

²¹ См.: *Symeon C. Symeonides*. The Choice-of-Law Revolution Fifty Years after Currie: An End and a Beginning. To be published in 2015 University of Illinois Law Review. Is. 2 (2015). P. 15—17.