

ИСТОРИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Возникновение международного частного права. Часть 2.

*Нефедов Б. И.**

В статье формулируются наиболее значимые условия возникновения международного частного права (МЧП), и с этих позиций дается анализ отдельных вопросов его становления на различных этапах развития человеческого общества, вплоть до возникновения МЧП как крупноструктурного элемента права.

Ключевые слова: становление международного частного права; возникновение международного частного права; возникновение науки международного частного права.

Второй подход к вопросам становления МЧП в средневековой Европе, с которым мы также никак не можем согласиться, заключается в том, что доктрине этого периода, бесспорно сыгравшей важную роль в процессе становления МЧП в этот период, многие современные авторы стали придавать совершенно не свойственные ей качества источника права. Так, Р. Давид и К. Жоффре-Спинози пишут, что: «В течение длительного времени доктрина была основным источником права в романо-германской правовой семье; именно в университетах были главным образом выработаны в период XIII-XIX веков основные принципы права. И лишь относительно недавно с победой идей демократии и кодификации первенство доктрины было заменено первенством закона»¹. Из отечественных авторов приведем мнение И.В. Гетьман-Павловой, написавшей серию замечательных работ по истории МЧП средневековья, но которая, тем не менее (правда, опираясь на позицию М. Вольфа), считает, что «как источник МЧП наука появилась на несколько столетий раньше национального закона»².

Вопрос о доктрине, как источнике международного частного права, является частным по отношению к более общей проблеме при-

* Нефедов Борис Иванович – д. ю. н., профессор кафедры международного права МГИМО МИД России. boris-nefedov@mail.ru.

знания доктрины в качестве источника права как такового. В зависимости от занимаемых по этой проблеме позиций наш ученый мир можно разделить на три основные группы. Одни авторы в принципе отрицают возможность доктрины выступать в качестве источника права. Другие говорят о ней, как о специальном, но все-таки источнике права, формирующем определенное правосознание в обществе и выполняющем в отношении других источников права «обслуживающие» функции. Наконец, третьи отводят доктрине роль первичного источника права³.

В России правовую доктрину в качестве источника права (иногда с оговорками) признает немногочисленная группа ученых: В.В. Сорокин, С.В. Бошно, Н.Н. Разумович, Н.Л. Гранат, К.А. Кононов и некоторые другие⁴. Из российских авторов начала XX века к ним можно отнести Л.И. Петражицкого и Н.Л. Покровского. В то же время за доктриной отрицают качество источника права большинство современных российских (и зарубежных) ученых. Из дореволюционных сторонников этой позиции здесь допустимо назвать Д.Д. Гримма, В.М. Хвостова, П.Г. Виноградова и др.⁵.

Влияние доктрины на правосознание лиц, занимающихся нормотворческой, правоприменительной или правоохранительной деятельностью, да и просто граждан, существует всегда и потому в нашем случае ничего не доказывает. Анализ же аргументов двух оставшихся и, казалось бы, взаимоисключающих друг друга, концепций позволяют сделать парадоксальный вывод: каждая из них в разных ситуациях может оказаться единственно верной. Все зависит только от одного – признания или не признания за доктриной качества источника права со стороны конкретного государства. Связь норм права с государством является неразрывной и основополагающей, поскольку именно этим нормы права и отличаются от всех иных социальных норм. Нет такого признания, нет и доктрины, как источника права. Но вопрос о таком признании или непризнании каждое государство решает самостоятельно и общей практики здесь не существует.

Так, в качестве исторического примера признания за доктриной качества источника права можно привести тот же кодекс Юстиниана. Он, в частности, включал в себя пандекты (высказывания авторитетных римских юристов). Но с момента их включения в кодекс такие высказывания переставали существовать сами по себе, они становились частью этого нормативно-правового акта, и (формально) больше не выражали мнение частных лиц, т.к. получали соответствующее признание и санкцию со стороны государства⁶. Или пример из современного мира. Известно, что для ныне существующих правовых систем мусульманской правовой семьи доктрина является основным источником права. Это, опять же, есть следствие признания за ней такого качества со стороны соответствующих государств. Но такой подход не является всеобщей практикой. Большинство современных государств доктрину источником права все-таки не признает.

Даже там, где доктрина санкционирована государством в качестве источника права, таковым и признаются не вообще любые труды любых ученых, а работы определенных авторов, перечень которых закрепляется в соответствующих актах государственных органов. Но в качестве такого акта не могут выступать различные неформальные классификации. Возьмем, к примеру, так называемую «лестницу авторитетов» постгlossаторов, что существовала в Италии⁷:

«В праве на первом месте стоит Бартолиус,
Бальдус в судах показывает свое превосходство,
Затем мы цитируем лекции Александра,
Потом мы ценим мнение Майна,
О других справляемся по книгам, если ошибаемся»⁸.

Она, конечно, помогала судьям как-то ориентироваться в вопросе упорядочивания комментариев этих ученых («по ранжиру», но носила неформальный характер, и потому, ни к чему их не обязывала. Если бы речь шла о доктрине, как источнике права, то, повторимся, государство должно было бы официально установить подобную «лестницу авторитетов» в своем обязательном для исполнения акте.

Труды glossаторов (постгlossаторов и статутариев), несмотря на, несомненно, существовавшую в ту пору убежденность в их авторитетности, правильности и справедливости, тем не менее, в течение всего средневековья так и не были закреплены в качестве обязательных ни в одном из государств континентальной Европы. Суды и другие правоприменительные государственные органы так и не получили прямого указания со стороны государств по «строгому и неуклонному» их соблюдению. Доктринальные взгляды, положенные в аргументацию выносимого конкретного судебного постановления, никогда и никем не рассматривались как результат правотворчества, и сами по себе они не обеспечивались государственным принуждением. Иными словами, они не содержали норм права, а, следовательно, даже в то время не могли рассматриваться (и не рассматривались) в качестве источников права.

Работы средневековых юристов, конечно же, цитировались в судебных решениях (хотя во Франции, например, это периодически запрещалось), но значение им придавалось не более чем то, что сегодня придают комментариям к кодексам, в крайнем случае – пояснениям экспертов. Иными словами, они применялись для обоснования судебных решений, но выносились судебные решение все-таки во исполнение тех или иных норм права. Поэтому с формальной точки зрения во всех соответствующих случаях каждый раз речь шла не о применении доктрины (трудов glossаторов, постгlossаторов или статутариев), а о применении римского права, пусть в том или ином его толковании⁹.

Не доктрина, а, скажем, «Corpus Juris Civilis» Юстиниана считался законом, который конкурировал с национальным правом и на который ссылались стороны. Не доктрина, а именно римское право рассматривалось как источник права, нормы которого применялось судьями для

регулирования (трансграничных) отношений и получали закрепление в виде судебного постановления по делу.

Поэтому подход к доктрине средневекового периода становления МЧП в Западной Европе, как к источнику международного частного права, по нашему мнению, является неоправданным.

Начавшийся в государствах Западной Европы процесс перехода к сословно-представительной монархии (XIV-XV вв.) привел к дальнейшему развитию товарно-денежных отношений и росту городов, что, в свою очередь, способствовало централизации государства и возвышению королевской власти.

Анализ правовых источников этого периода убеждает в наличии их неоднозначного подхода к урегулированию трансграничных отношений, в рамках которых речь шла в основном о правовом положении иностранцев. С одной стороны, мы видим предоставление им отдельных прав, обусловленных интересами международного торгового оборота, включение в международные договоры обязательства сторон обеспечить переход имущества умершего иностранца к его наследникам, а не к феодалу, на земле которого он проживал или находился в момент смерти и т.п. С другой – сохранение установленного законом прямого неравенства между ними и собственными гражданами (установление ограничений сроков их пребывания в стране, введение запретов на занятие ими отдельных должностей и видов деятельности, на владение ими собственностью в государстве пребывания и т.п.).

Право этого периода сохраняет свою «мозаичность», но интересы правящей верхушки и потребности развивающейся промышленности и торговли, настоятельно требуют проведения дальнейшей систематизации и унификации правовых норм на всей территории государства и разрешения постоянно возникающих правовых коллизий. За эту-то работу взялись, опять же, не государственные органы, а представители науки – *постгlossаторы* (или комментаторы), которые приходят на смену glossаторам.

Формально задачей постгlossаторов было выведение *communis opinio doctorum* (так называемого общего мнения ученых). Но фактической их целью, основным в их деятельности, было согласование требований норм римского права с требованиями норм королевского, канонического, городского и обычного права, разрешение правовых коллизий между ними.

Главным объектом их внимания было то толкование римского права, что уже имелось в работах glossаторов. Старые glossы очищались от искажений и снабжались новыми комментариями, более соответствовавшими изменившимся условиям. Меняется и характер самих комментариев. Место общих рассуждений занимает толкование отдельных принципов, институтов и вопросов применения права, исследование противоречий. К заслугам постгlossаторов можно отнести и исправление многочисленных ошибок, сделанных, что скрывать, в целом невежественными glossаторами¹⁰.

В силу стоящих перед ними задач, постгlossаторы, по сравнению с их предшественниками, уделяли значительно больше внимания проблеме разрешения правовых коллизий. Они добились определенных успехов в их разрешении, особенно в вопросах формы договора, действия статута в области наследования по закону и по завещанию, брачно-семейных отношений, совместного обладания имуществом и т.д.

Их даже можно считать авторами первых принципов разрешения коллизионных проблем, таких как *lex fori*, *lex loci contractus*, *lex rei sitae* и др.

В то же время рассматриваемые ими коллизии носили односторонний характер (речь шла исключительно о разрешении коллизий на основе норм римского права) и были «предполагаемыми», поскольку коллизионное регулирование, как уже отмечалось, вообще отсутствовало в источниках классического римского права. Выведенные ими коллизионные нормы и принципы были плохо сформулированы, и им явно не хватало систематизации.

В остальном постгlossаторы мало чем отличались от своих предшественников.

Для специалистов в области истории МЧП этот период интересен появлением необычного феномена – автономной, обособленной от национальных правовых систем, совокупности норм, направленных на регламентацию международной торговли *lex mercatoria*¹¹. Точнее она появилась даже чуть ранее. В отсутствие законодательных установок именно нормы *lex mercatoria* были призваны регулировать различные виды международных коммерческих операций. Средневековое *lex mercatoria* создавалось не политической властью, а самими купцами под воздействием существующей на тот момент коммерческой практики. Его нормы отличали достаточная детализация и определенное совершенство, о чем свидетельствует их применение вплоть до нашего времени. Они воплощались в жизнь благодаря *curiae mercatorum*, т.е. специальными купеческими судами. Наконец, средневековое *lex mercatoria* было унифицированным и «по-настоящему международным, поскольку его положения были идентичными в разных странах»¹².

Несмотря на всё значение средневекового *lex mercatoria* для своего времени и будущих эпох¹³, оно, вплоть до начавшегося в конце 15 века его кодификации во внутреннем законодательстве государств, не являлось правом в буквальном смысле и не применялось государственными судами. Из современных аналогов его нормы ближе всего к корпоративным нормам. В любом случае оно не являлось (как не является и сегодня) правовым явлением, и потому мы не можем назвать его даже предтечей МЧП.

К источникам *lex mercatoria* можно смело отнести Олеронский судбник XII века, *Consolato del Mare* 15 века.

Следующий этап в становлении международного частного права пришелся на позднее средневековье (XVI-XVII вв.), т.е. эпоху раз-

ложения феодального общества, в недрах которого начинает складываться новый капиталистический способ производства. Феодальные государства стран Западной Европы в этот период принимают форму абсолютных монархий. В них происходит дальнейший рост торговли (причем международная торговля становится как никогда до этого оживленной). Эти процессы не могли не отразиться на праве. Развиваются и детализируются нормы права, регулирующие договоры найма, подряда, поручения, мены, купли-продажи. Появляются ранее не известные институты (векселя, банки, страхование, акционерные общества и др.).

Вообще, правовое положение иностранцев, в целом, стало существенно улучшаться (хотя об уравнивании их с собственными гражданами речи пока не шло). Так, в международные договоры стали включаться статьи, по которым государства стали брать на себя юридические обязательства не допускать в их отношении дискриминационных ограничений, предоставлять им такие права, как свобода обращения в местные суды и право вывоза наследуемого имущества, наконец, предоставлять им режим наибольшего благоприятствования¹⁴.

Особенностью становления науки МЧП в этот период является то, что подходы к правовому регулированию общественных отношений и принципам разрешения правовых коллизий школ глоссаторов и постглоссаторов начинают терять общественные симпатии. Дело не только в том, что судейский произвол, прикрываемый ссылками на «писанный разум», стал вызывать общественное осуждение и раздражение властей. Да и в большинстве стран Западной Европы к этому времени формируется собственное разветвленное (королевское) законодательство, положения которого все чаще вступают в противоречие с нормами применяемого римского права. Двум правовым системам на одном и том же государственном пространстве становится тесно. На этом фоне приверженность глоссаторов и постглоссаторов римскому праву постепенно становится, мягко говоря, неуместной.

Поэтому в этот период формируется новые научные течения постглоссаторов –школы статутариев¹⁵. В отличие от своих предшественников из всего круга правовых проблем, возникающих в рамках регулирования частноправовых отношений, они выделяли и ставили своей целью разрешение именно коллизионных вопросов (коллизий между статутами). В этом направлении ими была проделана большая, кропотливая и вдумчивая работа. Именно ими формируется терминологический аппарат МЧП и основные элементы концептуальных подходов к разрешению межсистемных правовых коллизий. Не вызывает сомнений высказанное в науке мнение о том, что теория статутов может считаться первой попыткой научного формулирования и систематизации начал международного частного права¹⁶, и что именно статутариев следует считать «родоначальниками науки международного частного права»¹⁷.

Обычно выделяют итальянскую, французскую и голландскую школы статутариев.

При этом формирование итальянской школы связывают с появлением в Центральной и Северной Италии многочисленных крупных и практически независимых торгово-промышленных центров (Генуя, Венеция, Болонья, Пиза, Падуа и т.д.), имеющих свою собственную систему законов (статуты). Развитие связей между этими городами потребовали разрешения коллизий статутного права не только с иностранным правом и с другими видами статутного права, но и, как мы уже отмечали, с римским правом. Схожая ситуация сложилась во Франции, где наряду с обычаями (кутюмами) областей существовали королевское законодательство, хартии городов и, опять же, римское право. Французская школа статутариев и стала заниматься разрешением коллизий между требованиями их норм. Правда, как в Италии, так и во Франции, указанные коллизии, с формальной точки зрения, не являлись коллизиями законов различных государств, то есть по своей сути они не были «международными».

В Голландии школа статутариев появилась в результате того, что, стремясь закрепить установление независимости от испанцев, эта страна первоначально стала воспринимать территориальный принцип решения коллизий в его абсолютном выражении. Это означало отказ от применения иностранного права для регулирования отношений с иностранным элементом. Но реальные жизненные условия довольно быстро показали, что иногда иностранное право на своей территории применять все-таки нужно. Именно поэтому представители этой школы статутариев уделяли особое внимание статутам различных территорий, и явились родоначальниками известной в рамках науки МЧП так называемой теории «вежливости». Как видим, здесь речь уже шла о разрешении не внутригосударственных, а именно международных коллизий.

В современной науке МЧП предложены многочисленные и часто принципиально разные варианты классификации различных школ статутариев и несколько вариантов эволюции общей теории статутов, которые часто не совпадают даже в своих основных аспектах¹⁸. Их анализ не является предметом настоящей работы. Мы говорим здесь о статутариях только потому, что, с одной стороны, мы считаем именно их основателями науки МЧП, с другой – чтобы еще раз подчеркнуть, что доктрина в тот период не являлась источником права и что нет никаких оснований говорить о том, что «международное частное право возникло ... сразу в виде теории, именно теории статутов, разрабатывалось и развивалось всегда учеными юристами - теоретиками, мнения которых принимал суд»¹⁹.

По нашему мнению, международное частное право и на этом этапе средневековья также еще не возникло.

В то же время, с точки зрения становления МЧП, этот период характеризуется двумя важными принципиальными изменениями в праве.

Первое из них связано с качественно новой ситуацией в области регулирования общественных отношений – появлением международного права. В 1648 г. проходит Вестфальский конгресс, который впервые юридически оформил формальное равенство цивилизованных государств, без различия их форм правления, государственного устройства, политического режима или, (что было особенно важно на тот период) религии. Это означало, в том числе, установление и признание формального равенства их правовых систем. Конгресс ознаменовал собой выделение из общей массы общественных отношений и признание в качестве их *самостоятельного типа* международных межгосударственных отношений. Более того, он положил начало созданию нового типа права (и новой по своему типу правовой системы) – классического международного права, предназначением которого и стало правовое регулирование этих отношений.

Второе изменение связано с появлением в государствах Европы первых единых для всей страны систематических собраний законов, устранивших (в отдельных областях правового регулирования) существующую «мозаичность» права. Хотя эти собрания законов, в основном, не коснулись частноправовой сферы регулирования, но они положили начало этому очень важному процессу. К таким нормативно-правовым актам следует отнести Уголовно-судебное уложение Священной римской империи германской нации 1532 г., названное по имени своего законодателя «Каролиной», Большой ордонанс, принятый во Франции в 1670 г., Общее уложение для прусских провинций 1794 г. и другие. Несмотря на то, что их создание не привело к полному устранению «мозаичности» права в этих государствах, но оно стало предвестником создания единых общенациональных правовых систем государств Западной Европы в будущем.

Почему же международное частное право так и не возникло в период средневековья? Причины этого различны, хотя и находятся между собой в неразрывной связи.

Во-первых, трансграничные отношения на этом этапе развития государства и права (в отличие от международных межгосударственных отношений) так и не были выделены или обособлены от внутригосударственных отношений. Отсюда их правовое регулирование не выделилось в самостоятельную сферу и не смогло составить самостоятельный крупный элемент структуры права, каким является МЧП. По нашему мнению, одной из причин этого было то, что в многочисленных доктринах возникшей в период средневековья науки МЧП отсутствовали исследования общетеоретического характера. Так, в них бесполезно искать определение содержания и правовой природы отношений с иностранным элементом (под этим или каким-то иным названием), понятия и структуры коллизийной нормы или, наконец, понятия самого международного частного права (в любом его наименовании), как и многих других понятий, относящихся к общей части МЧП.

Во-вторых, разрозненные нормы, направленные на регулирование трансграничных отношений, содержались в никак не связанных между собой актах и документах средневекового права. Они не были подчинены единым принципам, не были объединены едиными предметом и методами правового регулирования. Коллизионные нормы существовали, как правило, не в виде нормативных требований закона, а в виде научных разработок, соответствующие комментарии в которых, как и судебная практика, были лишены единообразия. Иными словами, у совокупности этих норм отсутствовал элемент системности, который представляется обязательным для того целостного комплекса правовых предписаний, которым и является международное частное право.

В-третьих, как уже отмечалось в части 1 настоящей статьи, в основе формирования МЧП всегда лежат нормы собственного национального права. Нормы иных правовых систем (включая нормы реципированных правовых систем или международного права), могут выступать в качестве регуляторов трансграничных общественных отношений, но при этом они не способны стать основанием, ядром МЧП любого, в том числе и средневекового, государства. В национальном праве средневековой Европы норм, направленных на регулирование трансграничных отношений было очень мало, а соответствующих коллизионных норм вообще не существовало.

В-четвертых, на формировании МЧП не могло не сказаться отсутствие в средневековый период формального равенства людей, что проявилось в признании за иностранцами ограниченного круга прав, обусловленного, прежде всего, интересами международного торгового оборота. В условиях юридического закрепления неравенства между людьми не могло возникнуть, а тем более получить закрепление в праве идеи о равенстве национальных правовых систем. Даже идеи о самой возможности применения иностранного права (наравне с национальным правом) в качестве регулятора общественных отношений в пределах территориального верховенства отдельных государств в этих условиях с большим трудом пробивали себе дорогу.

Все предпосылки и условия, необходимые для появления в странах этого региона международного частного права возникают только с победой буржуазных революций.

На наш взгляд, прорыв в деле становления международного частного права был осуществлен с принятием Французского гражданского кодекса 1804 года, который часто называют кодексом Наполеона.

Во-первых, он наконец-то объединил ранее принятые гражданские законы в единое целое. Все старые законы, ордонансы, кутюмы и т.д. по вопросам гражданского права объявлялись утратившими силу. Франция получила единое для всей страны национальное гражданское право.

Во-вторых, этот кодекс, как нормативно-правовой акт буржуазного права, был основан на принципах равенства. Он, в частности, уже

не только признавал за иностранцами ограниченные права (в торговых и некоторых других областях), обусловленные интересами международного оборота, но и максимально возможно уравнивал их правовое положение со статусом собственных граждан, т.е. фактически устанавливал для них в собственном праве национальный режим.

В-третьих, именно в нем, а не в правовых актах иных правовых систем (международного права, римского права) нашел свое закрепление целый ряд норм, непосредственно направленных на разрешение коллизионных вопросов регулирования отношений с иностранным элементом (ст.ст. 3, 6, 11, 14–16, 47, 48, 170, 171, 345, 999, 2123, 2128 кодекса).

Правда, ложкой дегтя здесь сыграло то обстоятельство, что в своей первой редакции некоторые статьи (например, ст. 3)²⁰ определяли пределы действия французского закона и ничего не говорили о действии иностранного закона. Хотя в дальнейшем, в порядке интерпретации, они и были превращены в двусторонние коллизионные нормы, но, как говорится, факт остается фактом.

В-четвертых, указанные статьи кодекса Наполеона и их формулировки позволяют сделать вывод о том, что в нем наконец-то был начат процесс выделения трансграничных отношений из общей массы внутригосударственных отношений частноправового характера и положено начало формализации общественных отношений *нового типа* – трансграничных общественных отношений. К сожалению, этот процесс не был доведен до конца, а статьи, направленные на регулирование трансграничных отношений, оказались разбросанными по различным разделам кодекса и между собой были никак не связаны.

Указанные обстоятельства не позволяют нам признать дату вступления в силу Французского гражданского кодекса 1804 года датой возникновения международного частного права.

Тем не менее, кодекс Наполеона, в том числе в части регулирования трансграничных отношений, оказал огромное влияние на соответствующее законодательство других государств. Начался этот процесс с того, что Наполеон просто вводил свой кодекс на завоеванных территориях: в Бельгии в 1809 г., Люксембурге (1806 г.), Польше (1807 г.) и т. д.²¹.

Но особенно мощным катализатором для процессов восприятия новых веяний (и становления международного частного права) в других государствах Западной Европы все-таки стало окончание наполеоновских войн. Резкое усиление миграционных процессов людей и капиталов, сделали массовыми трансграничные общественные отношения. Поездки в другие страны, долгое проживание в них, приобретение в них собственности, в том числе недвижимой, перестали быть редкостью. Люди рождались на территории иностранного государства, вступали в браки с иностранцами, умирали за пределами своей страны. Стали складываться разнообразные отношения между организациями, фирмами, гражданами различных стран в области экономики, науки

и культуры. Все это порождало в невиданных до этого масштабах те самые общественные отношения, которые мы называем трансграничными. Они настоятельно требовали своего правового урегулирования. Эти факторы (в том числе) ускорили принятие единых для каждого государства гражданских кодексов, способствовали закреплению в них соответствующих коллизионных норм на примере наиболее передовых для того времени подходов²².

Так, кодекс Наполеона (включая его коллизионные нормы) послужил образцом для гражданских кодексов Нидерландов (1829 г.), Португалии (1867 г.), Румынии (1864 г.), Италии (1865), Испании (1888 г.) и др. Определенное влияние его положения оказали даже на гражданский кодекс Аргентины 1869 года (в редакции 1882 г.).

Но именно на этот период становления МЧП приходится удивительный парадокс: осознание того, что начался процесс формализации нового типа общественных отношений, что непостижимым образом прошло мимо даже самых ярких представителей науки МЧП 19 века. Ни Германская школа (Фридрих Карл фон Савиньи), ни итальянская школа (Поскуаль Манчини), ни англо-американская школа (Джозеф Стори), ни русская школа (М.И. Брун, Н.П. Иванов, П.Е. Казанский, М.Н. Капустин, К.И. Малышев, Д.И. Мейер, Ф.Ф. Мартенс) этого не заметили. Исходя из существования двух типов правовых систем – международного права и внутригосударственного права – все они посчитали, что и типов правоотношений может быть только два – внутригосударственные правоотношения и международные правоотношения. Поэтому большинство из них, включая и Джозефа Стори (подарившего миру само название «международное частное право») считали, что МЧП регулирует внутригосударственные отношения частноправового характера, а с ними спорили те, кто считал, что речь идет о виде международных отношений²³.

Этот подход в будущем еще отзовется возникновением фундаментальных проблем в теории права вообще и теории международного права, в частности.

Впрочем, тот факт, что в кодексе Наполеона (как и в кодексах других стран, принятых на его основе) регулирование трансграничных отношений произошло явочным порядком в виде законодательного разрешения отдельных текущих насущных проблем, в какой-то степени эту ситуацию если не оправдывает, то хотя бы как-то объясняет.

Следующий этап становления МЧП в Западной Европе связан с принятием Германского гражданского уложения 1896 года (по-немецки Bürgerliches Gesetzbuch, BGB; отсюда более точный перевод – Гражданский кодекс, БГБ). Хотя дело не в нем, точнее не совсем в нем.

Одновременно с ним был принят Закон о введении в действие этого уложения (кодекса), который уже содержал (ст.ст. 7-31) *выделенную в самостоятельную структуру систему коллизионных норм, направленных на регулирование именно трансграничных отношений*. С принятием этого Закона, мы полагаем, следует увязать не только возник-

новение МЧП Германии, но и *возникновение самого международного частного права*, как правового явления²⁴. Условия его принятия и содержание его соответствующих норм отвечает всем предпосылкам и условиям рождения МЧП, перечисленным в части 1 настоящей статьи.

Анализ отдельных норм Вводного закона не входит в нашу задачу, однако отметим, что, в целом, он подчинял частноправовые отношения человека законам его гражданства, а закон его местопребывания использовался им в качестве вспомогательной привязки. При определении применимого права он ориентировался также на волю сторон.

А что же Россия?

Начиная с французской революции и во время наполеоновских войн к иностранцам (особенно подданным Франции и подчиненных ей государств) в России относилась крайне насторожено, главным образом, по политическим соображениям. Так, в 1789–1820-х годах был затруднен въезд в Россию иностранцев, введен особый надзор за их пребыванием на территории нашего государства. Манифестом от 1 января 1807 года существенно ограничивались их права в торговле и в других сферах деятельности, которые просуществовали вплоть до 1860 года, когда Александр II своим указом «О правах пребывающих в России иностранцев» фактически ввел для них в России (в области торговли, земледелии и промышленности) национальный режим²⁵.

Рождение международного частного права России произошло позднее, чем во многих государствах Европы. Одним из этапов его становления в указанный период тесно связан с началом великих реформ Александра II и принятием Устава гражданского судопроизводства 1864 г. Этот Устав, в частности, прямо предоставлял русскому судье право применять нормы иностранного материального права. Более того, применять их так, как они были бы применены в «своем» государстве. Так, согласно ст. 707 Устава «договоры и акты, совершенные за границей, обсуждаются на основании законов того государства, в пределах которых они совершены, и признаются действительными, если только заключающаяся в них сделка не противна общественному порядку и не воспрещается законами Империи». В случаях затруднения в применении иностранных законов статья 709 Устава предоставляла суду право обратиться в министерство иностранных дел с требованием направить соответствующему иностранному правительству просьбу «о заключении договора по возникшему вопросу».

В этот период Россия приступает к работе над собственным гражданским кодексом, и проект Гражданского уложения был к 1916 г.²⁶ подготовлен. Только война, и разразившаяся за ней революция, помешали его принятию.

Но вернемся к общей истории МЧП.

Начиная с конца XIX века в Европе появляется идея о возможности создания для трансграничных отношений, как общественных отноше-

ний нового типа, новой правовой системы, которая бы регулировала эти отношения подобно тому, как это делало международное право с международными межгосударственными отношениями²⁷.

В результате, с целью постепенной унификации хотя бы коллизионных норм МЧП в 1893 году в Европе была проведена первая Гагская конференция по международному частному праву, которая прошла настолько успешно, что вторую организовали уже в следующем 1894 году. Затем конференции проходят в 1900 и 1904 гг. (на них председательствовал Ф.Ф. Мартенс).

Но эйфория от первых успехов постепенно проходит, а иллюзии рассеиваются. Подходы государств даже к коллизионным проблемам все чаще оказываются непримиримыми, а об унификации материально-правовых норм на тот момент вообще не могло быть и речи. Приходит понимание того, что никакой самостоятельной правовой системы для регулирования трансграничных отношений (как это было с межгосударственными отношениями), создать не удастся²⁸, и что «отношения в МЧП регулируются как нормами договоров, так и нормами внутреннего права»²⁹.

Осознав ситуацию, некоторые из участвующих в Гагских конференциях государств даже денонсировали ряд конвенций, которые они с таким энтузиазмом еще совсем недавно принимали.

На этом фоне, на рубеже XIX и XX веков, в каждом отдельном государстве (на базе норм национального права) для регулирования трансграничных отношений стали формироваться качественно новые структурные элементы права как такового – межсистемные образования³⁰. Одно из таких образований мы и называем международным частным правом.

По нашему мнению, в число элементов МЧП входят (могут входить) три вида норм. Во-первых, это нормы национального права, на базе которых оно и формируется. Во-вторых, это международно-правовые нормы, рассматриваемые правом данного государства и/или международным правом в качестве норм, регулирующих соответствующие отношения. В-третьих, – нормы иных национальных правовых систем, легитимно допущенные правом государства или его международными договорами к регулированию соответствующих отношений.

Но это уже вопросы не становления или рождения международного частного права, а его развития.

The Emergence of International Private Law.

Part 2.

(Summary)

*Boris I. Nefedov**

The present article is dedicated to the most significant conditions that led to the creation of international private law (IPL), and in that light covers the analysis of distinct issues of its evolution throughout different stages of society's development up to IPL's emergence as a structural element of law.

Keywords: the evolution of international private law; the emergence of international private law; the emergence of international private law as a science.

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М. 1999. С. 105.

² Гетьман-Павлова И. В. Школа постглоссаторов в науке международного частного права // Журнал Высшей школы экономики «Право». 2011. N 2. С. 16.

³ Обзор взглядов по этому вопросу см.: Ковалева Л.А. Место доктрины в системе источников права // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов, 2009. № 3 (4). С. 82-83; Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права: вопросы истории и теории. Барнаул. Алт. гос. ун-т. 2008. С. 37-42.

⁴ См. подробнее: Разумович Н. Н. Источники и формы права // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 21

⁵ См. подробнее: Марченко М. Н. Система источников права: учебное пособие. М. Проспект. 2005. С. 115

⁶ Вообще-то в римском праве правовая доктрина была впервые признана государством в качестве обязательной еще при императоре Августе. Именно он первым стал предоставлять отдельным юристам *ius respondendi* – право давать судам обязательные ответы по юридическим вопросам. Такое право получили около 30 юристов.

⁷ Неформальная «лестница авторитетов» постглоссаторов во Франции звучала так:

«Среди прав Франсуа четверо являются великими:

Франсуа Дуарен – первейший в познании сущности права,

Затем Франсуа Коннан, советы которого мы очень ценим,

Третий Франсуа Болен – первый среди знатоков греческой премудрости,

и Франсуа Отман – по терминологии самый главный.

За ними идут Барон, Доннель, Дюмулен, Грибальди и Бюде»

См.: Исаев М. А. История государства и права зарубежных стран: учебник для бакалавров / М. А. Исаев. 2-е изд. испр. и доп. М. Издательство Юрайт. 2012. С. 621-622.

⁸ См.: Исаев М. А. Указ. соч. С 620.

⁹ Так, основным источником пандектного права Германии был свод *Corpus juris civilis* в обработке и с комментариями глоссаторов Болонской школы, в частности, *Glossa Ordinaria* Аккурция.

¹⁰ См. подробнее: Исаев М. А. История государства и права зарубежных стран: учебник для бакалавров / М. А. Исаев. 2-е изд. испр. и доп. М. Изд-во Юрайт. 2012. С. 622.

¹¹ Ее подобие существует и сегодня.

* Boris I. Nefedov - Doctor in Laws, professor of the Chair of International Law, MGIMO-University MFA Russia. boris-nefedov@mail.ru.

- ¹² См.: Международное частное право: Учебник. В 2т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. С. Н. Лебедев, Е. В. Кабатова. М. Статут. 2011. С. 68-69.
- ¹³ См. подробнее: Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М. 1998. С. 320-335.
- ¹⁴ См., например: Москаленко Денис Викторович. Правовое положение иностранцев в средневековой Англии: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01: Ростов н/Д, 2004 .
- ¹⁵ Поскольку статутарии представляли собой ветвь постглоссаторов, в науке отсутствует единообразие в понимании конкретных рамок возникновения нового течения.
- ¹⁶ Никольский Д.П. Международное право. СПб. 1903. [Электронный ресурс РГБ.]
- ¹⁷ См.: Грабарь В. Э. Римское право в истории международно-правовых учений. Элементы международного права в трудах легистов XI-XIV вв. Юрьев. 1901. С. 208.
- ¹⁸ См.: Гетьман - Павлова И.В. Наука международного частного права: французская теория статуту в XVII веке // Международное право и международные организации. 2012. № 1. С. 137-178.
- ¹⁹ Садовский Ф. Основы частного международного права и применение их в области наследования // Журнал Министерства юстиции. 1903. № 9 [отдельный оттиск]. [Электронный ресурс РГБ.]
- ²⁰ Так, ст. 3 Кодекса Наполеона, в частности, устанавливала: «...Законы, касающиеся гражданского состояния и право, дееспособности лиц, обязывают французов даже тогда, когда они проживают в иностранных государствах».
- ²¹ Правда, в период наполеоновских войн другим государствам было как-то не до реформирования своего права. Римский поэт Лукан Марк Анней верно говорил, что во время войны законы молчат. Пожалуй, единственное исключение здесь - Австрийский гражданский кодекс 1811 года, который, в том числе, регулировал коллизионные вопросы личного статуса, договоров и вещных прав.
- ²² Отметим, что катализатором возникновения международного частного права в США были иные факторы. Во-первых, это то, что при формировании этого федеративного государства каждому из штатов была предоставлена большая самостоятельности в сфере гражданского права. В дальнейшем это не могло не привести к появлению, как в ходе рассмотрения конкретных дел, так и в рамках общей теории права, многочисленных коллизионных проблем, которые требовали своего решения. Во-вторых, *с начала XIX в. резко усиливается стремление США стать не только политически, но и экономически независимым от Англии государством, перестать быть для Англии только колониальным рынком. С похожей ситуацией в свое время столкнулась Голландия.* Не случайно первичным источником классической американской доктрины послужила именно доктрина голландской школы статутариев. (См. подробнее: Корецкий В. М. Очерки англо-американской доктрины и практики международного частного права. М. Юрийдиздат. 1948; Лунц Л.А. О некоторых чертах американской доктрины международного частного права // Вопросы международного права в теории и практике США. М. Изд-во ИМО. 1957. С. 154-172 и др.).
- ²³ Впрочем, что говорить о том периоде, если подобный подход сохранился и сегодня. Так, уже в XXI в. В. Г. Храбсков пишет: «Как бы ни было оригинально международное частное право, оно регулирует либо международные отношения, либо внутригосударственные отношения»²³. См.: Храбсков В.Г. Международное частное право в правовой системе// Государство и право. 2006. № 2. С. 45.
- ²⁴ Вводный закон не являлся специальным законом об МЧП Германии. Принятие такого закона для признания факта существования МЧП государства не является обязательным. Скажем, в современном российском праве произведена только отраслевая кодификация норм, регулирующих трансграничные отношения, которая, тем не менее, означает, что в ГК РФ, СК РФ, КТМ РФ, ГПК РФ и др. включены специальные главы и разделы, регулирующие частноправовые отношения с иностранным элементом.
- ²⁵ См. подробнее: Мыш М.И. Об иностранцах в России. Сборник узаконений, трактатов и конвенций, с относящимися к ним правительственными и судебными разъяснениями.- СПб. 1888.; Лагоздинская Ю. С. Правовое регулирование въезда и проживания иностранцев по международным договорам Российской империи и законодательству Российской империи // Вопросы российского и международного права. 2012. №5-6. С. 24-35.
- ²⁶ Большое влияние на его текст оказало Германское гражданское уложение 1896 года.

²⁷ Эта идея получает особый импульс после успешно проведенной в 1889 году в Монтевидео конференции по международному частному праву семью южноамериканскими государствами.

²⁸ Сама идея до сих пор жива, поскольку удельный вес унифицированных коллизионных и материально-правовых норм МЧП непрерывно растет. Может быть когда-нибудь не мытьем, так катаньем мы к этому и придем.

²⁹ Храбсков В. Г. Проблема разграничения международного публичного и международного частного права. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. – М., 1990. – С. 13.

³⁰ См. подробнее: Нефедов Б.И. Триптих. Межсистемные образования в праве. Часть 1. Предмет правового регулирования // Евразийский юридический журнал. 2012. №8. С 35-38; Нефедов Б.И. Триптих. Межсистемные образования в праве. Часть 2. Юридическая природа межсистемных образований // Евразийский юридический журнал. 2012. № 9. С 24-28; Нефедов Б.И. Триптих. Межсистемные образования в праве. Часть 3. Виды межсистемных образований // Евразийский юридический журнал. 2012. № 10. С 59-63.