

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Соотношение международного права и международного частного права (Часть 2. Окончание)**

Вельяминов Г.М.*

4. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО, ЕГО НОРМАТИВНЫЙ СОСТАВ

Хотя не очень ясно, как уже отмечено выше, что такое международное частное право, науку о нем вполне можно кратко определить как изучение правового регулирования международных частноправовых отношений. Такое изучение включает и анализ существующих разногласий о понятии международного частного права. А коль скоро наибольшие расхождения наблюдаются именно в нашей отечественной науке, целесообразно их и рассматривать. Это в основном «цивилистическая школа», «школа международников» и теория полисистемного понимания международного частного права.

* * *

Отечественная «цивилистическая школа» исходит из того, что международное частное право включает в себя следующие компоненты.

1. **Коллизионные нормы**¹ в широком их понимании. Эта составляющая международного частного права наиболее общепризнаваема. Но нормы эти, разумеется, не международные по происхождению, но на-

* Вельяминов Георгий Михайлович – д.ю.н., профессор, гл. научный сотрудник ИГП РАН.

** В первой части статьи, опубликованной в номере 1/2005/57 на стр. 9 13-я строка снизу была допущена опечатка. Следует читать: «... право в объективном смысле есть совокупность всех в рамках того или иного правового порядка (системы) юридических норм.»

¹ Как остроумно заметил английский ученый М. Вольф, по сути нормы эти не «коллизионные», а на самом деле «антиколлизионные», т.е. направлены на избежание коллизий. Он же отмечает неудачность употребления и слова «международное» (частное право), используемого, как он пишет, лишь поскольку «никто не нашел лучшего названия». См.: М. Вольф. Международное частное право. М., 1948. С. 25.

циональные (кроме разве известных Гаагских конвенций о применимом праве, действующих лишь для немногих стран).

Гражданский кодекс РФ в российское международное частное право включает нормы права, подлежащего применению при определении правового положения лиц (гл. 67), а также нормы права, подлежащие применению к имущественным и личным неимущественным отношениям (гл. 68).

Под рубрикой «Международное частное право» в ГК РФ, по сути, преобладают коллизионные нормы (иначе – нормы, определяющие применимое право), и, на наш взгляд, это дает основания считать, что российское международное частное право в принципе этим и ограничивается².

Статья 1186.1 ГК РФ предусматривает возможность использовать в качестве правового инструментария для определения права, применимого к гражданско-правовым отношениям, кроме самого Гражданского кодекса: международные договоры РФ, другие законы РФ (предусмотренные ст. 3.2 ГК РФ), а также обычаи, признаваемые РФ. И в смысле ст. 1186.1, таким образом, международные договоры в рамках международного частного права РФ трактуются лишь в качестве коллизионного средства. Разумеется, при этом нормы международных договоров, на наш взгляд, как и любые международные нормы, не имеют «прямого» действия (см. выше), но применяются в качестве рецепированных норм, **составляющих часть правовой системы РФ** (ст. 15.4 Конституции РФ), часть, хотя и имеющую приоритетную силу, но концептуально не отличающуюся от других частей этой системы.

2. Многие правоведы «цивилистической школы» считают, что в международное частное право входят и **внутренние материального характера нормы**, которые непосредственно регулируют отношения «с иностранным элементом», в том числе гражданско-правовые вопросы внешней торговли, в первую очередь экспортно-импортную куплю-продажу, вопросы денежных обязательств, связанные с изменениями покупательной способности денег во внешней торговле, и т.п.³.

² См. иную точку зрения: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: «Юрист», 2002. С. 307.

³ См.: в частности: И.С. Перетерский и С.Б. Крылов. Международное частное право. М., 1940. С. 7-8; И.С. Перетерский. Система международного частного права // Советское государство и право. 1946. № 8-9. С. 17-30; М.М. Богуславский. Международное частное право. М., 2004. С. 27; P. Kalensky // Iasopis. Praha. 1960. № 2.

Все это, по существу, – фрагментарно употребительные нормы, а иногда и берущиеся целиком институты разных отраслей национального законодательства, что представляется прежде всего антисистемным. Удобно ли считать некую норму одновременно и нормой, к примеру, российского гражданского обязательственного права, а в конкретной ситуации и нормой российского международного частного права? К тому же обычно, когда решается вопрос о том или ином применимом к спору материальном праве, речь никогда не идет о «российском международном частном праве», но о «российском праве».

Составной частью международного частного права многие видные адепты отечественной «цивилистической школы» считают, таким образом, те или иные фрагменты национального законодательства, которые при рассмотрении споров с т.н. «иностранным элементом» бывают задействованы в качестве применимого права и которые на этом основании втягиваются как бы в некую аморфную составляющую национального «международного частного права». Логичнее было бы, на наш взгляд, рассматривать такие нормы в качестве того, чем они формально и реально являются, – нормами различных соответствующих отраслей национального права, и не более того. Представляется правильной точка зрения Л.А. Лунца, который полагал, что включение отдельных общих норм национального, гражданского права, применимых к отношениям с т.н. иностранным элементом, в состав международного частного права необоснованно; встав на такой путь, «мы пришли бы к тому, что граница между международным частным правом и гражданским правом была бы вовсе стерта»⁴.

Не очень надежен и сам термин «иностранный элемент», употребленный и в ст. 1186 ГК РФ, для определения того или иного правоотношения как международного⁵. В свете приведенного утверждения Л.А. Лунца с положением, что «все нормы, регулирующие гражданско-правовые отношения с иностранным элементом», необходимо включать в сферу международного частного права⁶, можно было бы, на наш взгляд, согласиться, только если под сферой «международного частного права» понимать специальную отрасль правоведения – международное частное право (см. об этом ниже под рубрикой 5).

⁴ Л.А. Лунц. Указ. соч. С. 29-30.

⁵ См. толкование: Комментарий, 2002. С. 308. См. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей. М., 2004. С. 289.

⁶ См.: М.М. Богуславский. Указ. соч. С. 25, 74-80.

Во-первых, такие нормы, кроме коллизионных, обычно не выделяются специально в виде особого правового института, в качестве применимых именно к отношениям «с иностранным элементом», хотя отдельные нормы, например относящиеся к режиму иностранцев и т.д., разумеется, существуют. Во-вторых, по сути чуть ли не *любая* гражданско-правовая (и не только таковая) национальная норма может оказаться применимой к отношениям с иностранным элементом. Главное в любом случае то, что к любым правоотношениям, независимо от наличия «иностранного элемента», всегда применимо не некое «международное частное право» (какого государства?), но всегда то или иное конкретное национальное право. Это, в частности, относится и к правовым нормам, находящимся в различных иных, кроме гражданского, отраслях национального права и специально посвященных правовому положению иностранных лиц, семейным, трудовым и иным отношениям с т.н. «иностранным элементом».

Что касается вопросов правового положения лиц, в том числе иностранных, а также норм международного гражданского процесса⁷, все это относится к регулированию соответствующими материальными нормами, однако не частного, но *публичного* права в рамках той или иной национальной правовой системы (в таких отраслях ее, как гражданское право, гражданский процесс, административное право и т.д.). И только когда возникает коллизия между национальными правопорядками, в соответствующих случаях для определения применимого права служат коллизионные национальные нормы (например, глава 67 ГК РФ: «Право, подлежащее применению при определении правового положения лиц»).

Наконец, *ratio legis* весьма важно отметить, что согласно ст. 1186.1 ГК РФ право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным т.н. «иностранным элементом», трактуется, по сути, как *объект*, определяемый *коллизионным способом* (на основании международных договоров РФ; ГК РФ; других законов, предусмотренных ст. 3.2 ГК РФ, а также обычаев, признаваемых в Российской Федерации. Именно это – *исчерпывающий* перечень коллизионных правовых средств). Но этот «объект» для коллизионного выявления (т.е. материальное право)⁸ отнюдь не трактуется в ст. 1186.1 как составная часть международного частного права.

⁷ См.: Л.А. Лунц. Международное частное право. Общая часть. М., 1973. С. 22-23, 30-32.

Отметим также, что если в круг норм, входящих в российское международное частное право, включать и комплекс *российских* материальных национальных норм, регулирующих правоотношения с «иностранным элементом», то с таким же успехом могут применяться и соответствующие национальные нормы, регулирующие отношения с «иностранным элементом» всех многочисленных *иных возможных государств*, право которых потенциально может быть задействовано на основе российских коллизионных норм при разрешении споров в России. Но такие иностранные материальные нормы в соответствующих национальных правовых системах (а также доктринально) в большинстве случаев вряд ли будут трактоваться как нормы международного частного права соответствующих стран. Иначе говоря, ситуация окажется системно неэквивалентной.

Теория, выдвинутая С.Б. Крыловым и И.С. Перетерским, о принадлежности к международному частному праву как коллизионных, *так и материальных правовых норм*, очевидно, не случайно появилась в «нужном месте и в нужное время», а именно в Советском Союзе в 30-е годы, когда с победой социализма якобы отпадали все нормы, регулирующие отношения внутри частнокапиталистического сектора⁹, в русле известного ленинского подхода к «частному» и «публичному» в праве в условиях социализма. Подведение национальных советских материальных норм, по сути все же регулирующих частноправовые отношения, под крышу международного *частного* права (института, социалистической теорией не исключавшегося из системы права) означало в те годы своего рода «легализацию» в рамках этого института реально *частных* правоотношений. Кроме того, согласовывалось и с действующей фактически автаркической ориентацией советского права по отношению к праву буржуазных государств. Ни в каких унификационных (с «буржуазным» правом!) конвенциях Советский Союз тогда, естественно, не участвовал. Актуально ли все это ныне?

3. Международные договоры. Наиболее проблемными являются, несомненно, включение их в состав источников «международного частного права» и правовое соотношение с этим правом международных договоров, особенно так называемых «конвенций международного частного права».

⁸ См.: Комментарий. С. 307.

⁹ См.: Юридический словарь. М., 1953. С. 605.

Действительно, не только международные договоры, но и принципы (*jus cogens*) международного публичного права (суверенное равенство, невмешательство и т.д.) применимы и в международном частном праве¹⁰. Но, во-первых, они применимы и в других отраслях и институтах внутринациональных систем права (уголовное право, патентное и т.д.). Статья 15.4 Конституции РФ прямо включает, в частности, «общепризнанные принципы международного права» в состав правовой системы РФ (всей системы, а не только в ее часть – в международное частное право РФ). Во-вторых, международно-правовые принципы, так же как и международные конвенционные нормы, действуют в национальных правопорядках не «прямо» (через «голову государств»), но опосредованно, рецепционно (в России – на основе Конституции).

В свете упомянутой выше концепции рецепции (трансформации) можно, во всяком случае, считать, что, будучи рецептированными, международно-правовые нормы становятся частью национального законодательства. Но, *во-первых*, рецептированная норма, становящаяся гражданско-правовой (шире – нормой национального права), не прекращает оставаться и конвенционной международно-правовой нормой.

Во-вторых, рецептированные нормы сохраняют автономность (неизменяемость) по отношению к внутренней системе права в целом.

В третьих, понимание механизма действия конвенционных международно-правовых норм в качестве рецептированных в национальном праве относится не только к нормам, рассматриваемым как нормы «международного частного права», но вообще к любым международно-правовым нормам, рецептируемым в национальном праве.

Существует некоторое сравнительно небольшое число международных договоров, конвенций, направленных на регулирование именно частноправовых отношений. Однако такого рода регулирование, во-первых, имеет место не только по отношению к частноправовым, но и к публично-правовым отношениям (например, конвенции об интеллектуальной собственности), а во-вторых, соответствующее регулирование осуществляется не «прямо», но рецепционно, что вообще свойственно любым конвенционным нормам, и в этом отношении действительно нет разницы между применением государствами любых международных договоров. Конвенции о частном праве в этом смысле принципиально ничем не отличаются от иных международных договоров.

¹⁰ См.: М.М. Богуславский. Международное частное право. С. 25.

В пользу выделения в рамках национального правопорядка в виде особого («международного») института или отрасли тех норм, которые рецепированы из международных договоров унификационного характера, говорит, казалось бы, то что эти нормы (будь то частноправовые или публично-правовые) четко ориентированы на исключительное применение только в *международных* (но не внутренних) отношениях (например, «букет» конвенций о *международной* купле-продаже товаров, *международном* финансовом лизинге и *международном* факторинге).

Исходя, однако, из этой логики, если выделять тот или иной внутринациональный правовой институт, состоящий из *материальных* норм, рецепированных из международных конвенций по частному праву, на том же основании надо выделять и внутринациональные правовые институты, составленные из материальных норм, рецепированных из международных конвенций по отдельным публично-правовым отраслям, регулирующим транспорт, иностранные инвестиции, интеллектуальную собственность и т.д., в том числе и норм, ориентированных на международное применение. Причем у каждого государства, в зависимости от участия его в тех или иных конвенциях, будут свои соответствующие внутринациональные (с «международной» начинкой) институты. Все это привело бы только к полной путанице и совсем не диктуется практической необходимостью.

Сущность как международно-правовых норм, прямо рассчитанных на урегулирование (в том числе методом унификации) международных частноправовых отношений, так и международно-правовых норм, рассматриваемых в качестве применяемых для регулирования публично-правовых отношений, дуалистична. С одной стороны, они сохраняют все изначальные свойства норм международного права и к ним применимы все общие нормы (принципы) этого права. С другой стороны, они, будучи рецепированы в национальные правопорядки, действуют в качестве национальных норм, но норм «автономных», «связанных», иммунных (однако нельзя сказать, что необратимо иммунных) от произвольных изменений национальными властями¹¹. Именно дуалистический характер международно-правовых норм, понимаемых «цивилистической школой» как нормы международного частного права, определяет и их особую роль в национальном праве.

¹¹ Л.А. Лунц. Соотношение международного договора и внутрисоветского закона в гражданском и трудовом праве. Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1968. № 14. С. 226.

Нельзя согласиться, что из пункта 3 ст. 1186 ГК РФ якобы следует, что «к международному частному праву принадлежат и материально-правовые нормы международного договора РФ, подлежащие применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом»¹². Пункт этот лишь *исключает* «определение на основе коллизионных норм права, применимого к вопросам, полностью урегулированным такими материально-правовыми нормами». Иначе говоря, не следует «ломиться в открытую дверь» и искать применимое право, когда оно уже полностью обусловлено международным договором. Соответствующие содержащиеся в международном договоре нормы материального права входят в состав российского права, но отнюдь не конкретно в российское *международное частное право*.

Пользующийся в российской доктрине широким признанием, как говорится в Комментарий к части третьей ГК РФ, взгляд на международное частное право как на область, «объединяющую материально-правовые и коллизионные нормы, материально-правовой и коллизионный способы регулирования»¹³, остается, как мы полагаем, только доктринальным и не бесспорным доктринальным взглядом.

Важно и то, что понимать под «регулированием». Коллизионный способ, на наш взгляд, вообще лишь вспомогательный: этим способом лишь определяется применимое право, а *действительное* регулирование осуществляется материально-правовым способом. Конечно, если бы некое арбитражное или судебное дело вполне завершалось лишь определением применимого права, это было бы полноценным регулированием. В действительности, однако, такое определение есть лишь начальная стадия регулирования по существу, стадия хотя иногда и необходимая, но не самодостаточная.

* * *

«Школа международников» усматривает основное содержание международного частного права в международном договорном праве. «Лишь изучение международных договоров дает содержание подлинного международного частного права», – писал С.Б. Крылов еще в 1930 г.¹⁴. Нельзя не признать: то, что есть юридически действительно «международного» в нормативном составе так называемого «международного частного права» в его расширенном понимании (см.

¹² Комментарий. 2002. С. 307.

¹³ Там же. См. также: М.М. Богуславский. Международное частное право. С. 25, 74-80.

¹⁴ С.Б. Крылов. Международное частное право. М., 1930. С. 21.

выше), т.е. выходящего за рамки коллизионного права, – это явственно нормы, рецепированные из международных договоров, конвенций, причем в основном имеются в виду унификационные конвенции по частному праву.

Так называемая международная унификация национального законодательства отдельных государств посредством принятия международных актов отличается от изменений вообще любого национального законодательства в силу международных актов (см. выше), во-первых, тем, что унификация (в меньшей степени – гармонизация)¹⁵ имеет следствием не просто изменения (сохранение) национальных правовых порядков, но изменения в виде принятия в отдельных государствах *одинаковых, текстуально единообразных* правовых норм. Во-вторых, соответствующие унификационные нормы предусматривают их применение обычно исключительно в *международных* отношениях, прежде всего *частных* торговых отношениях.

В унификационных международных актах, и особенно в сфере международной торговли, «*трансформационное*» их качество выражено особо наглядно, определяется самим предметом этих договоров – единообразное изменение на взаимной основе национальных правовых порядков. В прикладном значении цель такой унификации и гармонизации – интересы лучшего правового обеспечения международного торгового оборота на частноправовой основе посредством устранения излишних трудностей при определении применимости в конкретных сделках разнообразных норм национального права и тем самым достижения большей определенности и надежности таких сделок.

Частноправовые отношения, безусловно, могут иметь международный характер, но эти отношения регулируются всегда теми или иными национальными правовыми нормами (иногда, но довольно выборочно, и рецепированными международно-правовыми конвенционными нормами).

Как уже отмечено, унификация и гармонизация национальных норм может распространяться не только на сферу частноправовых правоотношений, но и на *публично-правовое* регулирование торговых и имущественных международных отношений. Так, страны – члены ВТО, принимая внутринациональные правовые акты, например об антидемпинговых мерах, руководствуются «Антидемпинговым кодексом»,

¹⁵ О различиях между унификацией и гармонизацией см.: Г.М. Вельяминов. Международное экономическое право и процесс. С. 277.

имеющим гармонизационное значение. В данном случае имеет место гармонизация публично-правового торгового национального регулирования¹⁶. Другой пример: унификационные нормы в сфере международного права интеллектуальной собственности.

В любом случае международные конвенции, о чем бы они ни были, невозможно исключить из *corpus iuridicum* международного публичного права. И очевидно, наиболее теоретически системно оправдано унификационные и подобные конвенции, регулирующие международные экономические отношения, «помещать» в международном экономическом праве, в его подотраслях: в международном торговом праве (унификация преимущественно частноправовых отношений) и в международном имущественном праве (унификация во многом публично-правовых отношений), а также в международном экономическом процессуальном праве¹⁷.

При этом вряд ли были бы основания выделять в международном публичном (экономическом) праве особую подотрасль «международного частного права». Во-первых, потому что в унификационных конвенциях часто соседствуют нормы частноправового и публично-правового характера. Даже в самой, к примеру, «частноправовой» *Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров* можно обнаружить и публично-правовые элементы (например, о ее применимости, о форме сделок и т.п.). Тем более это относится к конвенциям в области международной инвестиционной деятельности и интеллектуальной собственности.

Во-вторых, подотрасль в системе международного права с названием «международное частное право» означала бы путаницу в связи с такими же названиями (причем законодательно закрепленными и предметно иными) в национальных правовых системах.

В третьих, унификационные конвенции – по сути, не о международном частном праве, а просто о частном праве, а «настоящих» конвенций международного частного права (об определении применимого права) ничтожно мало (см. выше рубрику 3).

¹⁶ Показательно, что Европейский Союз и США в процессе принятия Марракешского «пакета» Соглашений ВТО ясно заявили: Соглашения не будут иметь «прямого» действия.

¹⁷ См. подробнее: Г.М. Вельяминов. Международное экономическое право и процесс (Академический курс). С. 47-50, 276 и далее. С. 319 и далее. С. 401 и далее.

Выше уже упоминалась **теория полисистемного понимания** международного частного права, объединяющего как соответствующие международно-правовые нормы, так и национальные (логически следовало бы считать – национальные нормы *всех* государств). Отметим лишь, что в принципе «полисистемность» присуща и изложенной выше «цивилистической теории».

Теория полисистемного международного частного права¹⁸ отражает стремление подвести под общую крышу некоего синтетического, полисистемного, но все же единого (?) международного частного права «генетически» и по содержанию совершенно разнородные нормативные комплексы – международные и национальные.

Во-первых, речь идет о международных (межгосударственных) договорах (и иных международных актах), отличающихся от всех прочих международных договоров (и актов) лишь особым, специфическим предметом регулирования – частноправовыми отношениями, но такая специфичность свойственна вообще любому международному договору (акту).

Во-вторых, имеется в виду национальное законодательство (или прецедентное право) разных (!) стран, причем, как практически установилось, лишь в области коллизионного регулирования. При этом, что наиболее несообразно, два указанных одноименных нормативных комплекса разнородны по *предмету* регулирования, т.е. по основному критерию, дающему основание для выделения той или иной отрасли права. Так называемые «конвенции международного частного права» и подобные договоры и акты имеют своим обычным предметом унификацию или установление конкретных материальных норм частного права, а коллизионное право служит не более чем функционально довольно узким средством определения того или иного применимого национального права и, очевидно, не более того.

Corpus iuridicum «международного частного права» в его «расширенном» понимании (за исключением национальных комплексов в основном коллизионных норм) четко определить невозможно. Слишком, с одной стороны, фрагментарны национальные нормы, регулирующие правоотношения с «иностранным элементом», а с другой стороны, не

¹⁸ См.: Международное частное право. Современные проблемы. Кн. 1. М., 1993. С. 214.

менее фрагментарны и принципиально избирательны для каждого конкретного государства нормы, регулирующие частноправовые отношения на основе разнообразных двусторонних или многосторонних договоров, конвенций.

5. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО КАК НАУКА, ВКЛЮЧАЮЩАЯ ИЗУЧЕНИЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ РАЗЛИЧНЫХ ВИДОВ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ЧАСТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Хотя, как выяснено выше, не существует международного частного права в качестве цельной правовой *системы* в объективном смысле, ничто не препятствует тому, чтобы в рамках науки международного частного права, кроме реального *corpus juris* этого права (в объективном смысле), т.е. в основном институтов коллизионного права и коллизионного метода, изучалась бы также в прагматических интересах специфика этого метода применительно к различным видам трансграничных частных правоотношений (гражданского, семейного, трудового и т.п. характера), а также и *результаты* применения коллизионного метода, а именно регулирование соответствующих правоотношений нормами применимого материального права. При этом сами эти материальные нормы, разумеется, не входят в международное «частное» (национальное, по сути – коллизионное) право как таковое, но являют собой самые разнообразные наборы (комплексы) норм тех или иных отраслей, институтов применимого национального права, включая в отдельных случаях и рецепированные нормы международных договоров (конвенций).

Так, если коллизионный метод в результате его применения, например, к международной сделке купли-продажи товара приводит к применению российского права, то конкретно применимы окажутся рецепированные в этом праве нормы Венской конвенции 1980 г., а если по аналогичной международной сделке купли-продажи применимым правом станет, к примеру, право Великобритании (не участвующей в Венской конвенции), применяться будет английское право. Причем и в том, и в другом случае могут оказаться применимыми процессуальные нормы либо России, либо Великобритании или иного третьего государства, в зависимости от того, в судебно-арбитражных органах какой страны будет рассматриваться спор.

Если взять пример из области семейного, транспортного или другой отрасли права, ситуации будут аналогично разнообразны, но во всех случаях пойдет речь о применении материальных или процессуальных норм тех или иных задействованных национальных правовых отраслей и институтов.

Очевидно, прежде всего в прикладных, учебных интересах недостаточно, оказывается, ограничиваться коллизионным методом выбора применимого права. Ведь непосредственно за этим выбором на практике следует главное – использование конкретного материального права, и процесс этот в реальной жизни непрерывен. Именно это, очевидно, ведет и в науке к изучению, кроме собственно коллизионного метода, и «смежного» материально-правового метода. Соответственно Л.А. Лунц пишет: «В состав международного частного права **как специальной отрасли правоправедения** (выделено мною. – Г.В.) входят вопросы правоспособности иностранцев, коллизии законов; вопросы унификации материальных гражданско-правовых законов различных стран, вопросы международного гражданского процесса»¹⁹. Все это (и шире) рассматривает Л.А. Лунц в «особенной части» международного права, а еще многообразнее – М.М. Богуславский в своих работах²⁰. Однако такую «особенную часть» следует понимать отнюдь не как международное частное право в объективном смысле (его *corpus iudicium*), но лишь как особенную часть **научного курса**.

Таковы уж, очевидно, свойства и традиции международного частного права, что за этим «брэндом» скрывается на самом деле не «международное», но – национальное; нередко не «частное», но – публичное и иногда не единое по составу право, а целый «букет» разнонациональных и разнопредметных правовых институтов, собираемых **в науке** воедино (насколько можно объяснить, в учебных, прагматических интересах).

6. СООТНОШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Профессор М.М. Богуславский, будучи приверженцем «цивилистической» теории международного частного права в его расширенном

¹⁹ Л.А. Лунц. Курс международного частного права. Общая часть. М., 1973. С. 32.

²⁰ См. его же: Международное частное право. Особенная часть. М., 1963; М.М. Богуславский. Международное частное право. Его же: Международное частное право. М.: Практикум, 2002 и др.

восприятии, включая применение материально-правовых норм наряду с коллизионными нормами (см. выше), проводит в схематичном изложении следующие различия между международным публичным и международным частным правом²¹.

1. По предмету регулирования (*ratione materiae*) международное публичное право регулирует «политические взаимоотношения государств». Международное частное право регулирует «частноправовые» отношения международного характера, прежде всего «имущественные», а также неимущественные (например, в области авторского и патентного права).

Отметим в этой связи, что «политические» взаимоотношения, во-первых, давно уже приобрели чуть ли не преобладающий «имущественный» (экономический в широком смысле) характер, свидетельством чего служит возникновение во второй половине XX века международного экономического (публичного) права. Во-вторых, так называемые «неимущественные» международные отношения (в том числе интеллектуальная собственность) имеют также явно «имущественное» значение: патенты и авторские права не только продаются и покупаются, но и охраняются, как и иное имущество. А с другой стороны, международное материальное регулирование, к примеру, интеллектуальной собственности во многом не частноправовое, но публично-правовое. Оно касается взаимоотношений, хотя и с участием частных лиц – авторов изобретений, художественных произведений, – но не только

²¹ См.: М.М. Богуславский. в кн.: Международное частное право. Современные проблемы. Кн. 1, 1993. С. 228-229. Его же: Международное частное право. С. 20-22. См. также: С.Н. Лебедев. Унификация правового регулирования международных хозяйственных отношений: некоторые общие вопросы // Юридические аспекты внешне-экономических связей. М., 1979. С. 15-43; А.Л. Маковский. Вопросы теории международной унификации права и состав международного частного права // Материалы Торгово-промышленной палаты СССР. М., 1983. Выпуск 34. С. 26-33; В.П. Звекон. Международное частное право. Курс лекций. М., 1999. С. 1-103; Н.Ю. Ерпылева. Понятие, предмет, система и источники международного частного права // Международное публичное и частное право. 2002. № 1. С. 18-30; Л.П. Ануфриева. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М., 2002; ее же. К вопросу о теории международного права // Моск. журнал межд. Права. 2003. № 1. С. 3-19; В.В. Кудашкин. Актуальные вопросы международного частного права. М., 2004; его же. Правовое регулирование международных частных отношений. СПб.: Юридический центр. Пресс. 2004; Е.В. Кабатова. Осторожно – новая методология. ЭЖ. Юрист. 2004. № 34, авг. С. 8; Ю. Базедов. Унификация международного частного права в Европейском союзе // Моск. журнал межд. права. 2004. № 1. С. 156-178.

и не столько между собой, но и с государствами, действующими с *властными* функциями (правила оформления заявок на изобретения, сроки и условия защиты государствами исключительных прав и т.п.).

2. *По субъектам регулируемых отношений* (ratione personae). Основными субъектами международного публичного права являются государства, а в международном частном праве – физические и юридические лица.

Однако и это различие нельзя, полагая, признать надежно определенным. Слишком во многих случаях, и чем дальше – тем больше, и государства широко и масштабно участвуют в традиционно частно-правовых «гражданских» отношениях. Достаточно упомянуть государственные концессии, крупные подрядно-строительные работы, многомиллиардные займы государств у иностранных коммерческих банков, у других государств и международных учреждений и т.д.

3. *По источникам права* (ratio legis). В международном публичном праве роль основного источника регулирования отношений играет международный договор; в частном праве международные договоры также имеют большое значение, но их нормы в одних государствах входят в состав правовой системы данной страны, а в других могут применяться лишь после того, как будут в определенной форме санкционированы государством.

И в том, и в другом случае, на наш взгляд, нет принципиального различия между применением частноправовых или публично-правовых международных договорных (конвенционных) норм в правовом порядке конкретных государств (см. выше).

Разница может быть, как справедливо отмечает проф. М.М. Богуславский, в способах, методах рецепции (трансформации) международных договорных норм в национальные правовые порядки. Это – генеральная или специальная рецепция (конституционная, ратификационная, промюльгационная и т.п.).

* * *

Получается, что международное частное право, строго говоря, оказывается не «международным» и, как ни парадоксально, не всегда «частным». Оно, во-первых, внутринациональное, а во-вторых, в известной части своей нормативной массы – публично-правовое.

Вся *частноправовая* сущность международного частного права заключена в единственной, но принципиальной нормативной установке: свобода (автономия) воли сторон правоотношений (в этом, и только

в этом частные лица сравниваются, образно говоря, как бы с суверенными государствами). Но для частных лиц эта свобода воли ограничена и производна (и по предмету, и по субъектам правоотношений) от воли отдельных государств, а для самих государств определена их коллективно согласованной самоограничительной волей, выражаемой в международном публичном праве.

В итоге, на наш взгляд, основное, принципиальное отличие международного частного права от международного публичного права заключается в том, что международное частное право – по сути национальное (иногда включая и рецепированное международное), и источник его – индивидуальная нормообразующая суверенная государственная воля того или иного государства. Источник же международного публичного права – коллективно согласованная воля всех или некоторых государств.

Другое существенное отличие лежит в плоскости предмета регулирования. Предмет регулирования международного публичного права ограничен *межгосударственным* характером любых отношений. Предмет же регулируемых отношений международного частного права в смысле права в объективном смысле (*corpus iudicium*) – регулирование коллизий применимого национального права и применимой юрисдикции в частных отношениях любых субъектов права. Этот же «*частный*» критерий применим и в науке международного частного права в «расширенном» его понимании.

Наконец, наиболее, пожалуй, наглядным отличием может служить *процессуальный метод* разрешения возможных споров, возникающих в рамках соответствующих регулируемых правоотношений. В международном публичном праве это всегда международно-правовые процессуальные средства (международные переговоры, согласительные процедуры, международные суды и арбитражи и т.п.). В международном частном праве – это только гражданско-правовые процессуальные средства в рамках того или иного национального правопорядка или на базе нескольких особых международно согласованных процедур для споров по так называемым «диагональным» отношениям – между государствами и иностранными частными лицами (Вашингтонская конвенция 1965 г. и др.).

РЕЗЮМЕ

1. Так называемое «международное частное право» по существу – не «международное» и во многом не «частное».

Государства имеют, между тем, в своих национальных правовых системах особые правовые отрасли (подотрасли, институты), традиционно именуемые международным частным правом и имеющие своим доминантным, общепризнаваемым предметом регулирования – межсистемные правоприменительные коллизии в международных частноправовых отношениях. Соответственно нормативный состав (*corpus juris*) таких отраслей содержит прежде всего так называемые коллизионные нормы, имеющие целью определение права (правопорядка), подлежащего применению к соответствующим правовым отношениям, осложненным т.н. «иностранным элементом», а также права, подлежащего применению при определении правового положения лиц (пример: Раздел VI «Международное частное право», ГК РФ). Это и есть подлинное международное частное право в объективном смысле.

Источниками в формально-юридическом смысле нормативного состава национального международного частного права служат традиционно прежде всего коллизионного характера нормы, содержащиеся в национальных гражданских кодексах, в специальных законах о международном частном праве, а также, возможно, в иных национальных правовых актах о трудовых, семейных, транспортных и т.п. отношениях.

В *corpus juris* национального международного частного права отдельных стран могут включаться также и нормы, реципированные из международных конвенций, разработанных в рамках Гаагской конференции по международному частному праву (см. выше), из Конвенции стран Евросоюза 1980 г. о праве, применимом к договорным обязательствам, и из иных подобных международных актов.

2. Правовые нормы, реципируемые в национальные правовые системы из международных договоров (конвенций) унификационного характера о частном праве – обыкновенно, на наш взгляд, некорректно именуемых «конвенциями международного частного права» (например, упомянутая выше Венская конвенция 1980 г. и другие подобные ей конвенции) – по своей сути нацелены отнюдь не на унификацию национальных отраслей или норм международного частного права, но на унификацию материально-правовых норм тех или иных конкретных национальных правовых, прежде всего гражданско-правовых институтов.

Такого рода конвенции, как впрочем и любые иные международные договоры и их нормы, не имеют *ipso jure* т.н. «прямого» действия в национальных правовых порядках договаривающихся, а тем более третьих государств. Чтобы обрести правовую силу в том или ином государстве, не нарушая его государственного суверенитета, соответствующие договорные условия должны быть – предварительно или *post factum* – реципированы посредством внутринациональной, конституционной, ратификационной, промульгационной или иной специальной рецепционной процедуры.

3. Применяемые в результате, в частности, коллизионного метода конкретные внутринациональные (включая реципированные из международных договоров) материально-правовые нормы, обыкновенно рассматриваемые в советской и в постсоветской доктрине в качестве регулирующих отношения и с «иностранным элементом», не могут формально-юридически включаться в *corpus juris* национального международного частного права.

Включение такого рода норм в международное частное право выходило бы за рамки предмета его регулирования (см. выше) и означало бы стирание граней между подлинным международным частным правом и гражданским, семейным и др. отраслями права. Поэтому задеятельствованные в правоотношениях с «иностранным элементом» материально-правовые нормы гражданского, семейного и других отраслей права следует трактовать в качестве того, чем они формально и являются, т.е. нормами именно этих отраслей. Кроме, разумеется, случаев, когда отдельные нормы соответствующих отраслей служат определению подлежащего применению права (ст. 1186.1 ГК РФ).

4. Преимущественно, с очевидностью, в прикладных интересах непрерывно-последовательного нормативно-правового обеспечения рассмотрения (в судах, арбитражах, в научно-учебных целях) конкретных правоотношений (начиная при необходимости с коллизионного определения применимого материального права, и с обычно непрерывным переходом к использованию самого этого права), в частности, при рассмотрении правоотношений с так называемым «иностранным элементом», *доктринально* допустимо рассматривать условно – в составе того или иного национального расширенно понимаемого «международного частного права» – также и некие национальные материальные гражданско-правовые и т.п. нормы, в том числе и нормы, реципированные из международных конвенций унификационного характера о частном праве.

Это, однако, допустимо, только понимая такое расширенное «международное частное право» исключительно в качестве *специальной отрасли правоведения* (Л.А.Лунц), но отнюдь не как подлинное международное частное право в объективном смысле.

Данная отрасль правоведения может мыслиться в виде науки о национальном (для каждой страны собственном) комплексном правовом регулировании трансграничных (иначе с «иностранным элементом») правоотношений субъектов частного национального права. При этом такими субъектами могут выступать и публично-правовые учреждения, включая государство, а сами правоотношения могут подпадать под регулирование не только тех или иных национальных частно-правовых, но и публично-правовых норм, включая и реципированные из международных договоров. Эту отрасль правоведения, дабы терминологически отделить ее от науки собственно международного частного права, можно было бы обозначить как науку о правовом регулировании трансграничных отношений субъектов частного права или (хотя и менее точно) – науку о правовом регулировании частных трансграничных связей (не смешивая с т.н. «транснациональным правом» – см. выше).