



INSTITUTE OF LEGISLATION AND COMPARATIVE LAW
UNDER THE GOVERNMENT OF THE RUSSIAN FEDERATION

THE PROBLEMS OF THE UNIFICATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

MONOGRAPH

Editors in chief

A.L. Makovskiy

I.O. Khlestova

MOSCOW
Jurisprudence
2012

ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПРОБЛЕМЫ УНИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

МОНОГРАФИЯ

Ответственные редакторы

А.Л. Маковский

И.О. Хлестова

МОСКВА
Юриспруденция
2012

УДК 341
ББК 67.412.2
П78

Монография рекомендована к опубликованию решением секции частного права Ученого совета Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Рецензент: доктор юридических наук Н.Г. Вилкова

Проблемы унификации международного частного права:
П78 монография / отв. ред. А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2012. – 535 с.

ISBN 978-5-9516-0610-5

Монография посвящена актуальным проблемам унификации международного частного права. В книге рассматриваются современные тенденции унификации международного частного права; деятельность Гагской конференции по международному частному праву, УНИДРУА, ЮНСИТРАЛ – основных «создателей международно-правовых унификационных документов»; достижения в области унификации правовых норм, регулирующих международную куплю-продажу товаров, банковские обязательства во внешнеэкономической деятельности, международные воздушные перевозки; интеллектуальные права и инвестиционные отношения, а также семейные отношения (защита детей).

Для аспирантов, преподавателей, научных работников, занимающихся проблемами международного частного права, и практикующих юристов, а также для всех, кто интересуется данной проблематикой.

The monograph is devoted to contemporary problems of unification of private international law. In the book the modern tendencies of the unification of private international law; activities of the following international organizations – main «authors of international unification documents»: the Hague Conference on Private International Law, UNIDROIT, UNCITRAL; the achievements in unification are summarized under major directions of economic cooperation: international sale of goods, bank liabilities in foreign economic affairs, international carriage by air, intellectual rights and investment relations, cooperation in the area of family law (protection of children) are considered.

The monograph is intended for postgraduates, professors and research fellows dealing with problems of private international law, for practicing lawyers participating in international economic affairs and for all interested in this range of problems.

ISBN 978-5-9516-0610-5



9 785951 606105 >

ISBN 978-5-9516-0610-5

УДК 341
ББК 67.412.2

© Институт законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве
Российской Федерации, 2012

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Н.В. Власова – глава 4

Н.Г. Доронина, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ – главы 2, 10

Т.П. Лазарева, кандидат юридических наук – глава 7

А.Л. Маковский, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ – предисловие, глава 1

Н.И. Марышева, доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РФ – глава 11

Л.А. Трахтенгерц, кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ – глава 9

И.О. Хлестова, доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ – главы 5 и 8, заключение

М.А. Цирина (Хатаева), кандидат юридических наук – глава 3

М.П. Шестакова, кандидат юридических наук – глава 6

AUTHORS

N.V. Vlasova – *Chapter 4*

N.G. Doronina, Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of the Russian Federation – *Chapters 2, 10*

T.P. Lazareva, Ph.D. – *Chapter 7*

A.L. Makovskiy, Doctor of Law, Professor, Honoured Science Worker of the Russian Federation – *Introduction, Chapter 1*

N.I. Marysheva, Doctor of Law, Honoured Science Worker of the Russian Federation Introduction – *Chapter 11*

L.A. Trakhtengerts, Ph.D. Law, Honoured Science Worker of the Russian Federation – *Introduction, Chapter 9*

I.O. Khlestova, Doctor of Law, Honoured Lawyer of the Russian Federation – *Chapters 5, 8, Conclusion*

M.A. Tsirina (Khataeva), Ph.D. – *Chapter 3*

M.P. Shestakova, Ph.D. – *Chapter 6*

ПРЕДИСЛОВИЕ

Унификация частного права разных государств и государственных образований – *закономерность развития частного права*.

Унификация права означает не только создание (процесс и результат) полностью аутентичных текстов норм, действующих в разных правовых порядках, но и приведение таких норм к той или иной *степени единообразия* – от сходства в основе (или, напротив, лишь в деталях) до полного словесного совпадения. При этом преследуемая унификацией степень единообразия может предопределяться заранее поставленной целью, в том числе юридически закрепленной. В последнем случае разным степеням преследуемого единообразия права (и, как правило, разным способам и порядкам его достижения) могут соответствовать разные правовые понятия унификации – «сближение», «гармонизация», «универсализация» и др.

Однако при всем разнообразии существующих путей и целей унификации частного права можно достаточно определенно разграничивать *два типа* его унификации.

Один из них (существующий, вероятно, столько лет, сколько существуют на земле сами государства) представляет собой создание в разных государствах единообразных правовых норм в результате *влияния различных национальных правовых порядков друг на друга*. Это влияние, выражающееся в заимствовании, переносе, копировании, рецепции чужого права, может быть вызвано глубокими политическими или экономическими причинами, может быть многолетним или кратковременным, благотворным или вредным для государства, воспринимающего чужое право. Но для такой унификации, являющейся процессом создания права одного государства (государства-реципиента) под влиянием права другого государства (государства-донора), характерно, что межгосударственная унификация как таковая, как правило, *не является первой и главной целью* благодарного заимствования чужого правового опыта или его принудительного насаждения. На первый план обычно выступают другие зада-

чи – сделать свое право лучше, сделать его более современным, или даже задачи более крупные и значительные – изменить в «государстве-восприемнике» экономический строй, подчинить его влиянию права «государства-донора» и т.п. Цель достижения тех преимуществ, которые дает единообразие права разных государств, в этих случаях чаще всего существует на втором плане либо вообще не преследуется.

В то же время степень такого влияния иностранного права с точки зрения фактически достигаемой – в результате его заимствования – межгосударственной унификации права не следует недооценивать. Достаточно вспомнить о восприятии крупнейших буржуазных гражданских кодексов XIX – начала XX века – французского, германского, швейцарского – гражданским законодательством целого ряда других государств. Не оказались вне такого влияния и российские кодификации гражданского права.

В отличие от «унификации-влияния», «унификации-заимствования» и т.п., унификация *другого типа* характеризуется совершенно *определенно поставленной целью* (часто юридически закрепленной) сделать право двух, нескольких или даже всех государств (либо внутригосударственных образований – штатов, земель, провинций и т.п.) в той или иной степени единообразным, сгладив или устранив существующие в их праве различия. Стремление к *взаимности единообразия норм в правопорядках совместно участвующих в унификации субъектов* наполняет понятие «унификация» применительно к этому ее типу наиболее полным и точным смыслом.

Многообразие вариантов совместной унификации государствами (государственными образованиями) частного права позволяет классифицировать их по разным признакам.

1. Наиболее очевидно и определенно различение унификации права разных государств – *межгосударственной унификации* – и унификации права внутригосударственных субъектов, то есть *внутригосударственной унификации*.

Первая носит *международно-правовой характер*: (1) она *совместно осуществляется государствами*; (2) с целью обеспечить единообразное правовое регулирование определенных отношений *в разных государствах*; (3) с использованием для ее достижения *институтов и средств международного права* – межгосударственных переговоров, международных

договоров, международных организаций, разработанных ими типовых (модельных) законов, международных обычаев и обыкновений и др.

Необходимость во внутригосударственной унификации частного права возникает в тех государствах (как правило, федеративных), в которых законодательство в сфере частного права (гражданское, семейное, торговое) не отнесено вообще или полностью к компетенции центральной власти и поэтому существует *множественность правовых систем*. Такая унификация не затрагивает право других государств. Но вследствие самостоятельности компетенции внутригосударственных образований в сфере частного права такая его унификация осуществляется с использованием подобия международно-правовых механизмов (согласования, переговоров и даже специализированных органов и т.п.).

2. С точки зрения *предмета регулирования*, то есть тех отношений, ради единообразного регулирования которых проводится унификация, надо различать унификации *права, регулирующего международные отношения* (отношения, осложненные иностранным элементом), и *права, регулирующего внутригосударственные* («национальные») отношения. Эта классификация унификаций частного права в значительной мере совпадает с предыдущей, но с рядом существенных отличий.

Межгосударственные унификации частного права обычно имеют целью создание лишь таких единообразных правил, сфера применения которых ограничивается так называемыми «международными» отношениями – в области торговли, транспорта, расчетов, интеллектуальной собственности и т.д. Но в ряде случаев, по разным причинам, такие унификации вынуждены вторгаться в регулирование отношений, не содержащих каких-либо иностранных элементов, а иногда даже полностью замещать также и их регулирование национальным законодательством.

С другой стороны, нормы национального права, даже если они получены в результате внутригосударственной унификации, подлежат применению во всей сфере юрисдикции соответствующего государства, в том числе применению посредством коллизионных норм его права и к отношениям, осложненным иностранным элементом, то есть отношениям «международным».

3. Третья классификация унификаций частного права отражает *различия в круге государств*, единообразие права которых является целью унификации, и имеет значение лишь для межгосударственной унификации. С этой точки зрения различают унификацию универсальную, региональную и двухстороннюю.

В договорах и других актах *универсальной унификации* могут участвовать любые государства мирового сообщества.

Выражение «*региональная*» *унификация* условно, так как используется не только и не столько для обозначения унификации права государств одного региона, сколько государств, объединенных в определенную экономическую или политико-экономическую группировку. Особые и весьма разные цели и статус таких межгосударственных объединений определяют и существенные особенности унификации их частного права, носящей в большинстве случаев *замкнутый характер*, не предполагающей участие в ней государств, не входящих в соответствующее межгосударственное объединение.

Унификация частного права в *двусторонних международных договорах* о правовой помощи и им подобных соглашениях обычно предназначается для единообразного регулирования отношений, имеющих особое значение для этих двух государств, притом регулирования, либо не предусмотренного применимыми универсальными и региональными унификациями, либо устанавливаемого в изъятие из более широких по кругу участников унификационных соглашений (разумеется, когда это такими соглашениями допускается).

* * *

В настоящей монографии рассматривается часть огромного комплекса работ по унификации частного права и достигнутых благодаря им результатов – *межгосударственная универсальная унификация гражданского права*. Для особого внимания к этому виду международной унификации частного права есть по меньшей мере два серьезных основания.

Международная универсальная унификация гражданского права, то есть *целенаправленно и совместно осуществляемое государствами создание в международном праве положений, предназначенных для их восприятия внутригосударствен-*

ным правом разных государств в качестве норм своего права и благодаря этому единообразно регулирующих международные частно-правовые отношения, с конца XIX – начала XX века стала одним из самых важных явлений в развитии частного права вообще и одной из самых важных характеристик этого развития. **Благодаря международной универсальной унификации частного права большая часть международного гражданского оборота выведена из-под действия разнородных неунифицированных норм национального права с его коллизионным регулированием.** В то же время ни одно государство сегодня не может создавать и совершенствовать свое национальное законодательство, абстрагируясь от результатов этой унификации даже тогда, когда они оказались неудачны.

Отечественная цивилистическая доктрина (А.Г. Гойхбарг, В.М. Корецкий, И.С. Перетерский, Л.А. Лунц и др.) уже давно – в начале и середине прошлого столетия – попыталась осмыслить феномен международной унификации частного права с точки зрения места ее результатов в каждой из двух систем права – праве международном и праве национальном, и в итоге едва ли не первая отнесла унифицированные таким образом правоположения к международному частному, а в конечном счете – к гражданскому праву. Однако с тех пор рассмотрение в нашей литературе процесса и результатов международной унификации гражданского права почти не вышло за пределы отдельных институтов и подотраслей гражданского права: купли-продажи, лизинга, морского и воздушного права, расчетов, защиты интеллектуальных прав. Настоящая работа коллектива авторов имеет целью предложить более полное и систематизированное рассмотрение вопросов международной универсальной унификации гражданского права.

Вместе с тем нельзя не учитывать, что для некоторых международных отношений, регулируемых частным правом (прежде всего, семейных и отношений, связанных с защитой детей), очень важную роль продолжают играть нормы, унифицированные в двусторонних и региональных соглашениях России с другими государствами. Без обращения к этим источникам общая картина регулирования названных отношений оказалась бы в настоящей работе неполной и неточной.