

Министерство образования и науки Российской Федерации

Федеральное агентство по образованию РФ

Владивостокский государственный университет  
экономики и сервиса

---

# **МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО**

Хрестоматия

Часть I

Владивосток  
Издательство ВГУЭС  
2008

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО: хрестоматия.  
М 43 Ч. 1 / сост. С.Ф. Литвинова – Владивосток: Изд-во  
ВГУЭС, 2008. – 236 с.

Хрестоматия является составной частью учебно-методического комплекта дисциплины «Международное частное право» и составлен в соответствии с требованиями Государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по специальности 021100 – Юриспруденция, утвержденного заместителем Министра образования Российской Федерации 27 марта 2000 г.

Хрестоматия включает в себя работы дореволюционных российских и советских ученых, действующие и утратившие силу законодательные акты России, законодательство стран АТР, касающееся международного частного права. Хрестоматия может быть использована студентами любых специальностей, изучающих дисциплину «Международное частное право», учеными и другими лицами, интересующимися проблемами международного частного права.

ББК 67

Печатается по решению РИСО ВГУЭС

© Издательство Владивостокский  
государственный университет  
экономики и сервиса, 2008

## ПРЕДИСЛОВИЕ

---

---

Хрестоматия является составной частью учебно-методического комплекта дисциплины «Международное частное право».

Настоящая хрестоматия состоит из двух частей. В первой части собраны отрывки из произведений представителей дореволюционной российской и советской доктрины международного частного права, выдержки из ныне недействующих российских и советских нормативно-правовых актов с целью ознакомить студентов и всех интересующихся с историческими этапами развития международного частного права как науки и как отрасли права. Ценность первой части хрестоматии состоит в том, что не во всех регионах России можно найти и ознакомиться с работами дореволюционных и советских авторов. Использование этой хрестоматии в ряде случаев может быть единственной возможностью читателей ознакомиться с работами того периода. Поэтому, при подготовке первой части была сохранена орфография, стилистика и уникальность дореволюционного печатного текста.

Открывает хрестоматию работа **Н. Иванова** «Основания частной международной юрисдикции», написанная для получения звания приват-доцента. И это не случайно. Эта работа была первым целостным российским исследованием проблем международного частного права в дореволюционной России. Первоначально работа вышла в «Ученых записках Казанского университета» в 1865 г., а затем самостоятельным изданием. Этой работой был введен в обиход русского языка термин «международное частное право».

Далее следует работа **О.О. Эйхельман** – профессора Киевского университета, доктора международного права, выпустившего в 1890 г. «Заметку о международных трактатах и международном частном праве».

3. Работа выдающегося ученого своего времени **А.Н. Мандельштама** (1869–1939 гг.) – дипломата и писателя. По окончании курса в Петербургском университете по юридическому и восточному факультетам поступил на службу в министерстве иностранных дел. В 1898 г. Мандельштам был назначен драгоманом в Константинополе. В 1900 г. получил степень доктора международного права за работу: «Гаагские конференции и кодификации международного частного права». В 1903 г. управлял консульствами в Ускюбе и Монастыре. В 1905 г. был одним из представителей России в международной комиссии по Гулььскому инциденту (см. XV, 244). В 1907 г. был секретарем второй Гаагской мирной конференции. В 1913 г. Мандельштам был делегатом русского посольства в международной комиссии о реформах в турецкой Армении; проект реформ был им составлен. Напечатал ряд статей по международному праву и политике в «Revue Generale de Droit Internationale Public», в «Вестнике Права», «Праве», «Русской Мысли», «Известиях министерства иностранных дел» и других изданиях.

**И.А. Ивановский** (1858–) – профессор Новороссийского и Санкт-Петербургского университетов представлен работой «Опыт новых построений в области частного международного права в книге профессора А.А. Пиленко. Очерки по систематике частного международного права».

Работа **Т.М. Яблочкова** «Значение Ф.Ф. Мартенса в науке частного международного права» представляет двойной интерес. С одной стороны, эта работа – взгляд профессора Демидовского юридического лица в Ярославле на проблемы международного частного права. А с другой, – помогает осмыслить точку зрения в отношении международного частного права выдающегося российского юриста и дипломата, члена-корреспондента Петербургской АН, президента Европейского института международного права, делегата России на ряде международных конференций (в т. ч. Гаагских 1893 и 1907 гг.) Мартенса Федора Федоровича (Фридриха Фромгольда) (1845–1909 гг.). В своем фундаментальном труде «Современное международное право цивилизованных народов» (СПб., 1896 г.) Ф.Ф. Мартенс уделит внимание основным началам международного частного права, выработанными в процессе международного общения. В дореволюционной России эта работа Ф.Ф. Мартенса была самым известным в области международного права.

Завершает первый раздел монографии отрывок из работы одного из представителей русской науки **М.И. Бруна** (1860–1916 гг.) «Введение в международное частное право», опубликованной в 1915 г. в Петрограде. М.И. Брун по окончании историко-филологического факультета Новороссийского университета выдержал при юридическом факультете Московского университета экзамен на степень кандидата прав и вступил в 1890 г. в сословие присяжных поверенных. Заняв видное положение в московской адвокатуре своей практической деятельностью, Брун продолжал в то же время работать в научной литературе и журналистике. В 1886–1892 годах он был деятельным сотрудником «Юридического Вестника» и затем напечатал ряд статей по гражданскому праву и рабочему вопросу в 82-томном «Энциклопедическом Словаре» Брокгауза-Ефрона. Состоял преподавателем частного международного права в Московском Коммерческом Институте.

У читателей, без сомнения, большой интерес вызовет первый советский учебник по международному частному праву, написанный двумя выдающимися юристами советского времени: Перетерским Иваном Сергеевичем и Крыловым Сергеем Борисовичем. Интерес к этому учебнику вызван еще и тем, что его авторы являются и авторами советской доктрины международного частного права. Несмотря на «классовый подход» к проблемам международного частного права эта работа не утратила значения и до сих пор, поскольку в нем впервые были сформулированы основные теоретические положения, заложены основы современной доктрины международного частного права.

Во второй части хрестоматии собраны выдержки из действующих.

Третья часть хрестоматии состоит из фрагментов законодательных актов стран Азиатско-Тихоокеанского региона (Вьетнам, Китай, Республика Корея, Япония).

**Раздел 1.**  
**РАБОТЫ ДОРЕВОЛЮЦИОННЫХ**  
**РОССИЙСКИХ АВТОРОВ**

---

---

**Н. ИВАНОВЪ**

**ОСНОВАНИЯ**  
**ЧАСТНОЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЮРИСДИКЦИИ<sup>1</sup>**  
**ИЗСЛЕДОВАНИЕ, НАПАСАННОЕ ДЛЯ ПОЛУЧЕНИЯ**  
**ЗВАНИЯ ПРИВАТЪ-ДОЦЕНТА**

I

**ПОСТАНОВКА ВОПРОСА И ИСТОРИЧЕСКІЙ ОЧЕРКЪ**  
**ЕГО РЕШЕНІЯ ВЪ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ ЖИЗНИ И ТЕОРИИ**

Право есть конкретное проявленіе народной жизни. Признавая народную жизнь за организмъ, где все разнообразныя отдѣленныя части неразрывно связаны между собою единствомъ цѣлаго, мы признаемъ также тесную связь права со всеми жизненными условіями и качествами народа въ отдельности. Такъ религія, степень умственной развитости, состояніе экономическаго быта и проч., – все это, безспорно, оказываетъ вліяніе на характеръ права у известнаго народа, и все это, и въ свою очередь, также подчиняется формальнымъ опредѣленіямъ права въ своемъ внешнемъ проявленіи.

Отсюда, въ каждомъ государстве, какъ политическомъ органе народнаго единства, право является более или менее свое-

---

<sup>1</sup> Иванов Н. Основания частной международной юрисдикции. – Казань, 1865. – 55 с.

образнымъ, отличнымъ отъ правъ другихъ государствъ. Кроме того, въ одномъ и томъ же государствѣ, вместе съ общимъ правомъ, имеющимъ силу для всего государства (*Gemein Recht*), могутъ действовать еще особыя, т. наз., местные права (*Particularrechte*), имеющія силу въ отдельныхъ местностяхъ. Такое явленіе особенно часто встречается въ т. наз. составныхъ или сложныхъ государствахъ, территорія которыхъ въ политическомъ отношеніи не представляется сплошною, но состоитъ изъ совокупности несколькихъ территорій съ особымъ племеннымъ населеніемъ, живущими по своимъ правамъ и обычаямъ<sup>1</sup>.

Такимъ образомъ каждое право необходимо носить на себѣ характеръ, такъ сказать, местной индивидуальности. Вследствіе этого, одно и тоже отношеніе, въ одно и тоже время, но въ различныхъ местностяхъ, можетъ имѣть различное юридическое определеніе.

Но, съ другой стороны, человекъ не можетъ постоянно оставаться и действовать въ пределахъ одной и той же местности. Разнообразныя потребности жизни, которыя не могутъ быть вполне удовлетворены въ одной какой либо странѣ очень часто побуждаютъ его переселяться въ другія страны – или въ какую либо другую провинцію того же самого государства, или даже въ совершенно другое государство – и вступать тамъ въ разнообразныя юридическія отношенія.

Такимъ образомъ мы имеемъ въ виду два факта: съ одной стороны, право носить на себѣ местный характеръ, и съ другой – вслѣдствіе практической необходимости, люди находятся въ постоянномъ передвиженіи. Отсюда изъ сопоставленія обоихъ этихъ фактовъ возникаетъ весьма важный и трудный вопросъ въ

---

<sup>1</sup> Такъ, въ древности римское государство состояло въ сущности изъ множества полусамостоятельныхъ городскихъ общинъ: почти каждая община (особенно въ Италіи) имела здѣсь свое отдельное законодательство, хотя въ тоже время и подчинялась общимъ римскимъ законамъ. Подобнымъ образомъ, въ средніе вѣка Священная Римская имперія, а въ новое время Австрія, Великобританія и т.д. также заключали и заключаютъ въ себѣ многія провинціи съ особыми местными правами. Этого мало. Въ средніе вѣка некоторые отдельные города имѣли даже по несколькоу местныхъ правъ. Самый послѣдній примеръ такого явленія представляетъ Бреславль въ Силезіи: здѣсь до 1840 г. было 5 судебныхъ округовъ, изъ которыхъ въ каждомъ действовало свое право. Ср. Savigny, *System d. beutigen romischen Rechts*. Berlin. 1849. B. VIII. S. 19 – 23.

юриспруденції – вопрос о решении т. наз. коллизии или столкновения местных прав (collisio juris). Этот вопрос, в общей форме, может быть выражен следующим образом: «при местном различии законов, по какому именно закону надлежит разрешать случаи таких юридических отношений, которые или возникли в месте господства иного права, или же в которых участвует лицо, принадлежащее другой местности с особым правом?» – Объясню значение этого вопроса наглядными примерами. Так, предположим, что лицо, принадлежащее известной местности с определенным правом, не переставая быть гражданином этой местности, переезжает в другую местность также с особым правом и приобретает здесь собственность; спрашивается, по какому закону должен быть обсуждаем характер этого права собственности – по закону ли отечества лица, или по закону местонахождения собственности? Или, еще более сложный случай. Иностранец, прибывший в чужое государство, вступает здесь в обязательное отношение с другим иностранцем, и притом, в отношение такого рода, которое должно быть исполнено в пределах 3-го государства; спрашивается, на основании какого закона должно быть обсуждаемо это отношение – на основании отечественного закона кредитора или дебитора, или на основании закона его местоисполнения? И т.д.

Очевидно, что существенный характер вопроса о коллизии остается один и тот же, как в том случае, когда речь идет о примирении разнообразных прав различных провинций одного и того же государства, так и в том, когда говорится о столкновении прав самих государств. Но при этом, практическое значение этого вопроса в обоих случаях решительно изменяется.

Так, в случае коллизии прав различных местностей одного и того же государства действует общее правило: местное право устраняет силу общего – *Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein Recht*. Исключением отсюда представляются только те случаи, когда общий закон содержит, в себе безусловное постановление. Кроме того, такая коллизия местных прав в одном и том же государстве вообще не представляет особенной практической важности: общее законодательство все-



гда может установить совершенно определенные правила для решения подобных случаев<sup>1</sup>.

Иное дело в международной сфере при столкновении местных прав самих государств. Здесь нет уже верховной власти, могущей постановить общий закон, а, наоборот, каждое самостоятельное государство, будучи по природе своей равноправным с другими государствами, решает само коллизии прав, по собственному усмотрению. При этом, очевидно, что в этой деятельности государство, главным образом, должно руководствоваться началами всеобщей справедливости, из опасения, по принципу взаимности, вызвать против себя возмездие (т. наз. реторсию) со стороны других государств.

Поэтому, имея в виду главным образом именно общие теоретические начала, я буду говорить лишь о международной коллизии местных прав, или о т. наз. частной международной юрисдикции<sup>1</sup>.

Я начну именно с исторического очерка частной международной юрисдикции, — причем укажу на последовательное развитие этого вопроса в действительной жизни и в теории.

Самые первые указания относительно международной юрисдикции или относительно решения вопроса о коллизии местных прав встречаем в источниках римского права. Исследования Wächter'a<sup>2</sup> и Foelix'a<sup>3</sup> показывают, что римская судеб-

---

<sup>1</sup> Savigny System etc. B. VIII. S. 23.

<sup>1</sup> Выражения: «частная международная юрисдикция», «частное международное право» принимаются в науке; в отличие от «публичного международного права». Международное право публичное (*droit international public*) определяет юридические отношения между самими государствами, а международное право частное (*droit international privé*) определяет юридические отношения между частными лицами, принадлежащими различным государствам или же возникшие за границей. При этом, говоря об юрисдикции, в настоящем исследовании я буду иметь в виду лишь материальную юрисдикцию, т.е. те юридические начала, на основании которых судья постановляет свой приговор, в отличие от юрисдикции формальной, к которой относится самый порядок судопроизводства.

<sup>2</sup> «Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten». В Archiv für civ. Praxis. B. 24. S. 242 — 52.

<sup>3</sup> «Droit international privé» ed. par Mangeat. 1856. V. 1. P. 4—11.

ная практика въ этомъ отношеніи основывалась на следующихъ правилахъ:

Все оношенія между самими римскими гражданами хотя бы они происходили и въ чужомъ государстве, всегда обсуживались по началамъ отечественнаго права — *jus civile*.

Иностранцы (*peregrini*), имевшіе *jus connubii et commercii*, относительно гражданской правоспособности, уравнивались съ римскими гражданами, и потому также судились по римскому праву.

Что касается остальныхъ иностранцевъ, то римскіе суды совершенно отказывали въ правосудіи темъ изъ нихъ, съ которыми у римлянъ не было особыхъ договоровъ. Римляне какъ бы вовсе игнорировали ихъ правоспособность и потому не признавали никакихъ юридическихъ послѣдствій за всякимъ дѣйствіемъ, совершеннымъ этими иностранцами или же противъ ихъ самихъ. Такъ въ дигестахъ сказано: «*Si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque foedus amicitiae causa factum, habemus: hi hostes quidem non sunt; quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit; et liber homo noster ab eis captus servus fit et eorum. Idemque est si ab illis ad nos aliquid perveniat.*» (L. 5. § 2 de captivis ex postliminio).

4. Напротивъ, относительно разбора взаимныхъ сношеній между римлянами и теми иностранцами, съ которыми были особые договоры, въ Риме существовалъ особый институтъ суда рекуператоровъ. При этомъ, самый приговоръ, какъ по деламъ иностранцевъ съ римлянами, такъ и по деламъ между самими иностранцами, рекуператоры обязаны были произносить не на основаніи *jus civile*, и также не на основаніи отечественныхъ законовъ иностранцевъ, а на основаніи *juris gentium*.

5. Относительно некоторыхъ юридическихъ отношеній римскіе судьи прилагали къ иностранцамъ ихъ отечественный законъ. Таковы именно семейныя отношенія, имущественная правоспособность, наследованіе и взаимныя обязательства между иностранцами соотечественниками. Но при этомъ неизвестно, прилагался ли отечественный законъ ко всемъ дружественнымъ иностранцамъ, или только къ темъ изъ нихъ, которые подчинились римлянамъ и пошли въ разрядъ провинціаловъ.

Наконецъ 6. Во всехъ техъ случаяхъ, которые по римскому праву предоставлялись автономіи лицъ, иностранцы были свободны въ подчиненіи себя тому или другому праву.

Такимъ образомъ, обобщая эти положенія, мы видимъ, что римское право относительно международной юрисдикціи строго держалось начала государственной самостоятельности. Въ этомъ отношеніи политика Рима была эгоистична. Римъ подчинялъ своихъ гражданъ своему *jus civile*, где бы они ни находились, – а мирные иностранцы судились на основаніи *jus gentium*, подъ которымъ, какъ известно, разумелось «*jus, quod apud omnes gentes peraeque custoditur*»<sup>1</sup>. Следовательно правоспособность иностранцевъ въ Риме признавалась въ самыхъ тесныхъ пределахъ.

Обращаюсь за темъ къ среднимъ векамъ. Здесь международная юрисдикція изменяла дважды свой характеръ.

Такъ, прежде всего, по разрушеніи римской имперіи, въ западной Европе мы встречаемъ господство т. наз. «системы личныхъ правъ» – *systeme des lois personnelles*, *System der persönlichen Rechte*. По этой системе иностранецъ, во всехъ отношеніяхъ, какъ лично, такъ и по имуществу, судился на основаніи законовъ своего отечества. Понятно, что отсюда весьма легко могли возникать многочисленные случаи столкновенія законовъ, коль скоро въ известномъ отношеніи были заинтересованы разноплеменные лица. Поэтому, чтобъ положить пределъ этимъ столкновеніямъ, въ некоторыхъ странахъ вскоре; были изданы особыя уложенія, которыя должны были иметь силу безразлично для всехъ жителей государства – какъ победителей, такъ и побежденныхъ. Таковы именно были «*Edictum Theodorici*» и «*Lex Burgundionum*». Вообще, система личныхъ правъ, главнымъ образомъ, имела место лишь въ отношеніи иноплеменниковъ принадлежавшихъ одному и тому же государству. Подданный другаго государства, т.е. иностранецъ въ собственномъ смысле, въ эту варварскую эпоху, признавался правоспособнымъ только въ томъ случае, когда получалъ отъ местной власти особое покровительство<sup>2</sup>.

За темъ, съ образованіемъ феодализма, система личныхъ правъ мало по малу исчезаетъ. Существовавшій доселе пест-

---

<sup>1</sup> Instit. § 1. De jure nat. gent. el civ.

<sup>2</sup> Cp. Wächter, *Arhiv etc.* В. XXIV. s. 252–53. Foelix. V. 1. P. 11–12.

рый составъ разноплеменнаго населенія по немногу сливается въ одну безразличную массу, и основаніемъ всехъ юридическихъ отношеній становится поземельная ленная зависимость. Вследствіе того, въ противоположность прежней системе, въ международной юрисдикціи, образовалась теперь т. наз. «система территориальныхъ правъ». Все, находящееся на известной территории, какъ лица такъ и имущества, судились по местнымъ законамъ. Но съ другой стороны, съ этихъ поръ и чужеземецъ, т.е. подданный другаго государства, вообще перестаетъ быть уже безправнымъ и, за немногими исключеніями, приравнивается къ природнымъ подданнымъ государства. Понятно, что случаевъ коллизіи местныхъ законовъ тогдашня судебная практика, собственно говоря, вовсе и не знала<sup>1</sup>.

Наконецъ, въ новое время, съ усиленіемъ международныхъ сношеній, вопросъ о международной юрисдикціи или о коллизіи местныхъ законовъ государствъ, сделался однимъ изъ важнейшихъ и существенныхъ вопросовъ въ юриспруденціи. Онъ породилъ особья школы юристовъ въ науке права, теоріи которыхъ более или менее отозвались на положительномъ законодательствѣ современныхъ государствъ и служатъ авторитетомъ въ судебной практикѣ. — Я рассмотрю эти теоріи въ отдельности.

Такъ во первыхъ «Теорія статутовъ<sup>2</sup>.»

Эта теорія международной юрисдикціи есть самая ранняя и наиболее распространенная. Следы ея можно заметить еще въ ученіи итальянскихъ глоссаторовъ XIV стол., отъ которыхъ было заимствовано и самое слово «статутъ». За темъ она была далее развита трудами голландскихъ юристовъ XVI и XVII ст. и отъ нихъ уже главнымъ образомъ распространилась и въ другихъ образованныхъ государствахъ — Германіи, Франціи, Англіи и Североамериканскихъ Штатахъ. При этомъ заметимъ, что последователи этой теоріи первоначально имели въ виду, главнымъ образомъ, разрешение коллизіи местныхъ законовъ одного и того же государства (итальянскія муниципіи, соединенные штаты Нидерландовъ,

---

<sup>1</sup> Ср. Unger, Oesterreichisches Privatrecht 1856. S. 152. Онъ выставяетъ два общихъ правила, на которыхъ основывалась тогдашняя международная юрисдикція: «Jeder Staat hat das Recht zu fordern, dass innerhalb seiner Grenzen lediglich sein Gesetz ausser seinen Grenzen gelte».

<sup>2</sup> Ср. Wächter, Archiv. B. XXIV s. 270-98. Savigny, System etc. B. VIII. s. 122-24. Rob. von Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. 1855. B. I. S. 445-47.

Французскія провинція) и только ужъ въ новейшее время, съ конца XVIII века, обратили вниманіе и на международную юрисдикцію.

Главнейшіе изъ представителей теоріи статутовъ суть следующие.

А. Древніе (до XIX ст.)

Въ *Италіи*: Bartolus, In codicem L. I. c. de summa trin. – Въ *Нидерландахъ*: Rodenburg, De jure conjugum. 1653. – J. Voetius, De statulis (въ его commentarii pandectorum). – P. Voetius, De statutis eorumque concursu 1661.

Въ *Германіи*: Mevius, Comment. in jus Lubecense. 1642. – Stryk, De jure principis extra territorium. 1674. – Huber. De conflictu legum (въ его praelectiones juris civilis). – Henr. Cocceji, De fundata in territorio et plurium locorum concurrente potestate. 1684. – Hert, De collisione legum. 1688. – Alef, Da statutorum concursu. 1740. – Boehmer, De efficacia statuti personalis. 1756. – Во *Франціи*: D'Argentrac, comment. ad patrias Britonum leges. 1664. – Froland, Memoires concernant la nature et la qualite des statuts. 1729. – Boullenois, Traite de la personalite et de la realite des loix. 1766.

В. Новыя (въ XIX века).

Въ *Англии*: Burge, comment. on colonial and foreign law. 4 V. 1838. – Bowyer, comment, on public law. 1854. p. 156-194.

Въ *Североамериканскихъ штатахъ*: Story, comment. on the conflict of laws. 1834. – Walker, Introduction to American law. 1846. p. 642-51. – Во *Франціи*: Foelix, Traite du droit international prive. 1843. 3<sup>eme</sup> ed. par Mangeat. 1856. 2 vs. – Въ *Италіи*: Rocco, Diritto civile internazionale 1860. и др.

Самое ученіе этихъ писателей (т.е. теорія статутовъ) въ краткихъ словахъ можетъ быть выражено такимъ образомъ.

Законъ имееетъ силу лишь въ томъ государстве въ которомъ онъ изданъ – *statuta extra territorium non valent*, или *efficacia statuti ad territorium statuentis restricta est*<sup>1</sup>. Однако, общая польза націй побуждаеетъ ихъ ко взаимной уступчивости – *comitas nationum reciprocam utilitatem*, – и отсюда сила местного закона въ некоторыхъ случаяхъ признаеется и въ чужомъ государстве – *statuta valent extra statuentis territorium*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Wächter, Arhiv B. XXIV. S. 270-71.

<sup>2</sup> Такъ Huber говорить: «Ob reciprocam enim utilitatem in disciplinam juris gentium abiit ut civitas alterius civitatis leges apud se valere patiantur». Jus public. univ. lib. III c 8. § 7. – Также Foelix: «La necessite du

Далее. Человекъ подчиняется закону въ тройкомъ отношеніи: въ отношеніи своей личности, имущества и действий. Отсюда три категоріи статутовъ – *statuta personalia, realia et mixta*.

Личное состояніе человека определяетъ личный статутъ – *statutum personale*. Въ этомъ отношеніи, где бы лицо ни находилось, къ нему всегда прилагается законъ его отечества, т.е. законъ политической национальности лица – *lex domicilii*. – Юридическое положеніе имущества определяетъ вещный или реальный статутъ – *statutum reale*. Здесь, наоборотъ, действуетъ вообще законъ местонахожденія вещи – *lex rei sitae*. Но впрочемъ, большинство писателей делаетъ отсюда исключеніе относительно движимыхъ вещей, подчиняя ихъ личному статуту – *mobilia personam sequuntur, mobilia ossibus inhaerent*. – Наконецъ, юридическія действия лица определяются смешаннымъ статутомъ – *statutum mixtum*. Здесь прилагается законъ местосовершенія действия – *locus regit actum*. Но и при этомъ мненія отдельныхъ писателей также несогласны: одни – и это большинство – подчиняютъ местному закону только внешнюю форму акта, а другіе требуютъ приложенія этого закона и относительно самого существа юридическаго действия<sup>1</sup>.

---

bien public et general des nations a fait accorder dans chaque etat, aux loix etrangeres, des effets plus ou moins etendus.» V. I. P. 22.

<sup>1</sup> J» Voetius c. I. § 2 –4. «Nobilissima statutorum divisio est qua alia personalia sunt alia realia alia mixta. Personalia sunt quibus principaliter de universali vel quasi universali personae statu qualitate bilitate vel inhabilitate disponitur, sive nulla prorsus fiat rerum mentio sive de rebus etiam sermo sit si modo principalis intentio statuentis non sit de re aliquid sed de persona disponere. Realia ex adverso quae rem principaliter afficiunt et circa rem aliquid disponunt, sive personae mentio facta sit sive non, si modo primaria statuentis mens sit non de personis sed rebus disponere. Mixta denique non absurde dixeris ea quae neque de personis neque de rebus principaliter disponunt, sed actuum a personis circa res gerendorum, sive judicialium sive extrajudicialium, formam modum ordinem solennia definiunt.» – Также Hert (sect. IV. <§ 4–10) выставляетъ три главныхъ правила своей теоріи: 1) Quando lex in personam dirigitur, respiciendum est ad leges illius civitatis, quae personam habet subjectam, 2) Si lex directo rei (immobili) imponitur, ea locum habet, ubicunque etiam locorum et a quocunque actus celebretur, 3) Si lex actui formam dat, inspiciendus est locus actus non domicilii, non rei sitae». – Заметимъ, кстати, что некоторые изъ последователей теоріи статутовъ признаютъ только личный и реальный статутъ и отвергаютъ самостоятельное значеніе смешаннаго статута. Таковы P. Voetius, Burge, Story, Rocco и Foelix. По ихъ мненію всякое юридическое действие служить выраженіемъ

Такова именно сущность знаменитой теории статутов. Оставаясь господствующей и почти единственной более трех столетий, она-то преимущественно и имела влияние на положительные законодательства европейских государств (Франция, Австрия, и Пруссия) и проникла в судебную практику (Англия и Североамериканские штаты).

Говоря вообще, нельзя не сознаться, что отдельные положения теории статутов, во многих отношениях, ведут к довольно справедливым практическим последствиям. Это мы увидим ниже, когда будем говорить о применении общих начал международной юрисдикции к отдельным юридическим институтам. Но эти положения, как кажется, являются результатом простого практического такта некоторых писателей, а не вытекают прямо из самого основания разбираемой теории. – В самом деле, коренное начало теории статутов – *comitas gentium ob reciprocam utilitatem* – не более как пустая фраза. «Уступчивость» может иметь бесконечно разнообразные степени, так-что под это понятие можно подвести всякое отступление от строгого начала государственной самостоятельности. Очевидно, что на таком шатком основании не может быть построена сколько-нибудь определенная система прав и обязанностей. И действительно, теория статутов вовсе не представляет точного критерия для разграничения тех юридических отношений, которые должны быть обсуждаемы по иностранному закону, от отношений другого рода, которые должны подлежать исключительным определениям местного права. Теория говорит, что личный статут определяется законом отечества лица, а вещный – законом нахождения имущества и т.д.; но какие именно из данных отношений следует отнести к личному и какие к реальному статуту – об этом мнения последователей теории статутов несогласны между собою. Так, мы уже указали на различие мнений относительно движимых и недвижимых вещей, относительно формы и

---

или только личной правоспособности человека – и тогда оно подлежит личному статуту; или же данное действие, вместе с личной правоспособностью, касается и юридического положения вещей и тогда, в обсуждении этого действия, кроме личного, прилагается и реальный статут. Это мнение справедливее, но оно принадлежит, только меньшинству писателей. Ср. Foelix v. I. P. 39.

существа юридического акта; затемъ тоже самое следуетъ сказать и относительно наследственного права, имущественныхъ отношеній между супругами и т.д. Однимъ словомъ, поставивъ въ главе своего ученія неопределенное понятіе: *comitas nationum*, юристы колеблются, где именно следуетъ положить предель для этой уступчивости.

Обратимся за темъ къ обозрѣнію другихъ теорій частной международной юрисдикціи.

2) «Теорія охраненія законнопріобретенныхъ правъ» - *Princip der Aufrechthaltung wohlerworbener Rechte*<sup>1</sup>. - Сюда относятся: Titius, *Jus privatum*; Meier, *de statutorum conflictu*. 1715; Tittman, *De competentia legum etc.* 1822; и Puchta, *Pandekten* (относительно коллизіи местныхъ правъ различныхъ государствъ). По мнѣнію этихъ писателей коллизія местныхъ законовъ государствъ вообще должна быть разрешаема на основаніи того закона, которымъ въ данномъ случае охраняется законно-пріобретенное право. По видимому эта теорія совершенно справедлива; задача каждой юрисдикціи, а следовательно и международной, именно и заключается въ охраненіи законныхъ правъ. Отсюда и основное правило въ юриспруденціи, что законъ не имеетъ обратнаго действія. Однако, эта теорія уместна только въ отношеніи одного и того же государства, которое издаетъ известные законы и само же охраняетъ права, изъ нихъ возникающія; но она во все неприложима въ международной юрисдикціи. Въ самомъ деле, въ международной сфере, прежде чѣмъ толковать объ охраненіи законно-пріобретенныхъ правъ, надлежитъ сперва решить вопросъ о томъ, на основаніи какого именно закона следуетъ судить о законности самого пріобретенія? Право cadaго государства, какъ замечено еще въ начале этого разсужденія, запечатлено характеромъ местной индивидуальности, - и, конечно, ни одно государство не согласится признать законнымъ такое отношеніе, которое противоречитъ его интересамъ и понятіямъ о справедливости, хотя бы законный характеръ этого отношенія и былъ признанъ въ другихъ государствахъ.

3) «Теорія приложенія отечественнаго закона лица - субъекта даннаго юридическаго отношенія» - *Princip des Unterworfenenseyns des Uuterthanen unter die Gesetze seines Wohnortes*. Эта теорія,

---

<sup>1</sup> Cp. Savigny, *System*. B. III. S. 132. - Waechter, *Archiv f. civ. Pr.* B. XXV. S. 1-9.



последовательно проведенная, приводит къ системе личныхъ правъ (Personalsystem), какую мы видели въ начале среднихъ вековъ. Но, очевидно, что если такая система признавалась неудобною и въ ту эпоху всеобщей анархїи и безпорядка, то она во все несогласна съ современнымъ принципомъ – государственной самостоятельности. Въ самомъ деле, если основнымъ началомъ международной юрисдикціи считать приложеніе отечественнаго закона лица, заинтересованнаго въ данномъ отношеніи, то большинство действительныхъ случаевъ будетъ вовсе неразрешимо. Такъ въ настоящее время очень часто встречаются юридическія сделки такого рода, где участвуетъ несколько лицъ, принадлежащихъ, различнымъ государствамъ. Спрашивается, какимъ же образомъ можно разрешать подобные случаи? Неужели къ одной и той же сделке нужно прилагать законы различныхъ государствъ? Очевидно, что этого не допускаетъ самое единство сделки. Вообще, разбираемая теорія справедлива только относительно обсуждения личной правоспособности человека, но и то, какъ увидимъ ниже, съ известными ограниченіями. Представители этой теоріи суть следующие немецкіе цивилисты: Eichhorn, Deutsches Privatrecht; Swebbe, Römisches Privatrecht; Göschen, Vorlesungen etc; Mittermaier, Deutsches Privatrecht, – Puchta, Pandekten (относительно коллизіи местныхъ правъ одного и того же государства) и др.<sup>1</sup>

4. Въ противоположность предыдущей теоріи относительно международной юрисдикціи существуетъ «теорія приложенія местного закона судьи, или теорія господства территориальнаго начала». Сюда принадлежать следующие писатели: Hartogh, De regula juris: locus regit actum. 1838; Wächter, Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten (im Archiv für civ. Praxis. B-de XXIV и XXV); Pütter, Das praktische Fremdenrecht. 1845; Pfeiffer, Princip des internat. Privatrechts. 1851 и др. Исходя изъ понятія о государственной самостоятельности, представители разбираемаго ученія все случаи международной коллизіи законовъ требуютъ вообще решать по закону того государства, где происходитъ самая юрисдикція. Судья есть органъ власти лишь своего государства, говорятъ они, и обязанъ знать только отечественные законы. Иностранецъ, вступая на чу-

---

<sup>1</sup> Cp. Savigny, Syst. VIII. 124 – 6. – Wächter, Arhiv . XXV. 9–12.

жую територію, необхідно підчиняється міснимъ законамъ – этого требуетъ интересъ спокойствія и охраненія порядка въ государствѣ и т.д.<sup>2</sup> Очевидно, что проведенная во всей последовательности теорія эта приводитъ къ исключительно территоріальной системѣ правъ, какую мы видели въ эпоху феодализма. Но такое эгоистическое пониманіе государственной самостоятельности вовсе не соответствуетъ направленію и духу современной цивилизаціи. Справедливо, что каждое государство прежде всего имеетъ ввиду свой местный интересъ и интересъ своихъ подданныхъ; но справедливо также и то, что въ настоящее время существуетъ тесная солидарность интересовъ между всеми образованными націями, вследствие чего, какъ показываетъ самая действительность, государства гораздо более склонны содействовать другъ другу въ достиженіи разумно-полезныхъ целей, чѣмъ противодействовать этому достиженію. Правда, что судья обязанъ охранять местный законъ, но онъ, какъ справедливо замечаетъ Вехтеръ, охраняетъ не только букву, но и духъ отечественнаго закона. А изследуя этотъ духъ и направленіе законодательствъ христіанскихъ народовъ, судья найдетъ здѣсь цѣлыя категоріи юридическихъ отношеній, которыя безъ вреда для местныхъ интересовъ, по чувству справедливости, могутъ и даже должны быть решаемы на основаніи иностраннаго права. Такимъ образомъ теорія территоріальнаго начала въ международной юрисдикціи, хотя верна въ принципе, но у большинства своихъ приверженцевъ приводитъ къ несправедливымъ крайностямямъ.

5. Особую теорію международной юрисдикціи предлагаютъ: Struve, Ueber das positive Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse 1834; Schäffner, Entwicklung des intern. Privatrechts. 1841; Mailher de Chassat, Traite des statuts. 1845; Beseler, Deutsch. Privatrecht 1847 S. 145–157 и др. По мненію этихъ писателей, въ международной юрисдикціи, каждое юридическое отношеніе должно быть обсуживаемо по закону того государства, где оно возникло – wo das Rechtsverhältniss existent geworden ist. При этомъ Струве до такой степени настаиваетъ на приложеніи своей теоріи, что даже прямо объявляетъ недействительнымъ и необязательнымъ для судьи самый положительный законъ, который содержитъ въ себѣ несогласное съ этой теоріей

---

<sup>2</sup> R. v. Mohl, Geschichte etc – B. I. S. 447–48.

постановленіе<sup>1</sup>. Но очевидно, что такая голословная настойчивость не есть доказательство, достойное науки. Напротивъ, эта теорія совершенно несостоятельна. Такъ, ни у одного изъ означенныхъ писателей вовсе не показано, какое именно место слѣдуетъ считать местомъ возникновенія сделки въ юридическомъ смысле. Если такимъ местомъ признать место простаго совершенія сделки, то приложеніе закона этого места будетъ совершенно несправедливо для известныхъ отношеній, какъ напр. для взаимныхъ отношеній между супругами, для договоровъ объ имуществе, находящемся въ другомъ государствѣ и т.п. Вообще, разбираемая теорія вовсе не доказана ея приверженцами<sup>1</sup>.

6. Новейшую и наиболее другихъ распространенную теорію международной юрисдикціи въ современной Германіи представляетъ «*ученіе Савиньи и Толя*»: Savigny, System des heut. romisch. Rechts. V. VIII. S. 1-367; Thöl, "Einleitung in das deutsche Privatrecht. 1851. S. 61 fg.<sup>2</sup> Эти писатели за точку отправленія въ своихъ изслѣдованіяхъ принимаютъ тотъ фактъ, что въ настоящее время ни одно изъ просвѣщенныхъ государствъ не настаиваетъ на исключительномъ приложеніи внутри своихъ территоріальныхъ пределовъ, своего местнаго законодательства; а напротивъ все христіанскіе народы образуютъ изъ себя какъ бы единое общество съ целью споспешествованія единому праву Rechtsgemeinschaft unabhängiger Staaten. Вслѣдствіе того означенные юристы требуютъ, чтобъ международный судья каждое отдельно взятое юридическое отношеніе обсуживалъ на основаніи того местнаго права, которому оно принадлежитъ по своей сущности, и, притомъ, все равно, будетъ ли это право отечественное для судьи или иностранное<sup>3</sup>. Такимъ образомъ вся особая задача международной юрисдикціи, по ученію разбираемой теоріи, состоитъ лишь въ томъ чтобъ отыскать для даннаго юридическаго отношенія подлежащую область права –

---

<sup>1</sup> Ср. R. Mohl, Geschichte etc. I. 449.

<sup>1</sup> См. Unger, Oesterr. Privatrecht. S. 160.

<sup>2</sup> Сюда относятся также Unger, Allgem. österr. Privatrecht. 1856. S. 149-210; Förster, Preussisch. Privatrecht. 1864. S. 47-62 и др.

<sup>3</sup> «Bei jedem Rechtsverhältniss dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältniss seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist (worin dasselbe seine Sitz hat)». Savigny, Syst. S. 108.

Rechtsgebiet<sup>4</sup>. Относительно этой теории можно заметить следующее. Она справедливо признает солидарность интересов современных государств в охранении правосудия. Это результат, прогресса европейской цивилизации, который отрицать невозможно. Но, кажется, что эта теория смешивает задачи законодательной власти с задачами власти судебной – и в этом нельзя не видеть ее недостатка. Безспорно законодательная власть государства может и даже обязана признавать в известных случаях, внутри своих территориальных пределов, силу иностранных законов – этого требует интерес взаимного общения наций. Но судья сам по себе есть не более как орган только местной власти государства, – и потому отечественный закон должен оставаться единственным обязательным правилом для его деятельности. Если же судье иногда и приходится к данному отношению прилагать иностранный закон, то это может быть сделано им лишь в силу прямого или предполагаемого постановления об этом со стороны отечественного законодательства. Савиньи и Толь упустили из виду это различие в назначении отдельных властей в государстве – и в этом, повторяю, слабая сторона их теории. Давать право самому судье, по личному усмотрению, прилагать к конкретному случаю отечественный или иностранный закон – значит ставить судебную власть в уровень с законодательной властью, – что может быть очень опасно для объективного права, а следовательно и для порядка в государстве. – Но, очевидно, что это главным образом, формальная ошибка разбираемой теории. Напротив, в материальном отношении, если стать на точку зрения не судебной, а законодательной власти, – учение Савиньи о коллизии местных прав или о международной юрисдикции, как мы увидим ниже, совершенно справедливо.

Таковы главнейшие теории относительно частной международной юрисдикции<sup>1</sup>. Изъ сказанного видно, что все они содержат в себе известную более или менее верную сторону, но все также впадают в односторонность и крайность выводов.

---

<sup>4</sup> Ср. R. v. Mofl, Geschichte etc. I, 444–45.

<sup>1</sup> Что касается до относящихся сюда сочинений Бара, Шмидта и Филлимора, то автор, к сожалению, не имел возможности ознакомиться с ними ни лично ни чрез посредство рецензий, а потому о них и не упоминается в настоящем исследовании.

Поэтому ни одна из этих теорій не можетъ быть принята безусловно. Заимствуя изъ нихъ то, что намъ кажется справедливымъ, попытаемся теперь установить собственную теорію международной юрисдикціи и потомъ рассмотримъ ее въ приложении къ главнейшимъ юридическимъ институтамъ въ отдельности.

## II

### ОСНОВНЫЕ НАЧАЛА ЧАСТНОЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

Въ основаніи юридическихъ международныхъ отношеній лежатъ два начала: начало государственной самостоятельности и начало взаимнаго общенія націй – Grundsatz der Staatssouverainetät und Grundsatz der internationalen Gemeinschaft oder Verkehrsnothwendigkeit.

Самостоятельность есть выраженіе политической личности государства. Она заключаетъ въ себе понятіе государственной независимости и служитъ конечною целью политическаго развитія націи. «Каждое самостоятельное государство, говоритъ Роб. Моль, какъ отдельное органическое целое, имеетъ свое собственное бытіе, которое является выраженіемъ всеобщаго міросозерцанія народа. Отсюда – особенныя, своеобразныя жизненныя цели и потребности въ государстве, къ удовлетворенію которыхъ оно стремится своими собственными средствами. Государство судитъ само объ этихъ целяхъ и о средствахъ ихъ удовлетворенія, – и никакое постороннее лицо, будетъ-ли то отдельный индивидуумъ или такая же независимая корпорація, не въ праве; навязывать государству своихъ воззреній и не въ праве также насильственно принуждать его къ такимъ дѣйствіямъ, которыя несогласны съ основнымъ міросозерцаніемъ самого государства»<sup>1</sup>. – Такимъ образомъ самостоятельность есть самое священное и дорогое право для государства – тоже, что личная свобода для отдельнаго человека. Поэтому, каждое государство имеетъ полное право и даже обязано отстаивать свою самостоятельность всеми зависящими отъ него средствами, лишь бы чрезъ то не была нарушена самостоятельность другихъ государствъ. Другими словами, каждое самостоятельное государство находится въ положеніи отрицательной свободы въ отношеніи къ другимъ государствамъ, но оно обязано также и за ними признавать эту свободу. Въ силу своей самостоятельности, каждое государство устраиваетъ весь порядокъ своей внутренней жизни именно въ томъ виде, какъ находитъ это согласнымъ съ своими разумными интересами и справедливостью.

Но, съ другой стороны, начало самостоятельности не следуетъ понимать въ смысле безусловной исключительности государства. Напротивъ того, общеніе націй, которое выражается въ ихъ взаим-

---

<sup>1</sup> Encyklopaedie der Slaatswissenschaften. 1859. S. 415–416.

ныхъ сношеніяхъ, есть также положительная потребность действительной жизни человечества. Полное, всестороннее развитіе всехъ силъ и способностей, или другими словами, постоянное совершенствованіе человека есть высшая и конечная цель его жизни, къ достаженію которой, по своей природе, человекъ не только имеетъ право, но и обязанъ стремиться. А между темъ каждое государство, взятое въ отдельности, какъ-бы оно ни было обширно и щедро одарено природой, не можетъ дать человеку возможности такого полного удовлетворенія его безчисленныхъ разумныхъ потребностей. Вотъ почему, для разумной деятельности человека долженъ быть открытъ весь миръ, – и только здесь, въ этой всемирной деятельности, можетъ хотя отчасти, приближаться къ высокой цели своего жизненнаго назначенія – всестороннему развитію.

Поэтому государство, которое стремится къ отчужденію отъ всехъ другихъ государствъ, есть всеобщій врагъ для человечества и недостойно самого имени государства. Какъ учрежденіе по существу своему юридическое, государство обязано способствовать, а не затруднять достиженіе разумныхъ целей человечества; а между темъ, строго охраняя свою изолированность, оно погрешаетъ не только противъ разумныхъ интересовъ другихъ государствъ, но и нарушаетъ свою обязанность въ отношеніи къ собственнымъ подданнымъ, потому что этимъ самымъ препятствуетъ ихъ всестороннему совершенствованію. Такимъ образомъ, повторяю, во имя правъ человечества, государства обязаны, какъ сами вступать во взаимныя сношенія, такъ и содействовать сношеніямъ своихъ подданныхъ. Уклоненіе отъ этой обязанности юридически можетъ быть оправдано только въ двухъ случаяхъ, на основаніи принципа государственной самостоятельности. Именно: во 1-хъ, когда отъ известнаго рода сношенія можетъ пострадать или собственный публичный интересъ государства или же частные интересы его подданныхъ, – и во 2-хъ, когда въ конкретномъ случае нельзя разсчитывать на взаимность со стороны другаго государства<sup>1</sup>.

И такъ, съ одной стороны принципъ государственной самостоятельности и съ другой – обязанность взаимнаго общенія націй, –

---

<sup>1</sup> Начало взаимнаго общенія націй еще только недавно получило въ науке междунаrodnаго права надлежащее признаніе. Особенную услугу въ этомъ отношеніи оказала наука Роб. Моль (см. его статью; Die Pflege der internat. Gemeinschaft Aufgabe des Völkerrechts въ собраніи его монографій «Staatsrecht, Völkerrecht u. Politik». 1860. В. I. S. 579–636).

вотъ два основнѣхъ начала международной жизни. Въ справедливомъ примиреніи этихъ началъ заключается и все содержаніе международного права. Уважая государственную самостоятельность и предоставляя каждому государству свободу жить и развиваться, согласно съ его естественными силами и наклонностями, международное право требуетъ, однако, отъ каждаго государства уваженія общечеловеческихъ интересовъ. Такимъ образомъ международная справедливость признаетъ лишь разумную самостоятельность государствъ. На сколько собственные интересы известнаго государства остаются неприкосновенными, оно обязано уважать и даже содействовать правамъ и интересамъ другихъ народовъ.

Попытаемся теперь эти общія соображенія о задачахъ международной жизни и международного права приложить къ занимающему насъ вопросу о частной международной юрисдикціи. Посмотримъ, кому именно принадлежитъ, эта юрисдикція и на основаніи какихъ началъ она осуществляется?

Международный союзъ, какъ известно, состоитъ изъ равноправныхъ субъектовъ – независимыхъ государствъ. Во имя общихъ интересовъ, на основаніи разума, эти государства, путемъ обычая или прямаго соглашенія, устанавливають известныя юридическія нормы или правила для своихъ взаимныхъ сношеній и сами же являются исполнителями этихъ правилъ. Такимъ образомъ и частная международная юрисдикція или решеніе вопроса о столкновеніи правъ частныхъ лицъ, принадлежащихъ различнымъ государствамъ, въ каждомъ конкретномъ случае, также совершается не особымъ какимъ-либо учрежденіемъ, стоящимъ вне отдельныхъ государствъ, но самими же государствами – обыкновенными органами ихъ публичной власти.

За тѣмъ, что касается самыхъ началъ, на основаніи которыхъ должно происходить осуществленіе международной юрисдикціи въ государстве, то эти начала могутъ и должны быть выведены изъ вышеозначенныхъ соображеній о задачахъ международного права вообще и, по нашему мненію, неодинаковы въ отношеніи законодательной и судебной власти.

Такъ, для законодательной власти государства, въ отношеніи частной международной юрисдикціи, мы признаемъ следующее основное начало:

«Если разумно-справедливые интересы того государства, которому принадлежитъ судъ, не требуютъ непремennaго приложенія въ данномъ случае мѣстнаго права, то коллизія между законами от-



дельныхъ государствъ – (будеть-ли это вследствие того, что известное юридическое отношеніе возникло за границей, или потому, что въ немъ участвуетъ иностранецъ) – должна быть разрешаема каждый разъ на основаніи того изъ этихъ законовъ, къ которому данное отношеніе принадлежитъ по своей сущности».

Очевидно, что это правило относительно международной юрисдикціи, выраженное нами во всей полноте, одинаково удовлетворяетъ двоякой задаче международныхъ отношеній. Здесь принципъ самостоятельности государства получаетъ надлежащее первенствующее значеніе, но въ то же время признается также юридическая обязанность государствъ вступать во взаимное общеніе, что и выражается въ требованіи признанія действительной силы законовъ другихъ государствъ. Такимъ образомъ это правило, повидимому подходитъ подъ теорію Савиньи<sup>1</sup>, но на самомъ деле здесь есть и различіе. Савиньи, какъ я замечу, приложеніе иностраннаго закона въ международной юрисдикціи предоставляетъ на обсужденіе самого судьи, тогда какъ по нашему мненію это зависитъ отъ усмотренія лишь законодательной власти въ государстве. И въ самомъ деле, порядокъ внутренней жизни государства требуетъ, чтобъ здесь существовала единая верховная власть, потому что само государство есть единое политическое целое. Верховная власть служитъ источникомъ и средоточіемъ всехъ другихъ властей въ государстве, и воля ея выражается въ местномъ законодательствѣ государства. Такимъ образомъ, власть судебная есть подчиненный органъ верховной государственной власти. Органы судебной власти пользуются въ государстве лишь формальной независимостью – безсменностью положенія, которая дается имъ въ видахъ гарантіи полнаго безпристрастія судебныхъ приговоровъ. Напротивъ, въ матеріальномъ отношеніи, деятельность судебной власти вполне определяется отечественнымъ законодательствомъ: судья есть истолкователь лишь своего отечественнаго закона, который онъ прилагаетъ къ отдельными конкретнымъ случаямъ.

Отсюда, для судебной власти, въ отличіе отъ законодательной, въ отношеніи международной юрисдикціи, надлежитъ признать следующее основное правило:

«Въ случае коллизіи между законами отдельныхъ государствъ, судья обязанъ поступать на основаніи своего отечественнаго закона».

---

<sup>1</sup> См. выше стр. 17.

Конечно изъ этого правила нельзя заключать, чтобъ къ каждому данному случаю международной коллизіи законовъ судья непременно прилагалъ свое отечественное право; напротивъ, каждое развитое законодательство, для большинства подобныхъ случаевъ, требуетъ приложенія иностранныхъ законовъ, и судья действительно решаетъ эти случаи по иностраннымъ законамъ. Но только следуетъ заметить, что, поступая такимъ образомъ, судья все-таки руководствуется своимъ отечественнымъ законодательствомъ а не поступаетъ по своему личному усмотренію. Кроме того, съ другой стороны, не нужно думать также, чтобъ судья лишь въ техъ случаяхъ решалъ международную коллизію на основаніи иностранныхъ законовъ, когда объ этомъ есть прямое постановленіе въ отечественномъ законодательстве; напротивъ, судья, какъ сознательный органъ государственной власти, имеетъ право и даже обязанъ толковать самый духъ и направленіе отечественнаго законодательства, – а отсюда для судьи открывается возможность прилагать иностранные законы и къ такимъ случаямъ, о которыхъ прямо вовсе не упоминается въ законодательстве и где это приложеніе можетъ быть выведено лишь путемъ логическихъ умозаключеній. Но темъ не менее, повторяю, судья всегда обязанъ иметь въ виду лишь отечественное законодательство и руководствоваться имъ однимъ. Этого требуетъ практическая необходимость сохраненія внутренняго порядка въ государстве<sup>1</sup>.

Таковы именно основныя начала частной международной юрисдикціи.

Мы видимъ, такимъ образомъ, что осуществленіе этой юрисдикціи принадлежитъ отдельнымъ государствамъ, но что здесь, по соображенію общихъ основаній юридическихъ международныхъ отношеній, вліяніе которыхъ отражается и на внутреннемъ законодательстве государства, могутъ и должны быть прилагаемы не только туземные, но и иностранные законы. Въ какихъ же именно случаяхъ въ международной юрисдикціи судья долженъ прилагать отечественный законъ безусловно, и въ какихъ толкованіе смысла отечественнаго законодательства обыкновенно приводитъ его къ приложенію иностранныхъ законовъ, и при томъ, законовъ какого именно государства, – это мы увидимъ изъ разсмотренія существа и практическая значенія отдельныхъ юридическихъ институтовъ.

---

<sup>1</sup> Ср. Wächter, Arhiv etc. B. XXIV § 261-70.

<...>

## О. ЭЙХЕЛЬМАНЪ

### ЗАМЕТКА О МЕЖДУНАРОДНЫХЪ ТРАКТАТАХЪ И МЕЖДУНАРОДНОМЪ ЧАСТНОМЪ ПРАВЕ<sup>1</sup>

<...>

#### II

#### О международном частномъ правѣ (коллизіи статутовъ)

##### § 5. Понятіе, значеніе и исторія м. ч. права

I. М. частное право ограничивается, строго говоря, областью отношеній гражданскаго права. Оно не составляетъ никакого новаго права; оно определяетъ только правила о томъ: законы (какой местности, или) какого государства должны применять судъ при решеніи дела, основаніемъ коего служитъ правоотношеніе, возникшее въ другомъ месте, подъ господствомъ иныхъ юридич. нормъ, чѣмъ действующія въ месте суда, решающаго дело. Такую встречу нормъ различныхъ законодательству по одному и тому же делу, назвали коллизіей статутовъ, т. е, разноречіемъ разноместныхъ законовъ, съ различнымъ содержаніемъ, по одному и тому же предмету.

М. ч. право есть ученіе о примиреніи или разрешеніи такой коллизіи или такого разноречія.

«М. ч. пр.» и «право объ иностранцахъ» суть два совершенно различныхъ вопроса. О правахъ иностранцевъ см. мои *Заметки*, стр. 7-9. «М. ч. право» одинаково применимо также и къ туземцамъ.

II. М. ч. право имело въ прежнія времена, преимущественное значеніе въ гражд. правѣ cadaго государства, где было много различныхъ местныхъ законовъ (статутовъ; поэтому и названіе: коллизія «статутовъ»). Въ новейшее время этотъ вопросъ начинаетъ получать преимущественное значеніе въ м. обороте; и отсюда составилось названіе этого учета «м. ч. правомъ» и

---

<sup>1</sup> Эйхельман О. Заметка о международных трактатах и международном частном праве. - М., 1890. - 12 с.

отнесение этого учения, равн. обр., также къ системе м. п-а. Ср. мое *Введение*, стр. 61.

### III

#### История м. ч. права

1. Практика и доктрина о коллизіи статутовъ восходитъ уже къ концу среднихъ вековъ. Весьма рано выработались следующие три правила для примиренія случаевъ коллизіи статутовъ: *а.* права личныя определяются закономъ местожительства (*domicilii*) лица – *statuto personali*; *б.)* вещныя правоотношенія – закономъ местонахожденія вещи – *statuto reali*; *в.* действие обязательствъ и признаніе формы акта определяются по правилу *locus regit actum (statuto mixto)*. Правила эти (т. наз. «теорія статутовъ») оказались слишкомъ узкими въ примененіи, такъ что изъ каждаго изъ нихъ, по справедливости и *ratio rei*, опять делалось чрезвычайно много исключеній.

Изъ законодательствъ немногіе позаботились более полно определить правила для вопросовъ м. ч. права; эти вопросы, более всего, были предоставлены искусству судебной практики, такъ отчасти и въ Россіи; только въ «гражд. законахъ Остзейскихъ губерній» помещена цельная система такихъ правилъ (ст. XXVIII–XXXVI), для разрешенія случаевъ коллизіи статутовъ различныхъ местностей въ этихъ губерніяхъ; по аналогіи, эти же правила применяются также и къ вопросамъ м. частнаго права (см. *ib.* ст. XXVII).

Доктрина имеетъ, въ разрешеніи вопросовъ изъ области коллизіи статутовъ, большое значеніе для практики:

Самое *положеніе*: о решеніи судьей дель при помощи иностр. законовъ, въ случае коллизіи статутовъ: принято всеми государствами; но его подробности, во многихъ отношеніяхъ, все еще крайне недостаточны, и доктрина – наука должна была выручить изъ такого затрудненія.

Доктрина вопроса о коллизіи статутовъ представляетъ различ. направленія. Но самая широкая и справедливая, и, вместе съ темъ, практичная есть доктрина, формулированная *Савиньи* съ его школою, что, при коллизіи различныхъ статутовъ по судимому делу, судья долженъ применять, для различныхъ частей спорнаго правоотношенія, те законы (иностран. или местные), подъ господствомъ и *ввиду* которыхъ каждая данная часть

правоотношения составила. Эта доктрина требует подробного изучения, для м. ч. п-а, всех частей гражд. права, с точки зрения такого правила. Эта задача лучше всего выполнена теоретич. системой *Bar'a*, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*. 1889.

По общему правилу, каждое государство, хотя *на деле* и следуя *jus gentium voluntarium* (см. мое Введение, стр. 3), но само определять для себя, правила м. ч. права; никакого *jus gentium necessarium* в этом отношении нет (ib., стр. 2-3, § 4).

IV. Об общем м. признании государствами некоторых *одних правил, для м. ч. права* часто бывала речь среди теоретиков. И некоторые правительства интересовались этим делом и официально возбуждали об нем вопрос. Но с этой темой на практике еще долго не сладить; в ней много разногласий в деталях с принципиальным значением, которые пока еще крайне трудно примирить.

К области м. ч. права относится и предъявляемое некоторыми учеными требование об *унификации* самого *гражданского права* для различных стран. Склонность принять такое предложение в области торгового, морского и вексельного права обнаруживают также правительства; и этим делом были уже заняты особые конгрессы.

## **§ 6. Основные правила «международного частного права»**

М. ч. право имеет целью облегчить частно-правные отношения в м. обороте, обеспечив имь необходимую в праве устойчивость.

1. Важным правилом в «процессе»-, в этом отношении, служить то начало, что истец вправе привлекать ответчика к суду везде, где ответчик пребывает, независимо от национальности истца и ответчика и от места возникновения судимаго правоотношения, (уст. гражд. судп., ст. 206. 207. 210).

2. Судья применяет, в подлежащих случаях коллизии статутов, для разрешения дела, иностранные законы *ex officio* (ib. 707 и 708), и при том, в отношении знания и толкования *иностр.* законов, судья признается столь же компетентным, как и относительно туземных законов (*lex fori*); только по собственному усмотрению судьи, ему предоставлено спросить, через министерство иностр. дел своего правительства, у иностр. пра-

вительства заключенія, въ случае встреченнаго имъ затрудненія при отысканіи или толкованіи иностр. законовъ (ib. 709).

3. Въ применіи иностр. законовъ къ возникшимъ подъ господствомъ иностр. законовъ отношеніямъ, положено, однако, одно необходимое ограниченіе: то, чтобы иностр. законы и согласныя съ ними сделки или правоотношеніе, возникшія за границей, не были «противны общественному порядку» (места суда) и «не воспрещались законами места суда» (ib. 707).

4. Если же такого препятствія (п. 3) нетъ, тогда договоры и акты, «совершенныя за границей» по иностр. законамъ, «признаются действительными» и «обсуждаются на основаніи законовъ того государства, въ пределахъ коего они совершены» (ib. 707 и 708). Равн. обр., и форма актовъ, согласная съ иностр. закономъ по месту заключенія акта, признается действительною (ib 464; и зак. гражд. 1077); даже изустныя памяти (словесныя завещанія), за границей законно совершенныя, должны быть, въ виду ст. 464, уст. гражд. судопр., признаны русскимъ судомъ за действительный актъ [не смотря на (более раннюю по времени происхожденія) ст. 1023 зак. гражд. (составленную въ 1823 г.)], если оне удостоверены въ порядке, указанномъ въ ст. 465 уст. гражд. судп.

5. При совершеніи какого-либо юридическаго акта субъектами права, мы различаемъ: а ихъ квалификацію, какъ субъектовъ права, къ совершенію даннаго акта, и б. законное содержаніе акта и его юридич. послѣдствія.

Въ первомъ случае (а) речь идетъ о право – и дееспособности лица. Господствующая доктрина требуетъ для этой стороны вопроса примененія принципа, что право – и дееспособность лица, также и вездѣ за границей, должны определяться однимъ и темъ же статутомъ: закономъ родины (или, какъ требуютъ некот. другіе: закономъ постоянного местожительства – domicilio) субъекта. Къ этой же доктрине примкнула и практика гражд. кассационнаго департамента правит. сената. Но наше законодательство (и въ особенности ст. 707 уст. гражд. судп.), не представляетъ основаній для такого разрешенія вопроса. Самъ Сенатъ ссылаясь, въ этомъ случае, только на господствующую доктрину, для оправданія своего решенія. Но доктрина предлагаетъ и другое *положеніе*: определеніе правоспособности лица по закону родины (или domicilio), а определеніе дееспособности по закону места совершенія акта.

6. От. 707 уст. гражд. судн. применяется ко всемъ сторонамъ совершенной заграницей сделки данный местный иностр. законъ, т.е., какъ къ квалификаціи субъектовъ сделки, такъ и къ содержанию и къ юридич. действию сделки. Сделкою названы все юридич. акты; къ нимъ и следуетъ отнести акты бракосочетанія и усыновленія.

7. Иное значеніе имеетъ вопросъ о томъ, по какому закону должны определяться право – и дееспособность иностранца на нашей территоріи въ его юридич. актахъ, совершаемыхъ на нашей территоріи. Въ этомъ отношеніи иностранецъ, по русскому законодательству, подчиненъ русск. законамъ (св. зак. IX. 1007). Исключенія изъ этого общго правила должны быть точно определены; они не могутъ презумироваться. Мы встречаемъ въ практикѣ Россіи съ такими исключеніями въ консульскихъ конвенціяхъ (115. 9. II 313).

8. Правило *locus regit actum* (уст. гражд. судопр., 707) есть правило общее. Въ подлежащихъ случаяхъ его действие презумируется. Но законъ въ этихъ случаяхъ сообразуется съ удобствами и интересами субъектовъ правоотношенія и не желаетъ воспротивить сторонамъ сделки выразить, обязательнымъ для нихъ образомъ, намереніе, чтобы ихъ сделка обсуждалась не законами *loci acti*, но законами или: 1. места исполненія. сделки (*lex loci solutionis*), или 2. места нахождения предметовъ, составляющихъ содержаніе сделки [*lex loci rei sitae* (116. 9)], или 3. местожительства должника. Но это намереніе должно быть достаточно ясно видно изъ самой сделки, что не исключаетъ возможности, чтобы оно, было косвенно выражено.

Некоторыми законодательствами усвоено правило, что сделки, въ области м. ч. права, должны обсуждаться по законамъ того места, т. е., или по правилу *locus regit actum*, или *lex loci solutionis* или *lex rei sitae*, – по которымъ данная сделка наилучше («наивернее») осуществима.

9. Отношенія къ вещамъ определяются, въ м. ч. праве, натуральнее всего, законами местонахождения вещи. Отношенія к недвижимымъ вещамъ безусловно подчинены *legi loci rei sitae* (уст. гражд. судн. 212 и 115. 9; 123.8 и 124.10). Къ движимымъ имуществамъ, въ м. ч. праве, склонны применять правило *mobilia ossibus inhaerent*, т. е. следуютъ иностр. закону, по которому определяются правоспособность ихъ собственника. Правда, движимая собственность гораздо свободнее въ гражданскоправовомъ обороте,

чемъ недвижимость. Но самыя основанія права движимой собственности и владенія ею определяются также по *lex loci rei sitae*. Таково *начальное* правило.

10. М. ч. право въ области наследственного права. Духовное завещаніе, со стороны формы, признается действительнымъ (согласно общему правилу: *locus regit actum*), если оно составлено согласно законамъ места совершенія (зак. гражд. 1077), а, рав. обр., если оно составлено согласно законамъ родины завещателя, пребывающаго за границей (I15. 9). Со стороны содержанія, духовное завещаніе признается действительнымъ и обсуждается: для предметовъ недвижимыхъ (напр. родоваго имущества) по законамъ места нахождения предмета, а для предметовъ движимыхъ, вообще, на основаніи распоряженій духовнаго завещанія, или *lex domicilii*, если нетъ особыхъ препятствій для этого со стороны *lex loci rei sitae*.

11. Въ случае наследованія по закону, по м. ч. праву, доктрина преимущественно предпочитаетъ примененіе закона родины наследодателя ко всякаго рода имуществамъ и предметамъ наследованія, независимо отъ ихъ местонахожденія.

Русское законодательство: а. первоначально приняло за единственное правило, что «порядокъ наследованія (и) иностранцевъ въ именіи, въ Россіи остающемся, определяется общими правилами» русскихъ законовъ (IX 1009).

б. Отсюда было сделано лишь одно общее исключеніе въ зак. гражд., ст. 1218, т.е.: «наследованіе после иностранцевъ въ *безсрочныхъ* долгахъ ихъ, въ *госуд. долговую книгу внесенныхъ*, а также въ капиталахъ по непрерывно доходнымъ билетамъ, принадлежащимъ умершему безъ завещанія иностранцу», определяется по порядку и правамъ наследія того государства, къ которому вдалецъ (наследодатель) принадлежалъ [св. зак., XI (2), уст. кред., раз. III, 59].

в. Въ конвенціяхъ Россіи о наследствахъ: съ Германіей, Франціей, Италией, Испаніей и Швеціей – Норвегіей (I 20. II 315), принято за правило, *но лишь* въ отношеніяхъ съ этими государствами, что оставшееся въ Россіи после смерти иностранца имущество (см. ст. 12 въ этихъ конвенціяхъ) наследуется:

а. русскими подданными – по законамъ русскимъ, въ томъ случае, если они заявятъ свои наследств. права раньше передачи наследственного движимаго имущества въ окончательное



заведываніе консула (I 23.8. I 24. 10, §§ 3 и 4. – Собр. узак. и распор. правит. 1889. № 80);

б. соотечественниками наследодателя, а, равн. обр., и вообще *нетуземцами* – по законам родины наследодателя (I 24. 10 § 2).

12. Опека и попечительство надъ малолетними иностранцами въ Россіи определяется русскими законами (на общемъ основаніи зак. гражд., ст. 227, 229 и 231 и св. зак. IX ст. 995); исключеній не сделано для назначенныхъ иностр. властями опекуновъ, ни законами ни конвенціями; только по аналогіи съ ст. 249 гражд. зак., можно допустить временную опеку соотечественнаго консула, впредь до назначенія надлежащаго опекуна, которымъ можетъ быть и консуль. Но въ русскомъ законодательстве, тем не менее, не предусмотрено: какому опекунскому учрежденію подведомственны малолетніе иностранцы въ Россіи. Для исключительнаго причисленія ихъ въ этомъ отношеніи къ городскому сословию – сиротскому суду нетъ достаточныхъ юридич. мотивовъ; юридически вернее всего подчиненіе дель обь опеке надъ малолетними иностранцами (хотя это и законами особо не оговорено) «губернскому правленію», въ веденіи котораго иностранцы, вообще, состоятъ. Исключение следуетъ разве сделать для малолетн. иностранцевъ, оставшихся *после* смерти своихъ родителей, которые состояли гильдій купцами (св. зак. IX 1001), или были (временно) записаны въ цехи (уст. промышл. 377).

Упомянутое выше на стр. 11, п. 11 lit. γ. б, движимое имущество несовершеннолетнихъ иностранцевъ въ Россіи остается подь опекою консула, безъ подчиненія русскимъ властямъ.

13. Права и полномочія опекуновъ, назначенныхъ иностр. властью надъ малолетними, которые *не* находятся въ Россіи, – въ отношеніи къ обязательствам, правамъ и имуществу этихъ малолетнихъ въ Россіи, допускаются, ввиду св. зак. IX. 995, къ действію на основаніи иностр. законовъ. Опекунъ, въ данномъ случае, долженъ рассматриваться, какъ уполномоченный иностр. правительства, которое особо охраняетъ жительствоющее подь его охраною малолетнее лицо. Действія такого опекуна, однако, не могутъ распространяться на имущество, принадлежащее малолетнему въ Россіи, если таковое подчинено по законамъ местонахожденія *legi loci rei sitae* (какъ именно всякое недвижимое имущество), хотя и иностранный опекунъ можетъ быть допущенъ къ пріобретенію таковаго имущества для опекаемаго имъ лица, но правъ опеки надъ такимъ имуществомъ онъ не получа-

еть, если не будетъ утвержденъ въ званіи опекуна русскими властями (губернскимъ правленіемъ).

**А.Н. МАНДЕЛЬШТАМ**

## **ГААГСКИЕ КОНФЕРЕНЦИИ О КОДИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА**

### **Т. 1. КОДИФИКАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА<sup>1</sup>**

Отдель первый.

Исторія основныхъ идей международнаго частнаго права

**ГЛАВА ПЕРВАЯ.**

**Отсутствіе международнаго частнаго права въ древности**

Международное частное право не могло возникнуть въ древности. Не говоря уже о народахъ теократическихъ – Египтянахъ, Индусахъ, Евреяхъ, ни Греки, ни даже Римляне не возвысились до признанія личности иностранца. въ законахъ Ману (XII, 43) иностранецъ на общественной лестнице стоитъ ниже слоновъ, лошадей и судра; онъ только выше дикихъ животныхъ. Евреи – избранный народъ – считаютъ богоугоднымъ деломъ истребленіе другихъ народностей. Ненависть Египтянъ ко всему иностранному или нечистому и стараніе предохранить себя отъ всякаго соприкосновенія съ этимъ элементомъ – общеизвестный фактъ. Война и рабство – иностранцамъ, вотъ лозунгъ древняго теократическаго міра, да и такъ называемые торговые народы, Финикіяне и Карфагеняне, были не столько носителями идеи мирнаго обмена, сколько пиратами и работорговцами. У грековъ можно заметить некоторые зачатки, если не международнаго, то «междугородоваго» права – тому свидѣтельства «изополитіи» и институтъ проксеновъ<sup>2</sup>. Что же касается иностранцевъ, закле-

---

<sup>1</sup> Мандельштам А.Н. Гаагские конференции о кодификации международного частнаго права. Т.1. Кодификация международного частнаго права. – С. – Петербург, 1900. – 275 с.

<sup>2</sup> Но это были только отступленія отъ общаго закона древности – права сильнаго, которое съ необыкновенною циничностью сформулировано Афинянами во время Пелопонесской войны (Фукидидъ V, 89,105): «Люди решаютъ дела между собою по законамъ справедливости только тогда, когда одинаковая необходимость ихъ принуждаетъ къ этому: но

менных позорнымъ прозвищемъ варваровъ, то они, по мненію Эллиновъ, уже по самой своей природе были рождены для рабства, которое защищалось даже Аристотелемъ. На XII таблицахъ народа, завещавшаго намъ дивную систему гражданскаго права, было начертано: *Adversus hostem aeterna auctoritas esto*. Однако политика Рима, которая не довольствовалась отрицаніемъ иностраннаго элемента, а стремилась къ его подчиненію, не могла не привести къ смягченію этой формулы. Все новые и новые народы входили въ составъ или сферу вліянія Римской республики, сохраняя известную долю автономіи и юрисдикціи, съ теченіемъ времени, иностранцы изъ *hostes* превратились въ *peregrine*.

Подъ peregrинами Римляне разумели какъ всехъ римскихъ подданныхъ, не пользующихся всеми гражданскими правами, такъ и действительныхъ иностранцевъ. Сюда относятся латиняне, лишеныя *j. connubii*; peregrины въ тесномъ смысле (жители провинціи, подчинившіеся на основаніи договора), которые не имели ни *j. connubii*, ни *j. commercii*; *dediticii*, подчинившіеся безъ договора; варвары.

Римскіе *cives* нигде и никогда не подпадали иностранному праву. Дела между гражданами и peregrинами (въ тесномъ смысле) и peregrиновъ между собою въ Риме разбиралъ *Praetor Peregrinus*, который руководствовался *jus gentium*, т.е. правомъ, «*quod apud omnes gentes peraeque custoditur*»; *j. gentium*, по самому определенію не могло противоречить *juri civili*. Положеніе peregrиновъ регулировалось однако не только *j. gentium*, но и спеціальными законами, а въ области семейнаго и наследственнаго права они подлежали своимъ національнымъ законамъ<sup>1</sup>). *Dediticii* же считались не имеющими отечества и посему во ВСЕХЪ отношеніяхъ подчинялись *juri gentium*<sup>2</sup>).

Изъ сказаннаго следуетъ, что „Римляне не обладали даже намекомъ на международное гражданское право<sup>3</sup>). Граждане под-

---

те, кто сильнее, делаютъ, то, что могутъ, а слабые должны подчиниться». (Laurent I, 107).

<sup>1</sup> По мненію Лорана, въ Риме peregrины подлежали *juri gentium*, а въ провинціяхъ своимъ національнымъ законамъ (I. № 110).

<sup>2</sup> Лоранъ приравниваетъ къ *dediticii* настоящихъ иностранцевъ-варваровъ (I, p. 166). Но положеніе последнихъ вообще трудно определить, и мненія спорны (Bar, *Theorie und-Praxis* I. P. 20; Weiss, *Traite elementaire*. P. 16).

<sup>3</sup> Laurent I. C. I. P. 160.

чинялись квиригскому праву, перегрины своему национальному; когда эти права сталкивались, выступало *j. gentium*. Поэтому Римское государство скорее представляло в зародыше систему личных прав, в роде Германской в начале средних веков<sup>1</sup>).

Конституция Каракаллы распространила право гражданства на всех подданных Империи; таким образом перегринами остались одни варвары, положение которых очень трудно выяснить<sup>2</sup>). Правда, Савиньи<sup>3</sup>) думает, что *Constitutio Antonina* имела только политическое значение, но Баръ<sup>4</sup>) правильно указывает, что самая цель конституции, – распространение налога на наследства перегринов – исключает такое толкование.

Во всяком случае в Юстиниановом законодательстве не сохранилось, согласно компетентному мнению того же Савиньи, никаких указаний, относящихся к разрешению случаев столкновения законов. Точно также и Вехтеръ<sup>5</sup>) находит, что из римского права нельзя вывести никакого иного положения, кроме подчинения иностранцев *naturali rationi*, а Баръ<sup>6</sup>) доказывает, что все места источников обыкновенно относимы к столкновению законов, в действительности имеют совсем другое значение. Ассеръ и Ривье<sup>7</sup>) замечают: в настоящее время признано, что Римские тексты не содержат международного гражданского права.

В начале средних веков крайний индивидуализм германских варваров привел к системе личных прав. Во франкской монархии каждый жил по закону своего племени. Эта система отличается от Римской только тем, что здесь нет различия *j. civile* и *j. gentium*. Все свободные люди одинаково правоспособны. Иностранцы же (*warganei*) вне закона, если не находятся под покровительством германца<sup>8</sup>).

---

<sup>1</sup> Bar, 1. c. I, 22.

<sup>2</sup> Laurent, 1. c., I, № 108–111.

<sup>3</sup> System des heutigen Römischen Rechts. VIII. S. 88.

<sup>4</sup> I, 21, примечание.

<sup>5</sup> I, 246–252.

<sup>6</sup> I, 23.

<sup>7</sup> Elements de Droit International Prive (p. 6).

<sup>8</sup> Weiss. I.c., 17 ссылается, между прочим, на Meginhard. *Traslaitio sancti Viti*, c. 13: *Peregrinum qui patronum non habebat vendebant Saxones*.

Система личных правъ къ концу X века сменилась территориальной. По выраженію Минье<sup>9)</sup>, земля какъ бы владела человекомъ; феодальная система сделалась какъ бы религіей земли (Мишле). Положеніе иностранцевъ отъ этого, конечно, не улучшилось. Droit d'aubaine и береговое право красноречиво показываютъ, что кулакъ царствовалъ въ средніе века не только въ области публичныхъ международныхъ отношеній.

Знаменитый бельгійскій ученый Лоранъ, горячій поклонникъ германскаго индивидуализма, объясняетъ зарожденіе международного частнаго права совокупнымъ вліяніемъ системы личныхъ правъ и феодализма<sup>1)</sup>. Лэне<sup>2)</sup> обвиняетъ Лорана въ томъ, что онъ смешиваетъ личный и потому экстратерриториальный характеръ, который современная наука придаетъ правамъ иностранца, съ темъ порядкомъ вещей, когда подданные одного и того же государства подчинены во всехъ отношеніяхъ своему инородческому закону. Система, личныхъ правъ въ томъ виде, въ какомъ она господствовала у германцевъ, господствуетъ отчасти еще теперь въ Турціи, въ Алжире и въ Россіи, т. е. инородцы управляются своими гражданскими законами. Что же общаго между этой системой и опредѣленіемъ личныхъ правъ иностранца по закону его отечества или местожительства? Обе системы даже иногда сосуществуютъ.

Правда, Лоранъ сознаетъ самъ это различіе<sup>3)</sup> и даже согласенъ, что «нетъ ничего общаго между личнымъ правомъ варваровъ и международнымъ частнымъ правомъ, если держаться фактовъ и законовъ<sup>4)</sup>, но всетаки видитъ зародышъ международного частнаго права въ системе личныхъ правъ»<sup>5)</sup>. Это противоречіе можно было бы еще толковать такъ, что германскій духъ косвенно повліялъ на систему личныхъ статутовъ. Однако и такое толкованіе устраняется дальнейшей аргументаціей Лорана. То же проявленіе Германскаго духа онъ видитъ въ феодализме:

---

<sup>9</sup> Mignet, De la feodalite, 1 partie, ch. 3: L'homme est en quelque sorte possede par la terre.

<sup>1</sup> Laurent, Droit Civil International, I. 219–273; въ особенности см. № 177: Le germe du droit international prive se trouve dans le systeme de la personalite du droit.

<sup>2</sup> Laine, Introduction au Droit International Prive. I, 56 и след.

<sup>3</sup> Laurent, 1. с I, № 171, 172.

<sup>4</sup> 1. С. Л: 177.

<sup>5</sup> 1. С. № 177.

идея независимости просто была перенесена съ лица на землю и такимъ образомъ возникъ принципъ територіальности<sup>6</sup>). Это, конечно, верно. Но разъ уже германскій геній вылился въ форму феодализма, нельзя на него ссылаться для объясненія того личнаго начала, которому впоследствии феодализмъ долженъ былъ сделать уступки: нельзя отождествлять принципъ международного частнаго права съ принципомъ германскаго индивидуализма<sup>1</sup>).

<...>

## V. Критика принципа територіальности

На пути, ведущемъ къ познанію народами идеи международнаго общенія, голландская теорія статутовъ является громаднымъ шагомъ назадъ. Въ итальянской и во французской школе личное начало основано на идее права, положимъ, естественнаго, но всетаки права. Такіе завзятые реалисты, какъ Д'Аржантрэ и Бургундусъ не решаются принципиально отрицать всякое вліяніе иностраннаго закона въ пределахъ територіи. Въ голландской школе мы впервые встречаемъ, абсолютный принципъ територіальности, смягчаемый во имя одной «доброжелательности» (*comitas*).

Трудно себе представить принципъ более произвольный и более непоследовательный, чѣмъ эта *comitas*. Обыкновенно этотъ терминъ переводятъ черезъ «международная вежливость» (*courtoisie*); Лоранъ въ своей справедливой критике называетъ теорію *comitas* доктриной интереса<sup>2</sup>). Еще уместнее было бы назвать ее теоріей произвола государства суда.

Въ самомъ деле, изъ принципа абсолютной територіальности логически вытекаетъ, что если одно государство желаетъ подчинить своимъ законамъ всехъ лицъ и все вещи, находящіяся на его територіи, то оно должно признать такое же право и за другими государствами. Оно не должно требовать отъ своихъ подданныхъ соблюденія національнаго закона за границей, такъ какъ само подчиняетъ иностранцевъ туземнымъ законамъ. Движимости и недвижимости подпадаютъ исключительно 1. *rei sitae* Форма актовъ должна бы обсуждаться только по закону страны ихъ совершенія.

---

<sup>6</sup> 1. С. № 199.

<sup>1</sup> Laurent (1. с. p. 248); Laine 1. С. I. P. 70 et 71.

<sup>2</sup> Laurent I, 542.

Голландцы отлично понимали, что такой порядок немислимъ, такъ какъ неизбежно приводитъ къ правовой войне. Но вместо того, чтобы искать ограниченія суверенитета въ идее международнаго общенія, они обратились къ расплывчатому понятію *comitas*, которая не что иное, какъ субъективное воззрѣніе даннаго народа на свои международныя обязанности, измеряемая исключительно собственнымъ интересомъ. При господствѣ абсолютной территоріальности можно по крайней мере разсчитывать на международное признаніе закона, действовавшаго исключительно въ своей сферѣ. Понятіе *comitas*, конечно, можетъ дать иногда вземельную силу иностранному закону, но за то стираетъ всякій следъ какаго бы то ни было права въ области международныхъ отношеній.

Въ доктринѣ Вутовъ и Губера противоречія встречаются на каждомъ шагѣ. Иоаннъ Вуть находитъ, что дееспособность должна обсуждаться по закону местонахожденія лица, и тутъ же даетъ законодателю право требовать отъ туземцевъ соблюденія національнаго закона за границей. Туже непоследовательность мы констатировали у Губера. У I. Вута правило *locus regit actum* еще основано на *comitas* и факультативно, при чемъ на него нельзя ссылаться *in frandem legis domesticae*.

Но у Губера форма актовъ по праву должна соответствовать закону места совершенія, и тотъ же Губеръ ополчается противъ признанія отечествомъ браковъ туземцевъ, заключенныхъ за границей для обхода законовъ, требующихъ согласія опекуновъ. Другими словами, все зависитъ отъ того, въ какомъ государствѣ будетъ разбираться процессъ: каждый судья будетъ, конечно, применять свой законъ.

Голландская доктрина показываетъ между прочимъ, что решеніе проблемы международнаго частнаго права требуетъ выясненія понятія «публичнаго порядка». Если одно государство требуетъ соблюденія известнаго закона всеми, кто вступаетъ на его территорію, а другое требуетъ отъ своихъ подданныхъ за границей соблюденія противоположной нормы, то конфликты неизбежны. Вуты еще подчеркнули возможность такихъ конфликтовъ, принявъ деленіе законовъ на отрицательные и запретительные, т.е. такіе, которымъ не можетъ дерогировать даже воля сторонъ. Но способъ разрешенія столкновенія такихъ законовъ, предлагаемый голландцами, знаменуетъ собою возвращеніе къ субъективизму, притомъ вдохновляемому не идеею справедливо-

сти итальянцевъ, а чистейшимъ произволомъ. Голландская *comitas* – эгоизмъ въ самой наивной ея формѣ.

Какъ мы видели, голландской теоріи статутовъ посчастливилось у англо-американскихъ и отчасти у континентальныхъ писателей первой половины нашего вѣка. Писатели эти не внесли ничего новаго въ разбираемое направленіе, и ихъ сочиненія только подчеркнули невозможность конструировать систему международного частнаго права на такомъ зыбкомъ базисѣ. Что же касается современной англійской теоріи, то она является прекрасной иллюстраціей пресловутаго англійскаго *sant'a*. Англичане не могутъ не сознавать всей произвольности территоріальнаго принципа. Но боязнь нарушить англійскіе интересы не позволяютъ имъ открыто отказываться отъ него. Отсюда колебанія Филлимора, самопротиворечія Лоримера. Выходъ, открываемый, наконецъ, англійскими писателями изъ своего затруднительнаго положенія, заключается въ остроумной гипотезѣ, что международное частное право всегда совпадаетъ съ англійскимъ. Судья долженъ, конечно, всегда применять одно англійское право, но это самое право, подъ вліяніемъ интересовъ международной жизни будетъ въ известныхъ случаяхъ требовать примененія иностраннаго. Такимъ образомъ, по мнѣнію Дайси, даже вовсе устраняется всякое столкновеніе законовъ<sup>1</sup>.

Самъ Дайси доказалъ въ своемъ замечательномъ трактатѣ неосновательность такого предположенія. Такъ какъ англійскій законъ предусматриваетъ только немногіе случаи своего столкновенія съ иностранными, то весь вопросъ сводится къ юридическому такту судьи, къ его умѣнію согласовать интересы туземнаго и иностраннаго права. По свидетельству Дайси, въ настоящее время англійская юриспруденція приняла теорію признанія благопріобретенныхъ правъ, какъ известно, основанную на безысходномъ кругѣ; но и она ведь не обязательна для отдельнаго судьи, и наконецъ, ея дѣйствіе ограничивается требованіями публичнаго порядка, которыя опять таки допускаютъ самое различное толкованіе. И действительно, мы видели, что англійская юриспруденція, кристаллизованныя у Дайси, грешитъ большимъ субъективизмомъ, и что старая *comitas* такъ и

---

<sup>1</sup> См. въ особенности статью Dicey въ *Law Quarterly Review*. Tome VI. P. 12.



просвечиваетъ черезъ покровъ какъ будто признанной идеи междунаго общенія.

Современная англійская теорія находится въ тесной связи съ ученіями Вехтера и Шмида. Эти послѣднія съ особенною рельефностью обнаруживаютъ не только произвольность, но и полную бесплодность принципа территоріальности. Въ самомъ деле, принятіе этого принципа знаменуетъ конецъ междунаго права и освобождаетъ отъ необходимости приискивать какой бы то ни было матеріальный критерій для разрешенія столкновеній законовъ. Между тѣмъ у Вехтера ихъ целыхъ три: цель закона, воля сторонъ, междунаго обычай; такими образомъ, производу судьи поставлены известныя границы. Рейнгольдъ Шмидъ гораздо послѣдовательнее Вехтера и строго проводитъ компетенцію *lex fori*. Благодаря этой послѣдовательности, его книга можетъ служить лучшимъ доказательствомъ ненаучности защищаемаго имъ метода.

## **ГЛАВА ПЯТАЯ** **Принципъ національности**

### **I. Предшественники новой итальянской школы**

#### **§ 1. ТИБО**

Предшественники національной идеи встречаются уже въ началѣ нынѣшняго века въ Германіи. Такъ напр., у Тибо<sup>1)</sup> мы находимъ такое видоизмененіе статутарной теоріи: подданный подчиненъ во в с е х ъ своихъ правовыхъ отношеніяхъ своему личному статуту, даже тогда, когда судится не въ мѣстѣ жительства, исключая случаи, когда его личный статутъ даетъ ему привилегіи, стеснительныя для туземцевъ. Формы актовъ могутъ соответствовать законамъ мѣста совершенія; но отечество не обязано признавать актовъ, составляемыхъ заграницей въ обходъ его законовъ. Недвижимости подчинены *l. rei sitae*.

#### **§ 2. ЭЙХГОРНЪ**

Эйхгорнъ (Eichhorn. *Einleitung in das deutsche Privatrecht* 1823) дедуцируетъ изъ природы государственной власти общее правило, что каждый подданный долженъ судиться по законамъ, господствующимъ въ его местожительствѣ (§34). Автору не удаетъ

---

<sup>1)</sup> Thibaut. *System des Pandekten Rechts*. 5 Aufl. Iena 1818, I, § 36.

ся однако провести эту теорію последовательно. Сначала онъ требуетъ обсуждения не только общей правоспособности, но всехъ вообще обязательственныхъ и вещныхъ правъ по l. domicilii, подчиняя этому закону даже форму актовъ (§ 35). Но затемъ оговаривается, что права лица признаются лишь какъ благопріобретенныя; если же они возникаютъ или упражняются за границей, то по необходимости подпадаютъ действию иностранныхъ законовъ, подъ защиту которыхъ получаютъ свое выраженіе (§ 36). Любопытно, что и у Эйхгорна соображеніе о запретительномъ характере некоторыхъ законовъ играетъ большую роль. Такъ, по его мненію, наследованіе должно бы обсуждаться по l. domicilii покойнаго (§ 35). Но запретительный законъ местонахождения недвижимости можетъ не признать универсальной сукцессіи (§ 36).

### § 3. МАЙЛЬЕ-ДЕ-ШАССА

Тибо и Эйхгорнъ пытались определить все права человека по личному статусу, который является для нихъ закономъ местожительства. Въ сочиненіи француза Майлье-де-Шасса<sup>1)</sup> мы встречаемъ впервые идею національности.

По мненію автора нетъ никакого основанія различать международное публичное и частное право; второе только особенное проявленіе высшихъ правъ суверенныхъ государствъ въ сфере международныхъ отношеній<sup>2)</sup>. Такимъ образомъ вопросъ международного частнаго права сводится къ проблеме разграниченія суверенитетовъ.

Статутарная теорія исходила изъ идеи феодальнаго или территориальнаго суверенитета (§ 67), основаннаго на эгоизме и исключительности. Произвольность въ международныхъ отношеніяхъ прекратится, однако, только тогда, когда будетъ принята концепція суверенитета политическаго, естественными элементами котораго являются лицо, его достоинство...

---

<sup>1)</sup> Mailher de Chassat, Traite des Statuts, Paris 1845.

<sup>2)</sup> Le pretendu droit des gens prive n'est que l'exercice restreint a de certains actes, relatifs aux personnes. des droits plus eleves des souverainetes entre elles, § 53.

## V. Критика новейшей итальянской теории

Выставляя основнымъ принципомъ своей системы идею рациональности, итальянская теорія, по справедливому замечанію Бара (Bar, I, p. 93), впадаетъ въ дилемму: ей приходится или отрицать весь современный международный строй, или же отождествить совершенно неравнозначашія понятія національности и подданства.

Идеаломъ совершеннаго государства для Манчини является только объединенная нація. Ни онъ, ни его последователи не могли, конечно, отрицать юридическаго характера существующихъ государствъ другого типа. Но находясь подъ известными политическими вліяніями, они стали принимать желаемое за данное и оперировать съ терминомъ національность, какъ синонимомъ государства. Отсюда, конечно, большія недоразуменія.

Очевидно, что къ государствамъ съ разноплеменнымъ населеніемъ, какъ то: Россія, Англія, Швейцарія, никакъ не применимо положеніе, что законы отражаютъ расовыя особенности. Да и въ более однородныхъ государствахъ законы издаются весьма часто подъ вліяніемъ политическихъ соображеній, не имеющихъ ничего общаго съ «естественными условіями развитія личности». Можетъ даже случиться, что иностранный законъ гораздо более соответствуетъ воззреніямъ даннаго индивида, чемъ его національный<sup>1</sup>). Если къ этому прибавить перемены, ежедневно производящіяся въ составе населенія каждаго государства путемъ натурализаціи и экспатріаціи, то слабость связи между національнымъ закономъ и индивидуальными наклонностями очевидна. Принципъ національности теряетъ, такимъ образомъ, тотъ метафизическій, естественный ореоль, въ которомъ онъ предсталъ глазамъ Манчини. Онъ можетъ сохранить свое значеніе въ известныхъ случаяхъ, но долженъ тогда искать опоры въ высшихъ интересахъ международнаго общенія.

Нужно заметить, что итальянская школа не разрешила очень любопытнаго вопроса, весьма законнаго однако при ея системе. Ученики Манчини ограничиваютъ частныя права индивидовъ, определяемые по ихъ національнымъ законамъ, требованіями публичнаго порядка. Но какъ быть, когда частное право одного

---

<sup>1</sup> Fusinato у Bar'a I. P. 93.

индивида сталкивается съ такимъ же однороднымъ правомъ другого? Напр., законъ усыновителя дозволяетъ усыновленіе, а законъ усыновляемаго запрещаетъ? Законъ отца прекращаетъ отеческую власть въ другой моментъ, чемъ законъ сына? Съ итальянской точки зрѣнія нѣтъ никакого основанія жертвовать одинаково священными правами того или другого гражданина. Конфликтъ неразрешимъ, если не объявить совершенно произвольно тотъ или другой законъ нормой публичнаго порядка.

Въ той области, где недостаточность національнаго принципа особенно очевидна, въ обязательственномъ правѣ, итальянская школа выдвигаетъ второй принципъ – свободу воли сторонъ. Трудно себе представить более меткую и верную критику этого начала, чемъ ту, которую находимъ у Бара<sup>1</sup>). Прежде чемъ справляться о томъ, чего хотятъ стороны, необходимо выяснитъ границы, въ которыхъ индивидуальная воля можетъ свободно проявляться. Эти границы определяются территоріальнымъ правомъ, которое признается вообще компетентнымъ для обсужденія даннаго договора<sup>2</sup>). Если признать частную волю суверенной, то пришлось бы признать действительность самыхъ произвольныхъ стипуляцій, напр. подчиняющихъ договоръ, заключенный туземцами въ отечестве и тутъ же подлежащій исполненію, какому нибудь иностранному закону; это было бы ничемъ не оправдаваемое умаленіе правъ компетентнаго государства. Стороны могутъ только своими конклюдентными дѣйствіями определять право, которому будетъ подчиненъ договоръ. Мнимая свобода воли сторонъ основана на томъ простомъ обстоятельстве, что компетентное на основаніи «общихъ объективныхъ разумныхъ соображеній» (*allgemeinen objectiven vernünftigen Erwägungen*) законодательство часто оставляетъ усмотренію сторонъ широкій просторъ. Не следуетъ только забывать, что это усмотреніе не коренится въ индивидуальномъ произволѣ.

Трудно опровергнуть эти справедливыя слова знаменитаго германскаго ученаго. Субъектами международнаго права являются государства, а не частныя лица, и принципъ свободы воли внесъ бы въ международную жизнь двойственность, разруши-

---

<sup>1</sup> Bar I, pp. 94–95 и II. PP. 3–6.

<sup>2</sup> Cp. Bar II. P. 4: Bevor wir also dem Parteiwillen sein Recht lassens müssen wir wissen, welchem territorialen Rechte wir die Schranken diese, Parteiwillens zu entnehmen haben.

тельное действие которой не нуждается в комментариях. Итальянская школа не могла этого не чувствовать, но она вообразила, что с помощью предохранительного клапана «публичного порядка» ей удастся предотвратить все неудобная после действия, вытекающая из ее двух первых основных принципов. Мы видели, насколько эти попытки были unsuccessfulны.

Приведенные нами примеры из сочинений корифеев итальянской школы наглядно обнаруживают всю гибкость понятия публичного порядка. У каждого автора под это понятие подводятся те или другие институты, соответственно его личным воззрениям. Критерии «публичного порядка», «социального права», «экономического блага», «общественной нравственности» и т.п. являются ярлыками, наклеиваемыми с удобством на любую норму частного права. Старания же конкретнее очертить эти критерии должны быть признаны неудачными.

Одним из типов законов публичного порядка, по Фиоре, являются нормы совершенно отменяющие какой-нибудь юридической институт. Целесообразность введения этой категории, подобную которой мы находим и у Савиньи, очень удачно опровергается Баром (I, p. 91). В данном случае возможны двоякого рода недоразумения: непризнаваемый нами институт может в другом государстве носить другое название, и руководствуясь этим последним, мы должны будем признать его; с другой стороны, мы легко можем отказать в признании иностранному институту, по существу тождественному с нашим, но носящему кличку, у нас отвергаемую. Нельзя не согласиться, что при обсуждении таких вопросов исходить из названия иностранного института было бы в высшей степени поверхностно. Если же ставить условием признания иностранного института его внутреннее соответствие аналогичному туземному, придется, пожалуй, отвергнуть все решительно иностранные институты, за отсутствием полного соответствия. Брак, усыновление, наследование и т.д. в каждом государстве кроме общих представляют легко и специальные признаки. Неужели отсутствие или присутствие любого из этих признаков должно повлечь за собою непризнание целого института, как нам неизвестного? Очевидно предлагаемый критерий законов публичного порядка не способен придать им более прочный фундамент.

Другой приём, долженствующий придать понятию *ordre public* научность, состоитъ въ томъ, что мы позволили себе назвать раскальваніемъ на двое юридическаго института. Приёмъ этотъ практикуется въ особенности Вейссомъ. Состоитъ онъ, какъ мы видели, въ томъ, что только отрицаніе какого нибудь права, напр. права на разводъ, считается входящимъ въ публичный порядокъ. Если же государство признаетъ это право, оно его всетаки не даруетъ иностранцамъ, национальный законъ которыхъ стоитъ на отрицательной точке зрѣнія. Мы уже заметили, что такое различіе совершенно нелогично съ точки зрѣнія итальянской школы, определяющей публичный порядокъ съ территоріальной точки зрѣнія.

Наконецъ мы встречаемъ (у Фіоре) указаніе, что публичный порядокъ нарушается не самимъ иностраннымъ закономъ, ему противоречащимъ, а действиями, которыя хотять совершить именемъ этого закона на нашей территоріи. Мы вернемся къ этому определенію, такъ какъ оно принято Баромъ. Заметимъ однако уже теперь, что Фіоре не удалось провести различіе между дозволенными послѣдствіями, вытекающими изъ иностраннаго закона и недозволенными действиями, совершаемыми на его основаніи. Такое разграниченіе намъ кажется едва ли удобопроводимымъ.

Произвольность понятія публичнаго порядка иногда настолько очевидна, что некоторые писатели – Вейссъ, Лоранъ – даже прямо предоставляютъ его определеніе усмотренію судьи. Очевидно, что все ихъ дальнѣйшія разсужденія становятся въ такомъ случае совершенно излишними.

Разъ субъективность понятіе публичнаго порядка доказана, все зданіе итальянской теоріи рушится само собою. Она даетъ намъ чисто механическое деленіе законовъ на два класса – национальные и территоріальные. За отсутствіемъ общаго соглашенія и разграниченія этихъ классовъ, столкновенія между различными государствами неизбежны. Мы должны здѣсь повторить не разъ уже сделанное замечаніе о совпаденіи двухъ известныхъ теорій «*ordre public*» и «*in fraudem legis*» совпаденіе, которое особенно ярко выступаетъ у Майлье-де-Шасса и у Лорана. Во многихъ случаяхъ государства относятъ самое соблюденіе національныхъ законовъ за границей къ публичному порядку, и въ такихъ случаяхъ единственнымъ выходомъ является принятіе того воззрѣнія на публичный порядокъ, котораго придерживается *lex fori*.

Новейшая итальянская теория страдает, следовательно, тем же основным недостатком, что и все предыдущая – отсутствием объективного международного базиса.

## **ГЛАВА ШЕСТАЯ**

### **Идея международного общения**

#### **§ 1. ШЕФФНЕРЬ**<sup>1</sup>

Доктрина Шеффнера стоит как бы на рубеже между учениями Вехтера и Савиньи. Вехтеръ провозглашает основной формальный принцип, но въ каждомъ отдельномъ случае старается подыскать решение наиболее соответствующее «природе вещей», хотя и не употребляетъ этого термина<sup>2</sup>). Шеффнеръ решительно высказывается противъ господства закона суда въ сомнительныхъ случаяхъ<sup>1</sup>) и выставляетъ высшій матеріальный принципъ. На проверку однако оказывается, что и этотъ принципъ оказывается чисто формальнаго свойства и применимъ къ частнымъ вопросамъ, разрешаемымъ самостоятельно.

Главная задача теоретика, говорить Шеффнеръ, констатированіе твердой международной практики (Schaeffner, § 21). Если это невозможно, то нужно сообразоваться съ одной природой вещи (Natur der Sache), а этой последней соответствуетъ следующій основной принципъ: «Каждое юридическое отношеніе должно обсуждаться по законамъ места своего зарожденія» (§ 32).

Но въ дальнейшемъ изложеніи этотъ принципъ обосновываетъ только подчиненіе формы актовъ закону места совершения. Здесь авторъ даже склоняется въ пользу мненія, что само отечество не должно признавать актовъ, совершенныхъ туземцами за границей въ формахъ 1. domicilii (§ 83); закону же места совершения онъ подчиняетъ даже формы брака, заключеннаго въ обходъ веленій туземной власти (§ 101).

Однако, во всехъ другихъ случаяхъ, зарожденіе спорнаго отношенія въ данномъ месте является не основаніемъ известнаго решения, а послѣдствіемъ, изъ него вытекающимъ. Такъ личныя права (Status und Rechtsfähigkeit) должны обсуждаться по 1. domicilii, такъ какъ законы не могутъ иметь целью, чтобы эти права

---

<sup>1</sup> Schaeffner, Entwicklung des internationalen Privatrechts, 1841.

<sup>2</sup> Это подмечено уже Баромъ (Bar, I, 76).

<sup>1</sup> Schaeffner, 1. C. §§ 24–29.

зарождались на основании одного факта пребывания сторонъ въ территоріи. Принятіе другого правила было бы противно природе вещей и имело бы нестерпимыя послѣдствія на практикѣ. Поэтому личныя права могутъ зарождаться только тамъ, где лицо имеетъ постоянное местожительство (Schaeffner, 1. с. §§ 32–33).

<...>

## § 10. Ф. Ф. МАРТЕНСЪ <sup>2</sup>

Представитель русской науки, проф. Ф.Ф. Мартенсъ, построилъ всю свою замечательную систему на идеѣ международнаго общенія. Къ великой заслугѣ нашего знаменитаго ученаго слѣдуетъ отнести обстоятельство, что и въ области частнаго международнаго права онъ призналъ эту идею «единственно вернымъ и положительнымъ основаніемъ», отбросивъ всякій метафизическій балластъ. Проф. Мартенсъ не оперируетъ ни съ «Natur der Sache» Бапа, ни съ «Sitz des Rechtsverhältnisses» Савиньи <sup>1</sup>).

Несколькими штрихами авторъ вызываетъ представление международной жизни, изъ которой изгнана идея общенія.

«Становясь на точку зрѣнія исключительнаго суверенитета государству мы должны были бы отказаться отъ выхода изъ лабиринта противоречій, порождаемыхъ столкновеніями законодательства; строгое проведеніе ея на практикѣ парализовало бы развитіе сношеній и частныхъ оборотовъ между подданными различныхъ государствъ.

Допустимъ, что данное государство предписываетъ своимъ судамъ исключительно руководствоваться местными законами и не обращать никакого вниманія на иностранныя законы. Послѣдствія такого распоряженія прежде всего невыгодно отразились бы на заинтересованныхъ частныхъ лицахъ. Право собственности, законно пріобретенное на одной территоріи, не будетъ признано таковымъ на другой, не допускающей действия иностранныхъ законовъ. Всякое обязательство, заключенное по иностраннымъ законамъ, не получитъ судебной охраны въ месте его исполненія, если здѣсь применяются исключительно законы территоріальные, отличные отъ иностранныхъ. Дальнейшія

---

<sup>2</sup> Современное международное право цивилизованныхъ народовъ. Изданіе третье, С.-Петербургъ, 1895–1896.

<sup>1</sup> См. Ф.Ф. Мартенсъ II, стр. 285–377, а въ особенности стр. 300–308.



последствія будутъ заключаться въ томъ, что другія государства предпишутъ своимъ судамъ равнымъ образомъ не признавать законныхъ правъ, возникшихъ въ государстве, не признающемъ ихъ законовъ и определяемыхъ ихъ законами. Решенія судовъ такого государства не будутъ иметь за его пределами никакого значенія. Тяжущійся, проигравшій свой процессъ въ такомъ государстве, можетъ снова возбудить дело на другой территоріи, и его противникъ не будетъ иметь права ссылаться на *res judicata*, ибо прежній приговоръ не имеетъ здесь силы судебного решения.

Общій результатъ безусловнаго проведенія начала суверенитета выразится въ полнейшемъ безправіи и анархіи въ области международныхъ отношеній, что, разумеется, не можетъ быть согласно ни съ интересами государству ни съ интересами ихъ подданныхъ»<sup>2)</sup>.

Изъ понятія о международномъ общеніи проф. Мартенсъ выводитъ следующая четыре положенія:

1) Признаніе правъ, возникшихъ на основаніи законовъ одного государства, составляетъ юридическую обязанность всехъ другихъ субъектовъ международного права. Права эти должны охраняться судами всей территоріи международного общенія, не завися ни отъ вежливости, ни отъ снисхожденія<sup>1)</sup>.

Мне кажется, однако, что это положеніе моего уважаемаго наставника можно принять только съ оговоркой. Въ самомъ деле, изъ идеи международного общенія не слѣдуетъ, что государство обязано признавать все отношенія, действительныя по законамъ какого-нибудь государства. Для того чтобы пользоваться повсеместной силой, законъ долженъ быть изданъ государствомъ компетентнымъ съ международной точки зренія. Иначе мы придемъ опять или къ теоріи Шеффнера (если будемъ руководствоваться закономъ страны, где отношеніе возникло), или впадемъ въ безъисходный кругъ Савиньи (если будемъ считать законнымъ отношеніе, законность котораго именно должно определить).

2) Каждый судъ обязанъ применять действующее местное право. Но въ это право входятъ не только законы, обычаи и судебныя решения; допуская частныя отношенія между своими и иностранными подданными, государство *implicite* признаетъ обязательность нормъ, регулирующихъ эти отношенія. Такимъ

---

<sup>2</sup> Ф.Ф. Мартенсъ, II. стр. 300-301.

<sup>1</sup> Ф.Ф. Мартенсъ, II. Стр. 302.

образомъ, «международное частное право есть действующее право каждаго цивилизованнаго государства»<sup>2)</sup>.

Эту формулу нельзя не признать весьма счастливой, если ее сравнить съ положеніемъ современной англійской школы. Эта последняя, какъ мы видели, утверждаетъ, что международное частное право есть часть, отрасль права Англійи (a branch of the Law of England). Кажущееся тождество обоихъ мненій прикрываетъ глубокое различіе. По мненію Дайси, Вестлэка и др., международное частное право постепенно реципируется англійскимъ; следовательно оно не считается абсолютно обязательнымъ, такъ какъ нуждается въ рецепціи, „ Англійское право первостепенное; международное – производное. По справедливому воззренію проф. Мартенса, какъ только государство стало членомъ международнаго общенія, международное частное право начинаетъ действовать въ немъ какъ территоріальное, независимо отъ всякой рецепціи. Въ пониманіи русскаго профессора международное право черпаетъ свою силу въ самомъ себе.

Сравнивая отношеніе Россіи и Англійи къ Гаагскимъ конференціямъ 1893–1894 годовъ, мы видимъ, какая бездна между русскимъ и англійскимъ воззреніями на интересы международнаго общенія.

3) Международное частное право перестаетъ действовать, когда нарушаетъ публичный порядокъ страны. «Судъ не можетъ признать законнымъ и охранять такое право, которое прямо объясняется незаконнымъ и безнравственнымъ туземными законами». Проф. Мартенсъ добавляетъ, однако, что юридическія послѣдствія непризнаемаго въ нашемъ государстве института не имеютъ силы лишь тогда, когда сами по себе запрещены местными законами. Дети отъ иностраннаго полигамическаго брака и у насъ будутъ признаны законными. Но рабовладеніе не можетъ продолжаться на нашей территоріи.

4) Наконецъ, проф. Мартенсъ<sup>1)</sup> указываетъ на необходимость заключенія международныхъ договоровъ для предупрежденія шаткости и неопределенности въ области международныхъ сношеній<sup>2)</sup>. Нельзя не согласиться съ авторомъ, что противоречія

---

<sup>2</sup> Стр. 302–305.

<sup>1</sup> Ф.Ф. Мартенсъ, II. Стр. 304–305.

<sup>2</sup> Стр. 306.

законодательствъ, судебной практики и доктрины только подтверждают эту необходимость.

## §11. ПИЛЛЬЕ (A. PILLET)

За последние годы (1893–1896) на столбцах «Journal du Droit international privé» появился ряд статей гренобльскаго (ныне парижскаго) проф. Пиллье, представляющих собою новую попытку построить систему международнаго частнаго права на рациональныхъ основаніяхъ. Статьи эти заслуживаютъ самаго тщательнаго анализа<sup>3</sup>).

Международное частное право, по мнѣнію Пиллье, имѣетъ целью обезпечить законамъ последовательность или определенность действия (*certitude*). Наша наука не должна разбиваться на множество территориальныхъ доктринъ, а напротивъ того стремиться къ единству, исходя при разрешеніи международныхъ вопросовъ изъ однихъ международныхъ основаній. Международное частное право должно содержать только принципы одинаково верные и одинаково признанные во всехъ цивилизованныхъ странахъ, где ему приходится действовать. Нельзя отрицать, что существуютъ известныя идеи, составляющія общее достояніе всего культурнаго человечества. Задача науки не отыскиваніе какого-то естественнаго права, соответствующаго будто бы даннымъ чистаго разума, а выясненіе общаго элемента всехъ положительныхъ законодательствъ<sup>1</sup>.

Этотъ общій юридическій фондъ человечества (если можно такъ выразиться) Пиллье думаетъ открыть, исходя изъ природы и цели закона, взятаго въ самомъ абстрактномъ пониманіи, одинаковымъ для всехъ государствъ<sup>2</sup>.

Двумя существенными свойствами каждаго закона являются непрерывность во времени (*continuite*), и общность въ примененіи ко всемъ лицамъ, входящимъ въ составъ соціальной группы, для которой онъ изданъ (*generalite subjective*<sup>3</sup>). Для того же, чтобы и «международныя проявленія индивидуальныхъ дея-

---

<sup>3</sup> См. Journal 1893, pp. 1-24 et 318-331, статья: Le droit international privé; Journal 1894, 1895 и 1896, статья: Le droit international privé Essai d'un systeme general de solution des conflits de lois.

<sup>1</sup> Pillet, Journal 1893, pp. 16-17, 19-24, 318-322.

<sup>2</sup> J. 1894, p. 724.

<sup>3</sup> J. 1894, p. 423.

тельностью» подпали влиянію закона, нужно, конечно, чтобы онъ сохранилъ те же свойства и въ международной сферѣ. Но здѣсь непрерывность действия означаетъ уже экстратерриториальность, а общность применения – территориальность закона. Такимъ образомъ, Пиллье приходитъ къ выводу, что по своей природѣ законы должны быть одновременно территориальны и экстратерриториальны<sup>4</sup>.

Дѣствительно, самые «территориальные» законы, какъ то уголовные и процессуальные, превращаются иногда во внеземельные. Государства наказываютъ иногда подданныхъ за преступленія, совершенныя за границей, и упражняютъ уголовную юрисдикцію на національномъ кораблѣ въ открытомъ морѣ. Съ другой стороны законы, касающіеся дееспособности, выставяемые обыкновенно какъ типъ экстратерриториальныхъ, въ последнее время большинствомъ государствъ подчиняются территориальнымъ законамъ. Законы о національности, основываясь то на *jus sanguinis*, то на *jus soli*, особенно резко соединяютъ оба свойства<sup>1</sup>.

По строгой логикѣ, каждое государство было бы вправе применять свой законъ какъ къ туземцамъ, находящимся за границей, такъ къ иностранцамъ, пребывающимъ на территоріи. Для предупрежденія же правовой войны и достиженія возможной гармоніи въ международной жизни, международный законъ долженъ жертвовать то темъ, то другимъ изъ своихъ существенныхъ свойствъ; онъ следовательно по необходимости носить несовершенный характеръ (*la loi internationale est donc toujours et necessairement une loi imparfaite*). Международное частное право – наука жертвъ (*science de sacrifices*), стремящаяся найти такой принципъ гармоніи, который сохранялъ бы въ международной сферѣ за каждымъ закономъ его максимумъ действия<sup>2</sup>.

Но где же критерій, указывающій намъ, въ какихъ случаяхъ законъ въ интересахъ международной гармоніи долженъ жертвовать своимъ территориальнымъ характеромъ, а въ какихъ внеземельнымъ? Этотъ критерій, по мнѣнію Пиллье, дается

---

<sup>4</sup> J. 1894, pp. 425–427.

<sup>1</sup> J. 1894, 428–432.

<sup>2</sup> J. 1894, pp. 433–435, 712–715.

соціальною целью закона, единственнымъ ключемъ для разрешенія вопросовъ междунаго частнаго права<sup>3</sup>.

Принципъ этотъ авторъ оправдываетъ следующими соображеніями:

Несмотря на все разнообразіе своихъ законодательствъ, все цивилизованныя государства преследуютъ о дне и теже соціальныя цели; во всехъ странахъ мы встречаемъ одни и теже институты – бракъ, семью, собственность, завещаніе, свободу договоровъ – къ поддержанію которыхъ направлены мероприятия законодателей. Выставляемый принципъ кажется, поэтому, автору достаточно объективнымъ для того, чтобы лечь въ основаніе системы междунаго частнаго права.

Если мы будемъ определять международную силу законовъ въ зависимости отъ ихъ цели, мы конечно обезпечимъ ихъ «максимумъ эффекта», требуемый интересами междунаго общенія.

Защищаемое начало имеетъ еще и то преимущество, что объясняетъ обязательность иностраннаго закона для территоріальнаго правительства. Признаніе цели иностраннаго законодателя есть не что иное какъ признаніе иностраннаго суверенитета. Этимъ частное международное право сливается съ публичнымъ<sup>1</sup>.

Если принять критерій соціальной цели, законы естественно распадаются на две большія группы – смотря потому, имеютъ-ли они въ виду защиту индивидовъ (*lois de protection individuelle*), или же поддержаніе устоевъ самаго общества (*lois de garantie sociale*)<sup>2</sup>. Законы «индивидуальной защиты» должны быть прежде всего внеземельны; они имеютъ по своей природе конечно и стремленіе къ территоріальности (*une vocation a la territorialite*), но это уже не необходимое ихъ свойство. Наоборотъ, законы соціальной гарантіи прежде всего территоріальны<sup>3</sup>.

Авторъ признаетъ самъ, что между двумя названными категоріями частныхъ законовъ невозможно провести резкую грань. Но хотя каждый законъ содержитъ какъ индивидуальный такъ и соціальный элементъ, не подлежитъ сомненію, что эти

---

<sup>3</sup> J. 1894, pp. 724. 727.

<sup>1</sup> J. 1894 pp. pp. 728-730.

<sup>2</sup> Journal 1894, pp. 739-741.

<sup>3</sup> P. 742-743.

элементы сочетаются въ разныхъ законахъ самымъ различнымъ образомъ. Преобладаніе индивидуальной или соціальной цели и налагаетъ отпечатокъ на данный законъ.

Иногда это преобладаніе можетъ быть обнаружено безъ всякихъ затрудненій. Такъ напримеръ, по мненію Пиллье, законы, требующіе согласія родителей для вступленія въ бракъ, очевидно изданы для защиты брачующихся отъ собственнаго легкомыслія, и следовательно экстратерриториальны. Столь же безспорна соціальная цель территориальныхъ законовъ, устанавливающихъ публичность перехода недвижимостей <sup>4</sup>.

Въ сомнительныхъ случаяхъ Пиллье предлагаетъ следующие приемы. Иногда цель закона выяснится скорее, если установить, не въ чьихъ интересахъ онъ изданъ, а кому более повредить его несоблюденіе. Такъ напр., отмена известнаго правила, по которому движимости считаются собственностью владельца (*en fait de meubles la possession vaut titre*), по мненію Пиллье, главнымъ образомъ потрясло бы общество, заинтересованное въ твердости и прочности гражданскаго оборота; это законъ «публичнаго кредита». Что же касается покупателя и продавца, то къ нимъ пришлось бы только применить элементарное правило, по которому никто не можетъ переносить на другого больше правъ, чемъ имеетъ самъ. Правило вполне справедливое. Следовательно, заключаетъ Пиллье, разбираемый законъ носить соціальный и территориальный характеръ <sup>1</sup>.

Другой критерій цели законодателя даетъ намъ, по рецепту Пиллье, выясненіе вопроса, кто извлекаетъ изъ закона непосредственную пользу, индивидъ или общество? Напр., право отыскивать отца основано очевидно на покровительственномъ законе, только косвенно отражающемся на обществе и вовсе не касающемся законныхъ детей. Наоборотъ, запрещеніе отыскивать отца имеетъ целью предупредить публичный скандалъ, и полезно всему обществу. Законы, регулирующие наследованіе, интересуютъ и государство и частныхъ лицъ, но все-таки прежде всего изъ этихъ законовъ извлекаетъ выгоду самъ покойный (*sic*) и его семья, а затемъ уже государство <sup>2</sup>.

---

<sup>4</sup> P. 747-748.

<sup>1</sup> Journal 1894. P. 750.

<sup>2</sup> Journal 1894, pp. 751-755.

Такимъ образомъ цель закона обусловливаетъ пространство его действія. Но она должна также оправдать его компетентность для регулированія того или другого юридическаго отношенія.

Защита индивидовъ должна принадлежать ихъ національному закону. Если иногда вопросы личнаго статута подчиняются закону местожительства, то это только вследствие недостаточнаго пониманія покровительственнаго характера сюда относящихся нормъ. Признаніе экстратерриторіальной силы законовъ «индивидуальной защиты» только и понятно, какъ признаніе права естественно компетентнаго національнаго суверена<sup>3</sup>.

Для охраны интересовъ общества, для «соціальной гарантіи», нельзя указать одинъ компетентный законъ. Точка зренія феодальныхъ авторовъ, знавшихъ только одинъ территоріальный законъ – *Lex rei sitae*, должна быть безусловно оставлена. Сообразно съ различными социальными целями, которыя преследуетъ общество, территоріальный характеръ присваивается то тому, то другому закону. Въ случаяхъ органическихъ законовъ о собственности, исключительная компетенція принадлежитъ *1. rei sitae*; запрещенію какой либо игры можетъ быть приданъ территоріальный характеръ только *1. loci actus*; *lex fori* одна компетентна въ охране формъ процесса и т. д. Такимъ образомъ, защита интересовъ общества или публичнаго порядка лежитъ не на одномъ какомъ либо законе, а на всехъ въ пределахъ ихъ компетенціи<sup>1</sup>.

На основаніи всехъ вышеизложенныхъ соображеній, Пиллье предлагаетъ следующимъ образомъ разрешить вопросы столкновенія законовъ.

I. При столкновеніи покровительственныхъ законовъ между собою, следуетъ различать, заинтересованы ли лица одной или разныхъ національностей. Въ первомъ случай компетентнымъ окажется, конечно, общій національный законъ, который, вследствие своего покровительственнаго характера одержитъ верхъ и надъ *lex rei sitae* и надъ *1. loci actus*. Такъ, права опекуна на заграничную недвижимость опекаемаго, сила завещанія относительно иностраннаго имени, вексельная дееспособность – определяютъ всегда по національному закону. Пиллье определенно высказывается противъ мненія Бара, защищающаго силу *lex*

---

<sup>3</sup> Journal 1895, pp. 241-248.

<sup>1</sup> Journal 1895, pp. 251-258

loci actus во имя bona fides третьихъ лицъ. Ущербъ, который терпятъ его подданные, не даетъ еще суверену право лишать иностранный покровительственный законъ полнаго действия. Единственное исключеніе, допускаемое Пиллье изъ національнаго принципа, основано на обманнхъ действияхъ иностранца, лишаемыхъ своего эффекта во имя абсолютной соціальной морали<sup>3</sup>.

Въ другихъ случаяхъ юридическое отношеніе возникаетъ между лицами разныхъ національностей. Иногда возможно применить національные законы всехъ заинтересованныхъ лицъ, напр. дееспособность каждаго изъ десяти участниковъ договора определяется по его личному статусу. Иногда очевидно, что покровительственный законъ изданъ въ интересахъ только одного изъ заинтересованныхъ лицъ: на этомъ основаніи опека определяется исключительно по національному закону опекаемаго; права незаконнаго ребенка на наследство – по національному закону наследодателя, имевшему въ виду защитить покойнаго отъ послѣдствій необдуманной щедрости. Но главное затрудненіе возникаетъ тогда, когда покровительственные законы изданы въ интересахъ всехъ субъектовъ даннаго юридическаго отношенія. Иногда эти законы только различны: напр. національный законъ усыновителя расходится съ закономъ усыновляемаго въ опредѣленіи возраста усыновителя. Здесь примиреніе еще возможно на почве наиболее стеснительнаго закона. Но въ другихъ случаяхъ національные законы прямо противоречатъ другъ другу – напримеръ одинъ запрещаетъ, другой разрешаетъ женщинамъ усыновленіе. Здесь Пиллье долженъ сознаться, что и его доктрина безсильна и отсылаетъ къ положительному праву<sup>1</sup>.

II. Конфликты между законами «соціальной гарантіи» очень редки, такъ какъ эти законы, всесильные въ своей сферѣ, мало приходятъ въ соприкосновеніе другъ съ другомъ. Столкновеніе мыслимо лишь, когда какой нибудь территоріальный законъ выдвигаетъ свой экстратерриторіальный характеръ. что наблюдается напр, при конфликте законовъ о національности, основанныхъ на *jus sanguinis* или на *jus soli*, и при столкновеніи уголовныхъ

---

<sup>3</sup> Journal 1895, pp. 500–504.

<sup>1</sup> Journal 1895, pp. 504–508.



законовъ. Здесь рациональное решение, конечно, невозможно и судья применять *lex fori*<sup>2</sup>).

III. За то разрешение случаевъ конфликтовъ покровительственныхъ законовъ съ законами соціальной гарантіи не представляетъ затрудненій. Очевидно, что территориальный интересъ общества побеждаетъ экстраординарные тенденции законовъ, защищающихъ частные интересы<sup>3</sup>).

Пиллье называетъ свой методъ близкимъ къ методу Савиньи, а результаты близкими къ результатамъ новейшей итальянской школы. Онъ расходится, однако, съ этой последней въ следующихъ 4 пунктахъ:

Экстраординарность закона нисколько не зависитъ отъ «естественнаго права» индивида требовать всюду признанія своей національности. Не законъ получаетъ свою вездельную силу отъ лица, а лицо основываетъ свои права на вездельномъ, вследствие своей цели, законе.

Субъектами международного частнаго права являются не націи, а государства.

Итальянскіе законы публичнаго порядка носятъ все характеръ известной важности (*importance*). Для Пиллье каждый самый незначительный законъ относится къ нормамъ соціальной гарантіи, разъ онъ только непосредственно интересуется государство.

Наконецъ Пиллье решительно высказывается противъ превеличеннаго значенія, придаваемаго итальянской доктриной воле сторонъ<sup>1</sup>, и объясняемаго смещеніемъ законовъ частнаго порядка съ законами факультативными. Воля сторонъ не можетъ дерогировать не только законамъ публичнаго порядка, но и вообще всемъ обязательнымъ нормамъ, хотя бы регулирующимъ частныя отношенія; затемъ нетъ никакого основанія придавать воле сторонъ въ международной сфере такую свободу, которой она не имеетъ внутри государства. Поэтому въ обязательственномъ правѣ следуетъ различать: а) законы факультативные внутри государства, которые и вне пределовъ подчиняются воле сторонъ, б) обязательные законы публичнаго порядка, в) обязательные законы частнаго порядка. Конфликты между обязательными

---

<sup>2</sup> Journal 1895, pp. 511-514.

<sup>3</sup> Journal 1895, pp. 514-515.

<sup>1</sup> Journal 1894, pp. 745-747

законами разрешаются по общему правилу, исходя из критерия социальной цели<sup>2</sup>.

Мы уже видели, что принцип цели не дает рационального разрешения всех случаев столкновения законов. В особенности же не поддается классификации Пиллье знаменитое правило *locus regit actum*, которое признается самим автором не более как «счастливой реакцией положительного права на доктрину»<sup>3</sup>.

Метод Пиллье нельзя назвать совершенно новым. Автор сам признает, что выставляемый им принцип руководить уже статутариями, и что «природа вещей» Бара весьма часто сливается с целью закона. Оригинальностью новой системы является лишь то, что этот принцип цели, неизбежно ведущий к субъективному, выдается за объективное, за безусловно «международное» начало. Но этого то и не удалось доказать автору, не смотря на все остроумие его аргументации. Пиллье, как мы видели, разбивает законы на две большие группы в зависимости от их цели. Он принужден однако сознаться, что резкую, точную грань между законами, защищающими частные интересы и публичный порядок, провести невозможно. Приемы, предлагаемые для их различения, совершенно схоластичны и представляют только новое и любопытное приложение известного приема статутариевъ: как эти последние старались открыть, что закон имеет, «главным образом» в виду, так и Пиллье в сомнительных случаях ищет «непосредственной» цели закона. Мы уже видели, при разборе теории статутовъ, насколько такой метод произволен, и новыя приложения его, делаемыя Пиллье, только подкрепляют высказанныя нами соображения. Достаточно напомнить, что, по мнению автора, запрещение отыскивать отца есть норма социальной гарантии, а обеспечение права отыскивать родителя почему то только затрагивает индивидуальные интересы. Трудно также понять, почему отмена правила «*en fait de meubles la possession vaut titre*» касается скорее общества, чем индивида. Нам кажется, что такая отмена одинакова чувствительна для того и другого.

Признак социальной цели не дает объективного неизменного критерия для классификации законов. Концентрические круги норм публичного и частного порядка расширяются и

---

<sup>2</sup> Journal 1895, pp. 938–944.

<sup>3</sup> Journal 1895, p. 236.

суживаются въ каждомъ государствѣ въ зависимости отъ территориальныхъ особенностей. Что по одну сторону Пириневъ считается только покровительственнымъ закономъ, по другую признается за основу публичнаго порядка. Пиллье ссылается на приблизительную тождественность социальныхъ институтовъ. Но изъ того, что два государства признають бракъ, еще не слѣдуетъ, что они сходятся во взгляде на значеніе для общества того или другого его элемента. Италия, напр., считаетъ неразрывность брачнаго союза закономъ социальной гарантіи; Франція изменила этому взгляду.

Не нужно поэтому удивляться, что практически методъ Пиллье не даетъ новыхъ результатовъ. Когда законы заинтересованныхъ государствъ сходятся въ своихъ целяхъ, автору не трудно, конечно, ихъ комбинировать; но въ случаяхъ действительнаго столкновения, предлагаемыя решенія обосновываются далеко не безспорнымъ образомъ.

Во первыхъ, покровительственные законы всегда уступаютъ законамъ социальной гарантіи, что даетъ (какъ въ итальянской теоріи) произвольную возможность лишать или не лишать первые законы экстратерриториальной силы. Авторъ определяетъ, напр., вексельную дееспособность по національному закону; можно спросить, почему здѣсь покровительственный законъ одерживаетъ верхъ надъ постановленіями 1. loci actus, очевидно изданными съ социальной целью обезпеченія надежности гражданскаго оборота?

Во вторыхъ, при разрешеніи большинства случаевъ столкновений покровительственныхъ законовъ между собою, какъ при всехъ таковыхъ же конфликтахъ законовъ социальной гарантіи, субъективность принципа Пиллье настолько очевидна, что авторъ прямо отказывается отъ рациональнаго решенія вопроса.

Главная заслуга Пиллье заключается въ томъ, что онъ выяснилъ, что каждому закону свойственна какъ территориальная, такъ и экстратерриториальная тенденція. Но разъ это признается, то тщетно искать ограниченія той или другой тенденціи въ природѣ того же закона. Эти ограниченія даются высшей идеей международнаго общенія.

Такимъ образомъ, попытка Пиллье имѣетъ чисто отрицательное, хотя и весьма важное значеніе. Она окончательно установила, что противопоставленіе нормъ публичнаго и частнаго

порядка не может лечь въ основаніи системы международного частнаго права, какъ объективный критерій.

## § 12. ЦИТЕЛЬМАНЪ<sup>1</sup>

Въ самое последнее время появилось большое сочиненіе Цительмана, посвященное философіи международного частнаго права.

Авторъ различаетъ «надгосударственное» (*überstaatliches Internationales Privatrecht*) международное частное право отъ внутренняго (*innerstaatliches Internationales Privatrecht*), т. е. содержащагося въ томъ или другомъ территориальномъ законодательствѣ. Основной принципъ перваго дедуцируется изъ высшихъ началъ публичнаго международного права (*Zitelmann I, p. 78*).

Субъективное частное право возникаетъ или путемъ веленія, обращеннаго къ какому нибудь частному лицу и определяющаго его образъ действий относительно другого (права относительныя); или же оно создается посредствомъ общихъ запретовъ (*allgemeine Störungsverbote*), такъ что известное количество возможныхъ деяній выделяется изъ общей свободы действий и монополизируется въ пользу определеннаго лица, (права абсолютная) (*I, p. 48–49*). И въ томъ и въ другомъ случае, субъективное частное право есть правомочіе, дарованное закономъ государства. Очевидно, что частное правомочіе (*rechtliche Macht*) можетъ создать только то государство, которое само имеетъ власть (*Herrschaft*) надъ содержаніемъ этого правомочія. Для международного же признанія субъективнаго частнаго права необходимо, чтобы эта власть признавалась не только самимъ этимъ государствомъ, но и всеми остальными (*Zitelmann I, pp. 54–71*).

Такимъ образомъ, компетентное государство должно властвовать не надъ дестинагаріемъ права, а надъ его объектомъ (*I, p. 70*). Проблема международного частнаго права сводится поэтому къ разграниченію сферъ господства (*Herrschafts-bereiche*) отдельныхъ государствъ (*I, 77*), разграниченію, которое должно совершаться на почве взаимнаго признанія ихъ равенства и суверенитета (*I, 79–81*).

Власть каждаго государства имеетъ какъ личный, такъ и территориальный характеръ. Какъ отечество, государство господствуетъ надъ содержаніемъ всехъ действий (*Handlungs-inhalte*),

---

<sup>1</sup> Ernst Zitelmann. Internationales Privatrecht I, 1897. II. 1898.

сводящихся къ властвованію надъ его подданными; какъ отечество же, оно можетъ обязывать подданныхъ къ положительнымъ или отрицательнымъ действиямъ. Въ территоріальномъ верховенстве государства следуетъ различать господство на территоріи и господство надъ территоріей<sup>1</sup>; въ силу перваго, государство можетъ запрещать и разрешать все действия (Handlungsinhalte) на своей территоріи и обращаться съ веленіями ко всемъ лицамъ (даже иностранцамъ), пребывающимъ на оной; въ силу втораго, государство властвуетъ надъ содержаніемъ всехъ действий.

<...>

### Критика идеи международнаго общенія

Основною идеею германской школы является сознаніе юридической солидарности между государствами, иначе говоря реальности международнаго общенія. Эта идея, просвечивающая уже у Шеффнера, определенно формулируется Савиньи и Баромъ и принимается всеми иностранными писателями, примыкающими къ разбираемому направленію. Второе достоинство школы Савиньи въ ея методе, ставящемъ определеніе компетентнаго территоріальнаго закона въ зависимость отъ изученія сущности каждаго отдельнаго юридическаго отношенія.

Мы видели, однако, что самъ родоначальникъ германской школы значительно уклонился отъ своего объективнаго базиса, и тотъ же упрекъ въ большей или меньшей степени заслуживаютъ почти все его последователи. Отождествленіе идеи международнаго общенія съ принципомъ «природы вещей» повлекло за собою неизбежныя уклоненія въ сторону субъективизма.

Принципъ «Natur der Sache», какъ справедливо замечаетъ Клеппель<sup>1</sup>, есть не что иное, какъ возвращеніе къ естественному праву. Все системы естественнаго права претендовали на внутреннюю разумность (innere Vernunftmässigkeit), о которой говорить Баръ, и въ результате только отражали индивидуальныя воззренія известныхъ авторовъ. Въ области международнаго частнаго права принципъ естественной справедливости, какъ мы видели, слился съ идеей осуществленія целей отдельнаго государства.

---

<sup>1</sup> Herrschaft auf dem Gebiet und Herrschaft über das Gebiet I, p. 94.

<sup>1</sup> Klöppel, Die leitenden Grundsätze des internationalen Privatrechts, въ Böhms Zeitschrift. Bd. I, s. s. 34–48.

Разработка деталей нашей науки убеждает в полной невозможности руководиться территориальными целями при разрешении международных вопросов. Цель закона подскажет верное решение лишь тогда, когда она совпадает с целями других заинтересованных законов; в этом случае мы руководимся, однако, уже не целью одного государства. В случай же столкновения целей различных законодательств, метод этот безсилен, как это должны признать и Баръ, и Ассеръ и Пиллье.

Значение принципа цели закона обнаруживается особенно наглядно, если его сравнить со взглядами на понятие публичного порядка в различных системах германской школы.

Савиньи не возвел различия норм частного и публичного порядка в основной принцип. Класс принудительных законов служить ему однако, по типичному выражению Бара (Bar I, s. 92), «домашним и вспомогательным средством» (Hüllfs- und Hausmittel); и средство это ему необходимо для разрешения случаев, не поддающихся рациональному разграничению. Сам Баръ еще более напирал на исключительный характер законов публичного порядка, но и онъ пользуется вышеупомянутым «домашним средством», только в несколько измененном виде: его законы о правоспособности основаны на тех же политических и социальных мотивах; его подчинение отношения последнему касающемуся его законодательству часто может привести к преобладанию *lex fori*, не основанному на рациональных основаниях и, во всяком случае, не согласующему цели различных заинтересованных государств.

Броше и Деспанье различают внутренний и международный публичный порядок. Подъ нормами первого они понимают абсолютные законы, действующие в пределах своей компетенции; подъ нормами второго – законы, врезающиеся в сферу компетенции иностранных законов. В этой системе столкновение целей законов разрешается соответственно принадлежности их к той или другой категории публичного характера. Очевидно, здесь только подставляется *x* вместо *y*. Закон международного публичного порядка не имеет ни малейшего права на преобладание надъ закономъ внутреннего публичного строя. И это потому, что первая категория *lois d'ordre public international*, выставляемая Деспанье, содержитъ правила, общія всемъ цивилизованнымъ народамъ (напр. запрещеніе браковъ между братомъ и сестрою), и следовательно, бесполезна за невозможно-

стью столкновений. Поскольку же эти «абсолютные» нормы будут применяться к подданным стран другой цивилизации, они будут настолько же произвольны, как и правила двух последних категорий Деспанье. Ведь эти последние прямо основаны на субъективных воззрениях территориального государства, которое получает таким образом возможность вторгаться совершенно произвольно в сферу иностранных законов, действующих в пределах своей компетенции! Очевидно, что преобладание так называемого международного над внутренним порядком ни на чем не основано.

В систем Пиллье «природа вещей» уже прямо заменяется целью закона, которая автору кажется достаточно объективным началом, чтобы лечь в основе международного частного права. Результаты, к которым приходит автор, весьма поучительны, так как вполне сливаются с положениями итальянской школы. Группируя нормы по цели, Пиллье противопоставляет национальные законы законам о социальной гарантии, сознавая при этом, что не существует никакого точного критерия для их различия, и что каждому закону свойственны и территориальные и экстра-территориальные тенденции. Таким образом, доктрина Савиньи отошла настолько далеко от своего основного принципа, что встретила с доктриной Манчини!

Савиньи можно также упрекнуть в том, что он преувеличил значение воли сторон, и этим создал для своей школы новую опасность слиться с итальянской. К счастью, в этом отношении последователи германского ученого проявили больше самостоятельности, и почти все очень решительно высказываются против признания индивидуальной воли в области международного права, субъекты которого — одни государства<sup>1</sup>.

Недостаточность и произвольность целевого метода не ускользает от самих его сторонников. Некоторые решения они принуждены основывать на «реальной необходимости» (Bar), или просто на международном обычном праве, которое в таких случаях называется «счастливой реакцией на доктрину» (Pillet). Ассер особенно напирал на необходимость единообразного разрешения конфликтов законов. С особенной же ясностью идея международного общения выступает в труде Ф. Ф. Мар-

---

<sup>1</sup> См. в особенности Bar и Pillet; Contra Asser.

тенса, хотя и нашъ ученый не чуждъ целевого метода и удерживаетъ категорию законовъ публичнаго порядка.

<...>

## **ГЛАВА ВТОРАЯ.**

### **Кодификація Международнаго Частнаго Права**

Часть международнаго права, наиболее нуждающаяся въ кодификаціи, несомненно та, которая касается международныхъ сношеній индивидовъ. Здесь неустойчивость и ненадежность отношеній особенно тяжело отзывается на всемъ международномъ общеніи. Но и нигде кодификація не встречается съ такими затрудненіями, какъ именно въ области международнаго частнаго права.

Всякая кодификація международнаго частнаго права предполагаетъ предварительное разрѣшеніе следующихъ общихъ вопросовъ:

1. Вопросы о внешнихъ столкновеніяхъ законовъ (ausdrückliche Gesetzeskollisionen)
  - положительныхъ и
  - отрицательныхъ;
2. Вопросы о внутреннихъ коллизіяхъ законовъ (latente Gesetzeskollisionen);
3. Вопросы о значеніи понятія публичнаго порядка, (ordre public) и обхода законовъ (fraus legis) въ международномъ правѣ и
4. Вопросы о значеніи воли сторонъ.

### **Раздѣлъ первый**

#### **I. Внешнія столкновенія законовъ**

##### **а) Положительныя**

Объ этихъ столкновеніяхъ мы здѣсь распространяться не будемъ, такъ какъ ихъ касался весь нашъ исторически очеркъ., Типъ ихъ простой: государство *A* желаетъ применения закона *A*, а государство *B* - закона *B*. При этомъ каждый законодатель полагаетъ, что именно тотъ элементъ даннаго юридическаго отношенія, который соприкасается съ его территоріей, самый существенный и оправдываетъ поэтому подчиненіе всего отношенія его (законодателя) праву. Таковы конфликты *lex domicilii* и *lex rei sitae* въ наследственномъ правѣ (*Princip der Näherberechtigung*). Съ точки зрѣнія территоріальнаго законодательства, здѣсь собственно нѣтъ



конфликта. Съ точки же зрѣнія международнаго общенія, очевидно, что столкновение можетъ быть устранено только путемъ договора<sup>1</sup>.

### **в) Отрицательныя (принципъ отсылки?)**

Двое англійскихъ подданныхъ, домицилированныхъ во Франціи, вступаютъ между собою въ бракъ въ этой последней странѣ; французскій законъ определяетъ ихъ способность къ вступленію въ бракъ (Art 3 С. С.) по національному, т.е. англійскому праву; это же последнее, наоборотъ, предписываетъ руководствоваться *lex domicilii*, т.е. французскимъ закономъ. Долженъ ли французскій законодатель принять эту отсылку (*Rückverweisung*) делаемую англійскимъ?

Пруссакъ, домицилированный въ Америкѣ, заключаетъ контрактъ въ Пруссіи. Долженъ ли французскій судья определять дееспособность пруссака, во имя Art 3 Code Civil, по національному закону, или же принять ссылку (*Weiterverweisung*), которую § 23 прусскаго ландрехта делаетъ на *lex domicilii*, т.е. американскій законъ.

Очевидно, что разрѣшеніе вопроса о значеніи отсылки имѣетъ огромное значеніе для кодификатора международнаго частнаго права. Съ перваго взгляда ясно, что принятіе этого принципа вноситъ въ международную жизнь элементъ непостоянства и случайности, способный поколебать самое прочное зданіе международнаго права.

Противъ отсылки приводятся обыкновенно следующие аргументы:

1. Принципъ отсылки ведетъ къ безысходному кругу (*circulus vitiosus*). Если мы понимаемъ норму нашего закона какъ ссылку на иностранное право во всей его совокупности, то и отсылка

---

<sup>1</sup> Kahn. *Gesetzeskollisionen*, pp. 36–54.

<sup>2</sup> Kahn, въ «*Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*» XXX Band 1890 года: «*Gesetzeskollisionen*», pp. 1–143. – Kahn, тамъ же 1896 годъ. – Zitelmann, *Internationales Privatrecht*, I pp. 238–270. – Niemeyer, *Vorschläge und Materialien*. § 9. – Neumann, *Intern. Privatrecht*, pp. 30–35. – Labbe въ *Journal Clunet*, 1885, pp. 5–16. – Laine въ *Journal Clunet* 1896. *De l'application des lois étrangères en France et en Belgique*, pp. 242–261. – Martin въ *Revue de droit international* 1898, pp. 129–187 *ckverweisung im internationalen Privatrecht*.. «*Les conflits entre dispositions législatives de droit international privé*». – Bar, въ *Böhms Zeitschrift* 1898, pp. 177–188: «*Die Rü*».

должна относиться ко всему нашему праву, со включениемъ нормъ междунагоднаго частнаго права, которыя опять отошлютъ къ иностранному праву и т.д. и т.д.<sup>1</sup>. Этотъ аргументъ разбить безъ труда Цительманомъ<sup>2</sup>. «Законодатель можетъ иметь основанія для принятія отсылки, но никакихъ для впаденія въ безысходный кругъ; всякое толкованіе должно ведь приводить къ разумному результату. Некоторые законодательства, впрочемъ, прямо санкціонируютъ принципъ отсылки и этимъ доказываютъ возможность проведенія ея на практикѣ». Канъ, поэтому, неправъ, называя отсылку «логически неосуществимой». Законодатель можетъ сослаться на все иностранное право, но разъ «нормы коллизіи» этого права отсылаютъ къ другому, и онъ принимаетъ эту отсылку, то это можетъ означать только принятіе матеріальнаго права.

2. Более серьезный аргументъ противъ отсылки заключается въ указаніи, что она нецелесообразна, такъ какъ вовсе не устанавливаетъ того единообразія решеній одного и того же дела въ разныхъ государствахъ, о которомъ говорятъ ея защитники.

Въ самомъ деле, если напр. французскій судья, во имя принципа отсылки, определяетъ бракоспособность domiciliрованныхъ во Франціи англичанъ по французскому праву, то англійскій судья долженъ будетъ, въ силу того же принципа, обсудить эту бракоспособность по англійскому праву. Здесь, при отсылке къ туземному праву, можно, по крайней мере, привести въ защиту ея соображеніе, что каждый судья, благодаря ей, применяетъ свое право. Но когда отсылка относится къ третьему праву (*Weiterverweisung*), она теряетъ даже это, само по себе призрачное, основаніе<sup>1</sup>.

3. Самый солидный аргументъ противъ отсылки заключается въ ея противоречіи природѣ нормъ междунагоднаго частнаго права. Еще Лаббэ указалъ, что законодатель, подчиняющій какое либо отношеніе иностранному праву, имеетъ въ виду не законъ о компетенціи, а матеріальное право<sup>2</sup>. Лэне замечаетъ справедливо, что, принимая отсылку иностраннаго права, французскій законодатель отказывается отъ разрешенія вопроса, казавшагося ему

---

<sup>1</sup> Kahn, *Gesetzeskollisionen*, 23; Laine, 1. c, pp. 257–258.

<sup>2</sup> Zitelmann, I pp. 240–241.

<sup>1</sup> Kahn, 1. c., pp. 22–24; Niemeyer, *Vorschläge*, p. 84.

<sup>2</sup> Labbe, 1. c, pp. 5–16.

наиболее целесообразнымъ, и подчиняется другому; такой порядокъ могъ бы легко повести къ нарушенію французскаго закона, напр. статьи 170 С. С., въ случае *lex loci contractus* предписала бы соблюденіе другой формы<sup>3</sup>. Нельзя также не согласиться съ Каномъ, что отсылка грешить противъ принципа спеціальности. Мы никогда не применяемъ иностраннаго права во всей его совокупности, а только локализуемъ данное юридическое отношеніе въ той или другой его области. Иностранную же норму международнаго частнаго права нельзя отнести къ спеціальнымъ, регулирующимъ данное отношеніе. Мы можемъ себе представить норму безъ всякаго отношенія къ определенному пространству, и поэтому, ссылаясь на какой-либо иностранный законъ, можемъ его принять безъ его пространственнаго значенія, установленнаго иностраннымъ законодательствомъ<sup>4</sup>.

Въ защиту принципа отсылки высказываются следующие соображенія:

Отсылка приводитъ къ единообразію въ решеніяхъ, что, какъ мы видели неверно.

Защитники отсылки говорятъ еще, что иностранный судъ не дастъ экзекватуры решенію, постановленному съ нарушеніемъ нормъ международнаго частнаго права, обязательныхъ для этого суда. Этотъ аргументъ разбить Бартэномъ<sup>1</sup>: принятіе иностранныхъ нормъ конфликтовъ обезпечивало бы намъ экзекватуру только въ одномъ государстве, тогда какъ решеніе можетъ нуждаться въ повсеместномъ признаніи. Да и странно было бы нашимъ судамъ признавать себя компетентными на основаніи нормъ коллизій иностраннаго закона, разъ они свою общую компетенцію или некомпетенцію постоянно определяютъ по *lex fori*.

3. Однимъ изъ самыхъ горячихъ сторонниковъ принципа отсылки является Баръ. Нашъ законодатель, говоритъ онъ, не можетъ навязывать иностранному компетенціи, отъ которой тотъ отказывается. Если государство А подчиняетъ наследованіе после своихъ подданныхъ, живущихъ за границей, *lex domicilii*, то это значитъ, что оно для такихъ подданныхъ не располагаетъ матеріальными нормами наследованія; если оно вообще опреде-

---

<sup>3</sup> Laine, I. c, p. 256-257.

<sup>4</sup> Kahn, I. c, pp. 25-33.

<sup>1</sup> Bar tin, I. c., pp. 139-156.

ляеть личный статутъ по домицилю, то это означаетъ, что въ частно-правовомъ отношеніи оно вообще не знаетъ никакой національности для своихъ подданныхъ, а сущность національности видить только въ публичныхъ правообязанностяхъ. Если, поэтому, государство *B*, въ которомъ домицилированъ подданный *A*, делаетъ отсылку къ законамъ *A*, то получается «абсолютный законодательный пробель» который можетъ быть восполненъ только путемъ применения *lex fori A*, т. е. принятіемъ отсылки<sup>2</sup>.

Эта аргументація Бара отчасти опровергнута Буццати<sup>3</sup>. Итальянскій ученый указываетъ совершенно основательно, что по теоріи Бара нашъ законъ не можетъ приписать иностранному компетенцію, которую тотъ отклоняетъ: и въ то же время можетъ приписать себе ту же компетенцію, на которую претендуетъ иностранный законъ. Другими словами, Баръ проповедуетъ уваженіе иностраннаго закона только при отрицательныхъ, а не при положительныхъ конфликтахъ, что, конечно, непоследовательно. Если напр. датчанинъ, домицилированный въ Берлинъ, вступилъ въ бракъ въ Америке, то германскій судья, по теоріи Бара, приметъ отсылку датскаго закона къ германскому (какъ *lex domicilii*). Въ результате получается отрицаніе компетентности американскаго закона (*lex loci actus*), который ея требуетъ, во имя уваженія некомпетентности датскаго закона<sup>1</sup>.

Разсужденіе Бара, по которому при отсылке собственно возникаетъ «абсолютный пробель въ праве» (*Gesetzeslücke*), восполняемый по *lex fori*, Буццати доводитъ прямо *ad absurdum*. Только действительное, а не фиктивное незнаніе иностраннаго права

---

<sup>2</sup> Bar, *Die Rückverweisung etc.*, pp. 179–185.

<sup>3</sup> Buzzati, въ *Böhm's Zeitschrift* 1898, pp. 449–456.

<sup>1</sup> Буццати упрекаетъ Бара въ нелогичности и за то, что по его теоріи, туземный законодатель, принимающій отсылку иностраннаго, во имя уваженія его некомпетентности *in concreto*, исходить, очевидно, изъ тезиса его компетентности *in abstracto*. Но тутъ Буццати, на нашъ взглядъ, неправъ. Логической несообразности нетъ вовсе. Туземный законодатель можетъ вполне признавать компетенцію иностраннаго для определения границъ своихъ законовъ (компетенція *in abstracto*), а эта компетенція можетъ *in concreto* выразиться и въ отклоненіи применения собственнаго матеріальнаго права. Аргументъ Буццати только перефразировка аргумента «безъисходнаго круга», разбитаго Цительманомъ (см. выше).

может оправдывать применение *lex fori*. Изъ теоріи же Бара, между прочимъ, вытекають следующие несообразныя послѣдствія.

Судья страны *A* подчиняетъ недвижимое наследство подданнаго *A*, лежащее въ *B*, закону *B*; а переходя къ движимому, вдругъ оказывается незнающимъ закона *B*, только потому, что законъ *B* подчиняетъ наследованіе движимостей національному закону, а законъ *A* *legi domicilii*, и, следовательно, образуется *Gesetzesvacuum*, после котораго только и остается применить *lex fori* — *A*!

Датчанинъ, домицилированный во Франціи, женился въ Англіи. Итальянскій судья, обсуждающій действительность его брака, обратится сначала къ датскому праву; въ виду же отсылки его къ французскому, которое тоже не желаетъ быть применено и не отсылаетъ къ англійскому, судья опять очутится передъ «абсолютнымъ пробеломъ» и обратится къ итальянскому матеріальному праву <sup>2</sup>!

Более удачны аргументы практическаго свойства, приводимые Баромъ въ пользу отсылки.

Мы видели, что принятіе отсылки приводитъ часто къ нарушенію права государства, ее принимающаго<sup>3</sup>. Баръ указываетъ, что и устраненіе отсылки можетъ дать крайне нежелательныя результаты. *X*, подданный *A*, домицилированный въ *B*, женится тамъ же на *Y*, подданной *B*. По праву обеихъ странъ бракоспособность обсуждается по національному закону для *X* по *A*, для *Y* по *B*, и данный бракъ действителенъ и въ *A* и въ *B*. Черезъ много летъ возникаетъ процессъ въ государстве *C*, определяющемъ бракоспособность по *lex domicilii*, следовательно въ данномъ случай и для *X* по закону *B*. Если теперь не признать отсылки *B* къ *A*, то придется въ третьемъ государстве признать ничтожнымъ бракъ, действительный по законамъ всехъ государствъ, которые брачующіеся могли иметъ въ свое время въ виду<sup>1</sup>!

---

<sup>2</sup> Ср. противъ Бара и Kahn, Ueber Inhalt, p. 67–68.

<sup>3</sup> Примеръ: признаніе ничтожнымъ брака французовъ, заключеннаго по *lex loci*, какъ требуетъ Art 170 С. С. а не въ форме закона, на который ссылается *lex loci*.

<sup>1</sup> Bar, 1. с., p. 183. — Средній принципъ защищается Шнеллемъ (Julius Schnell въ *Böhm's Zeitschrift* 1895, pp. 337–343): по его мненію отсылка не должна быть принята, разъ она суживаетъ дѣйствіе германскихъ нормъ международнаго частнаго права или же иностранныхъ, усвоившихъ германскую теорію. Но если германскому судье приходится иметъ дело съ двумя иностранными законами, проводящими одну и ту же теорію,

Возражения, делаемыя въ данномъ случае Каномъ (Ueber Inhalt etc., pp. 56–63) нельзя назвать убедительными. Канъ говорить, что естественнее всего судье применить матеріальный законъ, на который указываетъ его норма коллизіи; что въ противномъ случае онъ можетъ легко придти къ применению законовъ ни *A*, ни *B*, а *X*, *Y*, *Z* (при *Weiterverweisung*), или даже *lex fori* (если *A* не принимаетъ компетенціи, приписываемой ему *B*); что наконецъ, судья связанъ своей нормой коллизіи, какъ считаемой его законодателемъ соответствующей международному праву. Все это верно, но верно только съ субъективной, національной точки зрѣнія. Съ международной же, въ данномъ случай, предпочтительнее принятіе отсылки.

Бару принадлежитъ большая заслуга, что онъ выдвинулъ международную точку зрѣнія на принципъ отсылки. Постараемся возвыситься до нея и мы, но скажемъ раньше несколько словъ о любопытномъ различіи, проводимомъ Цительманомъ между нормами, предписывающими применение иностраннаго права (*Anwendungsnormen über fremdes Recht*), и нормами, содержащими ссылку на матеріальное право (*mate-riellrechtliche Verweisungssätze*)<sup>1</sup>.

Норма коллизіи, говорить Цительманъ, предписываетъ применение иностраннаго права во всякомъ случае; норма матеріальной ссылки – только тогда, когда туземное право компетентно по *lex fori*. Возьмемъ, напр., правило «*locus regit actum*».

---

противную германскому праву, онъ долженъ принять отсылку (здесь «*Weiterverweisung*»). Все признають, восклицаетъ Шнелль, что Германія неможетъ определить границъ Испаніи и Франціи; почему же Германія имеетъ право предписать этимъ двумъ державамъ способъ разграниченія ихъ законодательныхъ властей въ областяхъ гражданскаго права, не подчиненныхъ Германіи? Неужели саксанскій судья долженъ обсуждать наследованіе после итальянца, домицилированнаго въ Испаніи, по испанскому закону, тогда какъ и испанскій и итальянскій законодатель высказались за компетенцію итальянскаго права?

Такого же мненія Neumann (*Internationales Privatrecht*, pp. 30–35).

Воззрѣніе это, основанное на принципе *Thöl'*я, что нужно принимать то право, которое само хочетъ быть применено, неправильно. Какъ замечаетъ Канъ (Ueber Inhalt etc., pp. 49–52), теорія Шнелля предполагать, что принадлежность даннаго отношенія той или другой юридической сфере очевидна сама по себе, тогда какъ сомнительность этой принадлежности составляетъ, всю суть международнаго права.

<sup>1</sup> Zitelmann, 1. c. I, pp. 250–270.

Если его рассматривать как норму коллизии, то судья государства, где оно признано, должен признать действительными все сделки, заключенные в форме местного закона. Если же правило есть норма материальной ссылки, то упомянутый судья признает его только в случае, когда сделка вообще подчинена его праву; если же сделка подпадает иностранному праву, то применение правила зависит от этого последнего.

Таким образом, судья определяет сначала на основании собственной нормы коллизии компетентное право; в случае компетентности местного, он следует норме материальной ссылки, в нем содержащейся; в случае компетентности иностранного, он применяет это последнее вместе с его материальными ссылками, но без всякого внимания к его нормам отсылок.

После этого, конечно, очень важно установить твердый критерий для распознавания норм коллизии и норм материальных ссылок. Цительман усматривает этот критерий в цели данной юридической нормы: если она имеет в виду ограничение пространства действия иностранного права – это норма коллизии; если она предписывает что-нибудь только на случай компетенции собственного права – это норма материальной ссылки. Нам думается, однако, что такая интерпретация – дело не из легких. Сам Цительман допускает, что иногда «в норме коллизии может скрываться норма материальной ссылки»<sup>1</sup>. А в таком случае частое смешение их неизбежно, и нам придется принять формальную отсылку под видом материальной ссылки компетентного иностранного права.

Мы оценивали до сих пор принцип отсылки с точки зрения отдельного территориального законодателя. Нам кажется, что все приведенные за и против него соображения доказывают прежде всего одно: необходимость кодифицировать международное частное право.

В самом деле, при существовании различных норм коллизии в разных законодательствах примирение различных взглядов на отсылку является совершенно невозможным. Государство *A*, прилагающее к данному юридическому отношению право *B*, вовсе не желает подчинять его правам *A* или *C*, на ко-

---

<sup>1</sup> P. 269: Unter Umständen kann eine wohlwollende (sic) und beherrschte Auslegung der fremden Kollisionsnorm ergeben, dass sich in ihr zugleich eine materielle Verweisungsnorm versteckt.

торья сошлется государство В. Но съ другой стороны, и государство В не имеет основанія признать решение, постановленное съ нарушеніемъ его нормъ международнаго частнаго права. Эти прямыя коллизіи законовъ («aus-drückliche Gesetzeskollisionen» Kahn'a) можно было бы, конечно, устранить, заставивъ все государства или принять, или отвергнуть принципъ отсылки. Но и это не придало бы международнои жизни желательной устойчивости. Въ случае всеобщаго отказа отъ отсылки, юридическое отношеніе легко подпадаетъ *lex fori*, т. е. случайному закону, который менее всего компетентенъ для выбора решающаго матеріальнаго права, и который стороны никакъ не могли иметь въ виду. Въ случае же всеобщаго принятія принципа отсылки, каждый законодатель заранее подчиняется целому ряду законовъ, которыхъ онъ можетъ быть и не знаетъ; стороны же, удовлетворивъ всеи условіямъ нормально компетентнаго закона, никогда не могли бы быть уверены въ наступленіи установленныхъ этимъ закономъ последствийъ. Такимъ образомъ, однородное отношеніе всеи государствъ къ вопросу объ отсылке имело бы своимъ результатомъ только всеобщее признаніе постановленнаго где либо несправедливаго решения. Намъ кажется, поэтому, что единственнымъ выходомъ изъ этого положенія является уравненіе всеи нормъ международнаго частнаго права въ разныхъ законодательствахъ. Съ принятіемъ общаго международнаго кодекса для разрешенія конфликтовъ законовъ, исчезаетъ, конечно, самый вопросъ отсылки. Въ такомъ кодексе отсылка не только недопустима, но даже логически немыслима. Освобожденіе же отъ этого элемента непостоянства и неустойчивости является вескимъ аргументомъ въ пользу кодификаціи международнаго частнаго права.

## **Разделъ второй** **Внутреннія столкновенія законовъ<sup>1</sup>**

### **I. Коллизія определяющихъ моментовъ** **(Kollision der Anknüpfungsmomente)**

Подъ определяющими моментами разумеются понятія, которыми руководствуется законодатель при подчиненіи юридическаго

---

<sup>1</sup> Я применяю терминъ Кана «*Latente Gesetzeskollisionen*» къ коллизіямъ не только юридическихъ отношеній, но и определяющихъ ихъ моментовъ.



отношения тому или другому территориальному праву. Таких моментов не много: местонахождение, domicilio и национальность человека; центр деятельности юридического лица; место суда; местонахождение вещи; место, где случился факт или ожидается его наступление; воля сторон<sup>2</sup>. Возможно, что законы двух государств будут определять одинаково какое нибудь отношение, напр. по domicilio, и расходиться в воззрениях на самый domicilio. Отсюда новый вид коллизий.

Очевидно, что каждый законодатель определяет сущность «определяющих моментов» по своему<sup>3</sup>. Случаи безподданства или множественного подданства, возникающие из конфликтов *jus soli* и *jus sanguinis*, юридически неразрешимы. Domicilium, место заключения или исполнения договора и т.д., возможно определить только по собственному праву: иначе мы впадем в *circulus vitiosus*. Нельзя же, напр., определять domicilio по личному статуту, а личный статут по domicilio; или *locus solutionis* по какому нибудь территориальному праву, которое мы объявили компетентным, именно как *lex loci solutionis*. Словом, каждая норма международного частного права содержит известные основные понятия (*Axiombegriffe*, по терминологии Кана), которые не могут определяться по иностранному праву, так как нахождение соответственного иностранного права предполагает их уже данными.

Возможность столкновений «основных понятий» является новым сильным аргументом в пользу необходимости кодификации международного частного права. При ныне существующей в этой области анархии, стороны подпадают полному произволу суда, в котором разбираются их дела. Это явствует, между прочим, из любопытной теории Кана об «относительности основных понятий»<sup>1</sup>.

Авторь этот приводит следующий пример. – Должник жил при заключении контракта во Франции, а в момент иска живет в Саксонии. Саксонский судья должен применить к договору *lex loci solutionis*, которым первоначально окажется французский закон, так как саксонский кодекс помещает *locus solutionis* в domicilio должника в момент контракта. Но французский закон считает местом исполнения – domicilio в

---

<sup>2</sup> Niemeyer, Vorschläge, p. 110.

<sup>3</sup> Kahn, Gesetzeskollisionen, pp. 56–106.

<sup>1</sup> «Relativität der Axiombegriffe», Kahn, 1. c., pp. 103–106.

моментъ процесса, т.е. Саксонію. Поэтому саксонскій судья подчинитъ въ конце концовъ договоръ саксонскому праву.

Канъ полагаетъ, что такимъ разсужденіемъ онъ не применяетъ отвергнутую имъ раньше отсылку (Rückvenweisung). Повидимому, разница здесь есть: при отсылке оба закона спорятъ о выборе «основного понятія» (Anknüpfungsbegriff), а въ данномъ случае о существенныхъ элементахъ общепризнаннаго критерія. Но все-таки разница только кажущаяся, и касается только словъ: можно, ведь, сказать, что саксонскій кодексъ подчиняетъ договоръ закону страны домиція въ моментъ контракта, а затемъ принимаетъ отсылку этого закона на законъ страны домиція въ моментъ иска. Это чистейшая отсылка.

Теоріи, подобныя Кановской, конечно, очень остроумны и элегантны, но врядь-ли удобны въ международномъ обиходе. Неужели можно требовать отъ сторонъ, чтобы оне различали «Ausdrückliche Gesetzeskollisionen» и «Kollisionen der Anknüpfungsbegriffe»?! А между темъ международное частное право существуетъ для высшаго обезпеченія интересовъ индивидовъ, и последніе должны иметь полную возможность вліять своими конклюдентными дѣйствіями на определение права, компетентнаго для регулированія ихъ международныхъ отношеній. При нынешнемъ хаосе, въ которомъ суды различныхъ странъ, то замыкаются въ территориальную исключительность, то занимаются любопытной игрой въ «юридическій lawn-tennis», интересы сторонъ не могутъ быть уважены. Одна кодификація способна вывести насъ изъ этого хаоса; мы потеряемъ тогда, конечно, все хитроумныя теоріи объ «отсылке», «аксімныхъ понятіяхъ» и т.д., но международная жизнь врядь-ли будетъ отъ этого въ накладе.

## **II. Коллизія определяемыхъ отношеній и понятій**

### **1. Конфликты определяемыхъ отношеній**

Допустимъ, что два законодательства определяютъ какое-нибудь юридическое отношеніе по тому же основному понятію нашей науки, и одинаково понимаютъ и конструируютъ это понятие. Остается еще возможность, что законодательства расходятся во взгляде на сущность самого юридическаго отношенія. Тогда возникаетъ конфликтъ определяемыхъ отношеній<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Kahn, Latente Gesetzeskollisionen, l.c., pp. 107-131; Etienne Bartin, De l'impossibilite d'arriver a la suppression definitive des conflits de lois, Journal Clu-

Бартэнъ приводитъ следующий примеръ. Супруги имели брачный домициль въ государстве *A*; затемъ мужъ натурализованъ въ *B*, где умеръ и оставилъ наследство. И въ *A*, и въ *B*, брачное имущественное право подчинено закону перваго брачнаго домициля, а наследованіе — последнему національному закону наследодателя; но *A* относитъ выделеніе вдовьей части къ наследственному, а *B* къ брачному имущественному праву.

Бартэнъ полагаетъ, что квалификація вдовьей части должна дѣлаться по *lex fori*. Если государство соглашается подчинить известное юридическое отношеніе иностраннымъ законамъ, то, очевидно, оно имеетъ въ виду тотъ типъ этого отношенія, который принять его законодательствомъ; иностранное государство не имеетъ права заставить наше государство применять иностранные законы къ отношеніямъ, которыя оно не хочетъ вовсе подчинить этимъ законамъ<sup>2</sup>.

Другого мненія Деспанье, который думаетъ, что принятіе *lex fori* разрушить самыя твердыя принципы международнаго права. Квалификація отношенія должна всегда зависеть отъ закона, признаннаго компетентнымъ для регулированія этого отношенія. Кроме того, возможно, что отношеніе, квалифицированное иностраннымъ закономъ, даже вовсе неизвестно *lex fori*, который поэтому логически не можетъ поверить иностранной квалификаціи<sup>1</sup>.

Нямъ кажется, что, при настоящемъ международномъ положеніи, правъ Бартэнъ. Деспанье впадаетъ въ *circulus vitiosus*: онъ предполагаетъ уже решеннымъ вопросъ, что долженъ быть примененъ иностранный законъ, и затемъ принимаетъ его квалификацію вдовьей части, тогда какъ логика требуетъ предварительнаго отнесенія вдовьей части къ наследственному или брачному праву, а затемъ уже отысканія компетентнаго закона, определяющаго то или другое право.

Юридические институты различно развиваются въ разныхъ странахъ; ни одинъ моментъ въ нихъ не является логической необходимостью<sup>2</sup>. Очевидно, что если мы подчиняемъ, какой либо институтъ иностранному праву, то мы имеемъ въ виду тотъ комплексъ правообязанностей, который свойственъ сему институту въ нашемъ

---

net 1897, pp. 225–255, 466–495, 720–738; Despagnet, Des conflits de lois relatifs a la qualification des rapports juridiques, Journal Clunet 1898, pp. 253–273.

<sup>2</sup> Bart in, 1. c., p. 229, 235–246, 732.

<sup>1</sup> Despagnet, 1. c, pp. 258, 260–261.

<sup>2</sup> Kahn, 1. c., p. 111.

праве; иначе мы могли бы подчинить иностранному праву гораздо больше отношений, чем мы имели в виду. Другими словами, мы подчиняем иностранному закону элементы юридического института, которые он содержит в нашем праве. Если же иностранный институт слишком разнороден с нашим, если он включает слишком много чуждых нам элементов — тогда мы его должны считать «несоизмеримым»<sup>3</sup>, а себя некомпетентными для его обсуждения. Так, английский суд в деле *Nude* признал себя некомпетентным для обсуждения мормонского брака. Но здесь мы касаемся уже вопроса о «публичном порядке»<sup>4</sup>.

## 2. Конфликты определяемых понятий (Anknüpfungsbegriffe)

Помимо числа и комбинации правообязанностей в юридических отношениях, к внутренним коллизиям могут податься пород и т. наз. основные понятия (Anknüpfungsbegriffe), общия этим отношениям, как-то: понятие движимости и недвижимости, формы актов и т. под. Очевидно, что и эти понятия возможно в настоящее время конструировать только по *lex fori*: иначе мы опять впадем в *circulus vitiosus*.

### 1. Значение разобранных конфликтов для кодификации международного частного права

Бартэн, сделавший столь много для разработки теории о квалификациях, очень скептически относится к проекту объединения международного частного права. Он полагает, что такое объединение мыслимо только при соглашении на счет единообразного определения юридической природы всех институ-

---

<sup>3</sup> Kahn, 1. с., p. 135: *incommensurabel*.

<sup>4</sup> Кань относит к «внутренним коллизиям» также конфликты законов, обусловленные различной их «локальной тенденцией» (*örtliche Herrschaftstendenz*; ср. Kahn, 1. с., pp. 126–129, 132, 143). Так, итальянский кодекс подчиняет наследование итальянской недвижимости французского закону; между тем, этот последний считает такое наследование территориальным. Можно, конечно, свести конфликт к различию систем, относящих наследование недвижимости к семейному праву или к организации землевладения, т.е. к вопросу о квалификации юридических отношений. По еще правильнее видеть здесь простую отсылку от французского закона к итальянскому. (Bartin в *Revue* 1898, pp. 307–309). — Мы совершенно отказываемся понять, почему Kahn; (1. с., pp. 117–126) относит т. наз. а) *Gesetzesvakua* и б) *Gesetzeskumulationen* к «*Latente Gesetzeskollisionen*?» На наш взгляд, это типичные случаи а) отрицательных, и б) положительных внешних (*ausdrückliche*) коллизий законов.

товъ, что предполагаетъ единообразіе самихъ законодательствъ, и, следовательно ненужность самого международного частного права. Кодификація оказалась бы «Пирровой победой»<sup>1</sup>. Точно также и Кань<sup>2</sup> думаетъ, что внутренія коллизіи, основанныя на разнокачественности сталкивающихся отношеній, неустранимы.

Намъ кажется, однако, невозможнымъ принять такой печальный выводъ изъ остроумныхъ изысканій названныхъ юристовъ. Устраненіе различія между построеніемъ юридическихъ институтовъ вовсе не означаетъ тождества всего созидательнаго матеріала. Оно означаетъ только единообразную группировку известнаго количества правъ и обязанностей въ одинъ комплексъ, который соглашаются подчинить одному и тому же закону. Если мы, напр., вдовью часть отнесемъ во всехъ законодательствахъ къ наследственному праву, то этимъ мы нисколько не вліяемъ на различное определеніе размера и условій выдачи этой части. Конфликты поэтому всегда возможны, и международное частное право вовсе не должно быть сдано въ архивъ. Намъ могли бы, пожалуй, возразить, что такая группировка обязываетъ отдельнаго законодателя вообще санкционировать существованіе вдовой части. На это мы заметимъ, что кодификаторъ долженъ былъ бы предписать одне рубрики на случай ихъ пополненія. Если территоріальный законодатель признаетъ вдовью часть, онъ скажетъ о ней въ определенномъ заранее отделе своей системы, напр. въ наследственномъ праве; разъ онъ этого не сделать, то эта часть не будетъ присуждаться и въ другихъ государствахъ.

Можно было бы предложить такую схему: институтъ *A* включаетъ правообязанности *a*, *b*, *c*, *d*. Решено определять его во всехъ государствахъ по національному закону. Это не значитъ, очевидно, что *a*, *b*, *c*, *d* всюду тождественны, а только, что лишь эти элементы могутъ входить въ данный институтъ, и въ случае наличности ихъ обсуждаются по національному закону. Если теперь въ иностранномъ институте недостаетъ *c* или *d*, или *c + d*, то является вопросъ, есть ли это еще институтъ *A*; можно ли признать *a + b* безъ *c + d*? Это, очевидно, уже вопросъ «публичнаго порядка», на тесную связь котораго съ теоріей квалификацій указываетъ самъ Бартэнъ.

---

<sup>1</sup> В art in, Journal Clunet 1897, p. 734.

<sup>2</sup> Kahn, 1. с., p. 143.

Но здесь мы этого вопроса не касаемся. Ограничимся выводом, что поднятие вопроса о квалификаціяхъ юридическихъ отношеній и понятій приводитъ не къ отрицанію, а къ апологіи договоровъ и кодификаціи. Нужно прекратить и эту международную неурядицу, и это вполне возможно безъ превращенія международного права въ общенародное. Мы не видимъ никакихъ препятствій къ договорной классификаціи всехъ элементовъ юридическихъ отношеній по известнымъ заранее определеннымъ рубрикамъ. Согласіе родителей или церковное венчаніе можно отнести къ существеннымъ или формальнымъ условіямъ брака; запрещеніе составлять завещаніе въ известной форме (напр., *testament olographe*) можно отнести къ недееспособности или формамъ – и все-таки остается место для конфликтовъ. Только тогда эти конфликты примутъ осязательную форму, поддающуюся быстрому и окончательному разрешенію.

### Разделъ третій Идея публичнаго порядка въ международномъ частномъ правѣ

#### I

Въ историческомъ очерке идей международного частнаго права мы анализировали все теоріи публичнаго порядка и пришли къ выводу, что понятие это неизбежно должно носить субъективный характеръ. Въ самомъ деле, мы видели, что все эти попытки объективно конструировать понятія «публичнаго порядка», «соціального права», «соціальной гарантіи» или «нравственности», въ конце концовъ приводятъ къ самымъ разнообразнымъ построеніямъ съ точки зренія *lex fori*. Оказывается невозможнымъ создать общій типъ этихъ законовъ.

Скажемъ еще несколько словъ о техническихъ приемахъ, употребляемыхъ авторами теоріи публичнаго порядка.

1. Мы уже указывали на то обстоятельство, что иногда недопущеніе какого-нибудь юридическаго института относится къ публичному порядку, а допущеніе – нетъ, что съ точки зренія отдельныхъ государствъ, очевидно, непоследовательно; Бартэнъ замечаетъ, правда<sup>1</sup>, что все зависитъ здесь отъ взгляда судьи, который можетъ счесть иностранный запретительный законъ слишкомъ шокирующимъ туземный дозволительный законъ, или

---

<sup>1</sup> *Bartin, Les dispositions d'ordre public etc. въ Revue 1897, p. 615.*

нетъ. Такъ, въ одномъ государствѣ возможность развода относится къ публичному порядку, въ другомъ нетъ. На нашъ взглядъ, однако, такое построение публичнаго порядка не можетъ притязать ни на малейшую научность. Съ территориальной точки зрѣнія, въ нормахъ, относимыхъ къ публичному порядку даннаго государства, невозможно различать положительное и отрицательное дѣйствіе. Принятіе же мнѣнія Бартэна приводитъ насъ къ еще большому субъективизму. Еслибы и удалось построить однообразную схему правоотношеній публичнаго порядка, то она потеряла бы свой объективный характеръ въ рамкахъ отдельныхъ законодательствъ, изъ которыхъ одни придали бы ей, по своему усмотрѣнію, отрицательное, а другія — положительное дѣйствіе.

Разсматриваемое различіе получаетъ за то вполне разумное основаніе, если стать на международную точку зрѣнія. Тогда мы сразу увидимъ, что международное право можетъ еще иногда допустить устраненіе компетентнаго дозволительнаго, но никакъ не запретительнаго закона. Другими словами, норма такъ называемаго «публичнаго порядка», разъ уже она допускается, должна всегда носить отрицательный характеръ, такъ какъ надѣленіе ея и положительной силой нарушило бы единство юридическихъ институтовъ въ международномъ общеніи. Право территориальнаго государства издавать нормы публичнаго порядка съ положительнымъ дѣйствіемъ не существуетъ съ международной точки зрѣнія.

2. Несостоятельнымъ оказывается и излюбленный особенно въ последнее время методъ различія между принципомъ какого нибудь института и его эффектами.

Эффекты составляютъ существенную часть соціальной цели иностраннаго закона; ихъ невозможно разсматривать безъ отношенія къ этой цели, и, признавая ихъ, мы неизбежно санкціонируемъ отвергнутый принципъ иностраннаго закона<sup>1</sup>. Справедливость этого положенія лишній разъ доказана неудачей остроумной попытки Цительмана провести точную грань между признаваемыми и непризнаваемыми эффектами недозволеннаго правоотношенія. Отрицаніе иностраннаго института окажется довольно платоническимъ, если оно будетъ, сопровождаться допущеніемъ вытекающихъ изъ него юридическихъ послѣдствій. Да и невозможно провести «идеальную линію», отделяющую ак-

---

<sup>1</sup> Fedozzi, „Quelques considerations sur l'idee d'ordre public international“ въ Journal Clunet 1897, pp. 74–75, 498, 500, 505.

тивное осуществление противного нашему публичному порядку права от пассивного<sup>2</sup>. Активнымъ или непосредственнымъ осуществленіемъ (Баръ) окажется весьма часто именно признаніе эффекта отрицаемаго правоотношенія.

3. Третьи авторы предлагають непризнание институтовъ, вообще неизвестныхъ *lex fori*. Здесь теорія публичнаго порядка сливается съ теоріей квалификацій<sup>3</sup>. Мы уже видели, что затрудненіе заключается здесь въ томъ, что съ одной стороны одинаковыя названія могутъ въ двухъ государствахъ соответствовать разнымъ институтамъ, а съ другой – различныя названія скрыть отъ насъ внутреннее тождество. Мы видели также, что возможно условиться относительно квалификаціи институтовъ, установивъ известныя рубрики для классификаціи входящихъ въ нихъ отношеній. Но все-таки остается вопросъ: какъ определить минимумъ признаковъ, наличность которыхъ необходима для признанія даннаго института? Здесь дело уже не въ перенесеніи правообязанности изъ одной правовой области въ другую, что, въ сущности, вполне достижимо путемъ договора (напр., отнесеніе вдовьей части къ брачному или наследственному праву), а въ конструкціи отдельнаго юридическаго отношенія (напр., въ определеніи минимальныхъ условій для возникновенія брака: отсутствіе другого брака, согласіе брачующихся, половая зрелость).

Къ определенію этого минимума признаковъ юридическаго отношенія и сводится проблема «публичнаго порядка».

Вполне естественно, что между народами одной цивилизаціи съ теченіемъ времени вырабатываются общія убѣжденія о существовавшихъ, или постоянныхъ элементахъ различныхъ юридическихъ институтовъ. Все цивилизованныя народы отвергають, напр., полигамію и бракъ брата съ сестрою. Такимъ образомъ, поле дѣйствія публичнаго порядка постепенно суживается. Разрешить конфликтъ остающихся въ отдельныхъ законодательствахъ нормъ публичнаго порядка, конечно, невозможно. Но о

---

<sup>2</sup> *Bartin* въ *Revue* 1897, p. 637 спрашиваетъ: можно-ли разрешить второй бракъ въ Италіи разведеннымъ заграницей иностранцамъ, если и первый бракъ былъ заключенъ въ Италіи и, следовательно, разводъ пришлось бы поместить на акте перваго венчанія? Конечно нѣтъ, ответимъ мы. Между темъ *Цительманъ* признаетъ эффектъ развода, такъ какъ онъ былъ безнравственъ только своимъ наступленіемъ, а не продолженіемъ. (см. выше).

<sup>3</sup> *Bartin*, *Journal* 1897, p. 723.



нихъ можно сказать следующее: или они перейдутъ въ сознание всего международнаго общенія, или они исчезнутъ вовсе. Такъ или иначе, но «территориальный вкусъ земли» (*territorialer Erdgout*)<sup>1</sup> перестанетъ чувствоваться въ нормахъ международнаго частнаго права<sup>2</sup>.

## II

Въ полной логической непригодности теоріи территориальнаго публичнаго порядка убѣждаетъ, въ особенности сопоставленіе ея съ неменее знаменитой теоріей «*in fraudem legis*». Мы видели, что уже Бугіе различать личные и вещные за-претительные статуты, а новейшая итальянская и германская школы постепенно, и какъ бы незаметно для себя, разработали понятіе національнаго или внутренняго публичнаго порядка, котораго подданные не могутъ обходить за границей. Какъ замечаетъ Бартэнъ, теоріи «публичнаго порядка» и «обхода законовъ» имеютъ ту же цель – заменить нормально компетентный законъ посредствомъ *lex fori*; разница только въ томъ, что въ теоріи «обхода законовъ» устраненіе компетентнаго закона зависитъ отъ констатированія намеренія сторонъ нарушить свой личный статутъ<sup>1</sup>.

Очевидно, что обе эти теоріи выражаютъ одну и ту же мысль съ разныхъ точекъ зрѣнія: каждое государство имеетъ известныя особенности въ конструкціи некоторыхъ институтовъ, которыми оно не желаетъ жертвовать ни у себя, ни за границей. Отсюда конфликты съ противоположными концепціями другихъ государствъ. Темъ не менее можно смело предсказать, что эти конфликты, какъ аномальныя явленія, со временемъ исчезнутъ. Съ точки зрѣнія международнаго общенія, идея «публичнаго порядка» есть *nonsens*. Разъ интересы этого общенія требуютъ подчиненія отношенія закону государства *A*, то протестъ *B* нарушаетъ не только интересы сказаннаго общенія, но косвенно и интересы самого *B*. Возьмемъ примеръ русскаго монаха, желающаго вступить въ бракъ во Франціи. Русскій публичный порядокъ противъ брака, французскій – за бракъ. Съ точки зрѣнія

---

<sup>1</sup> Meili u Böhm I, p. 167.

<sup>2</sup> «О редуктіи» понятія публичнаго порядка говоритъ и Bartin (*Revue* 1897, pp. 628–645), но въ другомъ смысле, чемъ въ тексте. Bartin, *Revue* 1897, pp. 627–628.

<sup>1</sup> Bartin, *Revue* 1897, pp. 627–628.

единства отношенія желательнo, чтобы бракоспособность монаха, какъ и всякаго другаго лица, обсуждалась и во Франціи по русскому закону, чемъ была бы предупреждена двойственность положенія монаха (женатаго въ одной и неженатаго въ другой странe), которая врядь ли въ интересахъ самой Франціи. Другое решение вопроса возможно только путемъ взаимодействия французскаго и русскаго «публичныхъ порядковъ», съ целью ассимилированія законовъ о бракахъ духовенства. Взаимодействіе кончится либо всеобщимъ запрещеніемъ, либо всеобщимъ разрешеніемъ такихъ браковъ, и такимъ образомъ устранятся конфликты.

Вообще намъ кажется, что юридическіе институты народовъ одной цивилизаціи не должны представлять такихъ громаднхъ отступленій, которыя оправдывали бы отстраненіе компетентныхъ законовъ во имя «публичнаго порядка». Постоянные, основные элементы этихъ институтовъ всюду одни и те же, или все более делаются таковыми; другіе, переменные, должны быть терпимы, разъ это предписывается интересами международнаго общенія и, следовательно, каждаго отдельнаго государства.

Что же касается роли понятія «публичнаго порядка» (территоріальнаго или національнаго) при кодификаціи международнаго частнаго права, то она чисто отрицательна. Тамъ, где кодификаторъ увѣренъ, что призываемый имъ къ действию законъ долженъ господствовать всюду и везде, онъ не стесняется «публичными порядками» того или другаго государства. Тамъ, где онъ въ этомъ не увѣренъ, онъ оставляетъ за территоріальнымъ или національнымъ закономъ въ известнхъ случаяхъ право уклоненія, – но это только временная мера, до уравниенія матеріальнаго права или до полнаго выясненія высшей ценности того или другаго закона для международнаго общенія. Очевидно, что случаи такихъ отступленій отъ компетентнаго закона должны быть строго определены и очерчены, а отнюдь не расплываться въ туманное пятно «публичнаго порядка».

### III

Результаты нашего изслѣдованія идеи «публичнаго порядка», мы резюмируемъ, поэтому, въ слѣдующихъ положеніяхъ.

1. Съ точки зренія международнаго общенія нормы такъ называемаго публичнаго порядка суть нормы аномальныя вторгающіяся въ чужую сферу.

2. Въ основаніи ихъ временнаго признанія лежитъ неуверенность въ абсолютной компетентности того или другого закона, или желаніе недопустить на нашу почву институты, несоизмеримые съ нашей цивилизаціею.

3. Международный законодатель долженъ точно определить случаи, въ которыхъ онъ терпитъ дѣйствіе «публичнаго порядка».

4. Нормы «публичнаго порядка» имеютъ только отрицательное дѣйствіе, не нарушающее единства и тождества правъ чело- века въ международномъ общеніи.

5. Нормы «публичнаго порядка» исчезнуть съ уравненіемъ во всехъ цивилизованныхъ государствахъ «постоянныхъ элементовъ» юридическихъ институтовъ, и съ установленіемъ более устойчивыхъ воззреній на компетенцію законовъ, регулирующихъ «переменные элементы» этихъ институтовъ.

### **Раздѣль четвертый** **Принципъ свободы воли сторонъ (автономіи)**

Въ историческомъ очерке мы уже неоднократно высказывались противъ теоріи, по которой воля сторонъ можетъ вліять непосредственно на опредѣленіе компетентнаго права. Субъектами международного права являются не частныя лица, а государства. Сначала решается съ международной точки зренія вопросъ о применимости того или другого закона, а потомъ уже вопросъ о степени свободы уклоненія, которую этотъ законъ предоставляетъ частнымъ лицамъ. Каждый законодатель международного общенія долженъ въ этомъ отношеніи помнить золотыя слова Бара, къ которымъ трудно что либо прибавить <sup>1</sup>.

### **Раздѣль пятый**

На основаніи всего сказаннаго, мы резюмируемъ свой взглядъ на кодификацію международного частнаго права въ слѣдующихъ положеніяхъ:

I. Кодификація эта одна способна избавить международную жизнь отъ внешнихъ столкновеній законовъ, положительныхъ и отрицательныхъ. Знаменитый вопросъ «отсылки» падетъ самъ

---

<sup>1</sup> Bar, II, p. 4: Bevor wir also dem Parteiwillen sein Recht lassen, müssen wir wissen, welchem territorialen Rechte wir die Schranken dieses Parteiwillens zu entziehen haben.

собой, если международное частное право будет кодифицировано.

II. Точно также кодификация одна способна смягчить или уничтожить внутренния столкновения законовъ, т.е. коллизии определяющихъ моментовъ, понятій и отношеній.

III. Международный кодификаторъ долженъ стремиться къ возможному ограничению действия «публичнаго порядка», и разграничивать юрисдикціи независимо отъ воли частныхъ лицъ.

<...>

**И.А. ИВАНОВСКИЙ**

**ОПЫТЪ НОВЫХЪ ПОСТРОЕНІЙ ВЪ ОБЛАСТИ  
ЧАСТНАГО МЕЖДУНАРОДНАГО ПРАВА**

(По поводу книги проф. А. А. Пиленко – Очерки  
по систематике частнаго международнаго права. СПб. 1911 г.)<sup>1</sup>

**КРИТИЧЕСКИЙ ЭТЮД**

Частное международное право, какъ известно, является областью юриспруденціи съ множествомъ весьма сложныхъ, запутанныхъ и трудно разрешимыхъ проблемъ. Какъ научному изследователю, такъ и судье-практику здесь приходится иметь дело съ чрезвычайно пестрымъ разнообразіемъ законодательныхъ постановленій разныхъ странъ – постановленій, построенныхъ нередко на совершенно несходныхъ юридическихъ основаніяхъ, приходится обращаться къ столь же разнообразной судебной практики и, наконецъ, руководствоваться постановленіями международныхъ договоровъ. Въ то же самое время, при решеніи отдельныхъ вопросовъ изъ области частнаго международнаго права, необходимо считаться съ началомъ независимости и самостоятельности отдельныхъ государствъ, членовъ международнаго союза, съ одной стороны, и съ идеей международнаго общенія, съ необходимостью содействія развитію и правовой охране международнаго гражданскаго оборота, съ другой. При такихъ условіяхъ естественно, что какъ въ литературе, такъ и въ судебной практики мы находимъ большое разнообразіе воззреній не только по второстепеннымъ, но и основнымъ проблемамъ данной отрасли права. Вотъ почему, несмотря на громадную специальную литературу, частное международное право далеко отъ своей законченной разработки. Тутъ много спорнаго и нерешеннаго. Изъ этой-то области юридическаго веденія проф. А.А. Пиленко и избралъ тему для своей книги. Вотъ какъ онъ самъ определяетъ предметъ и задачу своей работы.

«Систематика частнаго международнаго права», – говоритъ онъ въ предисловіи, – «находится въ совершенно неразработан-

---

<sup>1</sup> Ивановский И.А. Опыт новых построений в области частнаго международнаго права в книге профессора А.А. Пиленко – Очерки по систематике частнаго международнаго права. – СПб., 1911. Критический этюд. – С.- Петербург, 1911. – 30 с.

номъ состояніи». То, что Школа (кого понимаетъ авторъ подъ Школой, онъ не говорить; можно думать, что это романскіе и отчасти германскіе писатели по частному международному праву) даетъ намъ подъ названіемъ «системъ» частнаго международного права, является простымъ примененіемъ общецивилистическихъ категорій къ конфликтнымъ вопросамъ. Даже въ классической работѣ von Bar'a мы имеемъ не науку частнаго международного права, изложенную по соответственной ея задачамъ и потому совершенно самостоятельной системе, а систему общаго гражданскаго права, освещенную конфликтными разсужденіями. Между тѣмъ, само собою разумеется, что система частнаго международного права должна быть построена въ соответствіи съ такими основными идеями, которыя при-сущи конфликтному праву, и только ему.

Неудовлетворительность теперешней систематики частнаго международного права осложняется еще тѣмъ обстоятельствомъ, что наука конфликтовъ (!), въ громадномъ большинствѣ конкретныхъ казусовъ, встречается съ такими понятіями, которыя существуютъ рядомъ съ этой системой и совершенно независимо отъ нея. Такими понятіями являются: отсылка, публичный порядокъ, *comitas*. Все они излагаются авторами вне системы, какъ не укладывающіяся въ нее понятія.

Настоящая работа исходитъ изъ той основной мысли, что основныя понятія конфликтной техники (напр., *orde public*) должны быть введены въ самый организмъ той системы, которая будетъ предложена для нашей науки. Доколе не сделана попытка въ этомъ направленіи, никакое дальнейшее планированіе отдельныхъ конфликтныхъ понятій невозможно.

Соответственно этой основной задаче, работа распадается на четыре главы. Въ первыхъ трехъ главахъ анализируются, по отдельности, понятія *comitas*, публичнаго порядка и отсылки. По отношенію къ каждому изъ этихъ понятій выясняются те первоосновы конфликтной мысли, въ связи съ которыми эти понятія стоятъ и безъ изучения которыхъ невозможно сближеніе и сопоставленіе перечисленныхъ «ирраціональных» величинъ. Въ главѣ четвертой сводятся воедино результаты трехъ предыдущихъ главъ и выясняется, какъ – съ точки зрѣнія того, что авторъ называетъ «объемомъ» закона – возможно внести систематически порядокъ въ ту не-

большую часть науки частного международного права, изучению которой посвященъ этотъ трудъ» (предисловіе).

Такимъ образомъ, предметъ и задача разсматриваемаго сочиненія указаны авторомъ ясно и определенно.

Посмотримъ, какъ авторъ справился со своей темой.

Первая глава (стр. 1-57) посвящена анализу понятія *comitas* и его значенія при разрешеніи вопросовъ частного международного права. Эта глава открывается решительнымъ заявленіемъ, что «первое понятіе, котораго Школа не можетъ ни объяснить, ни подчинить системе, есть *comitas*» (стр. 1). «И действительно, – продолжаетъ проф. Пилленко, – если мы обратимся къ литературе, то мы увидимъ, что на понятіе *comitas* поставленъ, такъ сказать, крестъ. По словамъ Pillet, въ настоящее время *comitas* «цитируютъ только для того, чтобы ее отвергать».

«Придуманно было даже объясненіе, почему современной науке не пристало заниматься *comitas*. Говорятъ, что понятіе это обозначаетъ собой произволь. А такъ какъ наука частного международного права занимается явленіями правовыми, то, следовательно, она можетъ начинать свои изслѣдованія только тамъ, где кончился произволь, только тамъ, где больше нетъ *comitas*» (*ibid.*). При этомъ приводятся отрицательные взгляды на *comitas* Laurent'a и Laine (стр. 2). Авторъ въ дальнейшемъ изложеніи „имеетъ целью доказать, во-первыхъ, что ходячія школьныя представленія о *comitas*, какъ чистомъ произволе, въ значительной степени не точны.

Во-вторыхъ, – что, если даже становиться на точку зренія безусловнаго произвола, все-таки нельзя уклониться отъ изученія теоріи *comitas* съ точки зренія системы. Хорошо или плохо, но путемъ *comitas* целыя два столетія разрешались все конфликтные вопросы: это понятіе, несомненно, является *однимъ* изъ мыслимыхъ приѣмовъ частного международного права. Безъ *comitas* не обходятся даже въ настоящее время видные англичане (Dicey, Westlake). Затемъ, существуетъ целый подробно разработанный комплексъ правилъ о томъ, когда можно и когда нельзя применять *comitas*. Установлены, следовательно, пределы примененія произвола и правила, въ какомъ направленіи его применять. И эти пределы, и эти правила суть юридическія понятія: какъ таковыя, они подле-

жать изученію системы частнаго международнаго права” (стр. 3).

Поставивъ такимъ образомъ ближайшую задачу своего изслѣдованія, А.А. Пиленко переходитъ къ ея выполненію.

Не давая тутъ своего опредѣленія понятія *comitas* и не приводя опредѣленія этого понятія кемъ либо другимъ изъ писателей, а предполагая его известнымъ читателю, онъ, въ отличіе отъ всехъ авторовъ прямо устанавливаетъ, что *comitas* можетъ являться въ двухъ формахъ – генетической и статической. Термины эти, по его собственному признанію, «конечно, произвольны». Подъ указанными разновидностями *comitas* онъ понимаетъ следующее. «*Comitas* можетъ обращаться или къ судье, или къ законодателю. Обращаясь къ законодателю, она даетъ ему мотивы применения или неприменения иностранныхъ законовъ. Въ этомъ смыслѣ она уясняетъ намъ, такъ сказать, генезисъ конфликтныхъ нормъ: она рисуетъ намъ картину техъ потребностей и международныхъ интересовъ, которые заставляютъ законодателя подумать о невозможности применять только *lex fori*, о необходимости дать место и иностраннымъ законодательствамъ» (стр. 3–4). Это генетическая *comitas*. *Comitas* статическая – нечто другое. «Голландскіе и англо-американскіе авторы очень часто делаютъ изъ *comitas* приемъ не законодательной техники, а судейскаго усмотренія. После того, какъ общее правило установлено, авторы эти разрешаютъ судье, по собственному усмотренію, изменять или не изменять статику конфликтнаго права, руководясь именно идеей *comitas*» (стр. 4). Таковы разновидности *comitas*.

Далее авторъ переходитъ къ анализу каждой изъ нихъ въ отдельности и начинаетъ съ *comitas* генетической. При этомъ онъ не даетъ обзора ученій всехъ авторовъ, писавшихъ о *comitas*, но ограничивается лишь изученіемъ техъ изъ нихъ, «которые положили начало теоріи *comitas*, и техъ ихъ преемниковъ, которые въ настоящее время завершаютъ собой циклъ» (стр. 4). Такими писателями являются, съ одной стороны, P. Voet, U. Huberus, J. Voet, а съ другой – Story и Foelix, а также Dicey и Westlake. На основаніи анализа какъ общихъ положеній, высказанныхъ этими писателями о применимости иностранныхъ законовъ, такъ и разрешенія ими въ этомъ направленіи отдельныхъ вопросовъ частнаго международнаго



права, А.А. Пиленко приходитъ къ тому выводу, что «съ большими или меньшими колебаніями, объясняемыми историческими причинами, все авторы, употреблявшіе это понятіе (comitas), сходятся къ тому, что подъ генетической comitas нужно разуметь совокупность техъ жизненныхъ потребностей, которыя заставляютъ государство создать конфликтное право. Это конфликтное право менее полно у J. Voet и более полно у современнаго намъ Foelix'a: но, поскольку каждый изъ этихъ авторовъ признаетъ существованіе конфликтныхъ постановленій, онъ разсматриваетъ эти постановленія какъ нормы, толкуя, следовательно, comitas лишь какъ совокупность «ante-юридическихъ соображеній», повлекшихъ къ созданію нормъ.

Съ точки зренія такого результата, теорія comitas не представляла бы решительно ничего характернаго. Ибо и теперь всякій романистъ долженъ признать, что, если создается конфликтная норма, то она создается въ силу признанной ея необходимости. А между темъ, по словамъ автора, Школа весьма энергично нападаетъ даже и на генетическую comitas, не говоря уже о статической» (стр. 40). Эти нападки проф. Пиленко считаетъ нужнымъ изобразить подробнее, такъ какъ такимъ путемъ онъ надеется выяснитъ одинъ важный пунктъ, въ которомъ онъ решительно расходился со Школой.

Наиболее полно формулируетъ возраженія противъ англо-голландской школы Laurent. На его воззреніяхъ поэтому нашъ авторъ и останавливается. Сущность взглядовъ Laurent'a по разсматриваемому нами вопросу сводится къ тому, что, по его мненію, даже если «интересъ» голландской школы, на которомъ она строитъ понятіе генетической comitas, понимать въ смыслѣ объективнаго интереса всего международнаго общенія, то все-же такую постановку дела надо признать несостоятельной. «На идее пользы нельзя построить права, такъ какъ польза не соединяетъ людей, а разъединяетъ ихъ. Если comitas воплощаетъ собой пользу, то она является отрицаніемъ права. Ибо она вызвана къ жизни именно представленіемъ объ отсутствіи какого либо общаго права, помимо выгоды существующаго» (стр. 41). Между темъ право предсуществуетъ закону, право стоитъ выше законовъ, право имеетъ свои корни въ природе человека и человеческихъ обществъ; оно должно быть

выраженіемъ вѣчной справедливости, отпечатокъ коей заложенъ Богомъ въ человеческую совесть (стр. 42).

Такую аргументацію проф. Пиленко находитъ несостоятельной. По его мненію, «конфликтное право обязательно для судей и отдельныхъ индивидовъ только въ одной формѣ: въ той, въ коей оно санкціонировано местнымъ законодательствомъ или местнымъ обычнымъ правомъ. Никакія нормы международного конфликтнаго права не могутъ быть применяемы судьею, доколе не доказано, что оно восприняты внутреннимъ правомъ даннаго государства» (стр. 43). Высказывая такое мненіе, авторъ подчеркиваетъ, что разница между нимъ и Школой, «поскольку она выражается въ работѣ Laurent'a», «колоссальна».

Затѣмъ А.А. Пиленко переходитъ къ анализу *comitas* статической. Тутъ съ первыхъ словъ онъ заявляетъ, что «мы входимъ въ область такихъ понятій, которыя несколько чужды строгой юриспруденціи и точный анализъ которыхъ является въ высшей степени затруднительнымъ» (стр. 45). Далее это поясняется такъ. «Я уже указывалъ, – нашъ авторъ, – что необходимо противопоставлять понятіе потребности, нуждающейся въ правовой санкціи, – и потребности, могущей удовлетвориться вежливостью, уступчивостью, приличіями. Уже и эти два понятія не являются легко разграничиваемыми. Но оказывается, что для надлежащаго изученія теоріи *comitas* намъ нужно осложнить наше положеніе еще третьимъ понятіемъ. Понятіе это нигде ясно не формулировано; но оно несомненно имѣется на лицо у техъ голландцевъ, о которыхъ я говорилъ выше. Между приличіемъ и абсолютной правовой нормою они, повидимому (!), вставляютъ переходное понятіе такой юридической нормы, которая не всегда обязательна». «Не вполне обязательная правовая норма стоитъ именно на грани приличій и права: она, собственно, есть право и называется правомъ; но, такъ какъ потребности, вызвашія ея созданіе, имѣютъ некоторый специфическій характеръ (?), то и действіе ея не вполне подобно действію обыкновенныхъ юридическихъ нормъ; а именно, судье дозволяется останавливать действіе подобной, не вполне обязательной нормы» (стр. 45-46). Вотъ – «анализъ техъ случаевъ, когда, по мненію голландскихъ ученыхъ, действіе конфликтной нормы, признанной даннымъ государствомъ, можетъ быть остановлено», – и есть «изученіе идеи *comitas* съ точки зренія статической»

(стр. 46). Случаи эти уже указаны были Huberus'омъ. Такъ, Huberus въ третьей аксиме своихъ конфликтныхъ нормъ говорить: «*Rectores imperiorum id comiter agunt, ut jura cujusque populi intra territorium ejus exercita teneant ubique suam vim, quatenus nihil potestati aut juri alterius imperantis ejusque civium praejudicetur*». Въ частности, указывая на экстратерриториальное значеніе решений уголовныхъ иностранныхъ судовъ, онъ тутъ же ставитъ ограниченіе – «*nisi ad aliam Rempubicam evidens inde periculum aut incommodum resultare queat*» и въ этомъ видитъ «*tertii axiomatis exceptio nis ratio*». По существу также Huberus ограничиваетъ и правило о дѣйствіи иностранныхъ законовъ (стр. 46–47). Подобнымъ же образомъ решается вопросъ и у J. Voet'a (стр. 48–53). Наконецъ, статическая *comitas* хорошо известна и новейшимъ писателямъ – Story, Phillimore'у и Foelix'у. Напр., по мнѣнію Foelix'a, дѣйствіе иностраннаго закона можетъ быть остановлено, если онъ «содержитъ въ себе доктрины, которыя, по мнѣнію нашего законодателя, противоречатъ существующимъ у насъ воззрѣніямъ на мораль и на политику или могутъ повредить благосостоянію нашего государства и его безопасности» (стр. 55). Проанализировавъ такимъ образомъ понятіе *comitas*, проф. Пиленко приходитъ къ следующимъ выводамъ.

„Для большей наглядности изложенія идеи *comitas* была разбита мною на формы: генетическую и статическую. Сами англо-голландцы, конечно, подобнаго противоположенія не знаютъ. Для нихъ *comitas* есть явленіе единое, мыслимое какъ нечто органически целое. Это явленіе они понимаютъ какъ совокупность тѣхъ жизненныхъ причинъ, которыя заставляютъ государство признавать некоторыя конфликтныя нормы. Но совокупность этихъ жизненныхъ причинъ не достигаетъ, въ ученіи англо-голландцевъ, той степени принудительности, при которой чувствуется потребность въ безусловно юридическомъ регулированіи. Принудительность указанныхъ причинъ несколько менее сильна: она приводитъ государство къ созданію правила (генетическая *comitas*), но «такого правила, въ которомъ мыслится, какъ необходимая принадлежность, и исключеніе (статическая *comitas*). Это исключеніе явнымъ образомъ принимаетъ формы, схожія съ идеей *ordre public*, въ частности (и это въ особенности важно!), исключенія по *ordre public* окрашены произволомъ не менее, чемъ исключеніе по *comitas*».

«Если Школа не выталкивает *ordre public* за пределы науки конфликтного права, а, наоборот, изучает это явление с величайшею старательностью, прощая ему ту крупницу произвола, которая, несомненно, является для него имманентной, – то эта Школа не имеет никакого права относиться более строго и кь родной сестре публичнаго порядка – кь идее *comitas*».

«Это – и есть решение вопроса, поставленная в начале настоящей главы проблемы (!). Система частнаго международнаго права не может игнорировать идею *comitas*» (стр. 56–57).

Таковъ анализъ понятія *comitas*, сделанный проф. Пиленко вь первой главе его книги. Надо признать, что авторъ обнаружилъ знакомство сь литературой вопроса, показалъ тщательное и вдумчивое его изучение и постарался осветить его сь разныхъ сторонъ. Но вь то же самое время некоторыя положенія, защищаемыя авторомъ, вызываютъ, на мой взглядъ, возражения и едва-ли могутъ быть приняты. Прежде всего изложение проф. Пиленко взглядовъ голландскихъ и англо-американскихъ писателей относительно *comitas* не вполне точно вь томъ смысле, что онъ вноситъ вь нихъ свои построения. Такъ, проф. Пиленко находитъ у нихъ такія стороны ученія, какихъ, по собственному его признанію, у нихъ нетъ, напр., разграниченіе *comitas* генетической и статической. На стр. 3 проф. Пиленко самъ говоритъ: «Эти термины, конечно, произвольны», а на стр. 56 сказалъ еще больше: «Сами англо-голландцы, конечно, подобнаго *противоположенія* не знаютъ» (слова «термины» и «противоположенія» подчеркнуты мною). «Англо-голландцамъ» действительно не было никакой надобности вь *противоположеніи* двухъ разновидностей *comitas*, которую они понимали какъ ничто единое (на что правильно указываете тотъ же авторъ), какъ сумму разнообразныхъ причинъ и жизненныхъ условий, которыя заставляютъ государства признавать у себя действие иностранныхъ законовъ. Такое признаніе могло быть закреплено постановленіемъ закона, могло быть и деломъ судебной практики вь зависимости отъ усмотренія судьи. Проф. Пиленко разграниченіе *comitas* генетической и статической («генетика» и «статика», стр. 46) понадобилось «для большей» наглядности положенія идеи *comitas*» (стр. 56). Но для «надлежащаго изучения теории *comitas*» пришлось «ос-

ложнить» «изложение еще третьимъ понятіемъ», которое тоже «нигде», по словамъ автора, «ясно не формулировано», но почему-то «несомненно, имеется налицо у техъ голландцевъ», о которыхъ онъ говорилъ раньше. «Между приличіемъ и абсолютной правовой нормой они, – поясняетъ проф. Пиленко, – *повидимому* (моя отметка), вставляютъ переходное понятіе такой юридической нормы, которая *не всегда обязательна*». «Она, собственно, есть право и называется правомъ», но действие ея не вполне подобно действию обыкновенныхъ юридическихъ нормъ; а именно, судье дозволяется останавливать действие подобной не вполне обязательной нормы». Понятіе такой нормы самъ проф. Пиленко вполне основательно признаетъ весьма неопределенными (стр. 46). Въ результате сложнаго анализа *comitas*, путемъ расчлененія ея на генетическую и статическую и осложненія изложения еще третьимъ весьма неопределеннымъ понятіемъ не вполне обязательной правовой нормы авторъ приходитъ къ известному намъ выводу о томъ, что *comitas*, т.е. совокупность жизненныхъ причинъ, заставляющихъ государство признать действие иностранныхъ законовъ, «не достигаетъ, въ ученіи англо голландцевъ, той степени принудительности, при которой чувствуется потребность въ безусловно юридическомъ регулированіи. Принудительность указанныхъ причинъ нисколько менее сильна: она приводитъ государство къ созданію правила (генетическая *comitas*), но такого правила, въ которомъ мыслится, какъ необходимая принадлежность, и исключеніе (статическая *comitas*). Это исключеніе явнымъ образомъ принимаетъ формы, схожія съ идеей *ordre public*: въ частности (и это въ особенности важно!), исключения по *ordre public* окрашены произволомъ не менее, чемъ исключеніе по *comitas*» (стр. 56). Иными словами, авторъ, въ конце концовъ, такъ же характеризуетъ *comitas* чертами неустойчивости и произвола, какъ и «Школа». Мало этого; проф. Пиленко устанавливаетъ родство между статической *comitas* и *ordre public*. «Это исключеніе» (т.е. статическая *comitas*), по его словамъ, «явнымъ образомъ принимаетъ формы схожа съ идеей *ordre public*» (стр. 56). Казалось бы, следовало, указавъ на близость понятій *ordre public* и статической *comitas*, постараться и разграничить ихъ между собой. Но этого авторъ здесь не делаетъ. И я думаю, это трудно сделать, ибо статическая *comitas* проф. Пиленко или приведенная выше третья аксіома Huberus'a съ ея

ограничениями, это и есть то, что понимается под *ordre public* и что «Школой» не смешивается съ *comitas*. Но въ такомъ случае придуманная проф. Пиленко категория статической *comitas* совершенно излишня и отнюдь не служить къ разъясненію понятія *comitas*. Такимъ образомъ, въ пониманіи *comitas* проф. Пиленко не далеко ушелъ отъ «Школы», а следовательно, его суровый упрекъ «Школе» въ въ томъ, будто она не можетъ объяснить этого понятія, едва-ли ею заслуженъ.

Затемъ нельзя согласиться съ авторомъ настоящаго изслѣдованія и тогда, когда онъ говоритъ, что, «если Школа не выталкиваетъ *ordre public* за пределы науки конфликтнаго права», то она «не имеетъ никакого права относиться более строго и къ родной сестре публичнаго порядка – къ идее *comitas*» (стр. 56), исключенія по которой окрашены такимъ же, если не большимъ, произволомъ, какъ и исключенія по *ordre public*. Дело въ томъ, что «Школа» отбрасываетъ *comitas*, открывающую дверь усмотренію, желая ввести въ юридическія отношенія изъ области частнаго международнаго оборота возможно больше определенности и устойчивости. Она полагаетъ, что *comitas* должна уступить въ настоящее время место юридической обязанности применять иностранный законъ при судебномъ разсмотреніи какого либо частноправнаго отношенія, если только этого требуетъ существо даннаго правоотношенія. Такая обязанность должна лежать на судье даже и въ томъ случае, если въ законахъ на этотъ счетъ нетъ соответственныхъ постановленій<sup>1</sup>. Обязанность эта находить свою границу лишь въ требованіи совместимости правъ иностранца и иностранныхъ законовъ съ политическими учрежденіями и публичнымъ порядкомъ страны. Такимъ путемъ примиряется идея самостоятельности отдельныхъ государствъ-членовъ международнаго союза съ принципомъ международнаго общенія и возможно лучшей охраны въ немъ правъ. Вотъ почему «Школа», на мой взглядъ, съ полнымъ основаніемъ, сохраняя въ построеніи принциповъ частнаго международнаго права действительно эластичную идею *ordre public*, устраняетъ *com-*

---

<sup>1</sup> См. резолюцію Института междун. права IV (Annuaire I, p. 124); A s s e r - R i v i e r - Elements de droit intern, prive, 1884, p. 30-32; F. M e i l l - Das international Civil-und Handelsrecht, 1902, I Bd., S. 175-180

itas. «Система частного международного права не может игнорировать идею *comitas*», какъ одинъ изъ возможныхъ приѣмовъ разрешенія конфликтовъ, но какъ приѣмъ, принадлежащей лишь прошлому. И такъ, пониманіе «Школой» идеи *comitas* не только не опровергнуто проф. Пиленко, но даже наилучшимъ образомъ подтверждено.

Вторая глава (стр. 58–218) разсматриваемаго труда предметомъ своимъ имеетъ изученіе понятія публичнаго порядка. По мненію автора, «Школа» и этого понятія «не можетъ ни объяснить, ни подчинить системе» (стр. 59). Доказательство этого онъ видитъ въ томъ, что въ любомъ учебнике романскаго автора чуть-ли не на каждой странице идетъ речь объ идее публичнаго порядка, а между тем все попытки опрелелить понятіе этого публичнаго порядка были до сихъ поръ совершенно безплодны. «Безплодность эта довела Школу почти до скептицизма»: есть ученые, которые говорятъ, что публичный порядокъ, какъ понятіе текучее и изменчивое, не только не возможно, но и не следуетъ определять, и что такое определение не укладывается въ строго юридическую рамку (стр. 59–60). Проф. Пиленко думаетъ, что «наука частного международного права можетъ быть систематизирована только въ томъ случае, если дано будетъ точное определение (а не описаніе) идее публичнаго порядка и если указано будетъ этой идее то место среди другихъ конфликтныхъ нормъ, которое ей принадлежитъ» (стр. 60).

Высказавъ эти общія точки зренія, онъ приступаетъ къ обзору ученій писателей объ идее публичнаго порядка, начиная съ трудовъ Mancini и Laurent'a, Brocher и Savigny. У этихъ и последующихъ писателей проф. Пиленко находитъ две конструкціи публичнаго порядка, подобныя конструкціямъ *comitas*. Одну онъ называетъ генетической, а другую статической. «Отличительный признакъ одной конструкціи отъ другой, – говоритъ авторъ, – поскольку этотъ признакъ изображается самими авторами – выяснился въ следующемъ виде: генетическая конструкция считаетъ публичный порядокъ правиломъ, существующимъ параллельно съ правиломъ объ экстратерриториальномъ значеніи личныхъ законовъ; въ конструкціи же статической публичный порядокъ играетъ роль исключенія, доминирующаго и надъ реальными, и надъ персональными законами». Но самъ онъ настаиваетъ на томъ,

что различіе между указанными двумя конструкціями публичнаго порядка не исчерпывается различіемъ между правиломъ и исключеніемъ: оно имеетъ принципиальное основаніе, именно генетическая конструкція относится къ политике права и даетъ указанія, какъ надо формулировать законодательныя нормы, а конструкція статическая – къ догматике права, ибо она отвечаетъ на вопросъ, что делать съ уже существующей конфликтной нормой, когда ее применять и когда ее обходить (стр. 70). После общей постановки вопроса въ последующемъ изложеніи дается изображеніе того, какъ обе конструкціи развивались въ литературе и судебной практики. Оказывается, что въ судебныхъ решеніяхъ мы находимъ статическую конструкцію. Въ литературе же у романскихъ писателей (Despagnet, Surville, Weiss, Fiore, не говоря о Mancini и Laurent) первоначально господствуетъ генетическая конструкція. Первые проблески статической конструкціи замечаются въ работѣ Moutier, но решительный переходъ къ статической теоріи делаетъ Vartin. После анализа целаго ряда судебныхъ решеній онъ приходитъ къ выводу, что «законы публичнаго порядка не должны быть смешиваемы ни съ какой другой категоріей нормъ» и, «такимъ образомъ, публичный порядокъ получаетъ характеръ совершенно экстраординарнаго исключенія» (стр. 86). Наконецъ, есть и такіе писатели, какъ Fedozzi и Pillet, для которыхъ противоположенія двухъ конструкцій публичнаго порядка совершенно не существуетъ (84 стр.). Въ немецкой литературе Savigny были заложены первыя основы статической конструкціи публичнаго порядка. Современные немецкіе писатели, какъ Zitelmann, идутъ по тому же пути. Kahn, какъ и проф. Пиленко, въ анализе *ordre public* ясно противопоставляетъ две школы, но называетъ ихъ другими именами. Надо при этомъ заметить, что Kahn оказалъ на А.А. Пиленко особенно заметное вліяніе. «Дальнейшія мои разсужденія, – говоритъ последній, – являются, строго говоря, лишь разработкой техъ основныхъ принциповъ, которые намечены у Kahn'a». Но есть и разница между ними. «Kahn подходит къ проблеме исключительно съ отрицательной точки зренія; онъ доказываетъ ошибки, сделанныя его предшественниками» (стр. 89), тогда какъ нашъ авторъ старается раскрыть причину этихъ ошибокъ и такимъ образомъ подготовить, путь для положительныхъ выводовъ (стр. 90).



Представивъ очеркъ развитія теорій и судебной практики по интересующему насъ вопросу, г. Пиленко переходитъ къ анализу статической конструкціи публичнаго порядка, которая только и можетъ интересовать догматика и систематика. Эта конструкція отправляется отъ признанія того, что «публичный порядокъ имеетъ характеръ экстраординарнаго исключенія, ни въ какія конфликтныя рамки не укладывающагося». Выходить, следовательно, что «публичный порядокъ не можетъ уложиться въ нормальную систему частнаго международнаго права». Если это такъ, то система должна быть признана несостоятельной. Рождается такимъ образомъ проблема: «ввести статическій публичный порядокъ въ общую систему конфликтнаго права». Но онъ «не можетъ быть введенъ въ систему до техъ поръ, пока все старанія ученыхъ будутъ направлены къ изображенію его «экстраординарности» (стр. 92–93). Значитъ, главныя усилія систематика должны быть направлены въ діаметрально противоположную сторону: онъ долженъ разбирать идею «экстраординарности», доказывать, что она не соответствуетъ истинному значенію изучаемыхъ явленій. И тогда самъ собою получится и надлежащій выводъ: если *ordre public* имеетъ характеръ чего-то совершенно обычнаго для конфликтнаго права, то тогда, естественно, наметится и то место, которое ему уготовано въ системе.

Такимъ образомъ, все дальнейшее разсужденіе должно свестись къ проверке идеи «экстраординарности». «Такъ какъ подобная работа, – заключаетъ проф. Пиленко, – должна поставить меня въ оппозицію со всей европейской судебной практикой и съ такими светилами конфликтнаго права, какъ Savigny, Bartin, Kahn, то я принужденъ подготовить мои выводы весьма обширными разсужденіями» (стр. 93–94). Разсужденія эти охватываютъ догматическое изученіе идеи публичнаго порядка съ точки зренія его содержанія, пространства действія и функцій. После весьма тщательнаго и очень интереснаго анализа этой темы г. Пиленко приходитъ къ тому выводу, что какъ по содержанію, такъ и по пространству действія и по своимъ функціямъ нормы публичнаго порядка не имеютъ никакого экстраординарнаго характера, а следовательно, оне суть обычныя коллизіонныя нормы. Поэтому *ordre public* можетъ принимать коллизіонную форму, наоборотъ, коллизіонныя нормы могутъ переходить въ ту форму, которая называется *ordre public*.

Какъ те, такъ и другія нормы происходятъ изъ одного и того же источника (стр. 174, 178, 182). «Ordre public есть совокупность такихъ конфликтныхъ нормъ, которыя еще не сформировались окончательно въ обычныхъ коллизіонныхъ нормахъ. Ordre public есть понятие коллизіоннаго эмбриона» (стр. 188).

Если это такъ, то спрашивается, чѣмъ же объяснить то, что писатели за этимъ институтомъ признаютъ характеръ «экстраординарнаго» исключенія? Ведь «правило и исключеніе» «являются обыкновенными понятіями юридическаго мышленія» (стр. 194). Но дело въ томъ, что равноправность понятій правила и исключенія держится на предпосылке, что и правило, и исключеніе должны происходить, по крайней мере, изъ равноценнаго юридическаго источника, т.е. источникъ исключенія по отношенію къ источнику правила долженъ быть или независимымъ, или идентичнымъ, или более высокимъ (стр. 195). Вотъ признаніе за *ordre public* значенія «экстраординарнаго» исключенія авторъ объясняетъ темъ, что его источникъ и источникъ общаго правила, по отношенію къ которому *ordre public* является исключеніемъ, неравноценны: общее правило черпается изъ международнаго права, а исключеніе имеетъ основаніе въ подчиненномъ правѣ, во внутреннемъ правѣ отдельныхъ государствъ (стр. 200). Этотъ выводъ проф. Пиленко находитъ *весьма важнымъ* для всехъ его последующихъ разсужденій (стр. 203). Онъ даетъ ему возможность объяснить также отношеніе писателей къ *comitas* и сблизить последнюю съ *ordre public*. «*Ordre public* и *comitas*, – говоритъ нашъ авторъ, – суть явленія параллельныя, взаимно дополняющіяся. Если мы мыслимъ «общее правило» въ смыслѣ территориальной системы, то исключеніе будетъ называться *comitas*; а если мы мыслимъ «общее правило» по схемѣ персональной, то исключеніе получитъ названіе *ordre public*. '*Comitas* и *ordre public* суть две стороны одной и той же медали. Оба эти явленія вызываютъ протестъ юридической мысли именно потому, что неправильная постановка основной посылки заставляеть авторовъ въ обоихъ этихъ случаяхъ нарушать международное право, ими самими признанное, путемъ исключеній, декретированныхъ правомъ внутреннимъ» (206 стр.).

Въ результатѣ своихъ длинныхъ разсужденій пр. Пиленко приходитъ къ тому заключенію, что «всякій разъ, какъ мы ошибочно присвоимъ иностранной нормѣ такой объемъ дейст-

вія, котораго мы во всехъ выводахъ сохранить за этой нормой не можемъ, – мы тотчасъ же должны выдвинуть на помощь «экстраординарный» публичный порядокъ.

Съ этой точки зренія публичный порядокъ есть сигналъ отбоя, свидетельствующій о ранее допущенной ошибкѣ. Избежать этого «экстраординарнаго» понятія можно только однимъ путемъ: съ самага начала воздерживаясь отъ установленія такихъ широкихъ объемовъ чужихъ нормъ, которые содержать въ себе захватъ части компетенціи нашего закона» (стр. 212–213). Дальнейшее систематическое изученіе идей *ordre public* и *comitas* авторъ обещаетъ сделать въ связи съ теми основными послылками, которыя будутъ изложены въ заключительной IV главе (стр. 218).

Таково содержаніе второй главы разсматриваемой книги. Надо признать, что эта глава содержитъ въ себе много интереснаго. Въ ней читатель находитъ довольно полный обзоръ ученій писателей объ *ordre public* и изученіе судебной практики и отчасти законодательствъ по этому вопросу. Затемъ авторъ всесторонне и весьма остроумно старается раскрыть понятіе *ordre public* и вполне убедительно доказываетъ, что «по существу своему, нормы публичнаго порядка вполне совпадаютъ со всякими иными конфликтными нормами» (стр. 212). Въ этомъ заключаются несомненныя достоинства разбираемой части книги проф. Пиленко. Но вместе съ темъ и здѣсь есть въ его сужденіяхъ такіе пункты, которые вызываютъ возраженія.

Такъ, прежде всего исторію вопроса объ *ordre public* проф. Пиленко начинаетъ съ трудовъ Savigny и Mancini. Между темъ зародышъ идеи *ordre public* находится у старыхъ голландскихъ писателей. Въ самомъ деле, что иное, какъ не *ordre public*, подразумевается у *Ulrich Huberus*'а въ приведенныхъ выше его ограниченіяхъ действия иностранныхъ законовъ («*quatenus nihil potestati aut juri alterius imperantis ejusque civium praejudicetur*»), хотя онъ и не употребляетъ самого этого термина?

Подобную же поправку можно внести и въ исторію судебной практики по вопросу объ *ordre public* въ изложеніи проф. Пиленко. Онъ говоритъ, что «самое раннее решеніе, которое мы находимъ у *Clunet* по вопросамъ публичнаго порядка, относится къ 1872 г.» (стр. 75–76). У *Clunet* – это действительно первое решеніе. Но стоитъ раскрыть известную автору книгу *Bartin*'а – *Etudes de dr. int. prive* (стр. 195, 206, 256),

чтобы увидеть, что судебная практика останавливалась надъ *ordre public* гораздо ранее.

Затемъ объясненія проф. Пиленко, почему за исключениями по *ordre public* признается характеръ экстраординарности, нельзя считать удовлетворительными, а окончательный его выводъ о томъ, какъ устранить эту экстраординарность, нельзя признать достигающимъ цели.

«Экстраординарность» исключения по *ordre public* проф. Пиленко, какъ известно, объясняетъ темъ, что «общее правило» при явленіяхъ публичнаго порядка всегда черпается изъ высшаго источника, чемъ исключеніе: первое – изъ международнаго права, последнее – изъ внутренняго права отдельныхъ государствъ. Но этому положенію решительно противоречатъ постановленія немецкаго Е. Г., съ одной стороны, и постановленія международныхъ договоровъ, съ другой. Въ томъ и другомъ случае и «общее правило» и исключеніе происходитъ изъ одного и того же источника, следовательно, равноценны. Въ одномъ случае такимъ общимъ источникомъ является законъ, въ другомъ – международный договоръ. Проф. Пиленко старается выйти изъ затруднительнаго положенія и для доказательства правильности своего тезиса представляетъ крайне искусственное объясненіе содержанія немецкаго Е. Г. и международныхъ договоровъ. Дело въ следующемъ.

Въ 7 ст. немецкаго Е. Г. говорится: «дееспособность лица определяется по законамъ той страны, къ которой принадлежитъ это лицо», а ст. 30 того же закона вводитъ исключеніе: «примененіе иностраннаго закона исключено, если это примененіе будетъ направлено противъ добрыхъ нравовъ или противъ цели, преследуемой немецкими законами». Ясно, что въ этомъ законе устанавливается какъ общее правило, такъ и исключеніе. Проф. Пиленко думаетъ иначе. По его словамъ, „несомненно, что ст. 7 Е. Г. распадается на две механически слитыя нормы: 1) немецкій законъ определяетъ дееспособность немцевъ; 2) каждый иностранный законъ определяетъ дееспособность своихъ подданныхъ. Первая норма является внутреннимъ немецкимъ правомъ. Но нельзя сказать того же и про вторую. Въ самомъ деле. Немецкій законъ не можетъ устанавливать пределы компетенціи датскаго законодателя» и т.д. (стр.199). «Ст. 7” – продолжаетъ авторъ, – во второй своей части, должна быть понимаема, какъ немецкая декларация о междуна-

родно-правовой норме». «Германія – а это единственно, что насъ въ данный моментъ интересуеть! – не можетъ конструировать ст. 7 иначе, какъ международное право» (стр. 200). Искусственность построения проф. Пиленко очевидна. Немецкій законъ въ своей 7 ст. вовсе не устанавливаетъ предель въ компетенціи иностраннаго законодателя. Онъ устанавливаетъ лишь границы своей компетенціи отправляясь отъ того факта, что въ каждой стране есть нормы определяющія дееспособность ея гражданъ. Что же касается того, что «7 ст., во второй своей части, должна быть понята какъ немецкая декларация о международноправовой норме», то то же самое можно сказать и о ст. 30, а следовательно, снова-таки обе статьи окажутся происходящими изъ одного и того же источника. Да, собственно говоря, содержаніе обеихъ приведенныхъ статей можетъ быть слито въ одно постановленіе такого вида: дееспособность лица определяется по законамъ той страны, къ которой оно принадлежитъ, если примененіе иностраннаго закона не будетъ направлено противъ добрыхъ нравовъ и т.д. Тутъ ужъ о равноценности постановленій обеихъ статей не можетъ быть речи.

Еще более слабы соображенія, высказываемыя проф. Пиленко для доказательства того, будто *ordre public* проистекаетъ изъ подчиненнаго источника даже въ томъ случае, когда онъ санкціонированъ въ общепризнанномъ международномъ договоре. Такъ, «например, ст. V, 11 гаагскихъ протоколовъ<sup>1</sup>, – говоритъ авторъ, – категорически устанавливаетъ исключенія изъ конфликтныхъ нормъ наследственнаго права, формулируя эти исключенія въ обычномъ виде публичнаго порядка: «несмотря на предшествующія статьи, суды государства не будутъ принимать во вниманіе иностранные законы, если примененіе этихъ последнихъ будетъ нарушать или публичное право даннаго государства, или законы, касающіеся субституцій и фидеикомиссовъ и т.д.» (стр. 201), т.е. и общее

---

<sup>1</sup> Читатель долженъ догадаться, что речь идетъ объ 11 статье V раздела – *Dispositions concernant les successions, les testaments etc.* – заключительнаго протокола (*Protocole final*) гаагской конференціи 1894 г. См. *Actes de la deuxieme conference de la Haye 1894*. У автора ссылка сделана небрежно.

правило и исключение по *ordre public* равно установлены международным договором и потому «равноценны» по своему источнику. Проф. Пиленко с этим несогласен. Он утверждает, что приведенная статья «международной нормы» «в себе не содержит, ибо самый характер ее таков, что решающий голос при ее конкретизировании должен принадлежать не международному общению», «а индивидуально взятым государствам».

Здесь «нельзя говорить о международной норме; можно говорить лишь о международных «словах», предоставляющих государствам полную свободу действий» (стр. 202). Явное недоразумение! В этих «международных словах», предоставляющих государствам в указанной сфере свободу действий, именно и заключается юридическая норма. Следовательно, не подлежит сомнению, что и общее конфликтное правило и исключение из него по соображениям *ordre public* может быть установлено как общим для них обоим законом, так и международным договором. Иными словами, автору не удалось объяснить, почему за исключениями по *ordre public* писатели признают экстраординарный характер. А между тем свой вывод относительно причины, по которой за публичным порядком признается характер экстраординарности, он считает настолько важным для всех последующих соображений, что даже подвергает его дополнительной проверке (стр. 203). То же самое следует сказать *mutatis mutandis* и относительно применения рассмотренных нами его объяснений к *comitas*.

Наконец, как мы видели, проф. Пиленко дает совет, как избежать «экстраординарного» публичного порядка. Это можно сделать «только одним путем: с самого начала воздерживаясь от установления таких широких объемов чужих норм, которые содержат в себе захват части компетенции нашего закона» (стр. 213). Совет, конечно, прекрасный, но весь вопрос в том, как его осуществить на практике, как правильно определить такой объем чужих норм, который не задевал бы компетенции нашего закона. Подобная задача не легче задачи точного определения границ *ordre public*. Значит, формула проф. Пиленко вносить в решение рассматриваемой проблемы не больше определенности, чем сколько мы находим в формуле «Школы», и та-

кимъ образомъ систематика частнаго международнаго права едва-ли отъ формулы автора много выиграетъ. При такихъ условіяхъ упрекъ проф. Пиленко по адресу «Школы», будто она «не можетъ ни объяснить, ни подчинить системе» понятія *ordre public*, – надо признать неосновательнымъ.

Обратимся теперь къ третьей главѣ (стр. 219–302). Въ ней идетъ речъ о такъ называемой отсылкѣ. По мнѣнію нашего автора, «Школа», конечно, не можетъ справиться и съ этимъ вопросомъ. Она «не дала и не можетъ дать опредѣленія отсылки. Школа можетъ дать только описаніе этого явленія» (стр. 220–221). «Въ литературѣ до сихъ поръ царствуетъ полная неопредѣленность даже въ отношеніи: является ли отсылка результатомъ случайныхъ промаховъ, допущенныхъ въ плохо мотивированныхъ судебныхъ решеніяхъ, – или она есть естественное следствіе коренныхъ ошибокъ; допущенныхъ въ принципиальной постановкѣ вопросовъ конфликтнаго права» (стр. 219–220). Наука конфликтнаго права, по мнѣнію проф. Пиленко, вместо описанія отсылки должна дать ея опредѣленіе, выяснить, действительно ли отсылка является только случайнымъ недоразумѣніемъ, возникшимъ вследствие неправильнаго пониманія некоторыхъ деталей конфликтной науки, а также указать ея место въ системѣ частнаго международнаго права и соотношеніе съ другими его понятіями, напр., съ идеей *ordre public* (стр. 221, 244). Для решенія этой задачи авторъ сосредоточивается на разсмотрѣніи литературы предмета и судебной практики, на догматическую разработку вопроса объ отсылкѣ обращая вниманіе лишь настолько, насколько это необходимо для его систематическихъ взглядовъ (стр. 224–225).

По словамъ автора, «идея отсылки была выдвинута во Франціи, впервые, въ судебномъ решеніи, и французскій судъ усвоилъ себе теорію отсылки съ 1882 г. Почти тогда же та же идея получила примененіе и въ судебной практикѣ Бельгіи. Въ доктринѣ мнѣнія о системѣ отсылки разделились: одни ее одобрили, другіе сразу возстали противъ нея. Среди противниковъ отсылки оказались Laurent, Labbe». «Литературная обработка, которая была дана отсылкѣ, при первомъ ея появленіи», «представляется въ высшей степени поверхностною» (стр. 231–232). «Первый періодъ въ исторіи отсылки, начавшись въ 1882 г., заканчивается въ 1893 г., т.е. въ тотъ моментъ, когда были подписаны протоколы первой Гаагской конференціи,

признававшей отсылку в тех формах, которые были выработаны судебной практикой» (стр. 232). Второй период начинается с 1893 г. и продолжается до 1900 г., т. е. до того момента, когда отсылка была санкционирована ст. 27 В.Г.В.<sup>1</sup> (стр. 233). Этот период характеризуется тем, что в литературе продолжают атаковать отсылки (Kahn, Laine, Niemeier, Zitelmann), при чем «основная аргументация была такова: отсылка не создает однообразия разноместных судебных решений, влечет за собою *circulus vitiosus* и противоречит идейному существу международного частного права» (стр. 234). Напротив, законодательства отдельных государств (В.Г.В., швейцарский закон 29 июня 1891 г., японский 15 июня 1898 г., венгерский закон 18 декабря 1894 г.) и гаагская конвенция 12 июня 1902 г. (*pour régler les conflits de lois en matière de mariage*) принимают отсылку а судебная практика начинает колебаться: начинают появляться решения, отвергающие отсылку. Третий период идет от 1900 г. до наших дней. И это время не принесло разрешения для занимающей нас проблемы: наоборот, она является теперь несравненно более запутанной, чем в восьмидесятых годах (стр. 343). Писатели высказывают мнения *pro* и *contra*, судебная практика продолжает то признавать, то отвергать отсылку. Но характерно то, что в литературе начинают видеть в отсылке громадную проблему (Pillet, Ligeoix) и ставят ее в связь с основными проблемами конфликтного права.

После этой общей характеристики развития института отсылки в теории и практике проф. Пилленко переходит к более обстоятельному разбору взглядов как противников, так и защитников отсылки, видящих в ней то случайное явление, то результат ошибок, допущенных в основных проблемах конфликтного права. В конце концов он пришел к следующим выводам.

«Отсылка органически связана с вопросом о территориальности конфликтных норм. Только в том случае, если мы будем считать свою конфликтную норму действующей абсолютно, т.е. по отношению не только к нашему материальному праву, но и ко всякому иному, – толь-

---

<sup>1</sup> Проф. Пилленко несколько неточно цитирует: отсылка была санкционирована 27 ст. не В.Г.В., а *Einführungsgesetz zum V.G.V.*



ко въ этомъ случае мы придемъ къ конъюнктуре, именуемой отсылкой. Ибо только въ этомъ случае мы присвоимъ иностранной матеріальной нормѣ ложный объемъ (ею самую для себя не принятой). «Отсылка есть симптомъ, свидетельствующій о томъ, что мы допустили абсолютизацію своей конфликтной нормы, абсолютизацію, не соответствующую конфликтнымъ воззрѣніемъ другого затрогиваемаго въ деле закона». «Абсолютизація влечетъ за собой отсылку. Но было бы ошибочно думать, что мы можемъ справиться съ отсылкой, просто отвергнувъ абсолютизацію» (стр. 296-297). «Средство для уничтоженія отсылки надо искать другимъ путемъ». Вотъ какъ этотъ путь изображаетъ авторъ.

«Отсылка есть следствие абсолютизаціи. Спросимъ себя: къ какой области права относится конфликтная норма, мыслимая въ «абсолютной формѣ»? «Такая норма, очевидно, не есть внутреннее право, ибо она регулируетъ права и обязанности даннаго государства по вопросу, проистекающему изъ идеи международнаго общенія» (стр. 298). Она «не можетъ быть признана, въ то же время, и международнымъ правомъ, если она приводитъ къ отсылке», ибо «международная обязанность не можетъ быть установлена одностороннимъ, волеизъявленіемъ другого государства» (стр. 299).

„Конфликтное постановленіе, въ абсолютной модуляціи мыслимое, есть quasi - международное право. Quasi - международное право отличается основнымъ порокомъ отъ истиннаго международнаго права: въ немъ нетъ соглашенія двухъ государственныхъ волей» (стр. 300-301). «Всякій разъ, какъ мы забудемъ объ этомъ пороке и начнемъ оперировать съ quasi-международнымъ правомъ, какъ съ правомъ истинно-международнымъ, - мы натолкнемся на абсурды».

«Отсылка является однимъ изъ такихъ абсурдовъ, - но не единственнымъ. Отсылка есть тотъ изъ абсурдныхъ выводовъ, когда наше quasi-международное право присвоиваетъ *иностранному* закону компетенцію, имъ самимъ отвергаемую. Эта формула даетъ намъ ключъ и ко всемъ остальнымъ возможнымъ абсурдамъ». Можно представить себе случай, когда quasi-международное право установить обязанность для *нашего* закона, имъ не признаваемую. При этомъ quasi-международное право можетъ приписать нашему закону такую компетенцію, которой онъ самъ не устанавливаетъ для себя, или можетъ

отнять у *lex fori* компетенцію, явно ему принадлежащую (по его собственным постановленіямъ). Въ первомъ случае приходится прибегать къ системе *comitas*, во второмъ – къ системе *ordre public* (стр. 301–302).

Эти «соображенія основаны на противоположеніи междуна-  
родныхъ и quasi-международныхъ конфликтныхъ нормъ – съ  
теми нормами, коими каждый отдельный законъ устанавлива-  
етъ свою собственную компетенцію, свой «объемъ». Выясненію  
последняго понятія и отводится заключительная, четвертая  
глава книги. Но, раньше чемъ перейти къ этой главе, позволю  
себе относительно разсужденій проф. Пиленко объ отсылке  
сделать только одно замечаніе. «Абсолютизація (т.е. дей-  
ствіе нашей конфликтной нормы по отношенію не только къ  
нашему материальному праву, но и къ иностранному, по-  
строенному на иныхъ «конфликтныхъ воззреніяхъ»), по словамъ  
автора, влечетъ за собой отсылку. Но было бы ошибочно  
думать, что мы можемъ справиться съ отсылкой, просто от-  
вергнувъ абсолютизацію» (стр. 297). «Средство для уничтоженія  
отсылки нужно искать какимъ-то другимъ путемъ» (стр. 298).  
И этотъ путь проф. Пиленко, повидимому, видитъ въ определеніи  
того, «къ какой области права относится конфликтная норма,  
мыслимая въ абсолютной формѣ». Оказывается, что «кон-  
фликтное постановленіе, въ абсолютной модуляціи мыслимое,  
есть quasi-международное право» (стр. 300), т.е. право, въ ко-  
торомъ нѣтъ согласія двухъ государственныхъ волей, следова-  
тельно, право, отличающееся порокомъ по сравненію съ истин-  
нымъ международнымъ правомъ. Вотъ «всякій разъ, какъ мы  
забудемъ объ этомъ пороке и начнемъ оперировать съ quasi-  
международнымъ правомъ какъ съ правомъ истинно-междуна-  
роднымъ, – мы натолкнемся на абсурды (отсылку, *comitas* и *ordre public*).  
Кажется, ясно, что надо сделать, чтобы не наталкиваться на эти  
абсурды, – не оперировать съ quasi-международнымъ правомъ,  
т.е. съ абсолютизаціей, которая, по объясненію проф. Пиленко,  
есть quasi-международное право, или просто отвергнуть абсолютизацію.  
Но, по заявленію того же автора, какъ мы помнимъ, это не по-  
можетъ (стр. 297). Где же выходъ изъ такого положенія? Въ  
разсматриваемой книгѣ его не найти. Но мало этого. Въ  
приведенномъ сужденіи автора выдумана фантастическая  
отрасль права – право quasi-международное. Никакого  
quasi-международнаго права нѣтъ. Есть ли-

бо право внутреннее, либо международное. Внутреннее право, по своему происхождению, может заключать в себе нормы международного права. Таков характер и тех норм, которые приводят к отсылке. Что же касается самой отсылки, то, несомненно, она содействует защите прав в частном международном обороте и при известной ей постановке (напр., как в E.G. zum V.G.B., Art. 27) имеет смысл.

Теперь можно приступить к обзору учения автора об объеме норм и к оценке его окончательных выводов.

Четвертая глава (ст. 303–437) открывается установлением понятия объема норм, т. е. компетенции или пределов действия закона. Здесь на двух десятках страниц на разные лады доказывается то бесспорное и для всех ясное положение, что законы должны быть точно формулируемы и что многие законы формулируются неточно (объем норм определяется неудачно). Указывается на то, что бывают нормы явно-объемные, скрыто-объемные и неправильно-объемные и что объем норм может суживаться и расширяться. Затем устанавливаются виды объемов. Расходясь со «Школой», противопоставляющей территориальные законы экстра-территориальным, проф. Пиленко находит большее количество форм объемов. Так, по отношению подданных и иностранцев можно различать «в пределах классического личного статута три формы объема: лично-безусловный (абсолютный), лично-территориальный и лично-заграничный (стр. 328–329). Кроме того, эти формы могут комбинироваться друг с другом, и в конце концов автор приходит к тому «существенному» выводу, что «объемы норм столь же разнообразны, как и самая норма» (стр. 339).

Далее очень пространно объясняется самоцельность и ограниченность объема. О самоцельности объема нормы говорится так. «Объем нормы является самоцельной и самодовлеющей величиной, содержащей в себе исчерпывающий ответ на объемные проблемы», «определенный объем, имеющийся у данной нормы, не может быть произвольно заменяем судьей другим объемом» (стр. 340). Доказывание этих положений строится на рассмотрении вопроса о так называемом столкновении национальностей, т. е. подданств, вопроса, излагаемого «Школой» в виде случайного недоразумения (!?), тоже вне всякой принципиальной связи с первоосновами частного международного права» (стр. 341). Различаются две конъюнк-

туры дву – или многоподданства, первая, когда данное лицо является подданнымъ иностраннымъ и *местнымъ*, и вторая, когда лицо по подданству принадлежитъ двумъ или несколькимъ *иностраннымъ* государствамъ. Первый случай решается просто: отдается предпочтеніе подданству местному. Второй гораздо сложнее и вызываетъ у писателей довольно различныя решенія (одни рекомендуютъ при столкновении двухъ законовъ о подданстве отдать преимущество тому изъ нихъ, который «наиболее похожъ на *lex fori*», другіе придаютъ значеніе более позднему подданству, третьи – более раннему и т.д.) (стр. 350). Въ итоге проф. Пиленко приходитъ къ заключенію, что «конфликты подданства для Школы являются неразрешимыми» (стр. 355). Это даетъ ему поводъ попробовать свои силы на этомъ вопросе и «проанализировать двуподданство съ точки зренія общихъ началъ конфликтнаго права» (стр. 355–356). Оказывается, что «Школой» «уместительные (!) признаки для конфликтовъ подданства берутся вне объемовъ соответственныхъ законовъ». Происходитъ это «потому, что эти объемы слишкомъ определенны и не допускаютъ того приблизительнаго съ ними обращенія, коимъ замараны все остальные конфликтныя нормы». Они не допускаютъ того, чтобы изъ нихъ брали въ качестве «уместительнаго признака» только часть объема. «Но уместительнымъ признакомъ не можетъ быть весь объемъ». «Ибо, когда сталкиваются два закона о подданстве, то это именно обозначаетъ, что ихъ объемы не совпадаютъ». Взявъ объемъ одного изъ законовъ, мы нарушимъ объемъ другого (стр. 365). Законы о подданстве, имеющіе весьма точныя объемы, «являются темъ классическимъ примеромъ, къ которому должны стремиться, какъ къ далекому идеалу, все остальные нормы. Въ области подданства уже сделано то, чего мы тщетно ищемъ въ остальныхъ областяхъ». Вследствіе математической точности объемовъ законовъ о подданстве «обычныя приемы «изготовленія» конфликтныхъ нормъ оказываются для подданства недопустимыми». Но «что верно для законовъ о подданстве, должно быть верно и для остальныхъ сталкивающихся нормъ». «Приближеніе гражданскихъ нормъ къ наибольшей определенности ихъ объемовъ является желательнымъ и необходимымъ.

*По мере того, какъ эта определенность будетъ прогрессировать, трудности въ деле созданія конфликтныхъ нормъ будутъ умножаться»* (стр. 366). «Выходъ могъ бы быть только одинъ: создать такую

конфликтную норму, которая соответствовала бы в точности всемъ сталкивающимся объемамъ». Или, «другими словами», – «создать такое положеніе вещей, при которомъ все сталкивающіеся объемы были бы совершенно идентичны и, поэтому, допускали бы созданіе одной и в точности всемъ имъ соответствующей конфликтной нормы» (стр. 367). «Какъ только объемъ какой бы то ни было нормы достигаетъ желательной и необходимой точности», – между объемомъ и конфликтной нормой, не вполне объему соответствующей, должны возникнуть неразрешимые конфликты. Сталкиваясь съ такими конфликтами, судья не можетъ не отдать предпочтенія объемной норме передъ конфликтною. Ибо объемная норма есть внутреннее право, а конфликтная (въ данномъ конкретномъ случае) является нормою международною, коею данное государство еще не подчинилось.

Это и значить, что объемъ нормы является самодовлеющей величиной, содержащей въ себе исчерпывающій ответъ на объемныя проблемы» (стр. 370).

Съ этой точки зренія, если сталкивается *свое* подданство и подданство чужое, то, действительно, судья долженъ признать индивида *своимъ* подданнымъ» (ibid.). Случай же столкновения подданства двумъ иностраннымъ государствамъ авторъ оставляетъ безъ прямого разрешенія. Но съ его точки зренія онъ и разрешенъ быть не можетъ.

Оценивая значеніе объема закона, проф. Пиленко подчеркиваетъ, какъ мы помнимъ, не только его самоцельность, но и органичность. Подъ органичностью объемовъ онъ разумеетъ «связь, соединяющую объемныя проблемы со всею совокупностью даннаго законодательства, связь, выражающуюся въ тысячахъ тончайшихъ нитей, протягиваемыхъ отъ объема ко всемъ отраслямъ системы права». «Вследствіе этого, «объемъ закона не можетъ быть восполняемъ элементами, взятыми не изъ даннаго законодательства».

«Такая органическая связь объема съ закономъ служить новымъ доказательствомъ того, что объемъ закона является величиной самодовлеющей» (стр. 372). На доказательстве этого трузизма авторъ останавливается, по его собственнымъ словамъ, «долго и настойчиво», такъ какъ «въ пресловутой Школе» существуетъ целый рядъ ученій, отрицающихъ этотъ трузизмъ,

implicite или даже *expressis verbis*, – ученій, которыя необходимо было подвергнуть разсмотренію и критике.

Наконецъ, последняя глава книги заканчивается заключительными выводами. Въ этихъ выводахъ проф. Пиленко снова повторяетъ известныя уже положенія о томъ, что каждая норма должна иметь определенный объемъ, что матеріальная норма не отделима отъ нормы объемной и что объемная норма, существующая въ данномъ государстве, обязательна для судьи, все равно, будетъ ли она явной (съ чемъ согласна и Школа) или скрытой (въ чемъ авторъ расходится со Школой). Последній тезисъ имеетъ то значеніе для частнаго международнаго права, что судья, сообразно съ указаніями *lex fori*, долженъ или разсматривать данный казусъ, или его отвергнуть (въ этомъ авторъ находится въ согласіи со Школой). «Если же *lex fori* оказывается неприменимымъ, то, на основаніи объемныхъ нормъ, никакихъ дальнейшихъ умозаключеній сделать нельзя» (тутъ авторъ совершенно расходится со Школой) (стр. 425). Внутреннее право не можетъ дать точныхъ указаній, къ какой именно системе права долженъ обратиться судья, если *lex fori* оказался неприменимымъ. Такія указанія могутъ дать лишь нормы международнаго конфликтнаго права. Въ этомъ проф. Пиленко находится въ полномъ согласіи со «Школой». Но, по его мненію, Школа относится къ понятію международной нормы слишкомъ легкомысленно. Она усматриваетъ существованіе международныхъ нормъ въ такихъ случаяхъ, когда не все условія, предъявляемыя къ международному праву, оказываются исполненными. «Каковы эти условія?»

«Международная норма, – поясняется далее, – должна быть *международной* нормой», т.е. «правомъ, въ обоихъ государствахъ одинаково формулированнымъ» и имеющимъ въ обоихъ государствахъ «одинаковое внутреннее содержаніе» (стр. 430, 433). Кроме того, «международнымъ конфликтнымъ нормамъ должна соответствовать полная система международныхъ квалификацій» (стр. 434).

«Школа» же въ настоящее время довольствуется не международнымъ, а *quasi*-международнымъ правомъ (стр. 431, 434). Отъ понятія *quasi*-международнаго права находятся въ зависимости «ирраціональныя величины» (*comitas, ordre public* и отсылка). Зависимость эта выражается въ следующемъ. Если мы имеемъ норму *quasi*-международнаго права, которой не подчи-

нились одно или несколько государств, то «это значить, что въ отношеніяхъ данныхъ государствъ существуетъ конфликтная норма, несоответствующая ихъ объемнымъ постановленіямъ. При этомъ, конфликтная норма можетъ быть или шире, или уже объемныхъ постановленій.

Когда конфликтная норма отнимаетъ у нашего закона такую компетенцію, которая, по нормѣ объемной, нашему закону принадлежитъ, – мы говоримъ о публичномъ порядке. Следовательно, *публичный порядокъ есть тотъ случай несовпаденія конфликтной и объемной нормъ, когда конфликтная норма является более узкой, чѣмъ своя объемная норма.*

Когда конфликтная норма присвоиваетъ нашему закону такую компетенцію, которая, по нормѣ объемной, нашему закону не принадлежитъ, – мы говоримъ о *comitas*. Следовательно, *comitas* *есть тотъ случай несовпаденія конфликтной и объемной нормъ, когда конфликтная норма является более широкой, чѣмъ своя объемная норма.*

Когда конфликтная норма присвоиваетъ чужому закону такую компетенцію, которая, по его объемной нормѣ, этому закону не принадлежитъ, – мы говоримъ объ отсылкѣ. Следовательно, *отсылка есть тотъ случай несовпаденія конфликтной и объемной нормъ, когда конфликтная норма является более широкой, чѣмъ чужая объемная норма*» (стр. 436–437). «Въ этомъ и заключается тотъ систематически выводъ (для теперешняго международнаго частнаго права), – говоритъ авторъ, – къ которому я стремился» (стр. 437). Но проф. Пиленко, по его собственнымъ словамъ, «занимается въ данный моментъ не реальнымъ разрешеніемъ конфликтныхъ проблемъ, а лишь критикой установившихся понятій». Его «интересуетъ лишь одна задача: показать, какъ не надо ставить свои международно-конфликтныя разсужденія; выяснитъ, какія вредныя послѣдствія получаютъ отъ неправильныхъ предпосылокъ». Онъ формулируетъ «те окончательныя требованія, которыя следуетъ предъявить къ международной конфликтной нормѣ. Возможно ли и когда будетъ возможно подойти къ этому идеалу», его это въ данный моментъ не интересуетъ.

«Понятія публичнаго порядка, отсылки и *comitas*» «суть, по его образному выраженію, прыщи на лицѣ наукаго частнаго международнаго права. Школа ходитъ вокругъ нихъ съ паліативами, заклеивая ихъ мушками и засыпая пудрой. Между

темъ, стоить оздоровить самое существо нашей науки для того, чтобы все эти «ирраціональныя величины» пропали сами собой» (стр. 435–436). Авторъ, повидимому, и имелъ въ виду произвести именно такое оздоровленіе.

Что сказать о последней главѣ и вообще обо всей книгѣ?

Прежде всего приходится отметить, что рассмотренная последняя глава написана весьма растянуто, запутанно и туманно. На стр. 400 авторъ по поводу одного своего положенія самъ говоритъ: «читатель, вероятно, не сразу пойметъ, о чемъ идетъ речь». Затемъ доказательство своего главнаго положенія – о самоцельности объема нормъ – онъ строитъ на рассмотреніи вопроса о коллизіи законовъ о подданстве. Не говоря уже о томъ, что примеръ этотъ выбранъ едва-ли удачно, – ибо вопросъ о подданстве относится къ области публичнаго, а не частнаго международнаго права, – въ сужденіяхъ по этому поводу проф. Пиленко высказываетъ такія мысли, съ которыми невозможно согласиться. Такъ, онъ говоритъ, что по мере того, какъ определенность объемовъ гражданскихъ нормъ будетъ прогрессировать, трудности въ деле созданія конфликтныхъ нормъ будутъ умножаться (стр. 366). Думается, что трудность въ созданіи конфликтныхъ нормъ зависитъ не столько отъ степени определенности объемовъ гражданскихъ нормъ, сколько отъ различія началъ, положенныхъ въ ихъ основаніе. Выходъ изъ предвидимаго затрудненія при созданіи конфликтныхъ нормъ, по мненію проф. Пиленко, могъ бы быть только одинъ: «создать такую конфликтную норму, которая соответствовала бы въ точности всемъ сталкивающимся объемамъ» или, «другими словами»: «создать такое положеніе вещей, при которомъ все сталкивающимся объемы были бы совершенно идентичны и, поэтому, допускали бы созданіе единой и въ точности всемъ имъ соответствующей конфликтной нормы» (стр. 367). Относительно этихъ положеній необходимо сказать, что второе не есть пересказъ «другими словами» перваго. Они принципиально отличаются другъ отъ друга: въ первомъ идетъ речь о созданіи конфликтной нормы, соответствующей «*всемъ* (мой курсивъ) сталкивающимся объемамъ», т.е. и такимъ объемамъ, которые не идентичны, а во второмъ – о конфликтной нормѣ для идентичныхъ объемовъ. Но первое едва-ли возможно, или по крайней мере очень трудно, а второе едва-ли необходимо. Затемъ приведенныя выше заключительныя определенія



понятій публичнаго порядка и *comitas* страдают отвлеченностью и неясностью и, какъ мне кажется, плохо вяжутся съ теми вполне определенными характеристиками этихъ понятій, которыя мы находимъ несколько раньше. Действительно, на стр. 204–206 говорится, что «*ordre public* и *comitas* суть явленія параллельныя, взаимно дополняющіяся. Если мы мыслимъ «общее правило» въ смысле территориальной системы», т.е. признаемъ, что въ территоріи даннаго государства действуют только его законы, а иностранные не имеютъ силы, то исключеніе изъ этого общаго правила, заключающееся въ признаніи въ некоторыхъ случаяхъ значенія за иностранными законами, будетъ называться *comitas*. Если же общее правило указываетъ на иностранный законъ, а исключеніе возвращаетъ насъ къ *lex fori*, мы имеемъ дело съ *ordre public*. Если сравнить эти характеристики *ordre public* и *comitas* съ заключительными определеніями этихъ понятій, справедливость сделаннаго мною замечанія о последнихъ будетъ очевидна.

Наконецъ, спрашивается, что дала произведенная проф. Пиленко критика установившихся понятій для реального разрешенія конфликтныхъ проблемъ? На этотъ вопросъ, къ сожаленію, приходится ответить: – пока ничего, ибо самъ авторъ говоритъ, что онъ только формулируетъ «те окончательные требованія, которыя слѣдуетъ предъявить къ международной конфликтной нормѣ. Возможно ли и когда будетъ возможно подойти къ этому идеалу» – это его «въ данный моментъ не интересуется» (стр. 435). Следовательно, возможно, что вся діалектика окажется лишь игрою юридическими понятіями, неосуществимой на практикѣ.

Теперь, если подвести итогъ атакамъ проф. Пиленко противъ «Школы», то окажется, что занятая ею позиція остаются все-же довольно крепкими.

Проф. Пиленко упрекаетъ «Школу» въ томъ, что она не можетъ „ни объяснить, ни подчинить системе“ понятія *comitas* и *ordre public* и не можетъ справиться съ отсылкой (стр. 1, 59, 219). Все раньше сказанное, кажется, даетъ основаніе утверждать, что авторъ не правъ въ этихъ упрекахъ по адресу «Школы» (особенно, что касается *comitas* и *ordre public*). «Школа» безъ всякихъ хитрыхъ построений, конечно, умеетъ и объяснить интересующія насъ явленія, и отвести имъ надлежащее место въ научныхъ системахъ частнаго международнаго права (такъ назыв. общіе вопросы). Во всякомъ случае объясненія и определенія автора

тоже не чужды своего рода недостатковъ и не только не упраздняють, но и не улучшаютъ того, что сделано «Школой».

Затемъ, проф. Пиленко находить, что современная систематика частнаго международного права, опирающаяся на систему гражданскаго права, неразработана и неудовлетворительна и что у частнаго международного права должна быть своя самостоятельная систематика (предисловіе). И въ этомъ случае съ авторомъ нельзя согласиться. Частное международное право имеетъ дело съ теми же отношеніями, которыя составляютъ и предметъ гражданскаго права; только отношенія эти возникаютъ въ области международного оборота. Естественно, что и система частнаго международного права слагается изъ техъ же элементовъ, изъ какихъ слагается система гражданскаго права. Но, какъ бы то ни было, изслѣдованіе проф. Пиленко не дало новой самостоятельной систематики и даже не указало къ тому пути.

Таковы замечанія по существу книги проф. Пиленко. Если къ этому прибавить, что изложеніе ведется въ утомительно полемическомъ и приподнятомъ по адресу „Школы“ тоне и что изученіе разсматриваемаго сочиненія значительно затрудняется темъ, что авторъ часто не доводитъ своихъ разсужденій до конца, а обещаетъ ихъ восполнить впоследствии (такія обещанія на стр. 4, 15, 51, 55, 57, 67, 71, 84, 178, 182, 237, 241, 356, 396, 399, 422), то мы будемъ имѣть все важнѣйшія данныя для сужденія о труде проф. Пиленко со стороны его погрешностей и слабыхъ пунктовъ. Но есть въ немъ и безспорно сильныя стороны, оне частью отмечены уже раньше. Здесь замечу только, что книга проф. Пиленко свидѣтельствуетъ о тщательномъ изученіи авторомъ источниковъ и обширной литературы по избраннымъ имъ вопросамъ. Затемъ въ ней бросается въ глаза тонкая наблюдательность и выдающаяся діалектика автора. Можно съ нимъ спорить, можно не соглашаться, но нельзя не признать, что онъ умеетъ осветить обсуждаемый вопросъ съ разныхъ сторонъ, умеетъ углубить его изученіе и будить мысль читателя. Наконецъ, въ книге дается довольно полная картина состоянія какъ теоріи, такъ и практики по вопросамъ, которымъ она посвящена, и въ разработку этихъ вопросовъ вносится струя свежей мысли.

Приватъ-доцентъ демидовскаго Юридическаго Лицея

**ЗНАЧЕНИЕ Ф.Ф. МАРТЕНСА ВЪ НАУКЕ ЧАСТНАГО  
МЕЖДУНАРОДНАГО ПРАВА<sup>2</sup>**

Для того, что бы выяснить значеніе Ф. Мартенса въ области частнаго международнаго права, надо дать себѣ отчетъ въ техъ господствующихъ направленихъ, которыя установились въ науке частнаго международнаго права въ теченіе послѣдняго столетія.

Задача науки частнаго международнаго права – найти единоеобразное решеніе конфликтовъ законовъ различныхъ государствъ, – такое решеніе, которое вдохновлялось бы одной какою либо высшей идеей.

И вотъ, старая традиционная теорія [«голландская школа»], воспринятая теперь на англо-американской почве и насчитывающая видныхъ представителей во всехъ странахъ и въ XX веке [напр. Comte de Vareilles-Sommieres, Дайси, и др.], этой высшей идеей выставляетъ идею *суверенитета*, т.е. характеръ, свойство власти, въ силу котораго она является высшей, независимой правовой властью на данной территоріи. Изъ этой идеи голландской школой выводится то заключеніе, что законодательная сфера государства охватываетъ все лица, вещи и акты, находящіяся на территоріи государства. И обратно: законы каждаго государства безсильны за пределами территоріи. Они не имеютъ внутренней обязательной силы по отношенію къ иностранному законодателю.

Конечно, последовательное проведеніе принципа строгой территоріальности привело бы къ правовой войне.

Это заставляетъ голландскую школу пойти на уступки. Она учитъ, что суверенная власть, руководствуясь своими интересами или потребностями иностранцевъ, можетъ отказаться отъ принципа территоріальности и «*mutua comitate*» прийти на помощь другому государству. В этомъ случае примененіе ино-

---

<sup>1</sup> Яблочков Т.М. Значение Ф.Ф. Мартенса в науке частнаго международнаго права. – Ярославль, 1910. – 19 с.

<sup>2</sup> Докладъ, прочитанный въ засѣданіи Ярославскаго Юридическаго Общества 28 ноября 1909 г., посвященномъ памяти Ф. Мартенса.

странного закона основывается на положительном авторитете туземного законодателя, который воленъ рецепировать, воленъ и не рецепировать иноземное право.

«L'hospitalite onereuse n'est pas un devoir de justice» говорить *comte de Vareilles-Sommieres*. Это «обременительное гостеприимство» основывается на международной вежливости, куртуазности, на томъ, что въ науке международного права называется «*comitas gentium*».

Таково учение голландской школы.

Жизнь не замедлила обличить несостоятельность этого правовоззрения. На практике применение принципа территориальности неминуемо ведетъ къ торжеству интереса и эгоистическаго произвола государства. Эта доктрина, поэтому, не даетъ намъ *объективнаго* масштаба при разрешеніи конфликтовъ законовъ различныхъ государствъ: она отражаетъ лишь субъективныя воззренія даннаго народа на свои международныя обязанности; эти же воззренія руководимы и измеряемы всегда исключительно собственнымъ интересамъ народа.

Возможна и другая концепція частнаго международного права. Она имеетъ своимъ родоначальникомъ – *Savigny*. Онъ проложилъ новое русло, по которому направляются и доселе господствующія теченія въ науке частнаго международного права. Онъ первый высказалъ ясно ту идею, что все народы связаны *правомъ международного общенія*, и это право не можетъ допустить, что бы положеніе иностранцевъ всецело зависало отъ «куртуазности», т.е., въ сущности говоря, – отъ произвола территориальнаго законодателя. На этотъ произволь не имеетъ права ни одно государство, ибо каждое изъ нихъ есть только особый органъ всего человечества. Поэтому, внутреннее основаніе для применения чужеземнаго права лежитъ не въ *милости* и *любезности* (*comitas*), а въ требованіи *справедливости*, которое каждое государство *должно* исполнять въ силу лежащей на немъ обязанности отправлять правосудіе.

Мы видимъ, что «обременительное гостеприимство» обращается въ устахъ *Savigny* въ разумное стесненіе своего произвола, во имя общаго, а, следовательно, и собственнаго блага.

Какъ же должны разрешаться конфликты законовъ, съ т. з. этого правовоззренія?

Школа международного общенія ставитъ определеніе компетентнаго территориальнаго закона въ зависимость отъ

изученія сущности каждаго отдельнаго юридическаго отношенія. Каждое юридическое отношеніе регулируется темъ закономъ [туземнымъ или иностраннымъ], который наиболее отвечает особенной природе конкретнаго правоотношенія. Судья долженъ выяснитъ «корень правоотношенія» [Sitz des Rechtsverhältnisses] и, руководствуясь «природой вещей» [Natur der Sache], – найти подходящій законъ.

Съ понятіемъ «природы вещей» оперируютъ западноевропейскіе юристы после *Savigny* [Баръ, Ассеръ, Деспанье, Цительманъ и др.]. Однако, ни авторъ этой теоріи, ни его последователи не остались вполне верными великой идее международнаго общенія.

Съ одной стороны, все авторы делаютъ слишкомъ большія уступки территоріальному принципу [въ техъ, именно, Случаяхъ, когда затрагивается «публичный порядокъ»], а, съ другой стороны, идея международнаго общенія отождествляется ими съ метафизическими, принципомъ «природы вещей», построеннымъ на началахъ естественнаго права.

Что такое «природа вещей» и «справедливость»? Эти понятія принимаются законодателями разныхъ странъ разнo. Вместе съ темъ, идея международнаго общенія не создается и не укрепляется, какъ идея общаго блага, а расплывается въ субъективныхъ воззреніяхъ и эгоистическихъ целяхъ территоріальныхъ законодателей. Въ случае согласія этихъ целейъ отдельныхъ государствъ, конфликта законовъ не наступаетъ, – въ случае же конфликта этихъ целейъ, методъ *Savigny* безсиленъ дать единообразное решеніе конфликтамъ законовъ, руководимое однимъ объективнымъ масштабомъ.

Изъ всей массы направленій, установившихся въ современной науке, я счелъ нужнымъ выдвинуть лишь две указанныя мною концепціи. Эти доктрины отражаютъ два діаметрально противоположныя правовоззренія: одно исходитъ отъ идеи *суверенитета*, другое исходитъ отъ идеи *международнаго общенія*. Метафизическіе принципы «природы вещей» и «естественной справедливости», однако, затемняютъ на практикe чистоту идеи международнаго общенія.

Какую же позицію занимаетъ къ той и другой доктринe *Ф. Мартенсъ*?

Что бы понять ученое Міросозерцаніе Мартенса, не достаточно углубляться въ изученіе его ученыхъ трудовъ, – надо

проследить его деятельность в жизни, в качестве крупного международного деятеля.

Всякій разъ, какъ Голландское правительство разсылало свою программу конференцій по разработкѣ вопросовъ частнаго междунар. права, русское правительство назначало при Министерствѣ Иностранныхъ Дѣлъ совещанія изъ представителей разныхъ ведомствъ для разсмотрѣнія этой программы; председателемъ этихъ совещаній всегда былъ Мартенсъ. Заключенія этихъ совещаній клались въ основу инструкцій, преподаваемыхъ русскимъ правительствомъ делегатамъ на конференціяхъ. Однимъ изъ этихъ делегатовъ неизменно посылался самъ же Мартенсъ, который, такимъ образомъ, могъ непосредственно вліять на отношенія русскаго законодателя къ вырабатываемымъ на конференціяхъ соглашениямъ.

Такъ, Мартенсъ былъ делегатомъ на Гаагскихъ конференціяхъ въ 1893 г. [12–27 сент.], 1894 г. [25 іюня – 13 іюля], 1900 г. [29 мая – 18 іюня], и 1904 г. [16 мая – 7 іюня]. На этихъ конференціяхъ Мартенсъ неизменно выбирался однимъ изъ вице-президентовъ конференціи.

## I

Итакъ, обратимся сначала къ ученымъ трудамъ Мартенса. Его *profession de foi* мы вычитываемъ изъ следующихъ мѣстъ его труда: *Современное международное право цивилизованныхъ народовъ*, томъ II, стр. 300–303. «Вся область международного управленія имеетъ своимъ базисомъ международное общеніе государствъ»... «Международное общеніе есть единственно верное и положительное основаніе, на которомъ можетъ развиваться международное частное право, и исходя изъ него, только и могутъ быть разрешены запутанные и сложные вопросы о примененіи законовъ различныхъ государствъ. Становясь на точку зренія исключительнаго суверенитета государствъ, мы должны были бы отказаться отъ выхода изъ лабиринта противоречій, порождаемыхъ столкновениями законодательствъ; строгое проведеніе ея на практикѣ парализовало бы развитіе сношеній и частныхъ оборотовъ между подданными различныхъ государствъ».

Меткими штрихами авторъ нарисовываетъ намъ картину международной жизни, изъ которой изгнана идея общенія (стр. 300–301) и приходитъ къ такому выводу: «Общій резуль-

татъ безусловнаго проведенія начала суверенитета выразится въ полнейшемъ безправіи и анархіи въ области международныхъ отношеній, что, разумеется, не можетъ быть согласно и съ интересами государствъ, ни съ интересами ихъ подданныхъ».

Изъ идеи международнаго общенія Мартенсъ выводитъ следующія основныя положенія:... «въ области международныхъ частныхъ отношеній всякое право, возникшее на основаніи законовъ одного какого либо государства или охраняемое ими, должно быть признано правомъ на территоріи всего международнаго общенія, со стороны судовъ всехъ вообще цивилизованныхъ государствъ. Признаніе это есть *юридическая обязанность* каждаго субъекта международнаго права, вытекающая изъ разумнаго назначенія судебной власти въ государстве, и не можетъ быть разсматриваемо, какъ дело вежливости (*comitas*) или снисхожденія (*courtoisie*)»... «Судъ не выйдетъ изъ границъ принадлежащей ему власти, если будетъ придерживаться въ отправленіи правосудія принциповъ международнаго частнаго права, ибо *международное частное право есть действующее право каждаго цивилизованнаго государства*» (стр. 302)... «Въ этомъ смысле международное частное право есть органическая часть территоріальнаго гражданскаго права страны, и примененіе судомъ, въ конкретномъ случай, иностранныхъ законовъ не будетъ съ его стороны превышеніемъ власти, но только строгимъ исполненіемъ своихъ обязанностей» (стр. 303).

Такъ выражается *verbis expressis* самъ Мартенсъ. Какъ видимъ, по его ученію, частное международное право не есть право производное, получающее авторитетъ, въ силу особаго акта рецепціи, а есть составная часть туземнаго законодательства, черпающая свою силу въ самой себе. Туземное законодательство не стоитъ *надъ* международнымъ правомъ; международное право есть само туземное законодательство.

Въ какомъ же отношеніи стоитъ въ трудахъ Мартенса идея *международнаго общенія* къ идее *суверенитета*?

Безспорно, что базой своихъ построеній Мартенсъ кладетъ «международное общеніе». Однако, внимательное чтеніе труда Мартенса показываетъ, что авторъ въ основу своей системы клалъ начало международнаго общенія не непосредственно, а черезъ идею суверенитета.

Такъ, критикуя территоріальный принципъ, господствующій въ англо-американской юридической литературѣ, Мартенсъ

выражается так:... «эта теория представляет смешание двух совершенно различных понятий: независимости законодательной власти с справедливым осуществлением этой власти. Каждое государство должно быть самостоятельно в пределах своей территории, но отсюда не следует, что бы оно имело право пользоваться своею самостоятельностью для нарушения законных интересов и прав частных лиц, приобретенных на чужой территории». (стр. 294–295). Затем ниже, в начале главы «Основная начала международного частного права» (стр. 301) Мартенс прямо объявляет себя приверженцем писателей 16 и 17 столетий, у которых проглядывает мысль о международном общении, и приводит отрывок из сочинения старого французского юриста *Boullenois*: «je me representais les differentes lois qui regnent parmi les nations comme des maitres et des souverains dont je ne devrais pas blesser l'autorite; mais aussi je considerais le monde entier comme une grande republique ou il fallait mettre la paix et la bonne intelligence»<sup>1</sup>.

Как видно из этих отрывков, Мартенс исходит из идеи суверенитета. Международное общение он рассматривает, как фактор, который должен смягчать суровости исключительного и одностороннего проведения принципа *суверенитета*.

Иначе говоря, международное общение есть «справедливое осуществление суверенитета»?

В чем же полагал Мартенс *справедливость* при «осуществлении суверенитета»?

Уже из вышеприведенных отрывков явствует, что Мартенс справедливость кладет в охрану приобретенных прав. Эта идея особенно отчетливо выясняется при обсуждении им жгучего вопроса о существовании «публичного порядка». «Публичный порядок» есть понятие, которым оперирует каждый международник. Но, что такое – «публичный порядок»? – Это есть вопрос, который д. с. п. разъединяет ученый мир на массу лагерей, школ и направлений. И вот, Мартенс в этом

---

<sup>1</sup> «Я представлял себе различные законы, которые управляют народами, как полновластные суверены, авторитет которых я не должен оскорблять; но в то же время я рассматривал всю вселенную, как одно большое государство, в котором надо было установить мир и доброе согласие».



вопросе даетъ следующія руководящія начала. «Судь не можетъ признатьъ законнымъ и охранять таковое право, которое прямо объявляется незаконнымъ и безнравственнымъ туземными законами. Такъ, напр., ни въ одномъ цивилизованномъ государстве не будетъ принятъ отъ иностранца искъ, требующій признанія даннаго человека рабомъ. Не найдетъ охраны въ цивилизованныхъ государствахъ неограниченная власть родителей надъ детьми, двоеженство и т.п. Но отсюда никакъ не следуетъ выводить заключенія, что судъ можетъ отрицать самый фактъ или актъ юридическій, законно установившійся на иностранной территоріи и тамъ осуществляемый. Юридическія послѣдствія такого факта судья не можетъ совершенно игнорировать, даже если онъ возникъ въ нецивилизованной стране. Онъ долженъ признавать законными детей отъ полигамическаго брака, заключеннаго въ стране, въ которой допускается многоженство. Законно разведенные въ своемъ отечестве супруги не будутъ почитаться продолжающими состоять въ браке въ стране, где разводъ не дозволяется и пр. Только те юридическія послѣдствія отношенія, законно существующаго за границей, не будутъ имѣть силы въ стране, которыя прямо запрещаются местными законами, какъ напр. рабовладеніе, право жизни и смерти надъ детьми и т.д.» (стр 305).

Такимъ образомъ, по ученію Мартенса, территоріальный правопорядокъ, не можетъ непосредственно реализовать правоотношеніе, отвергаемое туземнымъ закономъ; но государство не должно отрицать *послѣдствій*, вытекающихъ изъ непризнаемаго имъ иностраннаго института, разъ юридическое отношеніе законно возникло и установилось на иностранной территоріи, и разъ эти послѣдствія не коллидируютъ съ туземными законами.

Вотъ, въ этой охранѣ благопріобретенныхъ правъ и усматриваль Мартенсъ справедливость международнаго общенія.

Принципъ международнаго общенія Мартенсъ строить на строго *юридическихъ* основахъ и отбрасываетъ все что связано съ целями политики, утилитаризма, взаимности и прочими шаткими началами.

Его взглядъ на отношеніе идеи международнаго общенія къ идее «взаимности» выясняется между прочимъ изъ его ученія объ обязательной силѣ решений иностранныхъ судовъ.

Последній вопросъ контроверзень въ теоретической литературе и въ законодательной практике разныхъ странъ онъ разрешается далеко не одинаково. Нашъ У. Г. С. (ст. 1273-1281) содержитъ нормы касательно «исполненія решенийъ судебныхъ местъ иностранныхъ государствъ», но они изложены такъ неясно, что д. с. п. даютъ пищу для полемики между русскими процессуалистами, и, такимъ образомъ, спорный съ теоретической точки зренія вопросъ осложняется на русской почве дебатами на почве толкованія положительнаго закона»<sup>1</sup>.

Мартенсъ разрешаетъ этотъ споръ съ т. з. идеи международнаго общенія. Судебное рѣшеніе – говорить онъ – есть спеціальныи законъ по отношенію къ конкретному юридическому факту или действию. «На этомъ основаніи признаніе судебного рѣшенія въ силе титула, основывающаго права, где бы ни состоялось рѣшеніе, есть настолькоъ юридическая обязанность каждаго цивилизованнаго государства, насколько является такою обязанностью признаніе вообще иностранныхъ законовъ и актовъ, на нихъ основанныхъ, напр. брака, купли-продажи и т.п. Отрицать эту обязанность равносильно отрицанію международнаго частнаго права» (стр. 369). Мартенсъ ратуетъ и за исполненіе решенийъ даже судовъ техъ государствъ, съ коими Россія никакихъ трактатовъ о взаимности и не заключала. Правда, русскій судья, слепо приводящій въ исполненіе иностранное рѣшеніе, можетъ не встретить той же услужливости на территоріи соответствующаго иностраннаго государства. На это указывалось нередко и суд. практикой и въ научной литературе. Это возраженіе Мартенсъ устраняетъ следующимъ соображеніемъ: «можно ли, съ юридической точки зренія, принять взаимность масштабомъ для признанія и исполненія рѣшенія иностраннаго суда? Взаимность – принципъ политической, а не юридической. Отсутствіе взаимности не можетъ уничтожить права, существующаго на основаніи судебного рѣшенія» (стр. 374).

Те же самыя соображенія заставляютъ Мартенса отстаивать полную равноправность въ деле судебной защиты иностранца и туземца. «Государства – члены международнаго общенія – должны обезпечить не только признаніе законно-приобретенныхъ

---

<sup>1</sup> См. *Martens*. De l'exécution des jugemens étrangers en Russie. Journal de droit intern, t. V (1878).

правъ, но равнымъ образомъ охранять ихъ судомъ. Право иска должно быть одинаковое для туземныхъ подданныхъ и иностранцевъ, помимо даже особеннаго международнаго соглашенія» (стр. 362).

Характерно то, что Мартенсъ въ своемъ труде «*Современное международное право цивилизованныхъ народовъ*» (изд. 3, 1896 г.) съ примернымъ хладнокровіемъ излагаетъ не только общія теоретическія положенія, но даже заключенія конференцій и положительныя постановленія Гаагскихъ конвенцій, въ коихъ соответствующіе трактуемые имъ вопросы были предметомъ жаркихъ споровъ – нигде фигура *ученаго* не застигается фигурой *политика!*

Всю свою систему международного права онъ последовательно, строго логично строить на идее международного общенія [въ вышеуказанномъ нами смысле], отбрасывая «природу вещей», «корень правоотношенія» и прочія ходячія въ науке частнаго международного права метафизическія понятія.

Такъ какъ Мартенсъ великъ не только, какъ ученый, но и какъ международный общественный деятель, то интересно сопоставить его теоретически – логическія разсужденія съ теми примененіями, которыя самъ Мартенсъ делалъ изъ нихъ на практикѣ. Лишь это сопоставленіе способно пролить полный светъ на ученое міросозерцаніе Мартенса.

## II

Я возьму для иллюстраціи два боевыхъ вопроса частнаго международного права: 1) вопросъ о правѣ наследованія и 2) вопросъ о формѣ брака.

Определеніе нормы коллизіи при *наследованіи* иностранца, умершаго за границей и оставившаго движимое и недвижимое имущество въ разныхъ странахъ, въ высшей степени затруднительно. Законъ какого государства долженъ определить кругъ наследниковъ и ихъ права? Традиционная доктрина проводила такое различіе: право наследованія въ имуществѣ, находящемся на иностранной территоріи, определяется различными законами, смотря по тому, что составляетъ наследство: къ наследству къ недвижимости применяется *lex rei sitae*; къ движимости – законъ местожительства наследодателя (*lex domicilii*).

Недостатокъ такой конструкціи заключается въ определеніи наследства не однимъ какимъ либо закономъ, но законами разныхъ государствъ, при чемъ самое наследованіе ставится въ зависимость отъ чисто случайнаго факта – местонахожденія наследодателя и его имущества, и съ другой стороны, создаются непреодолимая затрудненія кредиторамъ наследодателя при осуществленіи ихъ правъ на наследственное имущество.

Эти неудобства побуждаютъ новейшую доктрину, къ которой примыкаетъ и Мартенсъ, подчинить все наследственное право *одному* закону – национальному закону наследодателя. Мартенсъ такъ оправдываетъ этотъ принципъ: «если принять определеніе римскаго права, что *«hereditas est successio in univ ersum jus, quod defunctus habuit»*, то все наследство должно быть разсматриваемо, какъ одно целое, определяемое однимъ закономъ. Такимъ закономъ долженъ быть законъ *национальный наследодателя*, ибо наследованіе есть часть семейнаго права и, следовательно, подчиняется національному закону семьи. Поэтому, где бы ни умеръ иностранецъ и где бы онъ ни имелъ движимую или недвижимую собственность, повсюду долженъ получить примененіе и къ движимымъ, и недвижимымъ имуществамъ, составляющимъ наследство, *національный законъ наследодателя*» (стр. 336).

Когда Мартенсъ писалъ эти строки, уже состоялись две первыя Гаагскія конференціи 1893 и 1894 г.г., на коихъ огромное большинство делегатовъ европейскихъ государствъ высказалось за подчиненіе всего наследства національному закону наследодателя.

Приводя сюда относящіяся постановленія «заключительнаго протокола», Мартенсъ выражается такъ: «таковы постановленія Гаагскихъ конференціи, которыя, безъ сомненія, довольно удачно выражаютъ правосознаніе цивилизованныхъ народовъ» (стр. 342). А выше (на стр. 338), излагая соответствующія постановленія русскихъ положительныхъ законовъ, которыя не согласуются съ ученіемъ новейшей доктрины, Мартенсъ называетъ ихъ «драконовскими правилами».

Въ духе техъ же либеральныхъ идей разрешаетъ Мартенсъ и вопросъ о *формальныхъ условіяхъ* заключенія брака. «Относительно формъ совершенія брачнаго союза действуетъ обычное правило, что оне определяются законами места совершенія брака (*locus regit actum*). Это правило должно

быть толкуемо самымъ последовательнымъ образомъ. Всякій бракъ, какой бы национальности ни были бракосочетающіеся, почитается законнымъ, если совершенъ согласно законамъ страны, въ которой происходило венчаніе» (стр. 318)... «Согласно съ указаннымъ общимъ правиломъ даже гражданские браки, законнымъ образомъ установленные въ стране, обязательны для иностранцевъ, бракосочетающихся на ея территоріи, хотя бы последніе были подданные государствъ, въ которыхъ такіе браки не разрешаются» (стр. 319).

Такъ выражается Мартенсъ, какъ теоретикъ. Посмотримъ теперь на Мартенса, какъ на международнаго общественнаго деятеля.

На 3-ей Гаагской Конференціи [сессія 29 мая – 18 іюня, 1900 г.] Мартенсъ вместе с Гуссаковскимъ, въ качестве русскихъ делегатовъ, принимали участіе въ техъ совещаніяхъ, на которыхъ разрабатывались вопросы семейнаго права. Единодушное мнѣніе делегатовъ всехъ представленныхъ государствъ клонилось къ решенію дебатруемаго вопроса о формальныхъ условіяхъ брака въ смысле правила *locus regit actum*<sup>1</sup>.

Противъ такого оборота преній выступили русскіе делегаты [Гуссаковскій – въ комиссіи, Мартенсъ – въ общемъ собраніи]. Они указывали на то, что по русскому законодательству бракъ есть не гражданскій договоръ, а – таинство. Гражданская форма брака иностранцевъ въ Россіи противна публичному порядку. Точно также браки русскихъ подданныхъ, заключаемые за границей въ гражданской формѣ, ничтожны съ точки зренія русскаго закона. Вотъ почему, делегаты предлагали следующее измененіе въ п. 2, ст. 5 Проекта Конвенціи: «браки, заключенные за границей, если обе или одна изъ сторонъ – подданные страны, законодательство коей требуетъ религіозную форму брака, не будутъ считаться действительными, разве только, независимо отъ соблюденія предписанія мѣстнаго закона, они не будутъ совершены компетентнымъ служителемъ Церкви». Кроме того, делегаты представляли на видъ, что число браковъ, заключаемыхъ русскими за границей, незначительно, а число браковъ иностранцевъ, живущихъ въ Россіи, огромно; посему проектированная

---

<sup>1</sup> Эта конференція привела къ подписанію Конвенціи 12 іюня 1902 г., статья 5-ая коей устанавливаетъ *locus regit actum*, какъ основной принципъ формальной стороны брака.

конвенція – въ интересахъ лишь иностранныхъ державъ: ведь, теперь иностранцы, вынужденные следовать въ Россіи русскому закону, подвергаются опасности, что ихъ бракъ будетъ ничтоженъ съ точки зрѣнія ихъ національнаго законодательства. Соглашаясь, однако, изменить свое законодательство и не применять его къ иностранцамъ, русское правительство можетъ сделать эту уступку лишь подъ условіемъ взаимности, т.е., подъ темъ условіемъ, что бы повсюду отъ русскихъ требовалась религіозная форма совершенія брака: «примененіе національнаго закона иностранцевъ могло бы быть допущено въ нашей стране лишь въ томъ случае, если бы наше законодательство, требующее отъ своихъ подданныхъ религіозной формы брака, было уважено во всехъ договаривающихся государствахъ».

На это предложеніе Конференція не пошла. Она сделала въ ущербъ цельности Проекта Конвенціи рядъ существенныхъ уступокъ религіозному браку, но оне Мартенса не удовлетворили. На пленарномъ Собраніи Конференціи Мартенсъ заявилъ, что «Россія считаетъ свои интересы нарушенными и воздержится принимать участіе въ составленіи проекта Конвенціи о браке».

Мы не можемъ укорять Конференцію въ неуступчивости. Нельзя не согласиться съ парижскимъ профессоромъ и делегатомъ Франціи *Laine* что русскіе делегаты делали лишь мнимую уступку: ее никто и не просилъ. Ведь, принимая принципомъ правило «*locus regit actum*», все государства признають действительность брака, заключеннаго въ религіозной форме въ Россіи, такъ же, какъ если бы онъ былъ заключенъ въ гражданской форме. Россія, поэтому, предлагаетъ то, чего от нея не просили, что бы получить то, чего ей не даютъ<sup>1</sup>. Ошибка русскихъ делегатовъ заключалась еще въ томъ, что они усматривали въ вопросе о форме брака взаимность, подобную той, которая существуетъ въ области личнаго статута, т.е. обменъ національныхъ законовъ; они упустили изъ виду, что здесь речь идетъ не о личномъ статуте, а о форме брака, а на этой почве взаимность заключается въ

---

<sup>1</sup> A. Laine. La Conference diplomatique de la Haye. Journal de droit int. prive, 1901, № I, стр. 28. Въ противовѣсъ этой статьѣ, см. статью *Гуссаковскаго* «Третья гаагская Конференція по вопросамъ частнаго междунаронаго права». Ж. М. Ю. 1900, № 10. Въ этой тенденціозно написанной статьѣ авторъ, пытается (по моему мнѣнію неудачно) оправдать претензіи русскихъ делегатовъ на 3-й Гаагской Конференціи.

обмене местныхъ законовъ, т.е. въ последовательномъ проведеніи правила *locus regit actum!*

Во всякомъ случае, это выступленіе Мартенса интересуетъ насъ сейчасъ, какъ фактъ, характерный для его личности. Какъ теоретикъ, Мартенсъ – убежденнейшій адептъ принципа *locus regit actum*, – какъ политикъ, Мартенсъ готовъ смотреть на право черезъ призму «публичнаго порядка», который не можетъ быть нарушенъ никакими международными соглашениями.

На 4-ой Гаагской конференціи [сессія 16 мая – 7 іюня 1904 г.] Мартенсъ снова [на этотъ разъ съ г. Веревкинѣмъ], въ качестве русскаго делегата, принимаетъ участіе въ совещаніяхъ по разработкѣ наследственнаго права. На этой конференціи окончательно принимается положеніе, выработанное еще на конференціи 1900 года: «наследованіе подчиняется національному закону умершаго, какова бы ни была природа (движимая или недвижимая) имущества, и въ какой странѣ оно ни находилось бы».

По воззренію конференціи различная трактовка движимости и недвижимости была бы санкціей замешательства въ международномъ оборотѣ, да и не соответствовала бы современной научной доктринѣ, которая разсматриваетъ право наследованія, какъ *jus univèrsum*.

Противъ такого разрешенія конфликта законовъ выступаетъ съ большой дозой темперамента Мартенсъ.

«Иностранцы, владеющіе въ Россіи домами и обширными поместіями – говоритъ онъ [сессія 1900 г.; его аргументы повторяетъ въ сессіи 1904 г. г. Веревкинъ] – насчитываются сотнями тысячъ, тогда какъ русскіе, владеющіе недвижимостями за границей, въ Европѣ, быть можетъ насчитываются несколькими сотнями. Такимъ образомъ, не будетъ взаимности въ обменѣ національныхъ законовъ. А между тѣмъ взаимность образуетъ базу всехъ международныхъ отношеній».

На это разсужденіе отвѣчаетъ съ большимъ остроуміемъ проф. Laine<sup>1</sup>. «Идея взаимности не есть единственная идея, коей вдохновляется частное международное право»... «Кроме того, эти арифметическія выкладки ничего не доказываютъ, если проникнуться той мыслью, что въ каждой странѣ власть, применяя иностранные законы, не делаетъ другимъ государствамъ ус-

---

<sup>1</sup> Laine. La Conference de La Haye. Journal de droit int. prive. 1906;№ I, стр. 12.

тупки, въ видахъ заслужить и съ ихъ стороны подобную же любовь, а заботится исключительно о томъ, что бы организовать какъ можно лучше правосудіе посредствомъ различныхъ законовъ для лицъ той или другой національности, которыя обращаются къ туземному суду. Государство, которое стало бы на эту точку зрѣнія, почувствовало бы темъ большій долгъ уважать чужіе законы, когда это уместно, чѣмъ более многочисленъ классъ иностранцевъ, живущихъ на его территоріи. Итакъ, намъ важно знать лишь одно: справедливо ли, что бы въ каждой странѣ наследованіе иностранцевъ было бы управляемо ихъ національнымъ закономъ. Мартенсъ этого не отрицаетъ, ибо онъ предлагаетъ применить этотъ принципъ къ наследственному движимому имуществу, вопреки действующему русскому закону, хотя теоретически онъ предпочиталъ бы дать тоже решеніе и для недвижимыхъ имуществъ; для этихъ послѣднихъ теорія, по его мнѣнію, должна уступить передъ требованіями непреложнаго публичнаго порядка.

«Если бы громадная страна, каковой является Россія говорить онъ – согласилась на единство наследованія подъ господствомъ національнаго закона умершаго, иностранные законы применялись бы къ недвижимости, которой владеютъ множество иностранцевъ, образующихъ въ некоторыхъ районахъ цѣлыя колоніи; ведь, теперь уже говорятъ о «русской Бельгіи»! Но это привело бы къ законному и мирному завоеванію территоріи Имперіи въ силу иностраннаго права. Подчиненіе иностранному закону такихъ значительныхъ территорій привело бы къ нарушенію публичнаго и соціальнаго порядка во многихъ местностяхъ и, въ известной мерѣ, къ отказу отъ своего суверенитета».

Это – продолжаетъ *Laine* (о. с. 13–14) – суть практическія соображенія; но предложенная норма должна быть отвергнута лишь въ томъ случаѣ, если она погрешаетъ противъ принципа. Ведь, важно знать внутреннюю природу наследственныхъ законовъ въ томъ или другомъ государствѣ: суть ли они законы, регулирующие семейныя отношенія на презумпціи личныхъ симпатій умершаго, или же они суть законы, регулирующие земельную собственность. Последніе законы не могутъ уступить передъ иностранными законами, такъ какъ въ силу принципа частнаго международнаго права все что касается режима земельной собственности носитъ абсолютно территоріальный характеръ. Если же наследственные законы суть законы личные, т.е. въ основѣ своей имеютъ права состоянія, семей-



ныя права, – то неть резона не дать места иностраннымъ законамъ (status personalis).

Съ этими соображеніями делегатъ Мартенсъ не согласился, и Россія къ заключеніямъ Конференціи не примкнула.

Конечно, какъ делегатъ, Мартенсъ былъ связанъ въ широкой мере инструкціями своего правительства, и те идеи, что онъ, высказывалъ на Конференціяхъ носятъ нередко ясные следы пыли петербургскихъ канцелярій.

Но постольку, поскольку въ столкновеніяхъ заявленій Мартенса съ ученіями западно-европейскихъ корифеевъ науки, мы все же можемъ усмотреть известную дозу выраженія Мартенсомъ его личныхъ убеждений, мы констатируемъ, что Мартенсъ не удержался на чистой идее *международнаго общенія*, какъ подчиненія всехъ одному принципу, основанному на началахъ справедливости и науки права.

Онъ выводитъ идею международного общенія изъ понятія ограниченности государственнаго суверенитета. А потому въ своей практической деятельности, въ качестве международного деятеля, онъ находитъ возможнымъ согласовать идею международного общенія съ соображеніями утилитаризма и политики права.

Вместе съ темъ, оперируя съ шаткимъ понятіемъ «взаимности» и удерживая въ широкой мере категорию законовъ «публичнаго порядка», онъ возвращается въ общемъ и целомъ къ теоріи *Savigny*, съ которой и долженъ делить упреки въ своей невыдержанности и субъективизме.

Не поставимъ это въ минусъ незабвенной памяти великаго ученаго Мартенса!

Мартенсу выпала трудная задача совмещать въ одномъ лице и *ученаго* и *дипломата*. Въ этомъ – и трагедія его жизни и оправданіе невыдержанности его теоріи!

Заслуга Мартенса этимъ не умаляется, – она, наоборотъ, возвеличивается! На своемъ «*международномъ правѣ цивилизованныхъ народовъ*» Мартенсъ воспиталъ целые ряды поколеній въ духе утонченной справедливости, къ которой, какъ къ конечной цели, долженъ стремиться всякій и туземный и международный правопорядокъ и каковой, какъ путеводной звездой, все же долженъ руководиться всякій юристъ въ сознании своего долга передъ правомъ международного общенія.

Вотъ почему, идеи Мартенса не умрутъ, какъ не умереть и память о горячемъ патріоте, всегда стоявшемъ на страже интересовъ своего отечества!

**М.И. БРУНЪ**

## **ВВЕДЕНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО<sup>1</sup>**

### **1. Определеніе предмета**

Тому, кто впервые слышитъ названіе Международнаго Частнаго Права, можно, безъ риска ошибиться, сказать, что это совсемъ не то, что онъ наверное думаетъ. Въ немъ вызвало недоуменіе уже самое сочетаніе словъ «международное» и «частное»; не есть-ли это – право, которое предписываетъ одновременно или приказываетъ одно и то же и государствамъ и частнымъ лицамъ? Но какъ такое возможно? Недоуменіе непосвященнаго можно еще усилить, сказавъ ему, что международное частное право не есть ни международное право, ни частное право.

Это – не международное право. Субъектами международнаго права являются исключительно государства, какъ независимые другъ отъ друга члены международнаго общества государствъ; международное право связываетъ государства въ ихъ междугосударственныхъ отношеніяхъ; оно есть объективное право для государства, действующаго во вне<sup>2</sup>. Нормы этого права лишены принудительности, потому что нетъ высшей власти, которая стояла бы надъ государствами. Это еще неоснованіе, чтобы отрицать самую возможность международнаго права, какъ права: и во внутренне-государственномъ правѣ есть много нормъ, которыя сохраняютъ свой юридическій характеръ, хотя ихъ принудительность юридически не организована. Международное право есть право, потому что оно имеетъ то же психологическое основаніе, что и право вообще, – признаніе его со стороны самихъ государствъ для себя обязательнымъ; оно есть право потому еще, что существуютъ гарантіи соблюденія его нормъ, гарантіи: въ общемъ интересе всехъ государствъ, въ соотношеніи политическихъ силъ, въ общественномъ мненіи<sup>3</sup>. И этому не противоречить то,

---

<sup>1</sup> Брун М.И. Введение в международное частное право. – Петроград, 1915. – 79 с.

<sup>2</sup> I e l l i n e k, Allgemeine Staatslehre, 1905, p. 364.

<sup>3</sup> I b i d., pp. 328, 364.

что государство иногда становится выше отдельных нормъ международного права: норма должна отступать назадъ при конфликте съ существованіемъ государства, потому что международное право существуетъ ради государствъ, а не государства ради международного права<sup>1</sup>. За исключеніемъ этого крайняго случая, нормы международного права отличаются темъ же, что и многія внутренне-государственныя нормы: оне предписываютъ взаимное поведеніе лицъ, исходятъ отъ внешняго авторитета и гарантируются внешними средствами; и хотя государство подчинено только своей воле, но гарантіи международного права не всецело въ его воле; для права же необходима действительность гарантій, а не то, чтобы оне коренились въ воле государства<sup>2</sup>. Формально международное право основано на воле отдельныхъ государствъ и отъ нея получаетъ юридическую санкцію, матеріально оно выше отдельнаго государства. Его источникъ – неорганизованный и не обладающій державною властью авторитетъ, – то общество, членомъ котораго является каждое отдельное государство и которое анархично, потому что государства существуютъ въ немъ, вообще говоря, бокъ о бокъ, не слитыя въ одну организацию; оттого и международное право можетъ быть справедливо названо анархическимъ правомъ<sup>3</sup>. Такъ описываетъ международное право Еелинекъ.

Ни одинъ изъ приведенныхъ признаковъ не подходитъ къ международному частному праву. Оно не регулируетъ вовсе отношеній между государствами; его нормы не обязываютъ государство, какъ субъекта международного права. Его источникъ – всецело въ воле отдельнаго государства; оттого невозможенъ конфликтъ между нимъ и государствомъ. Оно имеетъ, конечно, и психологическое основаніе, но его нормы снабжены и принудительностью; ихъ гарантій не въ общемъ интересъ всехъ государствъ или въ соотношеніи силъ, а въ организованности судебной защиты. Оно служитъ не государству, какъ члену междугосударственнаго общества, а всему необозримому множеству частныхъ лицъ, изъ которыхъ образуется юридически неорганизованное международное гражданское общество. – Однако оно не есть и частное право.

---

<sup>1</sup> I e l l i n e k, Allgemeine Staatslehre, 1905, p. 366.

<sup>2</sup> I b i d., p. 465.

<sup>3</sup> I b i d., p. 368.

Частное право въ объективномъ смысле есть совокупность нормъ для отношеній между субъектами гражданскихъ правъ. Напротивъ международное частное право не регулируетъ никакихъ отношеній между этими субъектами. Ему нетъ дела до того, какъ регулируются правоотношенія между частными лицами, какъ пріобрѣтаются и утрачиваются субъективныя частныя права; для него нормы о частноправовыхъ отношеніяхъ представляются данностями, которыя оно не намеревается ни отменять ни изменять. Оно служитъ юридически защищеннымъ интересамъ частныхъ лицъ; если бы его не существовало, благопріобретенныя субъективныя частныя права оказывались бы во многихъ случаяхъ уничтоженными; но самими субъектами частныхъ правъ оно не интересуется. Оно, если можно такъ выразиться, вполне нелицепріятное право, потому что для него лицъ, или субъектовъ, гражданского права не существуетъ.

Международное частное право не есть ни международное право, ни частное право.

Для нашего времени и для нашей культуры оно есть совокупность правилъ о выборе изъ множества частноправовыхъ нормъ, параллельно действующихъ – каждая на отдельной территоріи, – той нормы, которая одна правомочна или пригодна для юридической регламентаціи даннаго жизненнаго отношенія

Со стороны объективнаго гражданского права пользуется признаніемъ не всякое жизненное отношеніе, а только такое, которое удовлетворяетъ признакамъ праваотношенія. Но объективное гражданское право не есть что-либо единое или всемірное; оно воплощается въ конкретномъ гражданскомъ правопорядке, действующемъ на определенной территоріи. Разные правопорядки разно нормируютъ подвластныя имъ жизненныя отношенія, а между темъ бывають случаи, когда жизненное отношеніе тѣмъ или другимъ изъ своихъ элементовъ соприкасается со сферою господства нѣсколькихъ правопорядковъ, когда, вследствие этого соприкосновенія, набросить на данное отношеніе юридическій покровъ имеютъ фактическую возможность нѣсколько правопорядковъ<sup>1</sup>. Когда нормы для одинаковыхъ

---

<sup>1</sup> Примеръ: въ Россіи отъ внебрачнаго сожителства немки съ французомъ родилось дитя; его жизненное отношеніе къ каждому изъ его

жизненныхъ отношеній въ разныхъ правопорядкахъ разныя, тогда можетъ случиться, что одно и то же жизненное отношеніе въ одномъ правопорядке способно стать подъ его защиту, а въ другомъ оказаться недостойнымъ защиты вовсе. Тогда нужно знать, какой именно изъ правопорядковъ въ данное время управомоченъ прикрыть собою это отношеніе, – управомоченъ положительнымъ правомъ, – и какому изъ нихъ следовало бы поручить эту защиту такъ, чтобы благопріобретенное субъективное право не страдало отъ соприкосновенія отношенія съ новымъ для него правопорядкомъ. Нужно сделать выборъ компетентной нормы изъ ряда действующихъ въ разныхъ правопорядкахъ нормъ для одинаковыхъ отношеній. Этотъ выборъ самъ производится по известнымъ правиламъ, или технически, по коллизіоннымъ нормамъ; коллизіоннымъ – потому что оне указываютъ выходъ изъ столкновения (конфликта) между нормами матеріальнаго права разныхъ правопорядковъ.

Совокупность коллизіонныхъ (конфликтныхъ) нормъ и есть международное частное право.

Оговорка: «для нашего времени и для нашей культуры» сделана потому, что какъ въ исторіи, такъ и у современныхъ народовъ другой культуры известны гражданскіе правопорядки, которые разграничиваются не территоріально, а по племенному, религіозному или сословному признаку. Коллизіи возможны и между ихъ нормами.

Территоріальное разграниченіе не есть въ то же время и политическое; международное частное право разрешаетъ коллизіи между нормами гражданскихъ правопорядковъ, не считаясь съ темъ, действуютъ-ли эти правопорядки каждый въ отдельномъ государстве, или несколько въ одномъ государстве, или одинъ въ несколькихъ государствахъ. Подъ словомъ «правопорядокъ» разумеется, какъ законодательство, такъ и обычное право; возможны коллизіи между закономъ и обычаемъ разныхъ правопорядковъ.

---

родителей и жизненное отношеніе каждаго изъ нихъ къ другому могутъ быть нормированы тремя законодательствами.

<...>

### III. ОТНОШЕНИЕ К МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

<...>

Въ своей основе приведенныя доказательства несостоятельности интернационалистическаго воззрѣнія представляютъ развитіе идей Франца Кана, который самъ, повидимому, сделать ему некоторую уступку; по крайней мере въ настоящее время некоторые интернационалисты даже ссылаются на него въ подтвержденіе своихъ разсужденій<sup>1</sup>. На самомъ деле уступка была мнимая. Канъ писалъ: «При установленіи содержанія своего международнаго частнаго права государства не должно поступать по неограниченному произволу; должны быть известные пределы, которыми оно связано международно при осуществленіи своей законодательной власти. Эти пределы состоятъ изъ совокупности техъ правилъ, которыя соблюдались согласно всеми культурными государствами при формулированіи коллизіонныхъ нормъ, и на сохранение которыхъ общество государствъ приобрело право. Не нужно даже доказывать, что все государства соблюдали ихъ, достаточно, что преобладающее большинство ихъ постоянно въ общемъ интересе следовало имъ». Эти правила и образуютъ надъ-государственное международное частное право, но ихъ немного. Въ первомъ ряду ихъ можно назвать положеніе, что «ни одно государство не должно вообще и въ принципе отвергать примененіе иностраннаго права въ своихъ судахъ»; другое гласило бы: «каждое государство обязано вообще иметь международное частное право; применяя иностранное право, оно должно поступать по известнымъ целесообразнымъ правиламъ, а не по произволу».

Въ этихъ словахъ Кана нетъ, однако, никакого компромиса съ интернационалистическимъ воззрѣніемъ, потому что для формулированія столь общихъ положеній, какъ приведенныя два, или какъ то, что «содержаніе вещныхъ правъ определяется закономъ места нахождения вещей», нетъ никакой нужды обращаться къ требованіямъ со стороны международнаго права. Все они настоятельно диктуются потребностями каждой отдельной страны и потому имеютъ свои корни уже во внутренне-государственномъ правѣ. Государство не можетъ не допускать,

---

<sup>1</sup> Rapisardi - Mirabelli. Op. p. 86.

чтобы его суды применяли иногда иностранные законы, потому, что въ противномъ случае оно нарушало бы свою обязанность относительно собственныхъ подданныхъ гарантировать имъ благопріобретенныя ими права. Если государство не можетъ вернуться къ временамъ, когда поездка за границу составляла государственное преступленіе; если оно само не можетъ существовать безъ обеспеченнаго международнаго товарнаго и денежнаго обращенія, то оно и не можетъ поступать иначе, какъ допускать у себя дѣйствіе иностранныхъ законовъ, не взирая даже на то, какъ въ такихъ случаяхъ поступаютъ другія государства. Оно нарушило бы свою первую обязанность относительно собственныхъ подданныхъ, если бы примененіе иностранныхъ законовъ зависело въ немъ отъ прихоти государственной власти, если бы это примененіе не было регулировано законами или инымъ источникомъ права, потому, что и въ такомъ случай не быть бы удовлетворенъ коренной правомерный интересъ собственныхъ подданныхъ, чтобы имъ были гарантированы пріобретенныя за границею права. Исторически примененіе иностранныхъ законовъ могло начаться при обсужденіи правъ иностранцевъ; оно могло иметь сперва только психологическое основаніе; но теперь примененіе ихъ къ иностранцамъ есть не что иное, какъ отраженное дѣйствіе правила, что ихъ бываетъ необходимо применять ради собственныхъ подданныхъ. Юридическое основаніе международнаго частнаго права лежитъ во внутреннегосударственной жизни. Потому и вопросъ о томъ, въ какихъ случаяхъ государство должно применять иностранные законы, въ какихъ свои, т. е., каково содержаніе коллизіонныхъ нормъ, это решается не съ точки зренія международнаго права, а внутреннегосударственнымъ правомъ.

Но, въ такомъ случае, на чемъ основаны стремленія къ образованію единого общаго для всехъ государствъ международнаго частнаго права? Не естественно-ли ожидать, что каждое государство будетъ всегда ревниво предпочитать примененіе своихъ законовъ иностраннымъ, а темъ самымъ будетъ вечно питаться разноречивость местныхъ международныхъ частныхъ правъ? До известной степени эта разноречивость действительно неустранима, и единое международное частное право, вероятно, всегда останется только идеей, которой будутъ руководствоваться при созиданіи местныхъ коллизіонныхъ нормъ. Но степень приближенія къ осуществленію этой идеи можетъ становиться

все большею по мере, укрепления сознания въ необходимости единства. Ревнивое предпочтєніе своихъ законовъ чужимъ не можетъ лежать въ интересахъ государства; государство ничего не приобретаетъ темъ, что расширяетъ свою законодательную компетенцію на правоотношенія, крепче привязанный къ чужимъ правопорядкамъ, чемъ къ его собственному. Можно не разделять мненія Цительмана, будто положительное международное право требуетъ, чтобы законодательная компетенція каждаго государства были исключительна, но нельзя не согласиться съ темъ, что, вторгаясь въ чужую законодательную сферу, «государство наноситъ ущербъ тому, что имеетъ для него высшую ценность, тому, что поднимаетъ обменъ веществъ соціального тела и вместе съ темъ его здоровье: ущербъ обезпеченности и легкости международного оборота отдельныхъ лицъ»<sup>1</sup>.

Все сказанное даетъ основаніе утверждать, что источникомъ нормъ международного частнаго права является только само внутренне-государственное или національное право, и ни въ какой степени не международное право. Значеніе послѣдняго для международного частнаго права исчерпывается темъ что оно санкціонируетъ исполненіе техъ договоровъ, которые, на подобіе гаагскихъ конвенцій, отдельные государства заключаютъ между собою о введеніи у себя однообразныхъ коллизіонныхъ нормъ<sup>2</sup>.

#### IV. ОТНОШЕНИЕ КЪ ЧАСТНОМУ ПРАВУ И МЕСТО В СИСТЕМЕ НОРМЪ

<...>

Такъ, ни съ какой точки зренія положительныя коллизіонныя нормы не суть частнопрововыя нормы. Оне не регулируютъ отношенія между частными лицами, но определяютъ пределы действія разноместныхъ гражданскихъ правопорядковъ. Каждая коллизіонная норма безъ сомненія, приводится въ движеніе только при наличности частнопровового отношенія, но охраняетъ она не спеціальные интересы субъектовъ этого отношенія, а территориальныя и личныя пределы действія законовъ гражданского права. Параллельность въ направленіи содержанія частнопрововой нормы и коллизіонной нормы есть дело чистаго случая;

---

<sup>1</sup> Zitelmann, *ibid.* p. 80.

<sup>2</sup> Cf. Klein, *Die Bedeutung des Völkerrechts für das internationale Privatrecht.* Archiv für das Bürgerliche Recht, 1906, pp. 92 ss.



ея можетъ и не быть вовсе; примененіе первой можетъ лежать въ интересе данного субъекта, примененіе второй можетъ быть противно ему; такъ, и французскій, и русскій законы о наследованіи пережившихъ супруговъ ограждаютъ интересы вдовы, но если въ конкретномъ случаѣ коллизіонная норма велитъ выбрать русскій законъ, то это можетъ оказаться противнымъ интересамъ данной вдовы (которая могла бы получить все сполна, а не только 1/4) Примененіемъ коллизіонной нормы иногда достигается повсеместная защита однажды законнопріобретенныхъ частныхъ правъ, но отнюдь не та цель, которая можетъ лежать въ специальномъ интересе частнаго лица въ конкретномъ случаѣ. Коллизіонная норма служитъ интересамъ целаго. Нарушеніе ея не можетъ итти отъ частнаго лица. Нарушить ее можетъ только судья или вообще должностное лицо, сделавшее неправильный выборъ компетентнаго закона. Требованіе, чтобы правоотношеніе было обсуждено по тому, а не по другому закону, не только не можетъ быть предметомъ гражданскаго иска, но не составляетъ также и содержанія субъективнаго публичнаго права. Не можетъ быть субъективнаго права на то, чтобы законодатель взялъ подъ свою защиту отношеніе, которое защищать онъ считаетъ себя не призваннымъ, какъ не можетъ быть субъективнаго права и на то, чтобы законодатель предоставилъ регулированіе даннаго правоотношенія другому законодателю, а самъ бы призналъ себя не компетентнымъ. Коллизіонная норма содержитъ въ себѣ только объективное право, совершенно такъ, какъ законъ, возвестившій устность и гласность судопроизводства. Если сторона въ процессѣ обижена темъ, что ея правоотношеніе обсудили по тому, а не по другому законодательству, и если это результатъ неправильнаго примененія коллизіонной нормы, то ея жалоба на нарушеніе этой нормы будетъ только рефлексомъ обязанности судьи делать выборъ между законами такъ, какъ велитъ коллизіонная норма, а отнюдь не осуществленіемъ субъективнаго публичнаго права на то, чтобы применена была коллизіонная норма. Сторона можетъ жаловаться на то, что ей не присудили требованія, основаннаго, напр., на *code civil*, потому что, вопреки коллизіонной нормѣ, применили не *code civil*, а 1 ч. X т. Св. Зак., она можетъ притязать на возстановленіе ея субъективнаго гражданскаго права, основаннаго на *code civil* и не признаваемаго противной стороною; но возможность требовать этого возстановленія нарушеннаго противною стороною субъективна-

го гражданского права не есть само по себе субъективное публичное право, а только рефлекс коллизии нормы, веления которой обращены к судье, совершенно так, как нет права частного лица на донесение властям о наказуемых действиях, но есть только, как рефлекс закона, обязывающего власти бодрствовать, возможность вызвать проявление этого бодрствования<sup>1</sup>.

Коллизия норма содержит в себе императив, обращенный только к органам государственной власти, уполномоченным делать выбор между разномастными гражданскими законами. Она, говорит Бартець<sup>1</sup>, «с полной точностью передать идею, которую государство имеет о собственном суверенитете»: она, говорит Цительмань<sup>2</sup>, «показывает, как государство смотрит на свое положение относительно других государств»; «даже, когда она разграничивает сферы господства чужих правопорядков между ними, она есть публичное право, потому что содержит обязательство государств так, а не иначе, смотреть на законодательную власть иностранных государств в их отношениях между собою». С этим можно согласиться только с оговоркою, что коллизия норма регулирует и отношения между законодательствами, которые могут действовать на территории одного и того же государства, и потому в ней может отсутствовать вовсе какое бы то ни было указание на «идею государства о своем суверенитете» или на то, «как оно смотрит на свое положение относительно других государств»; и совсем нельзя согласиться, будто государство, создавая коллизия норму для руководства своих судей, чем-нибудь обязывается пред третьими государствами. Все это отголоски интернационалистического воззрения, для которого нет почвы в положительном праве, когда коллизия норма не основана на международном трактате. Верно только то, что коллизия норма ставится своим законодателем в роль супер-арбитра над отдельными гражданскими законодательствами, как своим, так и чужим, и что она говорит судье или иному органу власти, при каких условиях каждое из этих за-

---

<sup>1</sup> О разнице между субъективным и рефлексивным правом см. Jeilinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. 1905, p. 72.

<sup>1</sup> Bartin, 1. c. p. 150.

<sup>2</sup> Zitelmann, 1. c. p. 199.

конодательствъ компетентно регулировать частноправовыя отношенія; «она обращается къ судье, чтобы указать ему не то, какъ онъ долженъ отправлять свое назначеніе (это делаютъ нормы гражданского права), а то, какъ далеко простирается самое его назначеніе; она определяетъ не объектъ его функцій, а ихъ пределы, потому что определяетъ пределы власти законовъ которые онъ призванъ применять»<sup>3</sup>. Для Цительмана коллизіонная норма потому публичноправовая, что она «содержитъ въ себе объявленіе, что данный правопорядокъ, а вместе съ темъ данное государство, какъ субъектъ этого правопорядка, имеетъ власть надъ данными лицами или надъ данною территоріей», что она «есть объявленіе государства о границахъ собственной законодательной власти или законодательной власти другихъ государствъ въ частноправовыхъ отношеніяхъ». Для насъ она публично-правовая уже потому, что она, предопределяя поведеніе судей данной страны, ни къ чему не обязываетъ частныхъ лицъ. Если она въ конце-концовъ касается и ихъ, то это потому лишь, что на нихъ въ конечномъ счете отражаются все нормы права.

Совокупность коллизіонныхъ нормъ или международное частное право образуетъ особую ветвь публичнаго права.

Выясненіе природы коллизіонныхъ нормъ имеетъ большое практическое значеніе. Это значеніе можетъ быть выражено въ двухъ положеніяхъ:

Коллизіонная норма действуетъ независимо отъ какой бы то ни было инициативы со стороны частныхъ лицъ. Отсюда, если она велитъ применить иностранный законъ, то судья не можетъ не применить его, каково бы ни было поведеніе заинтересованныхъ лицъ.

Коллизіонная норма никогда не уступаетъ своего места коллизіонной норме чужого законодательства. Отсюда сама собою вытекаетъ несостоятельность теоріи обратной и дальнейшей отсылки.

---

<sup>3</sup> Bartin, 1. c.

**Раздел 2.**  
**РАБОТЫ СОВЕТСКИХ АВТОРОВ**

---

---

**И.С. ПЕРЕТЕРСКИЙ**  
**С.Б. КРЫЛОВ**

**МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО<sup>1</sup>**

**ГЛАВА I<sup>2</sup>**

**ПОНЯТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА**

**§ I. Понятие советского международного частного права**

1. Предмет советского международного частного права. Великая Октябрьская социалистическая революция открыла новую эру в истории человечества. Она установила на одной шестой части земного шара социалистический строй, разделив весь мир на два лагеря. «Со времени образования Советских Республик, – провозглашает Декларация об образовании СССР от 30 декабря 1922 г., – государства мира раскололись на два лагеря: лагерь капитализма и лагерь социализма». Существование двух лагерей – лагеря капитализма и лагеря социализма – означает существование двух противоположных друг другу систем хозяйства. Образование Советского государства положило начало установлению новой, в корне отличной от системы капитализма социалистической системы хозяйства. С этого момента «...наряду с капиталистической системой хозяйства суще-

---

<sup>1</sup> Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. – М., 1940. – 208 с.

<sup>2</sup> Главы I, III, IV, VII–XII написаны И.С. Перетерским, а главы II, V и VI – С.Б. Крыловым.

ствует социалистическая система, которая растет, которая преуспевает, которая противостоит капиталистической системе и которая самым фактом своего существования демонстрирует гнилость капитализма, распатывает его основы»<sup>1</sup>.

Противоположность двух общественных систем определяет собой взаимоотношения между советским социалистическим государством и государствами буржуазными. Социалистическое государство существует во враждебном капиталистическом окружении, и это является основным решающим моментом для международного положения СССР и взаимоотношений социалистического государства с государствами капиталистической системы. «Необходимо помнить и никогда не забывать, – указывает товарищ Сталин, – что капиталистическое окружение является основным фактом, определяющим международное положение Советского Союза»<sup>2</sup>.

Политика Советского Союза в области международных отношений, в области определения его взаимоотношений с окружающими капиталистическими государствами есть политика мира и укрепления деловых связей со всеми странами, «...поскольку эти страны будут держаться таких же отношений с Советским Союзом, поскольку они не попытаются нарушить интересы нашей страны»<sup>3</sup>.

Противоположность двух общественных систем не является препятствием для установления между социалистическим государством и капиталистическими странами нормальных отношений, для развития и укрепления между ними деловых связей, если капиталистические страны лояльно относятся к Советскому Союзу и выполняют принятые на себя обязательства. Советский Союз, ведя политику мира, готов на соглашения с буржуазными государствами, он подписал ряд международных договоров и неизменно лояльно их выполняет. Но, конечно, эти соглашения имеют свои пределы. «Пределы ставятся противоположностью двух систем, между которыми идет соревнование, борьба. В рам-

---

<sup>1</sup> Сталин И.В. Политический отчет Центрального комитета XVI съезду ВКП (б). Вопросы ленинизма. Изд. 10. С. 352.

<sup>2</sup> Сталин И.В. О недостатках партийной работы и мерах ликвидации троцкистских и иных двурушников. Доклад на пленуме ЦК ВКП (б) 3-5 марта 1937 г. – М.: Партиздат, 1937. С. 20.

<sup>3</sup> Сталин И.В. Вопросы ленинизма. Изд. 10. С. 574.

ках, допустимых этими двумя системами, но только в этих рамках, соглашения вполне возможны»<sup>1</sup>.

Несмотря на неизменную политику мира, проводимую Советским Союзом, ряд капиталистических стран осуществлял и осуществляет акты агрессии против страны социализма. Эти агрессивные действия проявляются на протяжении всей истории Советского государства. Они приобретают в различные периоды различные формы, начиная от прямой вооруженной интервенции в 1918–1920 гг. и кончая попытками воспрепятствовать нашей монополии внешней торговли, организацией налетов на наши торгпредства, антисоветской агитацией и распространением безудержной клеветы на Советский Союз и т.д. Яркой иллюстрацией этого положения является враждебность французской и английской политики в отношении СССР за последнее время. В докладе товарища Молотова на VI сессии Верховного Совета СССР 29 марта 1940 г. говорится: «...французские власти не нашли ничего лучшего, как устроить два месяца тому назад полицейский налет на наше торгпредство в Париже. Произведенный в торгпредстве обыск, несмотря на все придирки, не дал никаких результатов. Он лишь оскандалил инициаторов этого безобразного дела и показал, что никаких реальных поводов для этого враждебного в отношении нашей страны акта не имелось»... «Или возьмите такие примеры враждебных по отношению к СССР актов, как захват английскими военными судами на Дальнем Востоке двух наших пароходов, шедших во Владивосток с товарами, закупленными нами в Америке и Китае. Если добавить к этому такие факты, как отказ от выполнения наших старых заказов на промышленное оборудование в Англии, наложение ареста на денежные суммы торгпредства во Франции и многие другие, то враждебность действий английских и французских властей в отношении Советского Союза будет видна еще больше».

Но наряду с этими фактами открытой агрессии и борьбы имеются явления и другого порядка. Растущая мощь СССР, заинтересованность многих капиталистических стран в развитии торговых и иных взаимоотношений с Советским Союзом и т.п. приводят к сотрудничеству в определенных формах двух антагонистических систем – социалистической и капиталистической. «В сложной международной обстановке идет соревнование и

---

<sup>1</sup> Сталин И.В. Вопросы ленинизма. Изд. 10. С. 187.

вместе с тем сотрудничество двух противоположных общественных систем. Можно сказать, что такое положение противоречиво, но это соответствует фактическому ходу дел. Идет соревнование или, если хотите, борьба, и вместе с тем во все новых и новых формах развертывается сотрудничество СССР с теми или иными капиталистическими странами как в области экономических отношений, так и в деле сохранения мира»<sup>1</sup>. Заключенные осенью 1939 г. договоры с Германией являются новым подтверждением возможности сотрудничества СССР с отдельными капиталистическими государствами, установления с ними деловых хозяйственных связей и развития экономических отношений.

Деловые связи СССР с капиталистическими странами выражаются в установлении различного рода хозяйственных и гражданско-правовых отношений. Мы ведем внешнюю торговлю на основе государственной монополии внешней торговли. Мы заключаем внешнеторговые сделки как внутри Советского Союза (через посредство импортных и экспортных объединений Наркомвнешторга) с прибывающими сюда представителями иностранных фирм, так и за границей (через посредство торгпредств и внешнеторговых объединений). Мы патентуем наши изобретения за границей и охраняем при известных условиях изобретательские права, возникшие за границей. С другой стороны, развитие деловых связей вызывает пребывание иностранцев в СССР и советских граждан за границей. Мы защищаем на основе правил советского законодательства гражданские права иностранцев и требуем охраны прав наших организаций и граждан за границей и т.п.

Изучение юридических вопросов, относящихся к перечисленным и аналогичным категориям, и является задачей науки международного частного права.

Международное частное право изучает отношения гражданско-правовые. Но это не означает, что международное частное право является лишь частью гражданского права. Специфическим отличием гражданско-правовых отношений, включаемых в международное частное право, является то обстоятельство, что международное частное право изучает лишь особую группу гра-

---

<sup>1</sup> Молотов В.М. Отчетный доклад о работе правительства VII съезду советов. «Статьи и речи 1935–1936 гг.» – М.: Партиздат, 1937. С. 15.

жданско-правовых отношений – именно такие гражданско-правовые отношения, которые имеют международный характер<sup>1</sup>.

Гражданско-правовое отношение должно быть признано международным при наличии одного из следующих признаков:

а) когда в правоотношении участвует иностранец и

б) когда правоотношение связано с территорией двух (или нескольких) государств. Это следует понимать в том смысле, что в одном государстве имел место юридический факт, в силу которого возникло правоотношение, а в другом государстве выявляются юридические последствия возникшего правоотношения; место возникновения и место реализации (или прекращения) правоотношения находятся в различных государствах. Например, брак заключен во Франции, а затем супруги переехали на жительство в СССР, или в Германии заключен договор о поставке товаров в СССР, или вещь приобретена за границей, а затем перевезена в СССР.

Понятие иностранца должно быть понимаемо в широком смысле этого слова – и иностранный гражданин, и иностранное юридическое лицо, и иностранное государство. Субъект правоотношения не принадлежит к тому государству, в пределах которого имеет место какой-либо юридический факт, – в этом случае в правоотношение и входит международный элемент<sup>2</sup>. Возьмем простейший случай. Иностранец производит в СССР покупку предметов домашнего обихода. К соответствующему договору применяется полностью советское законодательство, и на первый взгляд кажется, что в этом правоотношении нет ничего «международного». Но применение к указанной сделке советского закона и защита интересов иностранца – покупателя вытекают из того факта, что у нас признается правоспособность иностранцев в отношении заключения сделок данной категории. Установление же этого факта (правоспособность иностранца) есть область международного частного права.

Далее, понятие гражданско-правового отношения, в котором участвует иностранец, должно быть понимаемо в курсе международного частного права не только в смысле правоотношений,

---

<sup>1</sup> Термин «международный» употребляется здесь в особом, условном смысле, поясняемом в дальнейшем изложении.

<sup>2</sup> Или же оба субъекта правоотношения должны быть иностранцами, например брак иностранцев в СССР.



существующих в СССР, одной из сторон в которых является иностранец (или иностранцами являются обе стороны), но и в смысле правоотношений, существующих за границей, в которых участвуют советские лица. Необходимо помнить, что советские организации и граждане, находящиеся за границей, являются с точки зрения той иностранной правовой системы, перед которой возникает вопрос об их правоспособности, иностранными. И когда мы отстаиваем, например, то положение, что собственность СССР не может являться за границей объектом принудительных действий, то мы прежде всего исходим из правового положения иностранного государства за границей. Разработка юридических вопросов, касающихся защиты гражданско-правовых интересов СССР, советских организаций и советских граждан за границей, является задачей советской теории международного частного права.

Наконец, к области международного частного права относятся и те гражданско-правовые отношения, в которых оба субъекта являются гражданами одного государства, но при условии, если эти субъекты находятся в разных государствах или оба находятся вне пределов своей страны. Во всех таких случаях по крайней мере один из субъектов правоотношения является иностранцем в том государстве, где он находится или где возникло либо реализуется правоотношение. Вопрос совершенно ясен, если правоотношение связывает двух иностранцев, хотя бы только один из них находился в СССР. Но возьмем более сложный случай. Советский гражданин, находящийся за границей, например во Франции, оставил по завещанию свое имущество советскому гражданину, находящемуся в СССР. Наследственные права советского гражданина, находящегося в СССР, входят в таком случае в область международного частного права, так как речь идет о наследовании после лица, являвшегося, с точки зрения законодательства места открытия наследства, иностранцем. Задачей советской науки международного частного права является в данном случае обосновать право советского гражданина, находящегося в СССР, на получение наследственного имущества во Франции, разрешить вопрос о действительности у нас совершенного во Франции завещательного распоряжении и т.п.

Таким образом, советское международное частное право есть совокупность юридических правил (норм): а) регулирующих гражданско-правовые отношения иностранцев в СССР и совет-

ских лиц за границей; б) определяющих, каким законом (т.е. законом какой страны) регулируются гражданско-правовые отношения, возникшие из фактов, имевших место за границей, и реализуемые в СССР, либо гражданско-правовые отношения, возникшие из фактов, имевших место в СССР, и реализуемые за границей; в) определяющих процессуальные права иностранцев в СССР и советских лиц за границей.

2. Общая характеристика норм международного частного права. Нормы международного частного права разделяются, с точки зрения их содержания и построения, на два вида.

а) В одних случаях норма содержит в себе прямое правило, устанавливающее права и обязанности. Например, согласно постановлению СНК СССР от 11 марта 1931 г., иностранные фирмы допускаются к производству торговых операций на территории СССР лишь с особого разрешения народного комиссара внешней торговли. Нормы такого рода ничем не отличаются по своему построению от иных гражданско-правовых норм.

б) В других случаях норма международного частного права указывает лишь, какое законодательство должно быть применено к данному отношению. Например, браки иностранцев в СССР подчиняются правилам советского закона. Если возникнет вопрос о праве иностранца на регистрацию брака, то указанная норма не дает прямого ответа на этот вопрос по существу. Она лишь указывает тот источник права, которым он регулируется. Такие нормы называются коллизионными нормами (подробности см. в главе III).

Не следует думать, что между этими двумя видами норм имеется какое-либо принципиальное различие. Коллизионная норма регулирует разрешение определенного вопроса, но не самостоятельно, а в совокупности с тем источником права, на который она ссылается. Например, продолжая указанный выше пример, представим такой случай: в орган ЗАГС является 16-летняя германская гражданка, желающая зарегистрировать свой брак (такая гражданка, с точки зрения своего личного - германского - закона, имеет право на вступление в брак). Орган ЗАГС должен руководствоваться ст. 136 нашего Кодекса о браке, семье и опеке (браки иностранцев регистрируются на общих основаниях) и ст. 5 того же кодекса (брачный возраст устанавливается в 18 лет); из совокупности этих статей вытекает, что брак указан-

ной германской гражданки не может быть зарегистрирован органами ЗАГС. Коллизионная норма является своего рода особым приемом юридической техники, избавляющим законодателя от необходимости указывать в каждой гражданско-правовой норме, распространяется ли данная норма на правоотношения иностранцев и т.д.

Исходя из двух видов построения норм международного частного права, мы можем сказать, что советское международное частное право есть совокупность: а) норм, непосредственно выражающих, регулирующих и закрепляющих гражданско-правовое положение иностранцев в СССР или советских лиц за границей, б) норм коллизионных, установленных законодательством и судебной практикой СССР, заключенным СССР международным договором или признанным СССР международным обычаем<sup>1</sup>.

3. Применение иностранного закона. СССР в ряде случаев допускает применение на своей территории иностранного закона. Например, по ст. 7 ГПК РСФСР, в отношении сделок, заключенных за границей, принимаются во внимание законы места заключения сделки; действительность брака иностранцев, заключенного за границей, определяется по законам того государства, где брак заключен (ст. 137 Кодекса о браке, семье и опеке), и т.п. С другой стороны, и советский закон в ряде случаев подлежит применению за границей; например, при определении юридического положения торгпредства за границей.

Во всех этих случаях мы видим, что одно государство применяет у себя законодательство другого государства. Речь идет о применении иностранного закона. Каковы же основания этого применения.

Если перед нами ставится вопрос об определении гражданско-правового положения иностранца или о признании силы за правоотношением, возникшим за границей, то является совершенно невозможным применять к нему только местное законодательство и не считаться с законодательством того государства, гражданином которого является данный иностранец или в котором возникло данное правоотношение. Иностранец, вступивший за границей в брак, не может признаваться холостым на том основании, что он не заключал брака по законодательству того

---

<sup>1</sup> Об отдельных источниках международного частного права см. ниже главу II.

государства, в которое он приехал. Если договор заключен за границей и признается в том государстве, где реализуется возникшее из данного договора правоотношение, то необходимо учитывать в определенных пределах законодательство того государства, где этот договор заключен; этому последнему законодательству договор был подчинен в момент своего заключения, и это законодательство имело влияние на форму и содержание договора.

Применение иностранного законодательства основывается на международных деловых связях, на вытекающем из этих связей признаний силы за действиями, совершенными за границей, на допущении иностранцев к участию в обороте и разрешении им в определенных пределах хозяйственной деятельности. Этими факторами и обуславливается необходимость применения иностранного закона. Это применение является одним из элементов юридического оформления международных деловых связей.

Но следует иметь в виду, что формально-правовым основанием применения иностранного закона является коллизионная норма. Лишь при наличии этой нормы иностранный закон может быть применяем. Коллизионные нормы фиксируют те границы, в которых деловые связи требуют применения иностранного закона. В частности, советские коллизионные нормы определяют те пределы, в которых иностранное право может быть применяемо в СССР, и вне этих пределов применение иностранного права не может иметь места.

4. Основные черты советского международного частного права. Советское международное частное право проникнуто принципами ленинско-сталинской внешней политики. Прежде всего следует подчеркнуть, что советское международное частное право чуждо какой-либо агрессии. Оно является выражением политики мира. Основной задачей советского международного частного права является юридическое оформление деловых связей социалистического государства с капиталистическими государствами. Международное частное право закрепляет и охраняет эти связи, поскольку эти связи оформляются в гражданско-правовых отношениях.

Наряду с этим задачей советского международного частного права является защита СССР от юридической интервенции капиталистических стран. Оно устанавливает и закрепляет применение к международным правоотношениям, возникшим и существующим в СССР, советского права, за исключением тех отдель-

ных случаев, когда коллизийная норма советского права устанавливает применение к тому или другому правоотношению иностранного права. И когда капиталистические государства делали попытки изъять находящихся в СССР иностранцев из-под действия советского права (такие попытки делались, например, на Генуэзской конференции в 1922 г.), установить их экстерриториальность и подчинение их своему буржуазному праву, то это встречало со стороны Советского государства твердый и обоснованный отпор.

В области экономических взаимоотношений с другими странами основной и неизменной позицией СССР является требование юридического равноправия двух систем собственности – социалистической и капиталистической. Этот принцип был сформулирован советской делегацией еще на Генуэзской конференции в 1922 г. и с тех пор неоднократно воспроизводился как правительством СССР, так и его представителями за границей. Статья 58<sup>4</sup> УК РСФСР рассматривает как тяжчайшее преступление против социалистической родины оказание помощи «той части международной буржуазии, которая, не признавая равноправия коммунистической системы, приходящей на смену капиталистической системе, стремится к ее свержению». Мы признаем действующее в иностранных государствах право собственности, но и иностранные государства должны признавать нашу, социалистическую, собственность (в частности, признавать право собственности Советского государства на все национализированное имущество, в том числе и находящееся за границей). Из равноправия двух систем собственности вытекает требование равноправия в области международных отношений двух систем гражданского права – советского социалистического гражданского права и полярно противоположного последнему буржуазного гражданского права. Например, мы признаем браки иностранцев, совершенные за границей, но требуем, чтобы и за границей признавались браки, заключенные по советским законам. Международная экономическая конференция 1927 г. признала принцип сосуществования на данном отрезке истории двух систем – капиталистической и социалистической. Но далеко не все капиталистические государства и далеко не во всех случаях делают из этого принципа все необходимые выводы. Поэтому советское международное частное право должно бороться решительно, всеми юридическими

средствами, имеющимися в его распоряжении, против непризнания буржуазными государствами советского гражданского права.

В советском международном частном праве выявляются принципы советского социалистического права. «...В борьбе СССР за новые принципы международного права находят свое выражение принципы социалистического права, принципы социализма»<sup>1</sup>.

В области международных хозяйственных отношений СССР исходит из монополии внешней торговли, являющейся неизбежной основой наших экономических взаимоотношений с капиталистическим миром<sup>2</sup>. Признание этого принципа содержится в ряде заключенных СССР международных договоров, и на основе монополии внешней торговли производится все регулирование советских внешнеторговых сделок. В отношении семейных прав иностранцев в СССР и советских граждан за границей мы исходим из принципов нашего семейного права.

5. Система курса международного частного права. Как уже было указано выше (п. 1), в состав международного частного права входят нормы, выражающие и закрепляющие гражданско-правовые отношения с международным элементом. В международном частном праве изучаются те же институты, как и в гражданском праве: субъекты права; собственность, обязательства, в частности договоры, и т.п. Распределение этих институтов в курсе международного частного права должно быть таким же, как в курсе гражданского права<sup>3</sup>. Поэтому мы посвящаем специальные главы учебника лицам (иностранцам и иностранным юридическим лицам), праву собственности, авторскому и изобретательскому праву, обязательственному праву, семейному праву и наследственному праву.

Предварительно, однако, необходимо изложить вопрос об источниках международного частного права и общие понятия международного частного права, относящиеся к порядку и усло-

---

<sup>1</sup> Вышинский А.Я. XVIII съезд ВКП (б) и задачи науки социалистического права // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 12.

<sup>2</sup> Изложение основ монополии внешней торговли дается в курсе международного публичного права.

<sup>3</sup> Мы исходили из объема и систематики гражданского права, данных в существующей программе этой дисциплины и в учебнике гражданского права. Мы не касаемся, поэтому вопроса о предмете и объеме гражданского права.

виям применения иностранного закона. Соответствующие учения составляют содержание глав III и IV. Наконец, в конце учебника является необходимым изложить общие вопросы международного гражданского процесса.

6. Название «международное частное право». Термин «международное частное право» укоренился в нашей литературе и практике. Между тем этот термин имеет лишь условный характер; он плохо выражает существо изучаемой нами дисциплины и вызывает против себя серьезные возражения. Как можно говорить о частном праве, когда «мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное»?<sup>1</sup> Если буржуазия иногда употребляет термин «частное право» в смысле синонима «гражданского права», то для нас этот факт не может иметь никакого значения: выражение «частное право» (равно как./ частное лицо в смысле физического лица, частная собственность и т.п.) не соответствует основным принципам социалистического права. Не точен также в применении к данной отрасли правоведения и имеет лишь условное значение (см. выше п. 1) термин «международное право», так как в значительном большинстве случаев в нашей дисциплине речь идет о внутригосударственном регулировании правоотношений, возникающих в пределах территории определенного государства (см. главу III).

Мы сохраняем термин «международное частное право» лишь как укоренившийся термин, лишь потому, что еще не выработано другого термина, более отвечающего характеру нашей дисциплины.

## **§ 2. Буржуазная доктрина международного частного права**

1. Возникновение и наименование дисциплины «международное частное право». Международное частное право как отдельная юридическая дисциплина, т.е. как обособленная отрасль правоведения, возникло в период победы и утверждения капитализма в передовых странах. В этот период развивается международная торговля, умножаются приезды иностранцев, заключение ими сделок и ведение ими процессов и т.п., растет количество гражданско-правовых отношений, связанных с международной торговлей и вообще обладающих международным характером. Отсюда и возникает необходимость обособить эти вопросы и подвергнуть их специальному изучению.

---

<sup>1</sup> Ленин В.И. Соч. Т. XXIX. – М., 1924. С. 419.

Название «международное частное право» появляется впервые у Стори (Story). Последний в своей работе «Commentaries on the conflict of Laws» (1834 г.) говорит о «private international Law». Потом появились работы Шеффнера (Schaeffner) «Entwicklung des internationalen Privatrechts» (1841 г.) и Феликса (Foelix) «Traite du droit international prive» (1843 г.). И затем, хотя и не сразу<sup>1</sup>, это название получило право гражданства во всех странах. В России термин «международное частное право» впервые появился, насколько можно судить, в работе Н. Иванова «Основания частной международной юрисдикции» (Казань, 1865 г.). На стр. 6 этой брошюры говорится: «Выражения «частная международная юрисдикция», «частное международное право» понимаются в науке в отличие от «публичного международного права». Н. Иванов приводит в своей работе ряд ссылок на работу Феликса и несколько глухих ссылок на Шеффнера<sup>2</sup>.

Однако, несмотря на почти столетнюю разработку международного частного права, ни одна из отраслей буржуазного правоведения не возбуждает столько споров о своем характере, объеме

---

<sup>1</sup> Еще в 1849 г. Савиньи говорил об учении, о «пространственных границах власти правовых правил над правоотношениям» и поместил это учение в VIII том своей «Системы современного римского права».

<sup>2</sup> Следует указать на причины того, почему в состав названия данной дисциплины включено слово «частное». Для буржуазной юриспруденции решающее значение, особенно в то время, имело противопоставление частного права публичному в том смысле, как об этом говорил Ульпиан (публичное право относится к положению государства, частное – к положению отдельных лиц – I.1. § 2. D. 1. 1). При этом во французской доктрине частное право получило характер собирательного целого: в состав частного права (droit prive) входят гражданское право, гражданский процесс, торговое право (P. 1 a n i o I, Traite elementire de droit civil, I, № 23). И французская доктрина обычно вводит в состав международного частного права институты гражданского, торгового и процессуального права. В Германии под влиянием пандектной доктрины до второй половины XIX века термин «частное право» (Privatrecht) являлся общепринятым для обозначения «отношений отдельных лиц к отдельным лицам». Отсюда и появилось название «Internationales Privatrecht». Но главным образом со второй половины XIX в. в составе частного права разграничиваются «гражданское право» (burgerliches Recht) и «торговое право» (Handels-recht). В международном частном праве эти две отрасли обычно излагают вопросы как гражданского, так и торгового права, поэтому и сохраняется старое название.



и системе, как именно международное частное право. Здесь споры начинаются с самого названия данной дисциплины. По замечанию одного автора, термин «международное частное право» всеми признается и всеми отвергается. Довольно единодушно указывается, что это название представляется неясным, ненаучным, что оно не покрывает содержания. Оспаривается каждое из трех слов, входящих в состав названия. Одни говорят, что это не международное, другие – что это не частное, третьи – что это не право (а некоторая совокупность технических приемов для разграничения законодательства). Поэтому выдвигался ряд предложений изменить название дисциплины, но ни одно из этих предложений не было принято<sup>1</sup>. Эти споры о названии очень симптоматичны. Название не является чем-то безразличным. Оно должно выражать сущность дисциплины. И разногласия в вопросе о названии уже указывает на существенную неясность, неопределенность предмета и объема дисциплины.

2. Различные определения международного частного права. В вопросе об определении того, что такое международное частное право, мы встречаемся с не меньшим разнообразием, чем в вопросе о названии этой дисциплины. В.М. Корецкий в своих «Очерках международного хозяйственного права» (1928 г. С. 32) указывает, что свыше пятидесяти определений международного частного, права обнаруживают различия не в одних частностях. В нашу задачу не входит приводить все эти определения, укажем только некоторые.

Международное частное право — это «совокупность правил, определяющих права иностранцев и взаимную компетенцию законодательств различных стран в том, что касается частного права» (Р о л э н). «Международное частное право является отраслью права, имеющей своим предметом частнопровые отношения,

---

<sup>1</sup> В виде иллюстрации укажем хотя бы на следующие предложения назвать данную дисциплину: 1) международное гражданское право, 2) международное положение частных лиц, 3) международный режим частнопровых отношений, 4) действие и применение законов различных государств, согласно принципам международного права, 5) применение иностранного права, 6) признание прав за пределами государства, 7) выбор права, 8) общее частное право иностранцев, 9) гражданское право иностранцев, 10) междучастное право, 11) разграничивающее право, 12) конфликты прав, 13) теория конфликтов законов в области частного права. Число этих примеров можно было бы умножить.

содержащие иностранный элемент» (Валери). «Международное частное право является отраслью публичного права, имеющей своим предметом определить гражданство лиц, определить права, которыми пользуются иностранцы, наконец, разрешить конфликты законов, относящихся к возникновению прав и к уважению к правам» (Нибуйе). Предметом международного частного права является, «независимо от предварительного исследования гражданства и гражданского положения иностранцев в данной стране, разрешить в данной стране конфликты законодательства и конфликты юрисдикции, в пространстве и во времени, между независимыми государствами» (Бартен). «Международное частное право — совокупность принципов, которые определяют, какой закон является применимым к юридическим отношениям между лицами, принадлежащими к различным государствам либо территориям, либо к актам, совершенным за границей, или, наконец, во всех случаях, когда возникает вопрос о применении закона одного государства на территории другого государства» (Ассер). «Международное частное право есть совокупность правил, приложимых к конфликтам, которые могут возникнуть между суверенитетами в связи с их законами или частными интересами их граждан» (Вейс). «Международное частное право есть совокупность правил, которые определяют, какой из различных, существующих рядом с другими, правопорядков должен быть применяем в отдельных случаях» (Валькер). «Международное частное право есть отрасль правоведения, которая стремится определить применение права, когда правопорядок (*administration of justice*) требует выбора между двумя или более системами правил» (Кун). «Международное частное право есть совокупность методов, которые позволяют при наличии проблемы, содержащей в себе международные элементы, определить, применяется ли к ней внутреннее положительное право, и в отрицательном случае выбрать, истолковать и применить право, регулирующее этот вопрос» (Леполь). Но довольно.

Коренным пороком всех буржуазных определений международного частного права является то, что они строятся формально-юридическим методом; они априорны и оторваны от жизни; авторы их не изучают реальной классовой обстановки международных хозяйственных отношений, вызвавших к жизни международное частное право, и игнорируют те процессы ожесточенной борьбы, которая наполняет международные отношения пе-

риода капитализма вообще и периода империализма в особенности. Вместе с тем буржуазные авторы стремятся представить дело таким образом, что содержание международного частного права исчерпывается разграничением законодательств и разрешением коллизий в юридическом смысле этого слова<sup>1</sup>, возникающих между различными законодательствами. Но такая постановка вопроса лишь затушевывает и затемняет факты, которые непрерывно наблюдаются в области международной экономической борьбы. Дело по существу идет не о «разграничении» законодательств, а о стремлении империалистических государств обеспечить возможно более широкую сферу применения своего права и в ряде случаев о соответствующем этим целям регулировании внешней торговли. Таким образом, рассматривать международное частное право лишь как «коллизийное», т.е. посвященное лишь «разграничению» различных законодательств, – это значит суживать и «приглаживать» действительный характер международного частного права.

Формально-юридический характер буржуазных определений международного частного права выявляется и в том, что буржуазный автор, исходя из априорных соображений, так или иначе заранее «рисует себе» состав международного частного права и в зависимости от этого и выбирает то или иное определение. А иногда берется и такое определение, которое не соответствует ни названию, ни основному содержанию данной дисциплины. Ведь речь идет о «частном» праве. Но некоторые (например Нибуайе) говорят, что международное частное право является отраслью публичного права. Бустаманте включает в свой кодекс международного частного права отдел о международном уголовном праве. Право публичное, право уголовное объявляется частным правом. Ясно, что включение в международное частное право уголовного права может быть объяснено лишь чисто внешним, формальным обстоятельством, что и в международном уголовном праве речь идет о пространственном действии различных законов, т.е. об их коллизиях. Но тогда вообще нужно говорить не о международном частном праве, а о конфликтном или коллизийном праве вообще, – коллизии законов встречаются не только в гражданском и уголовном праве, но и в других областях права – в праве административном, в праве финансовом (в вопросах об обложении налогами) и т.п. Но строить такую «сборную» из кусоч-

---

<sup>1</sup> О понятии «коллизии законов» см. ниже, главу IV.

ков всех юридических наук дисциплину – «коллизийное право» – являлось бы совершенно безжизненным, и на этот путь не становятся даже буржуазные юристы.

Буржуазное международное частное право отражает общие черты буржуазного права вообще и буржуазного международного публичного права в частности. Обеспечение господства своей буржуазии в ее борьбе за передел мира, обеспечение интересов капитала в борьбе против рабочего класса – такова по существу его главная, основная задача. Закрепить результаты, достигнутые в политической и экономической борьбе буржуазных государств за свои капиталистические интересы, закрепить преобладание своих капиталистических групп на том или другом участке международной конкуренции – этим целям служит буржуазное международное частное право. Задача установления возможно более широкого применения «своего» права к международным отношениям является поэтому основной тенденцией всех капиталистических государств.

При таких условиях становится очевидным, что стремление некоторых буржуазных исследователей представить международное частное право как «техническую» дисциплину, имеющую своей целью разграничить сферы действия различных законодательств, является лишь попыткой замазать юридическими формулами действительные процессы классовой борьбы и международной агрессии<sup>1</sup>.

## ГЛАВА II

### ИСТОРИЧЕСКИЙ ОБЗОР ОСНОВНЫХ НАПРАВЛЕНИЙ ДОБУРЖУАЗНОЙ И БУРЖУАЗНОЙ ДОКТРИНЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

#### § 3. Зарождение доктрины международного частного права

1. Необходимость изучения исторического развития доктрины международного частного права. Для понимания современной буржуазной доктрины международного частного права, в частности для ориентировки в отдель-

---

<sup>1</sup> Из таких построений приведем, например, слова Неймейера (Neumeyer) («Internationales Privatrecht», 1923. С. 1): С «социологической точки зрения на долю международного частного права выпадает существенная задача привести множество существующих на земле правопорядков к упорядоченному совместному действию»

ных направлениях этой доктрины, необходимо изучить ее историческое развитие.

В рамках настоящей работы достаточно остановиться на основных направлениях буржуазной доктрины и предварительно сказать несколько слов о периодах, предшествовавших буржуазному обществу.

На основе международных и прежде всего торговых отношений уже в рабовладельческом обществе возникло особое правовое регулирование вопросов, которые позднейшая буржуазная доктрина отнесла к области международного частного права. Так, государство-город античной Греции – Афины – заключало с другими греческими государствами договоры изополитии, предоставлявшие иностранцам, наряду с местными гражданами, определенные права, главным образом в области торговых отношений. В тех же Афинах имелись правовые нормы, регулировавшие положение иностранных торговцев, так называемых метэков.

В римском рабовладельческом государстве существовали особые нормы, регулировавшие правовые взаимоотношения римских граждан с лицами, не являвшимися римскими гражданами (так называемыми перегринами), и отношения перегринов между собой (*ius gentium*). Тем самым начинало формироваться некоторое подобие «права иностранцев». Однако здесь не возникало коллизионных вопросов, и право, регулировавшее отношения между гражданами (*ius civile*), и *ius gentium*, являлось двумя системами материального права со строго определенными сферами применения. Ввиду этого нет необходимости останавливаться подробно на зачатках международного частного права в рабовладельческом обществе: какой-либо системы норм международного частного права, и тем более соответствующей доктрины еще не было.

По этой же причине нет необходимости останавливаться подробно и на периоде раннего средневековья, когда в пределах одной страны каждый сочлен того или иного племенного единства (например, бургундец или аллеман) подчинялся своему племенному праву, когда действовала так называемая система племенных прав. Эта система обуславливалась прежде всего условиями жизни феодального общества – отсутствием развитой торговли и т.п.

Но уже в следующий период средних веков, на грани XIII века, в северной Италии – Ломбардии – на основе развития город-

ских коммун, когда стали возникать новые буржуазные отношения, начинает впервые складываться доктрина международного частного права. Ее родоначальниками являются школы так называемых глоссаторов и постглоссаторов, или комментаторов, имевшие крупное значение в истории развития международно-правовой доктрины.

2. Глоссаторы и постглоссаторы. Доктрина международного частного права зародилась в связи с изучением источников римского права. «Лишь только промышленность и торговля – сперва в Италии, а позже и в других странах – развили дальше частную собственность, как тотчас же было рецепировано и возведено в авторитет разработанное римское частное право»<sup>1</sup>. Сложившееся в свое время на базе развития рабовладельческого общества и античной торговли римское право, являвшееся общим правом всего Средиземноморья, было возрождено в интересах нового буржуазного класса.

Изучение римского права в итальянских университетах, прежде всего в возникшем в конце XI века Болонском университете, привело в XIII веке к анализу некоторых коллизионных вопросов.

В это время в Ломбардии создан ряд автономных городских общин, обладавших каждая своими законами – городскими статутами. Усиление политического значения городской буржуазии на базе классовой борьбы этой буржуазии с феодалами, оживленный торговый оборот между городскими общинами не замедлили поднять коллизионные вопросы о пределах действия городских статутов.

Это было сделано в своеобразной, характерной для состояния тогдашней науки, форме. Как известно, изучая римское право в его юстиниановской обработке (относящейся к 529 г. н.э.), средневековые юристы-профессора писали к *Corpus juris civilis* краткие заметки, глоссы, т. е. пометки на рукописи.

Первый закон первой книги кодекса императора Юстиниана (*lib. 1. tit. 1. 1. 1.*), начинавшийся со слов: «*Cunctos populos quos clementiae nostrae regit temperamentum*» (т.е. все народы, управляемые властью нашей императорской милости), дал повод глоссатору, поскольку закон говорил о «всех народах», поставить в так называемой «глоссе Аккурсия» (сборник глосс, около 1250 г.)

---

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. IV. С. 53.

следующий коллизионный тезис о пределах действия городских статуты: «если житель Болоньи прибудет в Модену, он не должен подлежать суду по статутам Модены, которым он не подчинен». Таким образом, текст римского права, только упоминавший о «всех народах», подчиненных императорской власти, был использован глоссатором для определения пределов действия возникших в новых условиях средневековья городских статуты, для разрешения коллизионного вопроса.

В дальнейшем упомянутый закон кодекса Юстиниана и глоссы к нему являлись поводом для изложения коллизионных учений как в работах глоссаторов, так и некоторых позднейших писателей в области международного частного права.

Школа глоссаторов сменилась так называемой школой постглоссаторов, или комментаторов, уже не удовлетворявшихся только писанием глоссы, но писавших также к римским источникам более или менее обширные комментарии. В этих комментариях римские нормы использовались путем их приспособления для регламентации новых правовых отношений средневековья.

Постглоссаторы, в особенности знаменитый Бартол (Bartolus, 1314–1357) и его ученик Бальд (Baldus, 1327–1400), дали разрешение ряда коллизионных вопросов, возникавших в связи с действием статуты о форме договора, в области брачно-имущественных отношений супругов, наследования по закону или завещанию и т.д.

Отвечавшие вопросам практической жизни, комментарии постглоссаторов схоластически обосновывались, однако, ссылками на искусственно притягиваемые римские тексты, ибо тексты римского права не содержали коллизионных норм и, следовательно, не давали материала для утверждений комментаторов.

3. **С т а т у т а р и и.** Дальнейшее развитие международной торговли и международно-правовых отношений между Италией, Францией, Испанией, Нидерландами и другими странами приводит к выступлению в XVI–XVIII веках представителей новой доктрины международного частного права – школы так называемых статутариев.

Эта школа возникла и выросла на почве феодальных отношений и феодальной раздробленности Франции, на основе множества действовавших в ее пределах гражданско-правовых систем (это имело место и в Италии). Первым теоретиком этой школы явился знаменитый французский юрист Аржантрэ (Ar-

genre, 1519–1590). Изучая французские провинциальные системы прав – «кутюмы», т.е. обычаи (некоторые из них были зафиксированы в особых сборниках), Аржантрэ провел резкое различие между законами, статутами реальными, или вещными, и статутами персональными, или личными. К числу первых, реальных, статутов отнесли, например, статуты, определяющие порядок установления права собственности. Эти статуты имеют объектом вещь, в особенности недвижимость. Вторые статуты – персональные – включали в себя, например, статуты, определяющие дееспособность лица, срок достижения им совершеннолетия и т.д. Эти статуты относятся к лицу, т.е. к юридическому положению отдельной личности.

Содержание статутов дает Аржантрэ основание определить пространственные пределы их действия. Статуты реальные, тесно связанные с правоотношениями, возникающими на данной территории, действуют лишь в ее пределах. Статуты личные следуют за лицом в случае переезда его на другую территорию, они выходят за пределы данной территории, эти статуты экстерриториальны. Наследование недвижимости в местности, подчиненной действию одного кутюма, определяется этим кутюмом, но лицо, признанное в этой местности наследником, может и не получить по наследству недвижимостей, находящихся на территориях, где действуют другие кутюмы, если он не удовлетворит также требованиям этих последних кутюмов. Наоборот, лица, достигшие совершеннолетия под действием одного кутюма, не могут быть нигде признаны недееспособными.

Аржантрэ указывает, что не все статуты могут быть исчерпаны делением на реальные и персональные, поскольку речь идет о содержании статутов. Куда отнести, например, статуты о форме сделок – к личным или к реальным? Аржантрэ создает класс «смешанных статутов», сближая их по силе их действия со статутами реальными.

Именно реальные статуты и коллизии с недвижимостями привлекают наибольшее внимание выросшего на феодальной почве Аржантрэ.

Современник Аржантрэ Дюмулен (Dumoulin, 1500–1566), а также позднейшие писатели (XVI–XVII века) исходят из того же противопоставления реальных и персональных статутов, внося в теорию статутов те или иные поправки и ограничения. В частности, Дюмулен, исследуя статуты о сделках, выдвинул так называемую теорию автономии сторон. По учению Дюмулена, отра-



жавшему запросы торгового оборота, сделки подчиняются тому статуту, который избирается сторонами.

Голландские представители теории статутов подчеркнули значение реальных статутов. Исследуя не только провинциальные статуты одного государства, как это, например, делал Аржантрэ, но также и статуты территорий, входящих в состав различных государств, коллизии между которыми представлялись особо острыми, голландцы с тем большим основанием отмечали и подчеркивали значение территориальности права. Таковы, например, Павел Вут (Voet, 1619-1677), младший современник Гуго Гроция, и его сын Иоган Вут (1647-1714). Персональные статуты являлись для них исключением, допускаемым лишь из международной вежливости (*ex comitate*), т. е. лишь в интересах внешней торговли и вообще междугосударственного оборота. Вообще принцип *comitas gentium* мог возникнуть лишь при наличии общего принципа о территориальном действии права; *comitas gentium* – изъятие из системы территориальности. Кроме того, «вежливость» (*comitas gentium*) не являлась достаточно определенным юридическим принципом, ссылка на *comitas gentium* в значительной степени зависела от судьбы.

Французские последователи теории статутов в XVIII веке выдвинули видного представителя в лице Буйе (Bouhier, 1673-1746). Буйе, оперировавший с коллизиями внутригосударственными, т.е. разграничением действия многочисленных гражданско-правовых систем, существовавших тогда на территории Франции, мог в более широком объеме, чем голландцы, допускать действие персонального статута. Единственный из статутариев, он провозгласил даже примат персонального статута, считая, что в случае сомнения «смешанные статуты» должны быть подчинены именно персональному статуту.

Персональный статут являлся статутом места постоянного жительства (домиция) лица. В тот период раздробленности права признак постоянного жительства являлся единственным критерием для того, чтобы подчинить правовое положение лица определенной системе права.

Отмеченное усиление значения персонального статута шло рядом с изменением положения иностранца. Характерное для средних веков (и также для периода абсолютизма) бесправное положение иностранца уступало место постепенному признанию за иностранцами правоспособности в определенных отношениях.

Но это происходило путем предоставления специальных привилегий в международных торговых договорах, которые имели в виду главным образом купцов, ведущих заморскую торговлю. Таким образом, как это характерно для феодального права вообще, право иностранца было тогда правом-привилегией. Надо отметить, что и это признание прав иностранцев касалось лишь тех вопросов, которые имели значение для торговли. В других отраслях права, наоборот, сохранялась прежняя система, в частности, например, в области оставления и принятия наследства. Уничтожение правила, по которому иностранец не мог оставить наследства, – «иностранец жил свободным и умирал рабом» – явилось результатом лишь французской буржуазной революции.

Учения французских статутариев XVIII века отразились на отдельных постановлениях французского гражданского кодекса 1804 г. (особенно его ст. 3), с той существенной, впрочем, оговоркой, что кодекс вместо признака места жительства выдвинул понятие гражданства как правовой связи лица с государством. Новое французское буржуазное право, установившее единый правопорядок на всем протяжении Франции, повлекло за собой указанное изменение персонального статута. В дальнейшем практика применения гражданского кодекса и, в частности, оставшейся текстуально не измененной его ст. 3, разумеется, далеко отошла от статутарной теории.

Выдвинув значение гражданства, кодекс 1804 г. зафиксировал и права иностранцев, правда, сопроводив их признание весьма значительными оговорками (см. ст. 11, а также ст. 13). Эти оговорки вызывались интересами французской буржуазии, стремившейся добиться путем установления взаимности обеспечения прав своих граждан за границей.

#### **§ 4. Доктрина международного частного права в буржуазной литературе**

1. **Территориальная доктрина.** В XIX веке доктрина международного частного права получила дальнейшее развитие во всех главнейших буржуазных государствах, приобретая в зависимости от особенностей исторического развития каждой отдельной страны свой особый характер.

Обширная англо-американская литература по международному частному праву, начало которой положила упоминавшаяся выше (§ 2) работа североамериканца Стори (1779–1845), уделяла

главное внимание коллизионным вопросам в связи с практическим значением коллизий законов отдельных штатов Северной Америки и отдельных правовых систем колоний Англии. Наряду с этим в связи с расширением международных хозяйственных отношений доктрина стала изучать коллизии законов междугосударственных, разрешение которых идет во многих случаях, как этого и следовало ожидать, по другому руслу, чем разрешение коллизий внутренних систем одного государства.

В своих теоретических положениях большинство англо-американских писателей следует за судебной практикой и, особенно в коллизиях междугосударственных, отталкивается от начала территориальности права, сплошь и рядом (хотя чем дальше, тем меньше) оправдывая применение иностранного права соображениями «вежливости» (см. ниже, § 14) и тем самым воспроизводя положения голландской школы XVII века (см. выше, § 3, п. 3). Необходимо отметить, что отдельными представителями рассматриваемой доктрины применение иностранного закона отрицается вовсе; они указывают, что судья не применяет иностранного закона, а в силу своей коллизионной нормы лишь признает права, возникшие под действием этого закона (так называемая доктрина *vested rights* – охраны приобретенных прав). По отношению к иностранцу действует, по общему правилу, местный, территориальный закон и лишь в виде исключения личный закон иностранца. Под личным законом иностранца понимается при этом закон места его постоянного жительства. Этот выбор англо-американским правом закона места жительства в качестве личного закона объясняется существованием и в Британской империи и в Соединенных Штатах Америки многих систем права. В отношении Соединенных Штатов Америки и некоторых британских владений нельзя не учесть и наличия значительной иммиграции, также влиявшей на выбор закона места жительства в качестве личного закона иностранца.

Особое значение территориального закона в англо-американском праве полностью объяснялось торговой и промышленной гегемонией Англии, а в отношении Соединенных Штатов Америки – их преобладанием на американском континенте.

2. Доктрина «международно-правовой общности». Статутарная доктрина международного частного права, сохранявшая еще известное значение в начале XIX века, оказалась в условиях быстро развивающегося нового буржуазного строя вовсе устарелой уже к середине XIX века.

Выразителем новой доктрины, сменившей и вытеснившей статутарную доктрину, явился Савиньи (Savigny, 1779–1861), наиболее яркая фигура в германской науке международного частного права. В VIII томе его труда «Система современного римского права» (1849) была дана новая теория коллизионного права.

Отвергнув теорию статутов и признав невозможным установить деление всех законов на реальные и личные, Савиньи считал необходимым в каждом правоотношении, осложненном международными элементами, отыскивать его основную связь с тем или иным правопорядком (Sitz des Rechtsverhältnisses). Если это начало приводит к применению иностранного закона, то закон местный уступает иностранному. Таким образом, Савиньи исходит не из территориальности отдельных правопорядков, а из международно-правовой общности этих правопорядков. Иностранное право не подлежит применению лишь в том случае, если оно противоречит местным запретительным законам, если он не совместим с местным правопорядком.

Теория Савиньи, ставившая во главу угла идею «международно-правовой общности», выросла в период и на почве «свободного» капитализма, в эпоху быстрого развития международной торговли, открытия новых рынков. Допуская применение иностранного закона в данном государстве, она обеспечивала в порядке взаимности применение местного права за границей.

Исходя из идей «международно-правовой общности», Савиньи проводил в доктрине международного частного права учение о возможности международно-правового разрешения коллизий отдельных законодательств. Он считал, что каждая коллизия может быть разрешена в соответствии с «природой вещей» (Natur der Sache), как об этом высказывались и многочисленные его последователи.

Получив свое формальное признание в некоторых кодексах 60-х годов XIX века и оказав совершенно исключительное влияние на судебную практику ряда стран, доктрина Савиньи не была воспринята, однако, изданным в 1896 г. германским гражданским кодексом: пресловутая международно-правовая общность и широкое применение иностранного закона оказались вовсе несочувственными с условиями монополистического капитализма.

3. Национальная доктрина международного частного права. В 1851 г. появился знаменитый труд известного итальянского деятеля Манчини (Mancini, 1817–1888) «О национальности как основании международного права», провоз-

гласивший необходимость строить международное право и международное частное право на начале национальности. Борьба за национальное объединение Италии и связанное с этим оживление национальных стремлений итальянской буржуазии вызвали к жизни эту новую школу международного права. Манчини подчеркнул в международном частном праве значение закона национального, т.е. закона государства, к которому лицо принадлежит по своему гражданству. Применение национального закона является общим правилом при разрешении коллизий. Эта доктрина Манчини была им проведена в итальянском гражданском кодексе, получившем утверждение в 1865 г.

Доктрина Манчини получила развитие в работах многочисленных его последователей, главным образом в Италии, Бельгии и Франции. Установленный доктриной личный (национальный) закон имеет в практике буржуазных государств большое значение при разрешении коллизий. Однако этот закон уступает место другим законам, например при обсуждении формы сделки и при осуществлении автономии сторон, договорной свободы. Это ограничивает и подрывает значение этой теории.

4. Доктрина международного частного права в стадии империализма. На современной стадии развития капитализма буржуазная доктрина международного частного права не выдвигает школ такой значимости или получивших такое международное признание, как указанные выше.

Несмотря на большую литературную продукцию ряда известных представителей международно-правовой доктрины, какой-либо общности принципов или единства международно-правовых учений в эпоху империализма не устанавливается. Развитие доктрины международного частного права вследствие роста международных противоречий, борьбы за передел мира, усиления протекционизма, влияния монополистических организаций идет обособленно по отдельным странам<sup>1</sup>.

Единственным характерным для этого периода трудом является так называемый кодекс Бустаманте, обязанный своим воз-

---

<sup>1</sup> Из отдельных авторов можно назвать следующих: в Германии – Неймейера, Кана, Цительмана, Франкенштейна, Валькера, Левальда и др., во Франции – Валери, Пилье, Нибуайе, Арменжона, Бартена, в Италии – Диена, Анцилотти, Кавальери, в Соединенных штатах Америки – Биля, Гудрича, Лоренцена, Куна, в Англии – Дайси, Беллота, Бентвича, Чешайра.

никновением известному профессору Бустаманте, по национальности испанцу с острова Кубы. Но этот кодекс для международно-правовой практики также имеет лишь весьма ограниченное значение (см. о нем ниже, главу III).

В период после первой империалистической войны не было внесено ничего существенно нового в буржуазную доктрину международного частного права. На данном этапе была лишь еще более обострена заложенная в ней указанная выше тенденция<sup>1</sup>.

### ГЛАВА III

#### ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

##### § 5. Основные виды источников международного частного права. Закон

Источниками международного частного права являются: а) законы отдельных государств (причем в ряде случаев нормы международного частного права не сформулированы прямо в законе, но выводятся, путем толкования, из совокупности правил закона), б) судебная практика отдельных государств, в) международные договоры, г) международные обычаи.

Международное частное право двойственно с точки зрения своих источников. Как видно из приведенного перечня, источниками международного частного права являются, с одной стороны, международные договоры и международные обычаи, а с другой – постановления законодательств отдельных государств и судебная практика, существующая в отдельных государствах. В первом случае имеется международное регулирование (в том смысле, что одни и те же нормы действуют в двух или нескольких государствах), а во втором случае – регулирование внутригосударственное. При этом основное значение имеют источники второго вида, т.е. установление норм международного частного пра-

---

<sup>1</sup> Даже некоторые буржуазные авторы признают изменение характера международного частного права в период послевоенного империализма. Например, Donnedieu de Vabres («L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflits des lois depuis le début du XX siècle», 1938) указывает, что период с 1918 по 1937 г. характеризуется возрождением территориализма: война отнюдь не содействовала дальнейшему признанию государствами их взаимной автономии; наоборот, она закрепила за границами между государствами характер китайской стены. Обзор этой книги дан в «Journal du droit international» за 1938 г. С. 412.

ва в порядке внутреннего законодательства и судебной практики. Двойственность источников не означает возможности расчленения международного частного права на две отдельные дисциплины; предметом регулирования являются в обоих случаях одни и те же отношения, а именно – гражданско-правовые отношения международного характера (см. § 1).

Обращаясь прежде всего к закону как источнику международного частного права, следует указать, что советское законодательство содержит ряд правил по вопросам международного частного права: ст. 8 вводного закона к Гражданскому кодексу о правоспособности иностранцев, ст. 7 Гражданского процессуального кодекса о договорах, заключенных за границей, ст. 8 Гражданского процессуального кодекса о порядке установления содержания иностранного закона, ряд правил, определяющих положение за границей органов монополии внешней торговли, правила Кодекса торгового мореплавания о пределах применения этого кодекса, ряд правил Консульского устава СССР, ряд правил Кодекса законов о браке, семье и опеке и т. п. Содержание важнейших из этих правил будет дано в дальнейшем изложении.

В буржуазных государствах закон как источник права играет в области международного частного права меньшую роль, чем в других отраслях права (например в праве гражданском или уголовном). Буржуазные государства находят, что целесообразнее, с их точки зрения, разрешение конкретных вопросов международного частного права обеспечивается более удовлетворительно судебной практикой. Последняя имеет возможность в каждом отдельном случае учитывать конкретные взаимоотношения с иностранными государствами, соотношение сил и ряд других обстоятельств, а следовательно, и реально возможную на том или другом отрезке времени степень нажима на иностранный капитал и защиту своих капиталистов. Поэтому буржуазные государства предпочитают не связывать себя на неопределенное время едиными, выраженными в законе, формулами разрешения вопросов международного частного права. Эта мысль признается в известной степени и буржуазными-авторами. Так, Нуссбаум (Nussbaum, «Internationales Privatrecht», стр. 26) говорит: «Политические инстанции считают опасным устанавливать на необозримое время законодательные формулировки, действие которых ввиду постоянных изменений в отношениях не может быть предусмотрено с полной определенностью».

Законченных кодификаций международного частного права почти не существует<sup>1</sup>.

В большинстве буржуазных государств имеются лишь многочисленные законодательные нормы по тем или другим вопросам международного частного права.

Так, например, во французском законодательстве содержатся лишь постановления по отдельным вопросам. Здесь следует отметить ст. 3. Code civil 1804 г.: «Законы благоустройства (lois de police) и безопасности обязательны для всех, кто проживает во Франции. Недвижимые имущества, даже те, которыми владеют иностранцы, подчиняются французскому закону. Законы, касающиеся гражданского состояния и правоспособности, распространяются на французов, даже находящихся за границей». Статьи 11, 14, 15 и 16 французского гражданского кодекса говорят о гражданской правоспособности иностранцев во Франции. Общее направление этого законодательства видно из ст. 14: «Иностранец, даже не находящийся во Франции, может быть привлечен в качестве ответчика во французском суде по вопросам, касающимся обязательств, заключенных им во Франции с французом». Французский профессор Вейс<sup>2</sup> так характеризует французское законодательство по вопросам международного частного права: «Сколько пробелов должно быть заполнено. И среди действующих законов сколько законов могут составить объект критики, как внушенные несправедливым недоверием к иностранцу, даже принадлежащему к дружеской нации, и идеями других веков».

Более подробные по сравнению с французским законодательством правила по вопросам международного частного права содержатся во вводных постановлениях к итальянскому гражданскому кодексу; там даются правила о том, какой закон применя-

---

<sup>1</sup> Неоднократно составлялись частные кодификации международного частного права. Особо следует отметить, что с 1925 г. существующий в США American-Law Institute составляет сборник общих юридических правил, извлеченных из практики судов США («Restatement of the Law of Conflict of Laws»). Последняя по времени частная кодификация международного частного права принадлежит профессору университета в Люблянах Лапайне (Lapajne) – «Проект кодекса единообразного международного частного права для славянских государств центральной и южной Европы» (об этом кодексе см. «Revue critique-de droit international» за 1937 г., стр 347).

<sup>2</sup> Manuel de droit international prive. Изд. 9. С. XXIV.



ется к гражданскому состоянию, к имуществу, к наследствам, к форме сделок, к гражданскому процессу, и правила о публичном порядке {ст. ст. 6–12}.

В Германии вопросам международного частного права посвящены ст.ст. 7–31 вводного закона к германскому гражданскому кодексу 1896 г. Но эти правила содержат ряд пропусков; в них, например, не говорится о порядке разрешения коллизий в области содержания обязательств<sup>1</sup>.

## § 6. Судебная практика

Под судебной практикой понимаются проводимые в решениях взгляды судов на какой-либо правовой вопрос, имеющие в той или иной степени руководящее значение при разрешении судами аналогичных вопросов в дальнейшем. Основную роль играют решения высших судов, например кассационного суда во Франции и в Италии, Рейхсгерихта в Германии. Особое значение судебная практика имеет в англо-американских странах; как и в области гражданского права в международном частном праве этих стран основным источником являются судебные «прецеденты», т. е. прежние, руководящие судебные решения (Case Law).

Судебная практика играет в буржуазных государствах большую, а в ряде случаев и основную роль в качестве источника международного частного права. Буржуазные государства охотно предоставляют на усмотрение суда разрешение вопросов международного частного права. Суды буржуазных государств, являясь органом господствующего класса и верным выразителем интересов этого класса, могут варьировать свои решения в зависимости от конкретных условий данного времени и изменять свою практику при изменении политической конъюнктуры. Такая «гибкость» и изменчивость решения вопросов была бы невозможна

---

<sup>1</sup> Любопытно отметить, что в проекте германского гражданского кодекса, выработанном в 1887 г., содержались правила о «пространственном действии законов», но Бисмарк не только их вычеркнул, но даже запретил их опубликование. Нормы международного частного права, имевшиеся во II проекте кодекса, были основательно переработаны Союзным Советом, и при этом была исключена такая важная часть, как правила, посвященные обязательственному праву. Эти факты являются достаточной иллюстрацией указанного выше положения, что буржуазные государства не желают связывать себя твердыми правилами о пределах действия своих законов.

при наличии твердого правила закона или международного договора.

Зависимость судебной практики от политической обстановки рельефно видна, например, в той борьбе против применения советского права, которую буржуазные суды вели с первых лет существования советского государства и продолжают вести в тех или других формах и до настоящего времени. Например, буржуазные суды отказывались применять советские декреты о национализации, а в некоторых странах, например в Англии и Венгрии, устанавливали, что советский брак не может быть признан и считаться за границей браком вообще.

Не следует поэтому преувеличивать «стабильность» судебной практики. Поскольку установившаяся практика соответствует реальной обстановке – дела решаются по выработанным тарифам. Но суд (а особенно высший) имеет полную возможность отклониться от ранее высказывавшихся взглядов и пересмотреть свои прежние установки. Например, мы неоднократно видели такие «переломы» в судебной практике буржуазных стран, когда перед буржуазными судами возникали вопросы, касающиеся интересов советского государства. Бывали случаи, когда суды оставляли свои прежние воззрения, выполняя политическую задачу борьбы с советским государством, вырабатывали «новую мерку». Так, когда в иностранных судах предъявлялись иски к торгпредству СССР, то суды, вопреки своим прежним установкам о судебном иммунитете иностранного государства, объявляли себя компетентными для разрешения этих исков.

## **§ 7. Международные договоры**

1. Международным договором называется соглашение двух или нескольких государств, устанавливающее в определенных отношениях права и обязанности этих государств; на международных договорах в ряде случаев базируется правовое положение граждан одного государства на территории другого государства. Международный договор отражает на определенный промежуток времени политико-экономические отношения заключивших его государств. Особое значение в буржуазных государствах международные договоры получили в период империализма. Это обусловливается, с одной стороны, ростом международной торговли и, с другой, ростом международных противоречий. Нередко в порядке договора империалистические государ-

ства стремятся проводить свою экономическую политику, навязать другим государствам свои установки, в частности и в области вопросов международного частного права (например гражданская правоспособность европейцев в полуколониальных странах Востока), заставить слабые государства установить режим, соответствующий интересам сильного.

Международные договоры являются важным источником международного частного права. В ряде случаев они устанавливают общие нормы международного частного права, обязательные для всех участвующих в договоре государств, и таким образом предупреждают возможность возникновения коллизий по затронутым в договоре вопросам между законодательствами этих государств или же содержат определенные и обязательные для всех участников договора правила разрешения этих коллизий.

При всем значении международных договоров в интересующем нас вопросе необходимо все же отметить, что эти договоры затрагивают далеко не все, а обычно лишь некоторые отдельные вопросы международного частного права. Например, мы не найдем в них разрешения ряда коллизий в области вещного и обязательственного права, т. е. как раз в тех областях международного частного права, в которых буржуазные государства в наибольшей степени стремятся сохранить свои руки свободными. С другой стороны, договоры имеют ограниченную область действия, так как они применяются лишь во взаимоотношениях между участвующими в них государствами. Поэтому основное значение в качестве источника международного частного права в ряде отношений продолжают сохранять судебная практика и внутригосударственное законодательство.

Международные договоры разделяются на две категории: а) многосторонние договоры и б) двусторонние договоры.

2. Многосторонними договорами называются такие, в которых участвует ряд государств и которые устанавливают для всех этих государств общие правила по предусмотренным в договоре вопросам. Иногда путем заключения многостороннего договора буржуазные государства учреждают тот или иной «союз», например «Союз для защиты промышленной собственности», учрежденный в Париже в 1883 г. Во многих случаях многосторонние договоры содержат не только коллизионные нормы, т.е. нормы, указывающие, какое законодательство должно применяться к тому или другому случаю, но и материально-

правовые нормы, устанавливающие единую регламентацию каких-либо отношений во всех участвующих в договоре государствах. Из числа многосторонних договоров, имеющих наибольшее значение для международного частного права, нужно отметить: 1) гаагские конвенции: 1902 г. о браке, 1902 г. о разводе, 1902 г. об опеке над несовершеннолетними, 1905 г. об опеке над совершеннолетними, 1905 г. о гражданском процессе, 1905 г. об отношениях супругов<sup>1</sup>; 2) конвенции, выработанные Лигой наций, например о третейских судах, единообразные законы о векселях и чеках<sup>2</sup>; 3) конвенции о защите авторского права и о защите «промышленной собственности», т.е. главным образом права на изобретения и на товарные знаки<sup>3</sup>, 4) ряд конвенций в области транспорта (морского, железнодорожного и воздушного).

Необходимо также отметить кодекс международного частного права, принятый на VI Панамериканской конференции в Гаванне в 1928 г. Этот кодекс был составлен проф. Бустаманте (и потому называется часто «кодекс Бустаманте»). Он представляет собой обширный акт, состоящий из 437 статей, и является наиболее развитой и детализированной кодификацией международного частного права. Кодекс распадается на введение, содержащее общие правила, и на четыре книги: 1) международное гражданское право (лица, в частности гражданство, местожительство, физические и юридические лица, брак и развод, семейные отношения, затем имущества, различные способы приобретения собственности, обязательства и договоры); 2) международное торговое право (о купцах и торговле вообще, специальные торговые сделки, торговля, производимая с помощью морских и воздушных судов, давность); 3) международное уголовное право; 4) междуна-

---

<sup>1</sup> Об этих конвенциях и о сфере их распространения в настоящее время см. в дальнейшем изложении. Во время первой империалистической войны 1914–1918 гг. некоторые гаагские конвенции прекратили в отдельных государствах свое действие. После войны, в 1925 и 1928 гг., были сделаны попытки возобновить деятельность гаагских конвенций по международному частному праву. Были выработаны проекты конвенций о наследственном праве, о некоторых вопросах процесса и о продаже товаров. Но дальше проектов дело не пошло.

<sup>2</sup> Об этих конвенциях см. в дальнейшем изложении.

<sup>3</sup> О торговых договорах в буржуазных странах см. Менжинский Е.А. Торгово-политическая практика капиталистических государств. – М., 1939. С. 30–54.

родный процесс (общие правила, компетенция судов, выдача преступников, право обращения к суду, судебные поручения, доказательства, кассационное обжалование, несостоятельность, исполнение судебных решений). По своему содержанию кодекс Бустаманте представляет итоги развития буржуазного международного частного права и потому приобрел некоторое влияние на буржуазную доктрину. Но практическое значение кодекса Бустаманте очень невелико: он действует лишь в государствах Центральной и Южной Америки – на Кубе, в Панаме, Мексике, Костарике, Бразилии, Перу, Никарагуа, Гватемале, Гаити, Венесуэле, Боливии, Эквадоре, Уругвае.

Из числа многосторонних договоров, содержащих нормы международного частного права, СССР примкнул лишь к некоторым (о столкновении судов 1910 г., об оказании помощи и спасании на море 1910 г., о международных воздушных перевозках 1929 г., о векселях 1930 г.).

3. Двусторонние договоры между отдельными странами в ряде случаев содержат нормы международного частного права. Так, в общих торговых договорах обычно нормируются вопросы о режиме юридических и физических лиц одной стороны на территории другой стороны и морских судов, носящих флаг одной стороны, в портах другой стороны. Наряду с этим заключаются и конвенции по отдельным отраслям взаимоотношений. Из числа последних следует особо отметить консульские конвенции, содержащие правила о нотариальных функциях консулов и о наследовании после граждан одной стороны, умерших на территории другой стороны, конвенции об исполнении судебных поручений и конвенции о защите исключительных прав.

Договоры СССР с иностранными государствами являются важным источником международного частного права. Не останавливаясь на истории советских договоров, мы должны лишь констатировать, что эти договоры являются выражением неуклонно проводимой Советским Союзом политики мира и укрепления деловых связей, они отражают соревнование и вместе с тем сотрудничество двух противоположных общественных систем (см. выше, § 1).

Прежде всего следует указать, что во всех заключенных СССР торговых договорах и соглашениях (с Бельгийско-Люксембургским экономическим союзом, Великобританией, Германией, Грецией, Болгарией, Ираном, Италией, Китайской Республикой,

Норвегией, Финляндией, Турцией, Швецией, Югославией) содержатся правила, вытекающие из международно-правового признания монополии внешней торговли, в частности правила о правовом режиме наших торгпредств. Наряду с этим в наших торговых договорах содержатся правила о режиме советских граждан за границей и иностранцев в СССР (причем правила о правовом положении иностранцев в СССР, как это будет подробно изложено в главе о правоспособности иностранцев (§ 23), не содержат каких-либо изъятий из действующего советского закона). Таким образом, советские торговые договоры фиксируют взаимоотношения СССР с буржуазными странами на основе полного признания экономического строя СССР, на основе принципа юридического равноправия двух систем собственности, они закрепляют правовые условия развития деловых связей, и в этом заключается большое значение указанных договоров.

Кроме торговых договоров, СССР заключил ряд соглашений с иностранными государствами по специальным вопросам, входящим в область международного частного права. Сюда относятся: 1) консульские договоры (например с Германией); в состав этих договоров входят правила о наследствах, остающихся после смерти гражданина одной страны на территории другой страны; 2) соглашения о третейских судах (с Германией); 3) соглашения о «правовой помощи», т.е. об исполнении судебных поручений (например с Германией, США, Францией); 4) соглашения о защите «промышленной собственности», т.е. об изобретательском праве и о праве на товарные знаки (например с Германией, Норвегией) или только о взаимной регистрации товарных знаков (например с Данией, Италией, Швецией), и некоторые другие<sup>1</sup>.

4. Толкование международных договоров представляет некоторые особенности по сравнению, например, с толкованием закона. Употребляемые в договоре юридические термины могут и не совпадать по своему значению в государствах, заключивших договор. Если бы в каждом государстве, подписавшем договор, эти термины толковались в «своем» смысле, то

---

<sup>1</sup> Текст договоров, заключенных СССР, см. в «Ведомостях Верховного Совета СССР», в Собрании постановлений и распоряжений правительства СССР, а за прежние годы - в Собрании законов СССР (отд. 11). Имеется «Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами», изд. НКВД (до настоящего времени вышло 9 выпусков).

договор мог бы получить столько значений, сколько государств его подписало. Между тем несомненно, что договор, как и всякое соглашение, может иметь только один смысл. Необходимо поэтому при толковании международного договора исходить из общей воли сторон, заключивших этот договор. Но особо следует указать на те юридические термины, которые встречаются лишь в законодательстве одного из договаривающихся государств. В этом случае термин должен быть понимаем в том: смысле, какой ему придается тем законодательством, в которое он входит. Если, например, в договоре встречается термин «торгпредство», то не следует, конечно, создавать особого понятия «торгпредства в смысле международного договора», а следует брать этот термин в том смысле, в каком он понимается советским законодательством. И в этом, случае толкование международного договора производится теми же приемами, как толкование внутригосударственного закона.

### **§ 8. Международные обычаи**

Среди источников международного частного права необходимо отметить также международные обычаи. К области обычного права относятся правила, соблюдаемые в международных отношениях государствами и признаваемые ими в качестве источника права, хотя бы эти правила не были зафиксированы в каких-либо актах, исходящих от государственной власти (законах или международных договорах). Некоторые нормы обычного права, относящиеся к области международного частного права, пользуются значительным распространением в различных странах (например применение к недвижимым имуществам закона места расположения имущества – *lex rei sitae* и т.п.). Но отсюда еще не вытекает, что существует какая-либо система международных обычаев, которые имели бы сами собой обязательную силу для каждого государства. Неоднократно происходили попытки систематизации международных обычаев, но эти попытки оставались безрезультатными ввиду анархии мирового капиталистического хозяйства и все углубляющегося противоречия интересов отдельных буржуазных государств и их группировок.

Для того, чтобы какой-либо обычай мог рассматриваться как имеющий обязательное значение для того или иного государства, необходимо, чтобы этот обычай был санкционирован в той или иной форме данным государством. Отсюда, в частности, вытека-

ет, что Советскому Союзу не могут быть навязываемы в качестве обязательной нормы такого рода «обычаи», или «общие установки», на применение которых СССР не выражал своего согласия, которые находились бы в противоречии с основами советского строя<sup>1</sup>.

## ГЛАВА IV

### КОЛЛИЗИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВ И ПОРЯДОК ПРИМЕНЕНИЯ ИНОСТРАННОГО ЗАКОНА

#### § 9. Коллизии законов

1. Мир представляет собой чрезвычайно дробную картину в отношении систем права, в частности права гражданского. Прежде всего наличие двух противоположных социально-политических систем – социалистической и капиталистической – характеризуется двумя полярно противоположными системами права – советского социалистического права и права буржуазного.

Далее, и само буржуазное право не является единым во всех своих чертах. В основе права буржуазных стран лежат некоторые общие принципы, вытекающие из общности капиталистического способа производства, господствующего в этих странах, например частная собственность на средства производства как основа классового господства и форма классового угнетения буржуазией пролетариата, свобода договора и формальное равенство как правовые формы капиталистической эксплуатации. Но в области регулирования конкретных вопросов гражданского права законодательства отдельных буржуазных стран, в силу закона неравномерного развития и ряда исторических условий и особенностей этого развития, представляют значительные расхождения. «В современном государстве право не только должно соответствовать общему экономическому положению, не только быть его выражением, но также быть его выражением внутренне-согласованным...»<sup>2</sup>. Необходимость такой внутренней со-

---

<sup>1</sup> Такое понимание обязательности обычаев не является каким-либо новшеством в области международных отношений. Уже цитированный нами Нуссбаум (указ соч. С. 27) говорит: «Отдельное государство должно признать обычное право в качестве своего национального права, обсуждать его с точки зрения своего правопорядка».

<sup>2</sup> Письмо Энгельса Конраду Шмидту 27 октября 1890 г. / Маркс К., Энгельс Ф. Письма. – М., 1932. С. 382.



гласованности права, наряду с особенностями развития и различиями в экономике, получающей в нем свое выражение, создает значительные особенности права отдельных буржуазных стран. Можно поэтому говорить об отдельных системах внутри самого буржуазного права.

В частности, принято различать следующие три основные системы буржуазного гражданского права:

а) Французская система. В основе французской системы лежит Кодекс Наполеона. Этот кодекс был выработан наполеоновским правительством в 1804 г. «А что из себя представляло наполеоновское правительство? Буржуазное правительство, которое задушило французскую революцию и сохранило только те результаты революции, которые были выгодны крупной буржуазии»<sup>1</sup>.

Французский кодекс является последовательным проведением установок крупной буржуазии, пришедшей к власти и закрепившей в законе свое классовое господство. В ясных и не оставляющих места для сомнений формулировках кодекс провозглашает принцип неограниченной частной собственности («право пользоваться вещью наиболее абсолютным образом») и свободу договора, т.е. свободу капиталистической эксплуатации (договор занимает место «закона для договаривающихся сторон»). Под влиянием французского кодекса сложилось гражданское право Италии, Бельгии, Голландии, ряда южно-американских государств.

б) Англо-американская система. Эта система представляет наибольшие отличия от других буржуазных систем. Эти отличия выражаются не только в своеобразной трактовке отдельных вопросов, но и в оригинальной, не имеющей места в других странах, постановке целых правовых институтов. Особенности исторического развития Англии привели к тому, что в Англии сохранился ряд феодальных пережитков, и английское право, где эти пережитки нашли отражение, характеризуется сохранением целого ряда феодальных форм, в которые вмещается буржуазное содержание<sup>2</sup>. Английское общее право было воспринято в США.

Англо-американское право отличается и тем, что закон в странах, где оно действует, далеко не играет той роли, как в других буржуазных государствах. В Англии нет гражданского кодек-

---

<sup>1</sup> Сталин И.В. О недостатках партийной работы и мерах ликвидации троцкистских и иных двурушников. – М.: Партиздат, 1937. С. 10.

<sup>2</sup> См. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. XIV. С. 672.

са и число отдельных законов по гражданскому праву невелико. Основное значение имеет там неписанное «общее право»; право это выражается в судебных решениях. Поэтому руководящее значение во многих случаях имеют судебные прецеденты, т.е. прежние решения английских судов по аналогичным делам. Однако прецеденты не имеют для судьи формально-обязательной силы. Судья при наличии достаточных оснований прибегает к широкому толкованию прецедентов и может даже отклоняться от них. Это дает английскому праву своеобразную гибкость и предоставляет судье возможность выносить решения, соответствующие сегодняшним потребностям господствующего класса.

в) Германская система. Наиболее видным и полным выражением германской системы права является германский гражданский кодекс 1896 г., отражающий черты гражданского права периода империализма. Стремление замаскировать существо капиталистической эксплуатации всякими каучуковыми правилами о «добрых нравах», «доброй совести», о «воззрениях оборота», введение в закон «социальных норм» о мнимой защите слабых являются характерными признаками этой системы.

Каждое буржуазное государство обладает своими гражданскими законами, своими обычаями, своей судебной практикой. Поэтому если взять какой-либо конкретный вопрос, имеющий определенное практическое значение, – в какой момент переходит право собственности на вещь по договору, при каких условиях должник признается впавшим в просрочку, в каких случаях должник освобождается от ответственности, – то мы получим со стороны буржуазных законодательств и судебной практики целый ряд совершенно различных ответов.

2. На почве отмеченных расхождений и различий законодательств отдельных государств возникают так называемые коллизии, т. е. столкновения, конфликты законов этих государств.

Законодательство каждого государства в принципе имеет двоякую область применения.

а) С одной стороны, законодательство применяется ко всем лицам, находящимся на территории данного государства, – как к своим гражданам, так и к иностранцам. Иностранцы обязаны подчиняться местному законодательству, и последнее предоставляет обычно, хотя далеко не во всех случаях, иностранцам гражданские права, установленные местным законодательством. Например, авторское право на произведения, появившиеся в дан-

ном государстве, обычно защищается вне зависимости от гражданства субъекта авторского права. Распространение законодательства на всех лиц, находящихся на территории государства, называется *территориальным действием закона*.

б) С другой стороны, законодательство государства часто распространяется на граждан данного государства и в тех случаях, когда они находятся за границей. Например, обычно устанавливается, что гражданин, находящийся за границей, не может преступать запретительных норм своего законодательства; это особенно ясно видно, например, в уголовном праве. Правоотношение, возникшее в одном государстве, часто сохраняет свое значение и в другом государстве, продолжая определяться тем законодательством, под действием которого оно возникло. Например, брак, заключенный в одном Государстве, обычно признается и в другом государстве. В виде иллюстрации приведем ч. 3 ст. 3 французского гражданского кодекса: «Законы, касающиеся гражданского состояния и правоспособности, распространяются на французов, даже находящихся за границей». Применение законодательства какого-либо государства за пределами этого государства называется *экстерриториальным* или *экстра-территориальным действием закона*.

Отсюда следует, что с теоретически абстрактной точки зрения иностранец в некоторых случаях подчиняется как бы действию двух законов: территориального, т.е. того государства, где он находится, и личного, т.е. того государства, к которому он принадлежит. Из этого положения должен быть найден в том государстве, где проживает иностранец или где реализуется возникшее за границей правоотношение, необходимый практический выход.

В области международных гражданско-правовых отношений государство часто имеет дело с правоотношениями, возникшими в другом государстве или связанными с другим государством. Например, в международной торговле весьма часто договор заключается в одном государстве, а выполняется в другом. Опрашивается, по закону какого государства должны быть рассматриваемы основанные на договоре права и обязанности сторон? Другой пример: в советском суде возникает вопрос о действительности развода, совершенного иностранцами за границей. Возникает вопрос, по каким законам советский суд будет обсуждать действительность этого развода.

Если анализировать эти и подобные им случаи, то здесь возникает прежде всего вопрос, право какого государства должно быть применено, ведению какого суда подведомственно данное правоотношение, связанное с международным оборотом. Другими словами, речь идет о р а з г р а н и ч е н и и компетенции различных законов и различных судов.

Различные законы и в первую очередь закон территориальный и закон личный как бы «сталкиваются» между собой; поэтому и говорят, что возникает, употребляя латинские термины, к о л л и з и я , или к о н ф л и к т законов. Но термины эти имеют лишь техническое, чисто условное значение. Коллизия, или конфликт законов не является «столкновением» международно-правового порядка, которое разрешалось бы путем переговоров между органами тех государств, чьи законы «сталкиваются». Однако коллизия законов может дать почву и для международно-правовых конфликтов, например, когда империалистическое государство навязывает применение своего закона какому-либо полуколониальному государству. Коллизия законов возникает перед органами государства, которые должны разрешить вопрос, связанный с возможным применением одного из нескольких законодательств. Органы государства, руководствуясь всецело своим правом, т.е. внутрисударственным законом, в частности коллизионными нормами своего закона, признанным в данном государстве обычаем и международным договором, должны произвести выбор закона, подлежащего применению в данном случае.

3. Коллизии законов могут быть разрешены одним из следующих способов:

1) Созданием для нескольких государств единых норм по какому-либо вопросу; этим путем предупреждается возможность коллизий. Создание такого рода норм производится или путем заключения многостороннего договора, который получает применение в участвующих в этом договоре государствах (например, Гаагская конвенция 1905 г. о гражданском процессе содержит ряд процессуальных норм), или в форме создания единого текста закона, который должен быть введен в действие, – формально в качестве акта внутреннего законодательства, – отдельными государствами. Здесь имеется не единый международно-правовой акт, а материальное единство законов, санкционируемых подлежащими органами различных государств. Например, в 1935 г. в Лигу наций представлен выработанный Римским институтом по

унификации частного права проект международного закона о купле-продаже.

Различия между правовыми системами, стремление каждого государства сохранить «свое» право, растущие противоречия между государствами – все эти обстоятельства приводят к тому, что создание единого права, даже в рамках отдельных частей капиталистического мира, встречает сильнейшие затруднения и такого объединения удалось достичь лишь в некоторых отдельных вопросах. Да и в этих случаях имеется не «мировое» право, а право, общее для нескольких государств. Областью, где могут быть проводимы такого рода «международные законы», являются преимущественно вопросы, имеющие основное значение для регулирования международной торговли. Например, выработанный Лигой наций в 1930 г. «единообразный закон о векселях» введен более чем в 10 государствах, в том числе во Франции, Бельгии, Швеции, Норвегии, Дании, Голландии, Германии, Японии; к соответствующей конвенции присоединился 25 ноября 1936 г. СССР. Но, само собой разумеется, такими «едиными законами» ни теперь, ни в будущем не могут быть разрешены все многообразные случаи коллизий законов.

2) Выработкой правила, определяющего, какой из сталкивающихся законов подлежит применению к данному правоотношению. В этом случае содержание законов отдельных государств остается неизменным, но указывается порядок разрешения коллизий существующих различных законов.

Эти правила о порядке разрешения коллизий могут быть установлены:

а) путем международного договора, которым может быть, например, установлено, что движимое наследство иностранца регулируется правилами личного закона иностранца. В этом случае создается единое коллизионное право для двух или нескольких государств и тем самым действие соответствующих законодательств разграничивается, но материально-правовые нормы этих законодательств остаются незатронутыми;

б) путем внутреннего законодательства или судебной практики отдельного государства. В этих случаях коллизионное право является, с точки зрения порядка своего установления, «внутригосударственным правом».

Этот второй способ выработки правил о порядке разрешения коллизий пользуется наибольшим распространением. Поскольку

тот или иной вопрос не нормируется международным договором, каждое государство определяет самостоятельно или, поскольку речь идет о государствах, находящихся в фактической зависимости от империалистических государств, формально самостоятельно, в каких случаях органы данного государства должны применить свое право и в каких – чужое. Имеются поэтому в рамках буржуазного мира французская, итальянская, английская, германская системы международного частного права; каждая из этих систем международного частного права, входя в ту или иную систему буржуазного права, представляет многочисленные особенности<sup>1</sup>.

Давая правила о разрешении коллизий законов, каждое государство устанавливает границы, в которых должно быть применено свое или чужое право, т.е. производит разграничение местного и иностранного права, или же, другими словами, определяет пределы применения своего права. В связи с этим нередко указывается, что международное частное право посвящено вопросам о «пространственном действии» законов.

4. Буржуазные ученые в своих работах по международному частному праву нередко утверждают, что коллизионные нормы, разграничивающие применение своего и чужого права, являются чем-то вроде «указателя дороги»<sup>2</sup>; они-де предупреждают возможность столкновения различных «правопорядков» и гармонически разграничивают их интересы. Такие утверждения совершенно не соответствуют действительности. Даже с чисто фор-

---

<sup>1</sup> Redslob (Les principes du droit des gens moderne) указывает: «Право, которое называется международным частным, является национальным правом». Далее приводится постановление Постоянной палаты международного правосудия от 12 июля 1929 г. (о сербских займах): правила могут быть общими для нескольких государств и даже могут быть установлены международными конвенциями или обычаями, и в этом случае эти правила имеют характер настоящего международного права, устанавливающего взаимоотношения между государствами. Но вне этого следует признать, что указанные правила составляют часть внутреннего права (С. 33–34).

<sup>2</sup> Из новейших построений такого рода см., например, Lapaulle («Nature et methode du droit international prive» в «Journal de droit international». 1936. С. 284 и сл.): международное частное право «есть метод, который позволяет определить сферу применения позитивного права, это метод толкования, неотделимый от всякого применения права».

мальной стороны об объективном разграничении правовых систем можно было бы говорить лишь в том случае, если бы это разграничение было произведено в порядке международного соглашения и являлось единым для нескольких государств. Но и здесь такое представление являлось бы неверным по существу, так как мы знаем, что международный договор является часто в буржуазном мире не результатом свободного соглашения, а результатом насилия и порабощения. Указанное выше построение буржуазных ученых нельзя признать правильным и в том случае, если иметь в виду разграничение своего и чужого права, производимое внутренним законодательством или судебной практикой буржуазных государств. Если буржуазное государство и применяет у себя иностранное право, то целью этого применения является прежде всего обеспечение возможности применения своего права за границей. Таким образом, применение иностранного права не является результатом гармонического разграничения правопорядков коллизионными нормами, а, наоборот, определяется весьма прозаическими и реальными соображениями и интересами. Защищая права иностранцев, допуская применение иностранного закона, буржуазное государство стремится прежде всего обеспечить свободу деятельности своим капиталистам за границей. Иллюстрацией этого может служить, например, стремление государств с развитой техникой установить международную защиту изобретений. Стремление к расширению сферы применения своего права является одним из средств капиталистической экспансии, расширения сферы влияния своего господствующего класса. В грубой форме это выражается, например, в случаях консульской юрисдикции, когда в полуколониальных странах иностранцы изымаются из-под действия местных законов и объявляются подведомственными лишь суду консула.

Принципиально иное содержание и задачи имеет советское международное частное право. Как уже было указано в § 1, оно по самому своему существу противоположно буржуазному международному частному праву. Чуждое какой-либо агрессии, советское международное частное право имеет своей задачей оградить СССР от юридической интервенции буржуазных государств, обеспечить развитие внешней торговли на основе государственной монополии внешней торговли и защитить в области гражданско-правовых отношений законные интересы СССР, его граждан и организаций за границей на основе взаимности и после-

довательного проведения в области международных отношений принципа юридического равноправия двух систем собственности – социалистической и капиталистической.

### § 10. Коллизионная норма

Коллизионной нормой называется норма, указывающая, право какого государства должно быть применено к данному правоотношению или юридическому факту. Коллизионные нормы могут быть устанавливаемы внутренним законодательством, судебной практикой, международным договором, международным обычаем (см. главу III).

С точки зрения своего внешнего строения коллизионная норма состоит из двух частей: а) о б ъ е м , т.е. указание тех отношений, к которым данная норма применяется, и б) п р и в я з к а , т.е. указание той системы права, которая подлежит применению (система права как бы «привязывается» к определенному комплексу отношений). Таким образом, коллизионная норма, взятая изолированно, не дает решения возникшего юридического вопроса по существу, но указывает лишь, в какой системе права судья или иной орган должен найти решение возникшего перед ним вопроса. И судья, взяв коллизионную норму и то правило, на которое указывает эта коллизионная норма, найдет необходимое решение вопроса.

Приведем пример коллизионной нормы. § 13 соглашения о наследствах СССР с Германией 1925 г. указывает, что наследование в движимом имуществе определяется законом государства, к которому наследодатель принадлежал в момент своей смерти. Объемом этой нормы являются все случаи открытия наследства после смерти германских граждан в СССР и советских граждан в Германии. Привязка указывает, что порядок наследования определяется законом того государства, в гражданстве которого состоял умерший.

Чтобы правильно применить коллизионную норму, необходимо точно уяснить себе ее объем, т.е. выяснить, подходит ли то или иное конкретное отношение под общие признаки, указанные в объемной части данной коллизионной нормы. Привязка может быть выражена двояко:

1) путем указания того конкретного законодательства, которое подлежит применению. Этот способ выражения привязки является сравнительно редким и встречается преимущественно в



следующих случаях: а) когда внутригосударственным законом определяются пределы применения законодательства данного государства, например: браки иностранцев в СССР заключаются по правилам советского закона; б) когда двусторонний договор устанавливает пределы применения законодательства одного из договаривающихся государств в отношении таких институтов, которые не известны другому договаривающемуся государству, например: «Все споры, относящиеся к торговым сделкам, заключенным или гарантированным Торговым представительством СССР в Бельгии, подлежат юрисдикции бельгийских судов и будут разрешаться ими согласно бельгийскому законодательству, при отсутствии оговорки о подсудности или арбитражной оговорки, включенной в самый контракт» (ст. 13 Временной торговой конвенции между СССР и Бельгийско-Люксембургским экономическим союзом);

2) путем общего указания признака, которому должна отвечать подлежащая применению система права. Например, «форма сделки определяется законом места ее заключения». При наличии такой нормы мы должны выяснить, где заключена данная сделка, и применить закон этой страны. Поскольку подлежащее применению право выражено общим образом и должно быть индивидуализировано в процессе анализа данного отношения, в этих случаях говорится уже не о конкретной привязке, а о некоторой общей формуле прикреплени я .

Практика выработала следующие типичные формулы прикреплени я :

1. Л и ч н ы й з а к о н (lex personalis), который в свою очередь делится на:

а) з а к о н г р а ж д а н с т в а (lex nationalis или lex patriae) – закон того государства, гражданином которого является данное лицо. Например, наследование в движимом имуществе определяется законом того государства, гражданином которого являлся наследодатель;

б) з а к о н м е с т а ж и т е л ь с т в а (lex domicilii) – закон того государства, на территории которого данное лицо постоянно проживает. Эта привязка является типичной в англо-американском праве.

З а к о н м е с т а н а х о ж д е н и я в е щ и (lex rei sitae) – закон того государства, где находится какая-либо вещь. Например,

права на недвижимые имущества определяются по закону того государства, где расположена недвижимость.

Закон места совершения действия (*lex loci actus*). Например, форма сделки определяется местом ее заключения (*locus regit actum*). Частными случаями этой формулы прикрепления являются:

а) закон места заключения договора (*lex loci contractus*). Например, законность договора нередко обсуждается по законам того государства, где этот договор заключен;

б) закон места исполнения обязательства (*lex loci solutionis*). Например, в практике некоторых стран пользуется признанием положение, что к содержанию договора применяется закон того государства, где договор подлежит исполнению;

в) закон места совершения правонарушения (*lex loci delicti commissi*). Например, при имущественной ответственности имеет в некоторых случаях значение закон того государства, где причинен вред.

4. Закон суда (*lex fori*) – закон того государства, где находится суд, разрешающий данное дело. Например, процессуальные действия определяются законом государства, к которому принадлежит суд.

Коллизионные нормы бывают различных видов. Основными их видами являются:

а) двусторонние коллизионные нормы. Эти нормы разграничивают применение местного и иностранного закона, определяя сферу действия каждого из них. Например, форма сделки определяется законом места ее заключения: если сделка заключена в данном государстве, хотя бы иностранцами, то применяется местный закон; если же сделка заключена за границей, то применяется закон подлежащего иностранного государства;

б) односторонние коллизионные нормы. Эти нормы устанавливают только пределы применения права определенного государства. Например, наследование после иностранцев в СССР определяется советским законом, если нет особого международного соглашения.

Коллизионные нормы, содержащие формулу прикрепления, являются обычно двусторонними, а коллизионные нормы, указывающие конкретное законодательство, – односторонними коллизионными нормами.

## § 11. Положительные и отрицательные коллизии законов. Обратная отсылка. Скрытые коллизии

1. Как уже было указано выше, источниками международного частного права являются среди других источников внутреннее законодательство и судебная практика отдельных стран, и коллизионные нормы отдельных государств в ряде случаев не совпадают друг с другом. В частности, заслуживают особого упоминания две группы случаев несовпадения или коллизии норм:

а) Первая группа. Элементы правоотношения связаны с двумя государствами, и коллизионные нормы каждого из этих государств признают, что к данному правоотношению подлежат применению его законы. Например, в СССР проживают супруги – французские граждане и их дети. С точки зрения советского права, отношения между родителями и детьми-иностранцами определяются советским правом (см. § 49), а с точки зрения французского права – национальным законом семьи, т.е. главным образом национальным законом родителей. В данном случае каждое из этих законодательств стремится подчинить себе правоотношение, и потому такие случаи можно назвать «положительным столкновением законодательств». Эти случаи разрешаются согласно коллизионному праву той страны, где рассматривается данное правоотношение: советский суд применит свое коллизионное право, т.е. подчинит отношение действию советского закона; французский суд, если спор, относящийся к данному правоотношению, возникнет перед ним, применит французское право. Такого рода случаи являются естественным и неустранимым, при отсутствии международного договора, следствием различия коллизионных норм отдельных государств. Во всяком случае советский суд не может ограничить компетенцию своего законодательства на основании коллизионных норм другого государства.

б) Вторая группа. Каждое законодательство на основании своих коллизионных норм отказывается от своей компетенции в отношении данного случая. Эти случаи называются «отрицательными столкновениями законодательств». Коллизионная норма государства А указывает, что данное правоотношение должно нормироваться законодательством государства Б; это называется «отсылкой» к законодательству Б. Но коллизионная норма законодательства Б в свою очередь отсылает данное правоотношение к законодательству А (обратная отсылка). Например,

по английскому праву, к личным правам в ряде случаев применяется закон места жительства» а по французскому праву – национальный закон. Если англичанин живет во Франции, то каждый из законов, который мог бы быть применен к его личным правам, объявляет себя некомпетентным. Практически в этих случаях возникает вопрос о том, должно ли государство А принять обратную отсылку законодательства Б и применить свое право, не подлежащее применению в силу коллизии нормы законодательства А, или же государство А должно отвергнуть обратную отсылку и применить законодательство Б, которое в силу своей коллизии нормы объявляет себя некомпетентным.

Случаи коллизий, связанных с обратной отсылкой, получили практически важное значение с конца XIX века в связи с развитием международной торговли и международной конкуренции и усилившимся на этой почве стремлением буржуазных судов расширить сферу применения своего права. Буржуазная доктрина потратила огромные усилия на разрешение этого вопроса. Одни исследователи высказываются за принятие обратной отсылки, указывая, что нельзя применять иностранное законодательство в тех вопросах, в которых само иностранное законодательство объявляет себя некомпетентным: определение границ действия своего закона является таким вопросом, который разрешается самим данным законодательством и никем другим. Другие авторы, наоборот, считают, что обратная отсылка должна быть игнорирована; коллизии норма ссылается на иностранное материальное право которое и подлежит применению вне зависимости от того, какие коллизии нормы существуют в подлежащем иностранном государстве; с этой точки зрения, принятие обратной отсылки означало бы, что своя коллизии норма аннулируется законодательством другого государства. Эти разногласия не привели к установлению какой-либо единой точки зрения. Вопрос является попрежнему опорным и, конечно, не может быть решен формально-юридическими методами. Но представляется совершенно естественным, что практика буржуазных судов склоняется к принятию обратной отсылки, т.е. к применению каждым судом своего права, если иностранный закон отказывается от регулирования подлежащего правоотношения.

Переходя к обсуждению вопроса о том, какую позицию должен занять советский суд, если перед ним возникнет проблема обратной отсылки, т.е. если советская коллизии норма отсы-

дает к иностранному закону, а последний в свою очередь содержит отсылку к советскому законодательству, мы должны прежде всего подчеркнуть противоположность советского социалистического права и права буржуазного. Применение буржуазного права в СССР является некоторым изъятием из системы применения советского права. Если советская коллизионная норма отсылает к праву буржуазному, то мы должны применить это право, применить его точно и лояльно. Но там, где само иностранное право отказывается от регулирования соответствующего вопроса, нет оснований расширять сферу применения этого права. В этих случаях применение иностранного права, очевидно, не являлось бы необходимым для закрепления и развития международных гражданско-правовых отношений, т.е. для той цели, которая лежит в основе применения иностранного права. Наша коллизионная норма отсылает к иностранному праву, несомненно, как к праву действующему. Если же в данном конкретном случае иностранное право само отказывается от регулирования подлежащего отношения, т. е. оказывается правом бездействующим, то, следовательно, и коллизионная норма лишена в этом случае конкретного содержания, а потому и не подлежит применению. Поэтому мы считаем, что если советское право делает отсылку к иностранному закону, а последний содержит отсылку к праву советскому, то это последнее и подлежит применению (см., например, правила нашего чекового закона, приведенные ниже, в § 40).

Особого упоминания заслуживают так называемые скрытые коллизии или конфликты понятий. Под скрытой коллизией разумеется тот случай, когда юридический институт, имеющий одинаковое наименование в двух законодательствах, в действительности имеет в них различное содержание. По внешности законодательства говорят об одном и том же, но в действительности имеются в виду различные вещи. Поэтому и говорят, что такого рода коллизии являются «скрытыми».

Наличие такого рода коллизий представляется совершенно естественным. Юридические термины, обозначающие тот или другой институт, не имеют какого-либо абсолютного значения. Их реальное содержание обуславливается исторической эпохой, классовой структурой общества, особенностями исторического развития то го или другого законодательства, а также в немалой степени и привычным в том или другом государстве словоупотреблением. И если такое различие юридических понятий пред-

ставляется неустрашимым даже в рамках классово-однородных законодательств, то тем более это различие является глубоким и принципиальным, если мы сравним советское социалистическое право и право буржуазное. Советское социалистическое право устанавливает новые институты и новые правовые понятия, совершенно неизвестные праву буржуазному. Словесные обозначения являются одинаковыми, но содержание их различно. Наша общественная социалистическая собственность, являющаяся священной основой советского строя (ст. 131 Конституции СССР), и капиталистическая собственность на орудия и средства производства как средство закабаления и угнетения трудящихся масс, договор социалистического предприятия как сочетание плана и хозрасчета и договор, диктуемый монополистическим объединением разрозненным потребителям, брак у нас как свободный союз и брак в капиталистическом обществе, устанавливающий власть мужа и подчиненное положение жены, — все это качественно совершенно различные вещи. В такого рода случаях одинаково называемому институту двумя законодательствами даются различные «квалификации».

Такого рода конфликты понятий возбуждают вопрос о том, по какому законодательству должно определяться содержание того или другого института. Господствующее, но далеко не общепринятое, в буржуазной литературе мнение склоняется к тому, что юридические квалификации определяются законом суда<sup>1</sup>. Из этого, однако, не должен быть сделан тот вывод, что иностранному законодательству может быть навязано чуждое ему содержание. Между тем мы встречали случаи такого извращения советского законодательства буржуазными судами, например в тех случаях, когда буржуазные суды совершенно неправильно приписывали советским декретам о национализации индивидуально-карадельный характер и на этом основании отказывались от применения указанных декретов за границей (см. об этом ниже, § 33).

В практике советского суда случаев конфликтов понятий, насколько известно, до настоящего времени не встречалось, и вопрос об этих конфликтах представляется еще не разработанным в нашей литературе.

---

<sup>1</sup> Литературу см. Walker, Internationales Privatrecht, изд. 5, стр. 107 и сл.

## §12. Порядок применения иностранного закона<sup>1</sup>

1. В тех случаях, когда коллизионная норма содержит отсылку к иностранному праву, применение этого последнего составляет обязанность суда или иного органа, разрешающего данный вопрос.

Суд или указанный орган обязаны руководствоваться коллизионной нормой и не должны поэтому ждать указаний сторон на необходимость применения иностранного права. При этом подлежит применению право, которое действует в соответствующем иностранном государстве во всем его объеме: не только законы, но и обычаи, в пределах, устанавливаемых подлежащим иностранным государством. Важное значение здесь имеет и судебная практика преимущественно высших судов, являющаяся в некоторых государствах, например в англо-американских странах, основным источником гражданского права, а в других государствах дающая руководящие указания, как применяется в действительности то или иное правило закона. Суд должен применить иностранное право в том виде, как оно понимается и применяется в судах соответствующего иностранного государства. И если суд, вопреки коллизионной норме, не применит иностранного права, содержание которого выяснено судом надлежащим образом, то он тем самым нарушит коллизионную норму, т.е. правило своего законодательства. Отказ от применения коллизионной нормы является кассационным поводом (п. «а» ст. 237 ГПК РСФСР).

Из этих общих соображений вытекает, что если по коллизионной норме иностранного законодательства подлежит применению советское право, то иностранный суд обязан применить его. Следует отметить, однако, что в борьбе против советского государства иностранные суды нередко отказывались применять советское право, приводя в обоснование этого отказа ссылку на «публичный порядок». Дело доходило даже до попыток некоторых буржуазных юристов доказать, что советское право в полном объеме не подлежит применению в иностранных судах (см. об этом ниже, § 13). Представляется совершенно очевидным, что та-

---

<sup>1</sup> См. статью М.М. Агаркова «Применение советским судом иностранного закона» в журнале «Проблемы социалистического права» за 1938 г. № 3. Литературу см. Walker, *Internationales Privatrecht*. Изд. 5, С. 107 и сл.

кие «построения» противоречат самому принципу применения иностранного права на основании коллизионной нормы.

2. Что касается порядка установления судом содержания иностранного права, то порядок этот существенно отличается от порядка установления судом содержания своего отечественного права. В отношении последнего действует принцип «*iura novit curia*», – суд сам знает законы. Поэтому никакого доказательства сторонами содержания местного закона не требуется. Стороны могут не сослаться на закон, дать неверную ссылку или неверное толкование, – суд все равно обязан сам отыскать подлежащий применению закон и истолковать его.

Иначе обстоит дело в отношении иностранного права. Иностранное право само по себе не обладает в данном государстве обязательной силой; оно применяется лишь в силу коллизионной нормы. Только последней подчиняется суд, но не иностранному праву. Судья, конечно, не может знать законы любого иностранного государства, и выяснение самим судом во всех случаях подлежащих иностранных законов могло бы представить для него существенные трудности. Поэтому к участию в установлении содержания иностранного закона привлекаются соответствующие органы и заинтересованные лица.

3. В СССР порядку установления содержания иностранного права посвящена ст. 8 ГПК РСФСР (и соответствующие статьи гражданских процессуальных кодексов других союзных республик).

«В случае затруднений в применении иностранных законов, суд может просить НКВД войти в сношение с подлежащим иностранным правительством о доставлении заключения по возникшему вопросу. Означенное заключение представляется в суд Народным комиссариатом иностранных дел».

Статья эта, как видно из ее текста, не устанавливает единственного способа выяснения содержания иностранного права; статья эта применяется лишь «в случае затруднений». Поэтому если суд сам знает иностранное право, то он его и применяет. Равным образом содержание иностранного права может быть доказываемо сторонами, заинтересованными в применении этого права. Основным видом доказательства является представление иностранных изданий законов или судебной практики, советской литературы, посвященной анализу иностранного права, иностранной литературы и т.п. В необходимых случаях должен быть представлен перевод иностранного закона на язык, на котором



ведется судопроизводство (ст. 110 Конституции СССР). Оценка представленных доказательств предоставляется суду. При неубедительности доказательств, представленных сторонами, суд сам может производить необходимые поверочные действия (ст. 121 ГПК РСФСР).

Обращение в НКВД по ст. 8 ГПК РСФСР должно происходить лишь тогда, когда содержание иностранного права: не может быть установлено другими указанными выше способами.

Полученное через НКВД «заключение» должно рассматриваться так же, как один из видов доказательств. Стороны могут оспаривать его, и оно не имеет для суда безусловно обязательного значения (например если оно представляет собой обобщения и выводы из судебной практики).

Является ли неправильное применение иностранного права поводом для кассации решения? Ст. 237 ГПК РСФСР не говорит об этом прямо. Но если суд сделал неправильный вывод из имеющихся в деле данных о содержании подлежавшего применению иностранного права, то такое решение должно рассматриваться как содержащее в себе противоречие обстоятельствам дела (п. «б» ст. 237 ГПК) и потому не может быть оставлено в силе.

Выяснение содержания и точного смысла иностранного права, подлежащего применению согласно коллизионной норме, не всегда может привести к желательным результатам. В таком случае возникает вопрос, как должен поступить суд, если, несмотря на все принятые меры, ему не удалось установить содержания иностранного права. Единственным исходом является тогда применение местного права. Этот вывод не является следствием какой-либо презумпции о тождестве иностранного права со своим правом; такая «презумпция» являлась бы просто нелепостью, если речь будет идти о применении, например, иностранного права в советском суде. Но если содержание иностранного права не может быть установлено несмотря на все принятые меры, то отсылка к иностранному праву, содержащаяся в коллизионной норме, не может быть в данном случае наполнена конкретным содержанием, а потому и коллизионная норма для данного дела не может быть признана действующей.

4. Постановления буржуазных законодательств о порядке установления судом содержания иностранного права отличаются значительной пестротой. Наиболее прямолинейной точки зрения в этом вопросе придерживается английское право. В послед-

нем существует презумпция или, лучше сказать, находящаяся в решительном противоречии с действительностью фикция, что иностранное право соответствует английскому праву. Если же сторона указывает, что иностранное право отличается от английского права, то она должна доказать это различие. Таким образом, доказательство содержания иностранного права возлагается на стороны, и это доказательство производится так же, как доказательство любого фактического обстоятельства дела. Для установления содержания иностранного права может быть вызван и эксперт, подвергающийся на суде допросу, как свидетель и т.п.<sup>1</sup>

Аналогичную позицию по вопросу о порядке установления содержания иностранного права занимает французское право. Согласно устойчивой судебной практике Франции, сторона, ссылающаяся на иностранное право, должна сама представить доказательства содержания этого права. Но эти доказательства подлежат проверке со стороны суда. В частности, во Франции существует специальное Бюро иностранного законодательства; оно предоставляет суду и заинтересованным лицам необходимые разъяснения и консультации по содержанию иностранного права.

Меньшую роль деятельности сторон уделяет в этом вопросе германское законодательство. Согласно гражданского процессуального кодекса, суд прежде всего сам непосредственно применяет иностранное право, если содержание последнего ему известно. В противном случае германский суд может потребовать от сторон, чтобы они представили доказательства содержания иностранного права (германский гражданский процессуальный кодекс, § 293). Для установления содержания иностранного права стороны могут представить справки из министерства юстиции подлежащего государству или от консула и заключения экспертов<sup>2</sup>. Но и в случае представления доказательств сторонами суд отнюдь не лишен права принимать самостоятельные меры для выяснения содержания иностранного права.

---

<sup>1</sup> Cheshire, *Private International Law*, стр. 69 и сл. Следует отметить, что в США некоторые штаты возлагают установление содержания иностранного права на суд (K u h n, *Comparative Commentaries on private International Law*. 1937. С. 97).

<sup>2</sup> Экспертами по вопросам советского права неоднократно выступали в буржуазных судах белоэмигрантские юристы. Легко себе представить, какие «экспертизы» составляли эти господа!

Поскольку установление содержания иностранного права возлагается в тех или иных пределах на стороны и является в некоторой степени «вопрос факта», – правильность истолкования иностранного права судом, решившим дело по существу, обычно не подлежит, по правилам буржуазного гражданского процесса, проверке в кассационном порядке. Содержание иностранного права считается окончательно установленным в решении суда, рассматривавшего дело по существу. Однако такая система не всегда соответствует интересам буржуазии: в буржуазном государстве капиталисты, ведущие международную торговлю и вынужденные ссылаться на иностранное право, заинтересованы в том, чтобы судья правильно установил содержание иностранного права. Поэтому за последнее время в некоторых случаях проводится такая точка зрения, что кассационный суд не может оставаться безучастным, если суд, решивший дело по существу, неверно применил иностранное право. Так, судебная практика Италии склоняется к выводу, что допустимо кассационное обжалование неправильного толкования иностранного закона. В кодексе Бустаманте также указывается, что применение иностранного права производится судом *ex officio* и что нарушение или неправильное толкование иностранного права составляет кассационный повод.

### **§ 13. Ограничения применения иностранного права**

#### **Публичный порядок**

1. Ограничения применения иностранного права в СССР. Советское право устанавливает в зависимости от содержания отдельных норм иностранного права ограничения для его применения в СССР (см. ст. 7 ГПК РСФСР и ст. 4 Кодекса торгового мореплавания). Это вытекает из противоположности социалистического строя и права строю и праву буржуазных государств. Применение в пределах Советского государства таких положений иностранного права, которые исключаются самими основами социалистического общества, естественно, не может иметь места. Здесь может быть сформулировано следующее общее положение: иностранный закон не подлежит применению в СССР, если его применение представляется несовместимым с основами политического и экономического строя СССР.

Основные принципы советского политического и экономического строя ясно сформулированы в советском праве, о них Советское государство с момента своего возникновения неоднократно заявляло и заявляет на весь мир. Эти принципы в предельно определенной и четкой форме провозглашены и записаны в Сталинской Конституции. Поэтому к числу положений иностранного права, которые не могут иметь применения в СССР, относятся прежде всего постановления иностранных законов, идущие в разрез с принципами, зафиксированными в Конституции СССР. Если, например, иностранный закон устанавливает ограничения правоспособности в зависимости от национальных или расовых признаков, устанавливает ограничения правоспособности замужней женщины и власть мужа над женой и т. п., то такие постановления иностранного права не могут получить никакого применения в СССР.

Из сказанного, конечно, отнюдь не вытекает, что применение иностранного права в СССР является шатким и подвержено судебному произволу, как это имеет место в буржуазных странах. В отличие от буржуазных судов, расширяющих действие «публичного порядка» и аналогичных критериев для ограничения или неприменения иностранного и в особенности советского права, судебные органы СССР стоят на твердо проводимой позиции лояльного применения иностранного закона, когда это применение базируется на коллизионной норме советского закона или на международном договоре либо вытекает из заключенной СССР внешнеторговой сделки. В течение ряда лет многочисленные сделки по внешней торговле подчинялись в тех или иных отношениях иностранному праву, и последнее добросовестно применялось в СССР.

2. Публичный порядок<sup>1</sup>. В буржуазных государствах в целях ограничения применения иностранного права используются правила о так называемом «публичном порядке» и некоторые другие аналогичные постановления. Понятие публичного порядка (*ordre public*) возникло во Франции, и там же ссылки на публичный порядок получили наибольшее распространение.

---

<sup>1</sup> См. статью В.М. Корецкого «Оговорка о публичном порядке в англо-американской судебной практике по делам, затрагивающим интересы СССР», в «Ученых записках» Харьковского юридического института, вып. I. 1939. С. 123–189.

Однако не существует какого-либо единого и ясного понимания публичного порядка; это понятие признается самими французами «темным и неопределенным» (Вейс). В самых общих выражениях законами, относящимися к области публичного порядка, являются те законы, которые имеют основное значение для данного государства и которые не допускают применения отклоняющихся от этих законов правовых норм другого государства. Публичный порядок есть «средство, благодаря которому иностранный закон не применяется, если это применение может принести вред стране, где требуется применение иностранного закона» (Нибуайе). Отсюда вытекает, что законы, выражающие публичный порядок: а) подлежат абсолютному применению в данном государстве и б) устраняют применение иностранного закона, который в силу коллизионной нормы вообще подлежал бы применению, но не может быть применен в данном отдельном случае ввиду противоречия конкретного содержания иностранного закона публичному порядку.

Французское законодательство не определяет, какие правила входят в категорию публичного порядка. Попытки различных авторов дать определение публичного порядка не привели к каким-либо общепризнанным результатам. Поэтому некоторые авторы довольствуются тем, что перечисляют законы, дающие основание для применения оговорки о публичном порядке. Например, французский международник Пилье (Pillet) относит сюда законы о личной безопасности, о собственности, об общественном кредите, о принудительном исполнении судебных решений, фискальные, публично-правовые, «законы нравственные» и т.д. Как видно, получается довольно пестрое перечисление, отдельные части которого не связаны каким-либо ясным основанием деления. Но и такого рода перечни не встречают большого признания. Например, Нибуайе указывает, что «технически невозможно перечислить заранее случаи вмешательства публичного порядка»: публичный порядок зависит от места и времени. «Лишь от судьи зависит определить, затрагивает ли применение иностранного закона публичный порядок»<sup>1</sup>. Тот же автор говорит в другом месте, что «то, что является публичным порядком сегодня, быть может, не будет публичным порядком через несколько лет». К аналогичным выводам приходит и автор новей-

---

<sup>1</sup> Niboyet, «Repertoire de droit international». Т. X. С. 104–106.

шей монографии о публичном порядке Лъенар: «Публичный порядок является, собственно говоря, не правовым понятием, но политической концепцией, вызванной социальной необходимостью; не юридическая логика, но инстинктивное рассуждение, если можно так выразиться, выявляет нам его причины»<sup>1</sup>.

В этом отказе от конкретизации понятия публичного порядка мы видим стремление оставить руки судьи свободными, предоставить судье возможность с помощью использования каучукового критерия выносить решения, соответствующие конкретным интересам господствующего класса в данный момент при данной международной ситуации.

Оговорка о публичном порядке в буржуазном праве есть политический корректив, вносимый в общую коллизионную норму в зависимости от конкретного содержания определенного правила иностранного закона. Тем самым в применение иностранного права вносятся шаткость и неопределенность.

Такое положение в полной мере соответствует тенденциям буржуазного права периода империализма. Выше (§ 6) уже было отмечено стремление буржуазного законодателя предоставить в области международного частного права наибольшую свободу судебной практике. Это стремление получает дальнейшее выражение в оговорке о публичном порядке; эта оговорка в еще большей степени расширяет свободу судейского усмотрения.

Практика буржуазных судов по советским делам дает многочисленные иллюстрации изложенных общих положений. В борьбе буржуазных судов против СССР и вытекающей из этого борьбе против применения за границей советского права буржуазные, в частности французские, суды нередко отвергали применение за границей некоторых постановлений советского права, указывая на противоречие их иностранному публичному порядку. Тем самым это понятие было использовано в качестве средства политической борьбы против советских интересов. Так, когда СССР потребовал возвращения уведенных белогвардейцами во Францию национализированных морских судов, то это требование было французским судом отклонено ввиду противоречия наших законов о национализации французскому публичному порядку, в частности правилу о том, что принудительное отчуждение

---

<sup>1</sup> Lienhard, Le role et la valeur de l'ordre public en droit prive interne et en droit international. 1935. С. 63.

имущества допускается лишь за справедливое вознаграждение (решения французских судов 1925–1928 гг. по делу Русского общества пароходства и торговли – РОПИТ). В решении от 18 февраля 1926 г. по делу Credit National Industriel против Credit Lyonnais Парижский апелляционный суд признал, что советские декреты о национализации банков противоречат французскому публичному порядку. В решении от 14 февраля 1931 г. по делу Бесселя Сенский трибунал признал, что во Франции не может получить применения советский декрет от 26 ноября 1918 г. о признании государственным достоянием произведений некоторых умерших авторов и т.д.

Некоторые буржуазные юристы из числа относившихся с наибольшей ненавистью к социалистическому государству неоднократно делали попытки «доказать», что советское право вообще не подлежит применению в буржуазных государствах, так как его содержание в полном объеме противоречит строю буржуазного общества. Особенно усердствовали в этом отношении белоэмигрантские юристы. Подобного рода попытки относятся преимущественно к первым годам существования Советского государства, но рецидивы их встречались и впоследствии. Мы видим в этих попытках лишь акт политической борьбы, находящейся в непосредственной связи с политикой блокады и изоляции и решительно противоречащий принципу юридического равноправия в международных отношениях социалистической и капиталистической собственности. Если бы буржуазные государства стали на такую точку зрения, то международные отношения с СССР и, в частности, развитие внешней торговли со Страной советов сделались бы для них, очевидно, невозможными. Но это противоречит интересам самих буржуазных государств, которые по ряду вопросов непосредственно заинтересованы в сотрудничестве с СССР и в частности в развитии с нами торговых отношений. Поэтому буржуазные государства не восприняли и не могли воспринять «теории» о необходимости игнорировать советское право в целом.

Таким образом, объектом действия оговорки о публичном порядке являются отдельные нормы советского законодательства.

Поскольку понятие публичного порядка не закреплено в законе, буржуазный судья имеет легкую возможность укрыться за это понятие во всех тех случаях, когда он в силу соображений политического порядка не желает применить ту или другую норму

иностранного закона. Применение оговорки о публичном порядке обуславливается, следовательно, усмотрением судьи. Необходимо тем не менее энергично бороться против такого произвольного и имеющего мало общего с «юриспруденцией» (даже в буржуазном смысле этого слова) расширения понятия публичного порядка в применении к советским делам. Произвол буржуазного суда должен и может быть всякий раз решительно разоблачаем, когда применение формулы публичного порядка к советским делам противоречит установленной и «освященной традицией» практике ее применения к делам, в которых не были затронуты советские интересы. Другими словами, путем внимательного изучения судебной практики здесь, как и во всех случаях, необходимо бороться против дискриминации в отношениях к СССР, и непрерывно возрастающая международная мощь СССР дает серьезные основания для успешности указанной борьбы. Другой, но более сложный, путь – это закрепление в международных договорах недопустимости отказа от применения тех или других правил советского права по мотивам их противоречия публичному порядку.

3. Английское право в аналогичных случаях говорит о «policy» или «public policy». Соответствующее правило формулируется авторитетным в буржуазной юриспруденции английским юристом Дайси следующим образом: «Английские суды не будут признавать силы за правом, приобретенным на основании права другой стороны, если признание этого права несовместимо с policy английского права, или с моральными правилами, поддерживаемыми английским правом, или с сохранением английских политических и судебных учреждений». Другой английский юрист, Чешайр<sup>1</sup>, говорит: «Не может быть потребовано от английского суда признания права, которое, хотя бы оно было действительным в стране его происхождения, противоречит английским понятиям морали или policy...» «Хотя принцип ясен, – продолжает автор, – но пределы его применения являются неопределенными и не могут быть точно установлены. Предоставляется усмотрению и такту судьи решить, какие части policy английского права являются настолько строгими, чтобы привести в действие этот принцип». В дальнейшем Чешайр дает примеры неприменения иностранного закона, который имеет карательный характер или

---

<sup>1</sup> Cheshire, «Private International Law». С. 74 и сл.



устанавливает личную дисквалификацию. Американский автор Кун<sup>1</sup> делает попытку перечислить основные случаи, когда иностранный закон противоречит американской public policy. Сюда относятся: а) противоречие иностранного закона «морали цивилизованных государств», б) противоречие иностранного закона некоторым запретительным законам государства суда, в) противоречие иностранного закона политическим установкам государства суда (established and important policy) и г) установление иностранным законом запретов, не признаваемых государством суда. Но весь этот перечень представляется достаточно неопределенным.

Англо-американский принцип public policy предоставляет судье столь же широкие полномочия, как французское понятие публичного порядка. И здесь, как мы видим, от судьи зависят пределы пользования этими правомочиями. Но необходимо указать, что английские судьи отказались, например, признать, в отличие от французских, что английской policy или английской morality противоречит «конфискация» Советским государством частного имущества<sup>2</sup>.

4. В германском законодательстве не содержится термина «публичный порядок», но близкий по существу принцип устанавливается в ст. 30 вводного закона к германскому гражданскому кодексу: «Применение иностранного закона исключается, если это применение могло бы быть направлено против добрых нравов или цели германского закона». Германские юристы назвали эту оговорку о возможности неприменения иностранного закона «Vorbehaltsklausel».

#### **§ 14. Comitas gentium**

В прежние времена юристы отдельных стран, в частности голландские юристы XVII века, считали, что применение иностранного закона основано на «международной вежливости» (comitas gentium), имеющей своей целью обеспечить такое же отношение со стороны иностранного государства. В настоящее время это «объяснение» применения иностранного закона встречается уже редко. Однако указанный термин еще используется иногда в англо-американской практике (comity), где он понима-

---

<sup>1</sup> См. К у н, «Comparative Commentaries on Private International Law». 1937. С. 33 и сл.

<sup>2</sup> См. Dicey, A. Digest of the Law of England. Изд. 5. С. 27.

ется в смысле «общения народов» или как «взаимная обходимость, которую один из членов семейства государств должен оказывать другим членам»<sup>1</sup>. Правда, за последнее время возможность использования этого понятия нередко встречает отрицательное отношение. Однако ссылки на *comity* еще встречаются в практике судов. Так, по делу Лютера-Сегора (1921г.) английский судья указал: «Заявить, что законодательство государства, признанного суверенным со стороны нашего государства, противоречит основным принципам справедливости и морали, – это значит серьезно нарушить международную вежливость». Понятие *comity* является столь же неопределенным, как понятие публичного порядка, и может быть при случае использовано в тех же целях устранения применения иностранного закона.

### § 15. Обход закона

Обходом закона в международном частном праве называется такое положение, когда лица, не желающие подчиниться действию той системы права, которая должна применяться к их взаимоотношениям, создают искусственные условия для применения к их отношениям какой-либо иной системы права, для них выгодной. Например, если законодательство какого-либо государства затрудняет образование акционерного общества, то лица, желающие учредить общество для деятельности в пределах этого государства, организуют общество в каком-либо другом государстве с более льготной системой акционерного законодательства.

Вопрос о том, является ли сделка, совершенная в обход закона, ничтожной, решается по-разному. Французская практика стоит на почве признания сделки ничтожной, но германские суды в ряде случаев игнорируют имевший место обход закона. В частности, были случаи, когда германские суды игнорировали обход советских законов. Приведем следующий пример. В 1920 г. в Петрограде одно лицо выдало другому вексель с платежом в Нью-Йорке. Но; так как такие сделки были запрещены в РСФСР, то стороны умышленно составили вексель задним числом, указав в качестве момента его составления 15 сентября 1917 г. Германский имперский суд (3 октября 1923 г.) признал, что в момент заключения сделки стороны имели в виду возможно скорее поки-

---

<sup>1</sup> Kuhn, «Comparative Commentaries on Private International Law». С. 2-33.

нуть Советский союз. Поэтому, по мнению суда, следует признать, что молчаливой волей сторон являлось неподчинение сделки советскому праву. Поэтому и нарушение сторонами советского закона не имело значения в глазах германского суда<sup>1</sup>.

Само собой разумеется, что с нашей точки зрения обход советских законов должен встречать лишь отрицательное отношение, а сделка, заключенная в обход закона, считаться недействительной (ст. 30 ГК РСФСР).

### **§ 16. Национальный режим и наибольшее благоприятствование**

В международных договорах права, предоставленные лицам другого государства, могут быть сформулированы трояко: 1) путем прямого указания предоставляемых прав; например, договором устанавливается, что акционерные общества одной страны будут рассматриваться как законно существующие на территории другой страны; 2) путем распространения на иностранцев законов и общих правил, установленных внутренним законодательством, действующим в данной стране. Такое положение называется национальным режимом. Во многих случаях это приводит к поставлению иностранцев в одинаковое правовое положение с местными гражданами. Например, граждане одной страны пользуются, в отношении доступа в суды другой страны, всеми правами, предоставленными этой другой страной своим гражданам; 3) путем предоставления лицам другой страны таких прав, какие предоставлены лицам какой-либо третьей страны. В последнем случае режим иностранцев не фиксируется конкретно в договоре, но иностранцы пользуются максимумом тех прав, которые предоставлены лицам какого-либо другого государства. Отсюда и происходит выражение «наибольшее благоприятствование», являющееся русским переводом немецкого термина «Meistbegünstigung», сделанным еще в XIX веке.

В период победы и утверждения капитализма в передовых странах формула наибольшего благоприятствования применялась широко; она вытекала из тогдашних условий конкуренции

---

<sup>1</sup> Следует, однако, отметить, что в других делах и германские суды не могли удержаться на этой точке зрения и признавали ничтожной сделку, заключенную в Советском Союзе с нарушением советского закона, например решение имперского суда от 1 июля 1930 г. «Journal de droit international». 1934. С. 154.

на международных рынках «свободного» капитализма. Отсюда практически в ряде случаев все иностранцы, т.е. прежде всего иностранные купцы, находились в одинаковом положении в отношении ведения торговых операций, пользовались одинаковым таможенным режимом и т. п. Такое положение отвечало интересам экономически сильных стран, облегчая им проникновение на иностранные рынки. В период империализма, особенно после первой империалистической войны, в связи с обострением международных противоречий, экономическим и политическим кризисом в капиталистических странах применение формы наибольшего благоприятствования ограничивается<sup>1</sup> и ряд империалистических государств отступает в своей практике от этого принципа.

В договорах, заключенных СССР, формула наибольшего благоприятствования пользуется довольно широким распространением: она является одной из форм защиты советских интересов за границей против дискриминации. Однако из этой формулы делаются существенные исключения. Например, по временному торговому соглашению с Великобританией 1934 г. наибольшее благоприятствование не распространяется на особые постановления, относящиеся к торговле, изложенные в договорах, которые СССР заключил или заключит в будущем с государствами на азиатском материке, территории которых граничат с территорией СССР. Аналогичные ограничения применения формулы наибольшего благоприятствования имеются и в других наших договорах.

### **§ 17. Взаимость**

Взаимностью называется предоставление иностранцам какого-либо права при условии, что собственные граждане пользуются аналогичным правом в данном иностранном государстве. Например, согласно нашему закону 1936 г. о товарных знаках, товарные знаки иностранных юридических лиц и граждан могут быть зарегистрированы в СССР, если предприятиям и организациям СССР предоставлено на началах взаимности право регистрации товарных знаков в стране заявителя просьбы о регистрации его товарного знака в СССР.

---

<sup>1</sup> Менжинский Е.А. Торгово-политическая практика капиталистических государств. - М., 1939. С. 43 и сл.

Вводя оговорку о взаимности в законодательный акт или международный договор, государство преследует цель обеспечить своим гражданам пользование за границей определенными правами. Для предоставления иностранцам какого-либо права государство требует, чтобы его граждане пользовались указанным правом в той стране, к которой принадлежит иностранец.

Имеются два вида взаимности: 1) материальная – предоставление иностранцам той же суммы конкретных правомочий, какими пользуются свои граждане за границей, и 2) формальная – предоставление иностранцам правомочий, вытекающих из местного закона, доставление их в одинаковое положение со своими гражданами. Ввиду коренной противоположности советского права и права буржуазного устанавливаемая советским законодательством или заключенными СССР международными договорами взаимность может являться лишь взаимностью формальной.

Требование взаимности может быть установлено: 1) в законе (см., например, приведенный выше советский закон о товарных знаках) и 2) в международном договоре. В последнем случае, если одно из договаривающихся государств не выполняет условий договора о предоставлении каких-либо прав иностранцам, то и другое государство, ссылаясь на условие взаимности, может отказать в предоставлении соответствующих прав гражданам другой страны: обязательства обеих сторон являются взаимно-обусловленными. Если требование взаимности установлено в законе, то для применения этого закона к иностранцам важно выяснить, устанавливает ли национальный закон этих иностранцев аналогичные права в пользу граждан того государства, в котором возник вопрос о предоставлении какого-либо права иностранцам. Речь идет в этих случаях о констатации наличия взаимности. Эта констатация может быть произведена в порядке дипломатическом или же самим судом путем рассмотрения подлежащего иностранного закона.

### **§ 18. Реторсия**

Если какое-либо государство принимает меры, наносящие неосновательно, в порядке дискриминации, ущерб интересам другого государства, то это последнее может принять ответные ограничительные меры. Эти встречные ограничительные меры называются реторсией. Целью этих ответных мер обычно является достигнуть отмены ограничений, установленных первым го-

сударством. Таким образом, реторсия преследует в конечном счете такие же цели, как и оговорка о взаимности, но достигает их иным путем. Реторсионные меры уже давно применяются в практике буржуазных государств. Германия сочла необходимым закрепить возможность принятия этих мер общим правилом закона. Согласно ст. 31 вводного закона к германскому гражданскому кодексу, рейхсканцлеру предоставляется право вынести постановление, направленное к осуществлению против иностранного государства, а равно против его граждан, «права возмездия» (*Vergeltungsrecht*). Никакой конкретизации эта статья не дает и не указывает даже, в каких случаях и в каком объеме могут быть приняты указанные мероприятия.

В практике взаимоотношений с иностранными государствами СССР также неоднократно прибегал к реторсии. Капиталистические государства, проводя ожесточенную борьбу против монополии советской внешней торговли, принимали под всевозможными предлогами меры против советского экспорта, сводившиеся к грубой дискриминации. В этих случаях СССР был вынужден принимать ответные ограничительные меры. Постановлением СНК СССР от 20 октября 1930 г. Наркомвнешторгу предложено принимать меры в отношении тех стран, которые устанавливают для торговли с СССР особый, не распространяющийся на другие страны ограничительный режим. К числу этих мер относятся совершенное прекращение или максимальное сокращение заказов и закупок в этих странах, прекращение использования тоннажа этих стран и т. п. Во исполнение этого постановления Наркомвнешторг принимал ограничительные меры в отношении Франции (1930 г.), Канады (1931 г.), Англии (1933 г.). Меры эти являлись настолько эффективными, что капиталистические государства были вынуждены отменять свои дискриминационные постановления, после чего и – Наркомвнешторг прекращал действие принятых им ограничительных мер.

Постановлением СНК СССР от 8 сентября 1939 г. (Собр. пост. СССР 1939 г., ст. 403) Наркомвнешторгу предоставлено: 1) право ограничивать или запрещать вывоз товаров, а равно и доставку отправленных уже из СССР товаров в страны, в которых законодательство, административные распоряжения, административная или судебная практика или же установления валютных ограничений будут создавать неблагоприятные условия для внешней

торговли СССР; 2) право воспрещать отправку за границу товаров, не оплаченных покупателями до отправления.

В ответ на действия некоторых государств, не признававших за советскими гражданами права собственности на то или другое имущество, находящееся на территории этих государств (в частности на дома), т. е. устанавливавших дискриминацию советских граждан, было издано постановление СНК СССР от 26 ноября 1937 г. «Об имуществе иностранцев, не проживающих на территории СССР» (СЗ СССР 1937 г., № 75, ст. 368). Согласно этому постановлению, «дома и всякого рода иные строения, находящиеся на территории СССР и принадлежащие на праве собственности или по праву застройки не проживающим в СССР иностранцам, являющимися гражданами государств, не признающих за советскими гражданами, не проживающими на территории этих государств, права собственности на имущество, находящееся на территории этих государств, подлежат передаче местным советам депутатов трудящихся по месту нахождения этого имущества». Список государств, на граждан которых распространяется это постановление, устанавливается Наркоминделом по согласованию с Наркомюстом СССР.

В свое время это постановление было распространено на граждан Польского государства в связи с теми дискриминационными мерами, которые распавшаяся в настоящее время Польша позволяла себе в отношении граждан СССР.

Реторсионные меры могут быть приняты и в случае неисполнения обязательств иностранными контрагентами. Например, в 1937 г. Итальянское морское министерство, «вопреки контракту с Нефтеэкспортом, не оплатило в сентябре (1937 г.) стоимость поставленного ему мазута. Несмотря на неоднократные требования Нефтеэкспорта, морское министерство отказывается от уплаты. Так же поступает и одна из крупнейших итальянских фирм в отношении того же Нефтеэкспорта. Помимо этого имели место случаи задержки советских судов в итальянских портах без всяких оснований с нарушением специального советско-итальянского соглашения касательно государственного имущества»<sup>1</sup>. («Правда» от 15 января 1938 г.). Вследствие этого постановлением СНК СССР от 14 января 1938 г. (Собр. пост. СССР 1938 г.,

---

<sup>1</sup> Здесь имеется в виду советско-итальянский обмен нотами от 26 июля 1930 г. См. о нем ниже, § 56.

№ 1, ст. 2) Торгпредству СССР в Италии и хозяйственным организациям СССР было предложено «платежи по имеющимся и могущим возникнуть после опубликования настоящего постановления обязательствам в пользу итальянских учреждений и фирм, включая и обязательства,, переуступленные третьим лицам, временно, впредь до особых указаний, вносить в Государственный банк СССР на особые, открываемые Государственным банком для этих взносов счета обязательств». Как указывается в самом постановлении СНК СССР, указанная мера была принята «ввиду того, что итальянскими фирмами и учреждениями односторонне самовольно задержаны платежи советским организациям по ряду торговых операций и что имеются опасения повторения таких задержек платежей и в дальнейшем, а также ввиду неполучения от Итальянского правительства ответа на соответствующую ноту Советского Правительства». Ввиду заключения соглашения с Италией о торговом обмене и о платежах между СССР и Италией постановлением СНК СССР от 3 марта 1939 г. (Собр. пост. СССР 1939 г., № 15, ст. 91) указанное выше постановление СНК СССР от 14 января 1938 г. было признано утратившим силу и Госбанку СССР было разрешено произвести переводы итальянским управлениям, учреждениям, фирмам и организациям сумм, внесенных Торгпредством СССР в Италии и хозяйственными организациями СССР на особые, открытые Госбанком для этих взносов счета.



**Раздел 3.**  
**УТРАТИВШЕЕ СИЛУ СОВЕТСКОЕ**  
**И РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО**

---

**КОДЕКС ЗАКОНОВ ОБ АКТАХ ГРАЖДАНСКОГО**  
**СОСТОЯНИЯ, БРАЧНОМ, СЕМЕЙНОМ**  
**И ОПЕКУНСКОМ ПРАВЕ**  
**(принят ВЦИК 16 сентября 1918 г.)**

**Раздел II. БРАЧНОЕ ПРАВО**

**Глава V. Права и обязанности супругов**

103. При разногражданстве вступающих в брак (если одна из сторон состоит в русском гражданстве) перемена гражданства может последовать только по специально выраженному желанию жениха или невесты, на общем основании.

**Раздел III. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО**

**Глава II. Личные права и обязанности детей и родителей**

147. При разногражданстве родителей (если одна из сторон состоит в русском гражданстве) гражданство детей определяется предварительным соглашением родителей, заявленным ими при заключении брака в Отделе записей актов гражданского состояния.

**Примечание.** В случае отсутствия соглашения между родителями по этому вопросу, дети считаются русскими гражданами с тем, что по достижении совершеннолетия им предоставляется право заявить о желании следовать гражданству другого из родителей.

# **ЗЕМЕЛЬНЫЙ КОДЕКС Р.С.Ф.С.Р.**

(утв. Постановлением ВЦИК от 30 октября 1922 г.)

## **Часть I. О трудовом землепользовании**

### **Раздел первый. О праве на землю трудового землепользования**

9. Право на пользование землей для ведения сельского хозяйства имеют все граждане Р.С.Ф.С.Р. (без различия пола, вероисповедания и национальности), желающие обрабатывать ее своим трудом. Граждане, желающие получить землю в трудовое пользование, наделяются землей или земельными обществами, в состав которых они входят, или земельными органами, если в распоряжении последних имеется запасная земля, предназначенная для трудового пользования.

**Примечание 1.** Бывшие помещики и крупные землевладельцы не из дворян, выселенные на основании Постановления Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров Союза С.С.Р. от 20 марта 1925 года из принадлежавших им до Октябрьской Революции хозяйств, могут наделяться землей исключительно из переселенческого фонда, притом лишь тех губерний (и других соответствующих административно – территориальных единиц), в которых эти лица ранее не имели земельной собственности, с соблюдением, кроме того, требований, установленных для переселенцев.

(с изм. и доп., внесенными Постановлением ВЦИК, СНК от 06.05.1925)

**Примечание 2.** Трудящиеся иностранцы, проживающие на территории Р.С.Ф.С.Р. и пользующиеся политическими правами, согласно Конституции Р.С.Ф.С.Р. имеют право на трудовое пользование землей для ведения сельского хозяйства на одинаковых основаниях с гражданами Р.С.Ф.С.Р.

(с изм. и доп., внесенными Постановлением ВЦИК СНК от 28.09.1925)

## **ПОСТАНОВЛЕНИЕ ВЦИК**

от 11 ноября 1922 г.

### **«О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА Р.С.Ф.С.Р.»**

1. Гражданский кодекс вводится в действие с 1 января 1923 года.

2. Никакие споры по гражданским правоотношениям, возникшим до 7 ноября 1917 г., не принимаются к рассмотрению судебными и иными учреждениями республики.

3. Споры по гражданским правоотношениям, возникшим в промежуток времени от 7 ноября 1917 г. до введения в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р., регулируются законами, действовавшими в момент их возникновения.

4. Поскольку правоотношения, допускаясь действовавшими в момент их возникновения законами, недостаточно полно регулируются упомянутыми законами, к ним применяются постановления Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р.

5. Распространительное толкование Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р. допускается только в случае, когда этого требует охрана интересов рабоче-крестьянского государства и трудящихся масс.

6. Воспрещается толкование постановлений Кодекса на основании законов свергнутых правительств и практики дореволюционных судов.

7. Общая трехлетняя исковая давность распространяется и на правоотношения, возникшие до введения в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р.

8. Права граждан иностранных государств, с которыми Р.С.Ф.С.Р. вступила в то или иное соглашение, регулируются этими соглашениями.

Поскольку права иностранцев не предусмотрены соглашениями с соответствующими правительствами и специальными законами, права иностранцев на свободное передвижение по территории Р.С.Ф.С.Р., избрание профессий, открытие и приобретение торгово-промышленных предприятий, приобретение вещных прав на строения и земельные участки могут быть ограничены постановлением подлежащих центральных органов правительства Р.С.Ф.С.Р. по соглашению с Народным комиссариатом иностранных дел.

**Примечание 1.** Иностранные акционерные общества, товарищества и проч. приобретают права юридического лица в Р.С.Ф.С.Р. лишь с особого разрешения правительства.

**Примечание 2.** Иностранные юридические лица, не имеющие разрешения на производство операций в Р.С.Ф.С.Р., пользуются правом на судебную защиту в Р.С.Ф.С.Р. по претензиям, возникающим вне пределов Р.С.Ф.С.Р. и относящимся к ответчи-

кам, пребывающим в ее пределах не иначе как на началах взаимности.

9. Действие Гражданского кодекса распространяется на всю территорию Р.С.Ф.С.Р.

Центральным исполнительным комитетам автономных республик предоставляется с утверждения Президиума Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета вносить в Кодекс дополнения и изменения, необходимые в целях приспособления его к особенностям быта соответствующих республик.

## **ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС Р.С.Ф.С.Р.**

(утв. Постановлением ВЦИК от 10 июля 1923 г.)

### **Часть первая**

#### **Глава I. Основные положения**

Ст. 7. При рассмотрении судом договоров и актов, совершенных за границей, принимаются во внимание законы, действующие в месте совершения договора или акта, если самые договоры или акты разрешены на основании законов и соглашений Р.С.Ф.С.Р. с тем государством, в пределах коего они совершены.

Ст. 8. В случае затруднений в применении иностранных законов, суд может просить Народный Комиссариат Иностранных Дел войти в сношение с подлежащим иностранным правительством о доставлении заключения по возникшему вопросу. Означенное заключение представляется в суд Народным Комиссариатом Иностранных Дел.

#### **Глава VII. Вызов в суд и другие извещения суда**

Ст. 67. Все сношения суда с лицами и учреждениями, находящимися за границами Союза Советских Социалистических Республик, производятся через Народный Комиссариат Иностранных Дел.

Часть пятая. Исполнение судебных решений и определений.

#### **Глава XXX. Общие положения**

Ст. 255. Исполнению в порядке, определенном нижеследующими статьями, подлежат:

- а) решения судов по гражданским делам;
- б) судебные приказы по гражданским делам;
- в) определения судов по делам особых производств и об обеспечении исков;

г) определения судов по гражданским делам о наложении штрафов;

д) постановления судов, вынесенные в силу ст. ст. 121а и 459 Уголовно-Процессуального Кодекса;

е) решения Арбитражных и Земельных Комиссий в порядке, предусмотренном положениями о них, и Третейских Судов.

**Примечание.** Порядок исполнения решений иностранных судов определяется специальными соглашениями с подлежащими государствами.

## **КОДЕКС ЗАКОНОВ О БРАКЕ, СЕМЬЕ И ОПЕКЕ**

(утв. Постановлением ВЦИК СНК Р.С.Ф.С.Р.  
от 19 ноября 1926 г.)

### **Раздел I. О браке**

#### **Глава 3. Права и обязанности супругов**

8. При регистрации брака лица, состоящего в гражданстве Р.С.Ф.С.Р., с лицом, состоящим в иностранном гражданстве, каждое из них сохраняет свое гражданство. Изменение гражданства этих лиц может последовать в упрощенном порядке, установленном союзным законом.

### **Раздел II. О взаимоотношениях детей и родителей и других лиц, состоящих в родстве**

#### **Глава 2. Права и обязанности лиц, состоящих в родстве**

35. При различном гражданстве родителей, из которых хотя бы один в момент рождения ребенка состоял гражданином Р.С.Ф.С.Р., при условии, если хотя бы один из родителей в момент рождения ребенка проживал на территории Союза С.С.Р., ребенок признается гражданином Р.С.Ф.С.Р. Если же один из родителей состоял гражданином Р.С.Ф.С.Р. в момент рождения ребенка, но в этот момент оба родителя проживали вне территории Союза С.С.Р., гражданство ребенка определяется соглашением родителей.

36. Изменение гражданства одного из супругов, состоящих гражданами Р.С.Ф.С.Р. и проживающих на территории Союза С.С.Р., не оказывает влияния на гражданство их детей. Гражданство детей в том случае, когда один из родителей, состоящих гражданами Р.С.Ф.С.Р., но проживающих вне территории Союза С.С.Р., выйдет из гражданства Р.С.Ф.С.Р., определяется соглашением родителей.

## **Раздел III. ОБ ОПЕКЕ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВЕ**

### **Глава 1. Общие положения об опеке и попечительстве**

85. В отношении граждан Р.С.Ф.С.Р., находящихся или имеющих имущество вне пределов Союза С.С.Р., делами опеки и попечительства ведают представительства Союза С.С.Р. за границей.

## **Раздел IV. Запись актов гражданского состояния**

### **Глава 2**

#### **в) Запись браков и разводов**

136. Браки между иностранцами и советскими гражданами, а равно браки между иностранцами, заключенные на территории Союза С.С.Р., регистрируются на общих основаниях.

Примечание. На началах взаимности допускается регистрация браков между иностранцами в действующих на территории Союза С.С.Р. консульствах и посольствах соответствующих государств при соблюдении условий, предусмотренных главой 2 раздела I настоящего Кодекса.

137. Браки иностранцев, заключенные вне пределов Союза С.С.Р. по законам соответствующих государств, признаются на территории Союза С.С.Р. надлежащим образом оформленными в смысле главы 1 раздела I настоящего Кодекса.

141. Документы, выданные иностранцам в удостоверение развода, совершенного по законам соответствующих государств, приравниваются к выписям из книг регистрации прекращения браков.

## **ОСНОВЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОЮЗА ССР И СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК**

(утв. Законом СССР от 8 декабря 1961 г.)

### **Раздел VIII**

#### **Правоспособность иностранных граждан и лиц без гражданства**

##### **Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров**

(с изм. и доп., внесенными Указом Президиума ВС СССР  
от 30.10.1981 г.)

#### **Статья 122. Гражданская правоспособность иностранных граждан**

Иностранные граждане пользуются в СССР гражданской правоспособностью наравне с советскими гражданами. Отдельные изъятия могут быть установлены законом Союза ССР.

Советом Министров СССР могут быть установлены ответные ограничения в отношении граждан тех государств, в которых имеются специальные ограничения гражданкой правоспособности советских граждан.

### **Статья 123. Гражданская правоспособность лиц без гражданства**

Лица без гражданства пользуются в СССР гражданской правоспособностью наравне с советскими гражданами. Отдельные изъятия могут быть установлены законом Союза ССР.

(с изм. и доп., внесенными Указом Президиума ВС СССР от 16.05.1977)

#### **Статья 123.1. Закон, применяемый к гражданской дееспособности иностранных граждан и лиц без гражданства**

Гражданская дееспособность иностранного гражданина определяется по закону страны, гражданином которой он является.

Гражданская дееспособность лица без гражданства определяется по закону страны, в которой он имеет постоянное место жительства.

Гражданская дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства в отношении сделок, совершаемых в СССР, и обязательств, возникающих вследствие причинения вреда в СССР, определяется по советскому закону.

Постоянно проживающие в СССР иностранные граждане и лица без гражданства могут быть признаны недееспособными или ограниченно дееспособными в порядке, установленном законодательством Союза ССР и соответствующей союзной республики.

(статья введена Указом Президиума ВС СССР от 16.05.1977)

#### **Статья 124. Гражданская правоспособность иностранных предприятий и организаций**

Иностранные предприятия и организации могут без особого разрешения совершать в СССР сделки по внешней торговле и по связанным с ней расчетным, страховым и иным операциям с советскими внешнеторговыми объединениями и другими советскими организациями, которым предоставлено право совершения таких сделок.

Гражданская правоспособность иностранных предприятий и организаций при совершении сделок по внешней торговле и по связанным с ней расчетным, страховым и иным операциям определяется по закону страны, где учреждено предприятие или организация.

(с изм. и доп., внесенными Указом Президиума ВС СССР от 16.05.1977)

### **Статья 125. Закон, применяемый к форме сделки**

Форма сделки, совершаемой за границей, подчиняется закону места ее совершения. Однако сделка не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования законодательства Союза ССР и соответствующей союзной республики.

Форма внешнеторговых сделок, совершаемых советскими организациями, и порядок их подписания, независимо от места совершения этих сделок, определяются законодательством Союза ССР.

Форма сделок по поводу строений, находящихся в СССР, подчиняется законодательству Союза ССР и соответствующей союзной республики.

### **Статья 126. Закон, применяемый к обязательствам по внешнеторговым сделкам**

Права и обязанности сторон по внешнеторговой сделке определяются по законам места ее совершения, если иное не установлено соглашением сторон.

Возникновение и прекращение права собственности на вещь по внешнеторговой сделке определяются по закону места ее совершения, если иное не установлено соглашением сторон.

(абзац введен Указом Президиума ВС СССР от 16.05.1977)

Право собственности на вещь, находящуюся в пути по внешнеторговой сделке, определяется по закону страны, из которой эта вещь отправлена, если иное не установлено соглашением сторон.

(абзац введен Указом Президиума ВС СССР от 16.05.1977)

Место совершения сделки определяется по советскому закону.

### **Статья 126.1. Закон, применяемый к форме и сроку действия доверенности**

Форма и срок действия доверенности определяются по закону страны, где была выдана доверенность. Однако доверенность не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям советского закона.

(статья введена Указом Президиума ВС СССР от 16.05.1977)

### **Статья 126.2. Закон, применяемый к исковой давности**

Исковая давность определяется по закону страны, законодательство которой применяется для определения прав и обязанностей участников соответствующего правоотношения.

Требования, на которые исковая давность не распространяется, определяются по советскому законодательству.

(статья введена Указом Президиума ВС СССР от 16.05.1977)



### **Статья 126.3. Закон, применяемый к праву собственности**

Право собственности на вещь определяется по закону страны, где эта вещь находится.

Возникновение и прекращение права собственности на вещь определяются по закону страны, где эта вещь находилась в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для возникновения или прекращения права собственности, если иное не предусмотрено законодательством Союза ССР и союзных республик.

(статья введена Указом Президиума ВС СССР от 16.05.1977)

### **Статья 126.4. Закон, применяемый к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда**

Права и обязанности сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, определяются по закону страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда.

Права и обязанности сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда за границей, если стороны являются советскими гражданами или советскими организациями, определяются по советскому закону.

Иностранное право не применяется, если действие или иное обстоятельство, служащее основанием для требования о возмещении вреда, по советскому законодательству не является противоправным.

(статья введена Указом Президиума ВС СССР от 16.05.1977)

### **Статья 127. Закон, применяемый к наследованию**

Отношения по наследованию определяются по закону той страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства.

Способность лица к составлению отмене завещания, а также форма завещания и акта его отмены определяются по закону той страны, где завещатель имел постоянное место жительства в момент составления акта. Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям закона места составления акта или требованиям советского закона.

Наследование строений, находящихся в СССР, во всех случаях определяется по советскому закону. Тем же законом определяются способность лица к составлению или отмене завещания, а также формы последнего, если завещается строение, находящееся в СССР.

### **Статья 128. Ограничение применения иностранного закона**

Иностраный закон не применяется, если его применение противоречило бы основам советского строя.

### **Статья 129. Международные договоры**

Если международным договором СССР установлены иные правила, чем те, которые содержатся в советском гражданском законодательстве, то применяются правила международного договора.

Такой же порядок применяется в отношении гражданского законодательства союзной республики, если в международном договоре союзной республики установлены иные правила, чем предусмотренные гражданским законодательством этой союзной республики.

(с изм. и доп., внесенными Указом Президиума ВС СССР от 30.10.1981)

## **ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РСФСР**

(утв. Законом РСФСР от 11 июня 1964 г.)

### **Раздел VIII. Правоспособность иностранцев и лиц без гражданства. Применение гражданских законов иностранных государств, международных договоров и соглашений**

#### **Статья 562. Гражданская правоспособность иностранных граждан**

Иностранцы пользуются в РСФСР гражданской правоспособностью наравне с советскими гражданами. Отдельные изъятия могут быть установлены законом Союза ССР.

Советом Министров СССР (статья 122 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик) могут быть установлены ответные ограничения в отношении граждан тех государств, в которых имеются специальные ограничения гражданской правоспособности советских граждан.

#### **Статья 563. Гражданская правоспособность лиц без гражданства**

Проживающие в СССР лица без гражданства пользуются в РСФСР гражданской правоспособностью наравне с советскими гражданами. Отдельные изъятия могут быть установлены законом Союза ССР.

#### **Статья 564. Внешнеторговые сделки иностранных организаций**

Иностранцы могут без особого разрешения совершать в РСФСР сделки по внешней торговле и

по связанным с ней расчетным, страховым и иным операциям с советскими внешнеторговыми объединениями и другими советскими организациями, которым предоставлено право совершения таких сделок.

**Статья 565. Закон, применяемый к форме сделки**

Форма сделки, совершаемой за границей, подчиняется закону места ее совершения. Однако сделка не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования законодательства Союза ССР и настоящего Кодекса.

Форма внешнеторговых сделок, совершаемых советскими организациями, и порядок их подписания, независимо от места совершения этих сделок, определяются законодательством Союза ССР.

Форма сделок по поводу строений, находящихся в РСФСР, подчиняется законодательству Союза ССР и правилам настоящего Кодекса.

**Статья 566. Закон, применяемый к обязательствам по внешнеторговым сделкам**

Права и обязанности сторон по внешнеторговой сделке определяются по законам места ее совершения, если иное не установлено соглашением сторон.

Место совершения сделки определяется по советскому закону.

**Статья 567. Закон, применяемый к наследованию**

Отношения по наследованию определяются по закону той страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства.

Способность лица к составлению и отмене завещания, а также форма завещания и акта его отмены определяются по закону той страны, где завещатель имел постоянное место жительства в момент составления акта. Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям закона места составления акта или требованиям советского закона.

Наследование строений, находящихся в СССР, во всех случаях определяется по советскому закону. Тем же законом определяются способность лица к составлению или отмене завещания, а также форма последнего, если завещается строение, находящееся в СССР.

**Статья 568. Ограничение применения иностранного закона**

Иностранное право не применяется, если его применение противоречило бы основам советского строя.

# **ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РСФСР**

(утв. Законом РСФСР от 11 июня 1964 г.)

## **Раздел I. Общие положения**

### **Глава 1. Основные положения**

#### **Статья 10. Разрешение дел на основании действующего законодательства**

Суд обязан разрешать дела на основании законов Союза ССР, союзных и автономных республик, указов Президиума Верховного Совета СССР, Президиумов Верховных Советов союзных и автономных республик, постановлений высших органов государственного управления Союза ССР, союзных и автономных республик. Суд применяет также акты, изданные другими органами государственной власти и управления в пределах предоставленной им компетенции.

Суд в соответствии с законом применяет нормы иностранного права.

В случае отсутствия закона, регулирующего спорное отношение, суд применяет закон, регулирующий сходные отношения, а при отсутствии такого закона суд исходит из общих начал и смысла советского законодательства.

### **Глава 3. Подведомственность**

#### **Статья 25. Подведомственность гражданских дел судебным органам**

Судам подведомственны:

1) дела по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых и колхозных правоотношений, если хотя бы одной из сторон в споре является гражданин или колхоз, за исключением случаев, когда разрешение таких споров отнесено законом к ведению административных или иных органов;

2) дела по спорам, возникающим из договоров перевозки грузов в прямом международном железнодорожном и воздушном грузовом сообщении между государственными учреждениями, предприятиями, кооперативными и общественными организациями, с одной стороны, и органами железнодорожного или воздушного транспорта, с другой стороны, вытекающие из соответствующих международных соглашений;

3) дела, возникающие из административно-правовых отношений, перечисленные в статье 231 настоящего Кодекса;

4) дела особого производства, перечисленные в статье 245 настоящего Кодекса.

Судам подведомственны и другие дела, отнесенные законом к компетенции судебных органов.

Суды также рассматривают дела, в которых участвуют иностранные граждане или иностранные предприятия и организации.

## **Раздел V. Исполнительное производство**

### **Глава 38. Общие положения**

#### **Статья 338. Постановления судов и других органов, подлежащие исполнению**

По правилам, изложенным в настоящем разделе Кодекса, подлежат исполнению:

7) решения Морской и Внешнеторговой арбитражных комиссий при Всесоюзной Торговой Палате и арбитражей, специально образуемых для рассмотрения отдельных дел;

17) решения иностранных судов в предусмотренных законом случаях.

#### **Статья 339. Исполнительные документы**

Исполнительными документами являются:

1) исполнительные листы, выдаваемые на основании решений, приговоров, определений и постановлений судов, мировых соглашений, утвержденных судом, решений товарищеских судов, решений третейских судов по спорам между гражданами, общественных приговоров, решений Внешнеторговой арбитражной комиссии и арбитражей, специально образуемых для рассмотрения отдельных дел, решений иностранных судов; <...>

### **Раздел VI. Гражданские процессуальные права иностранных граждан и лиц без гражданства.**

#### **Иски к иностранным государствам, судебные поручения и решения иностранных судов**

#### **Международные договоры и соглашения**

#### **Статья 433. Гражданские процессуальные права иностранных граждан, иностранных предприятий и организаций**

Иностранные граждане имеют право обращаться в суды РСФСР и пользуются гражданскими процессуальными правами наравне с советскими гражданами.

Иностранные предприятия и организации имеют право обращаться в суды РСФСР и пользуются гражданскими процессуальными правами для защиты своих интересов.

В соответствии со статьей 59 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик Советом Министров СССР могут быть установлены ответные ограничения в отношении граждан, предприятий и организаций тех государств, в которых допускаются специальные ограничения гражданских процессуальных прав советских граждан, предприятий или организаций.

#### **Статья 434. Гражданские процессуальные права лиц без гражданства**

Проживающие в СССР лица без гражданства имеют право обращаться в суд и пользуются гражданскими процессуальными правами наравне с советскими гражданами.

#### **Статья 435. Иски к иностранным государствам. Дипломатический иммунитет**

Предъявление иска к иностранному государству, обеспечение иска и обращение взыскания на имущество иностранного государства, находящееся в СССР, могут быть допущены лишь с согласия компетентных органов соответствующего государства.

Аккредитованные в СССР дипломатические представители иностранных государств и другие лица, указанные в соответствующих законах и международных соглашениях, подлежат юрисдикции советского суда по гражданским делам лишь в пределах, определяемых нормами международного права или соглашениями с соответствующими государствами.

В соответствии со статьей 61 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик в тех случаях, когда в иностранном государстве не обеспечивается советскому государству, его имуществу или представителям советского государства такая же судебная неприкосновенность, какая, согласно настоящей статье, обеспечивается иностранным государствам, их имуществу или представителям иностранных государств в СССР, Советом Министров СССР или иным уполномоченным органом может быть предписано в отношении этого государства, его имущества или представителя этого государства применение ответных мероприятий.

#### **Статья 436. Исполнение судебных поручений иностранных судов и обращение судов РСФСР с поручениями к иностранным судам**

Суды РСФСР исполняют переданные им в установленном порядке поручения иностранных судов о производстве отдель-

ных процессуальных действий (вручение повесток и других документов, допрос сторон и свидетелей, производство экспертизы и осмотра на месте и др.), за исключением случаев, когда:

1) исполнение поручения противоречило бы суверенитету СССР или угрожало бы безопасности СССР;

2) исполнение поручения не входит в компетенцию суда.

Исполнение поручений иностранных судов о производстве отдельных процессуальных действий производится на основе советского законодательства.

Суды РСФСР могут обращаться к иностранным судам с поручениями об исполнении отдельных процессуальных действий.

В соответствии со статьей 62 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик порядок сношений судов РСФСР с иностранными судами определяется законодательством Союза ССР и РСФСР и международными соглашениями СССР и РСФСР.

#### **Статья 437. Исполнение решений иностранных судов и арбитражей**

Порядок исполнения в РСФСР решений иностранных судов и арбитражей определяется соответствующими соглашениями СССР с иностранными государствами или международными конвенциями, участником которых является СССР. Решение иностранного суда или арбитража может быть предъявлено к принудительному исполнению в течение трех лет с момента вступления решения в законную силу.

#### **Статья 438. Международные договоры и соглашения**

В соответствии со статьей 64 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик в тех случаях, когда международным договором или международным соглашением, в котором участвует СССР, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Кодексе, применяются правила международного договора или международного соглашения.

То же положение применяется на территории РСФСР, если в международном договоре или международном соглашении, в котором участвует РСФСР, установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Кодексом.

# **КОДЕКС ТОРГОВОГО МОРЕПЛАВАНИЯ СОЮЗА ССР**

(утв. Указом Президиума Верховного Совета СССР

от 17 сентября 1968 г. N 3095-VII)

## **Глава I. Общие положения**

**Статья 15.** Включение в договоры, предусмотренные настоящим Кодексом, условий о применении иностранных законов и обычаев торгового мореплавания допускается в случаях, когда стороны могут в соответствии с настоящим Кодексом отступить от установленных им правил.

Иностранный закон не применяется, если его применение противоречило бы основам советского строя.

**Статья 16.** Связанный с торговым мореплаванием имущественный спор, в котором участвует иностранный гражданин или иностранная организация, может быть по соглашению сторон передан на рассмотрение иностранного суда или арбитража.

**Статья 17.** Если международным договором, в котором участвует СССР, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Кодексе, применяются правила международного договора.

## **ОСНОВЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОЮЗА ССР И СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК О БРАКЕ И СЕМЬЕ**

(утв. Законом СССР от 27 июня 1968 г.)

### **Раздел V**

**Применение советского законодательства о браке и семье к иностранным гражданам и лицам без гражданства.**

**Применение законов о браке и семье иностранных государств и международных договоров**

(с изм. и доп., внесенными Указом Президиума ВС СССР от 09 октября 1979 г.)

**Статья 30. Права и обязанности иностранных граждан и лиц без гражданства в брачных и семейных отношениях**

Иностранные граждане пользуются в СССР правами и несут обязанности в брачных и семейных отношениях наравне с советскими гражданами. Отдельные изъятия могут быть установлены законом Союза ССР.



Лица без гражданства, постоянно проживающие в СССР, пользуются правами и несут обязанности в брачных и семейных отношениях наравне с советскими гражданами.

**Статья 31. Заключение браков советских граждан с иностранными гражданами и иностранных граждан между собой в СССР**

Браки советских граждан с иностранными гражданами, а также браки иностранных граждан между собой заключаются в СССР по советскому законодательству.

Браки между иностранными гражданами, заключенные в СССР в посольствах или консульствах иностранных государств, признаются на условиях взаимности действительными в СССР, если эти лица в момент вступления в брак являлись гражданами государства, назначившего посла или консула.

**Статья 32. Заключение браков советских граждан в консульских учреждениях СССР. Признание браков, заключенных вне пределов СССР**

Браки между советскими гражданами, проживающими вне пределов СССР, заключаются в консульских учреждениях СССР.

В тех случаях, когда браки между советскими гражданами и браки советских граждан с иностранными гражданами заключены вне пределов СССР с соблюдением формы брака, установленной законом места его совершения, эти браки признаются действительными в СССР, если к признанию нет препятствий, вытекающих из статей 10 и 15 настоящих Основ.

Браки иностранных граждан, заключенные вне пределов СССР по законам соответствующих государств, признаются действительными в СССР.

**Статья 33. Расторжение браков советских граждан с иностранными гражданами и браков иностранных граждан между собой в СССР. Признание разводов, совершенных вне пределов СССР**

Расторжение браков советских граждан с иностранными гражданами, а также браков иностранных граждан между собой в СССР производится по советскому законодательству.

Расторжение браков между советскими гражданами и иностранными гражданами, совершенное вне пределов СССР по законам соответствующих государств, признается действительным в СССР, если в момент расторжения брака хотя бы один из супругов проживал вне пределов СССР.

Расторжение браков между советскими гражданами, совершенное вне пределов СССР по законам соответствующих государств, признается действительным в СССР, если оба супруга в момент расторжения брака проживали вне пределов СССР.

Расторжение браков между иностранными гражданами, совершенное вне пределов СССР по законам соответствующих государств, признается действительным в СССР.

Советский гражданин, проживающий вне пределов СССР, вправе расторгнуть брак с проживающим вне пределов СССР супругом независимо от его гражданства в советском суде. В тех случаях, когда по советскому законодательству допускается расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния, брак может быть расторгнут в консульских учреждениях СССР.

#### **Статья 34. Установление отцовства в СССР. Признание отцовства, установленного вне пределов СССР**

Установление отцовства в СССР независимо от гражданства родителей и ребенка и их места жительства производится по советскому законодательству.

В тех случаях, когда по советскому законодательству допускается установление отцовства в органах записи актов гражданского состояния, проживающие вне пределов СССР родители ребенка, из которых хотя бы один является гражданином СССР, вправе обращаться с заявлениями об установлении отцовства в консульские учреждения СССР.

#### **Статья 35. Усыновление детей, являющихся советскими гражданами и проживающих вне пределов СССР. Усыновление в СССР детей иностранными гражданами и усыновление детей, являющихся иностранными гражданами**

Усыновление ребенка, являющегося советским гражданином и проживающего вне пределов СССР, производится в консульском учреждении СССР. Если усыновитель не является советским гражданином, для усыновления необходимо получить разрешение уполномоченного на то органа союзной республики.

Признается также действительным усыновление ребенка, являющегося советским гражданином, произведенное в органах государства, на территории которого проживает ребенок, при условии предварительного получения разрешения на такое усыновление от уполномоченного на то органа союзной республики.

Усыновление в СССР иностранными гражданами детей, являющихся советскими гражданами, а также усыновление детей, являющихся иностранными гражданами и проживающих в

СССР, производится по советскому законодательству. Правила усыновления детей, состоящих в советском гражданстве, иностранными гражданами на территории СССР устанавливаются законодательством союзных республик.

**Статья 36. Установление опеки (попечительства) над советскими гражданами, проживающими вне пределов СССР, и над иностранными гражданами в СССР. Признание опеки (попечительства), установленной вне пределов СССР**

Опека (попечительство) над несовершеннолетними, недееспособными или ограниченными в дееспособности советскими гражданами, проживающими вне пределов СССР, а также над иностранными гражданами, проживающими в СССР, устанавливается по советскому законодательству.

Опека (попечительство), установленная над советскими гражданами, проживающими вне пределов СССР, по законам соответствующих государств, признается действительной в СССР, если против установления опеки (попечительства) или против ее признания нет возражений консульского учреждения СССР.

Опека (попечительство), установленная над иностранными гражданами вне пределов СССР по законам соответствующих государств, признается действительной в СССР.

**Статья 37. Регистрация актов гражданского состояния советских граждан, проживающих вне пределов СССР**

Регистрация актов гражданского состояния советских граждан, проживающих вне пределов СССР, производится в консульских учреждениях СССР.

При регистрации актов гражданского состояния в консульских учреждениях СССР применяется законодательство Союза ССР и той союзной республики, гражданами которой являются заинтересованные лица. Если заинтересованные лица являются гражданами разных союзных республик или не установлено, гражданами какой республики они являются, то по их соглашению применяется законодательство одной из союзных республик, а в случае разногласий – по решению консула, регистрирующего акт гражданского состояния.

**Статья 38. Признание документов, выданных органами иностранных государств в удостоверение актов гражданского состояния**

Документы, выданные компетентными органами иностранных государств в удостоверение актов гражданского состояния, совершенных вне пределов СССР по законам соответствующих

государств в отношении граждан СССР, иностранных граждан и лиц без гражданства, признаются действительными в СССР при наличии консульской легализации.

### **Статья 39. Применение иностранных законов и международных договоров**

Применение иностранных законов о браке и семье или признание основанных на этих законах актов гражданского состояния не может иметь места, если такое применение или признание противоречило бы основам советского строя.

Если международным договором СССР установлены иные правила, чем те, которые содержатся в советском законодательстве о браке и семье, то применяются правила международного договора.

Такой же порядок применяется в отношении законодательства о браке и семье союзной республики, если в международном договоре союзной республики установлены иные правила, чем предусмотренные законодательством о браке и семье этой союзной республики.

## **КОДЕКС О БРАКЕ И СЕМЬЕ РСФСР**

(утв. Законом РСФСР от 30 июля 1969 г.)

### **Раздел V. Применение советского законодательства о браке и семье к иностранцам и лицам без гражданства**

#### **Применение законов о браке и семье иностранных государств, международных договоров и соглашений**

##### **Статья 160. Гражданство детей**

В соответствии с Основами законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье ребенок, оба родителя которого ко времени его рождения состояли гражданами СССР, признается гражданином СССР, где бы он ни родился.

При различном гражданстве родителей, из которых один к моменту рождения ребенка состоял гражданином СССР, ребенок признается гражданином СССР при условии, если хотя бы один из родителей в это время проживал на территории СССР. Если же в это время оба родителя проживали вне пределов СССР, гражданство ребенка определяется по их соглашению.

##### **Статья 161. Заключение браков советских граждан с иностранцами и иностранцев между собой в РСФСР**

Браки советских граждан с иностранцами, а также браки иностранцев между собой заключаются в РСФСР на общих основаниях.

Вступление в брак советских граждан с иностранцами не влечет за собой изменения гражданства.

Браки между иностранцами, заключенные в СССР в посольствах или консульствах иностранных государств, признаются на условиях взаимности действительными в РСФСР, если эти лица в момент вступления в брак являлись гражданами государства, назначившего посла или консула.

**Статья 162. Заключение браков советских граждан и совершение других актов гражданского состояния в посольствах и консульствах СССР. Признание браков, заключенных вне пределов СССР**

В соответствии с Основами законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье браки советских граждан, проживающих вне пределов СССР, заключаются в посольствах или консульствах СССР.

При заключении брака или совершении других актов гражданского состояния в посольствах или консульствах СССР за границей применяются законы РСФСР, если заинтересованные лица являются гражданами РСФСР. Если заинтересованные лица являются гражданами разных союзных республик или не установлено, гражданами какой республики они являются, то по их соглашению применяются законы одной из союзных республик, а в случае разногласий – по решению должностного лица, регистрирующего акт гражданского состояния.

В тех случаях, когда браки между советскими гражданами и браки советских граждан с иностранцами заключены вне пределов СССР с соблюдением формы брака, установленной законом места его совершения, эти браки признаются действительными в РСФСР, если к признанию нет препятствий, вытекающих из статей 15, 16 и 43 настоящего Кодекса.

Браки иностранцев, заключенные вне пределов СССР по законам соответствующих государств, признаются действительными в РСФСР.

**Статья 163. Расторжение браков советских граждан с иностранцами и браков иностранцев между собой в РСФСР. Признание разводов, совершенных вне пределов СССР**

Расторжение браков советских граждан с иностранцами, а также браков иностранцев между собой в РСФСР, производится на общих основаниях.

Расторжение браков между советскими гражданами и иностранцами, совершенное вне пределов СССР по законам соответ-

ствующих государств, признается действительным в РСФСР, если в момент расторжения брака хотя бы один из супругов проживал вне пределов СССР.

Расторжение браков между советскими гражданами, совершенное вне пределов СССР по законам соответствующих государств, признается действительным в РСФСР, если оба супруга в момент расторжения брака проживали вне пределов СССР.

Расторжение браков между иностранцами, совершенное вне пределов СССР по законам соответствующих государств, признается действительным в РСФСР.

Дела о расторжении браков между советскими гражданами, постоянно проживающими за границей, могут рассматриваться судами РСФСР по поручению Верховного Суда СССР.

#### **Статья 164. Усыновление детей, состоящих в советском гражданстве и проживающих вне пределов СССР. Правила усыновления детей иностранцами в РСФСР**

В соответствии с Основами законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье усыновление ребенка, состоящего в гражданстве РСФСР и проживающего вне пределов СССР, производится в посольстве или консульстве СССР. Если усыновитель не состоит в советском гражданстве, для усыновления необходимо получить разрешение Министерства просвещения РСФСР.

Признается также действительным усыновление ребенка, состоящего в гражданстве РСФСР, произведенное в органах государства, на территории которого проживает ребенок, при условии предварительного получения разрешения на такое усыновление от Министерства просвещения РСФСР.

Усыновление детей, состоящих в советском гражданстве, иностранцами на территории РСФСР производится на общих основаниях, установленных главой 12 настоящего Кодекса, при условии получения в каждом отдельном случае разрешения на это усыновление Совета Министров автономной республики или исполнительного комитета краевого, областного, Московского и Ленинградского городских Советов депутатов трудящихся.

#### **Статья 165. Применение законодательства РСФСР о браке и семье в отношении лиц без гражданства**

Проживающие в РСФСР лица без гражданства вступают в брак и расторгают брак, пользуются правами, вытекающими из законодательства РСФСР о браке и семье, и несут обязанности,

предусмотренные этим законодательством, на общих основаниях с советскими гражданами.

### **Статья 166. Применение в РСФСР иностранных законов и международных договоров и соглашений**

Применение в РСФСР иностранных законов о браке и семье или признание основанных на этих законах актов гражданского состояния не может иметь места, если такое применение или признание противоречило бы основам советского строя.

Если международным договором или международным соглашением, в котором участвуют СССР или РСФСР, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в законодательстве РСФСР о браке и семье, то на территории РСФСР, применяются правила международного договора или международного соглашения.

## **ОСНОВЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОЮЗА ССР И СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК**

(утв. Постановлением Верховного Совета ССР  
от 31 мая 1991 г. № 2212-1)

(в ред. Постановления Правительства РФ  
от 03 марта 1993 г. № 4601-1)

### **Раздел VII**

#### **Правоспособность иностранных граждан и юридических лиц**

##### **Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров**

### **Статья 156. Основания применения иностранного права**

Иностранное право применяется к гражданским отношениям в случаях, предусмотренных законодательными актами Союза ССР и республик, международными договорами СССР, а также на основании не противоречащего им соглашения сторон или признаваемого СССР международного обычая.

### **Статья 157. Установление содержания иностранного права**

1. При применении иностранного права суд, арбитражный суд, третейский суд или административный орган устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве.

В целях установления содержания норм иностранного права суд, арбитражный суд, третейский суд или административный

орган может обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснением к Министерству юстиции СССР и иным компетентным органам или учреждениям в СССР и за границей либо привлечь экспертов.

Лица, участвующие в деле, вправе представить документы, подтверждающие содержание соответствующих норм иностранного права.

2. Если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые в соответствии с настоящей статьей меры, не установлено, применяется советское право.

#### **Статья 158. Ограничения применения иностранного права**

Иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам советского правопорядка (публичному порядку). В этих случаях применяется советское право.

Отказ в применении иностранного права не может быть основан лишь на отличии политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от политической или экономической системы СССР.

#### **Статья 159. Исковая давность**

Вопросы исковой давности разрешаются по праву страны, применяемому для регулирования соответствующего отношения.

Требования, на которые исковая давность не распространяется, определяются по советскому праву.

#### **Статья 160. Правоспособность и дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства**

1. Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в СССР гражданской правоспособностью наравне с советскими гражданами. Отдельные изъятия могут быть установлены законодательными актами Союза ССР.

2. Гражданская дееспособность иностранного гражданина определяется по праву страны, гражданином которой он является.

3. Гражданская дееспособность лица без гражданства определяется по праву страны, в которой это лицо имеет постоянное место жительства.

4. Гражданская дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства в отношении сделок, совершаемых в СССР, и обязательств, возникающих вследствие причинения вреда в СССР, определяется по советскому праву.

5. Признание в СССР лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется советскому праву.



6. Признание в СССР лиц безвестно отсутствующими и объявление их умершими подчиняются советскому праву.

**Статья 161. Правоспособность иностранных юридических лиц**

1. Гражданская правоспособность иностранных юридических лиц определяется по праву страны, где учреждено юридическое лицо.

2. При совершении сделок иностранное юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя, не известное праву страны, в которой орган или представитель иностранного юридического лица совершает сделку.

**Статья 162. Ответные ограничения правоспособности**

Правительством СССР могут быть установлены ответные ограничения правоспособности в отношении граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специальные ограничения правоспособности советских граждан и юридических лиц.

**Статья 163. Защита личных неимущественных прав**

К личным неимущественным правам применяются по выбору потерпевшего право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о защите таких прав, или право страны, где потерпевший имеет постоянное место жительства.

**Статья 164. Право собственности**

1. Право собственности на имущество определяется по праву страны, где это имущество находится.

Право собственности на транспортные средства, подлежащие внесению в государственные реестры, определяется по праву страны, где транспортное средство внесено в реестр.

2. Возникновение и прекращение права собственности на имущество определяются по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для возникновения или прекращения права собственности, если иное не предусмотрено законодательством Союза ССР.

3. Возникновение и прекращение права собственности на имущество, являющееся предметом сделки, определяются по праву места совершения сделки, если иное не установлено соглашением сторон.

Право собственности на имущество, находящееся в пути по внешнеэкономической сделке, определяется по праву страны, из которой это имущество отправлено, если иное не установлено соглашением сторон.

4. Права собственника в случае предъявления им вещных требований о защите права собственности определяются по его выбору правом страны, где имущество находится, правом страны, в суде которой заявлено требование, или правом страны, в которой транспортное средство внесено в государственный реестр.

#### **Статья 165. Сделки и доверенность**

1. Форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования советского права.

Форма внешнеэкономических сделок, совершаемых советскими юридическими лицами и гражданами, независимо от места совершения этих сделок определяется законодательством Союза ССР.

Форма сделок по поводу строений и другого недвижимого имущества, находящегося в СССР, подчиняется советскому праву.

2. Права и обязанности сторон по сделке определяются по праву места ее совершения, если иное не установлено соглашением сторон. Место совершения сделки определяется по советскому праву.

3. Форма и срок действия доверенности определяются по праву страны, где выдана доверенность. Однако доверенность не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям советского права.

#### **Статья 166. Обязательства по внешнеэкономическим сделкам**

1. Права и обязанности сторон по внешнеэкономическим сделкам определяются по праву страны, избранному сторонами при совершении сделки или в силу последующего соглашения.

При отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, являющаяся:

- 1) продавцом - в договоре купли - продажи;
- 2) наймодателем - в договоре имущественного найма;

- 3) лицензиаром – в лицензионном договоре о пользовании исключительными или аналогичными правами;
- 4) хранителем – в договоре хранения;
- 5) комиссионером – в договоре комиссии;
- 6) поверенным – в договоре поручения;
- 7) перевозчиком – в договоре перевозки;
- 8) экспедитором – в договоре транспортной экспедиции;
- 9) страховщиком – в договоре страхования;
- 10) кредитором – в кредитном договоре;
- 11) дарителем – в договоре дарения;
- 12) поручителем – в договоре поручительства;
- 13) залогодателем – в договоре залога.

2. К договорам о производственном сотрудничестве, специализации и кооперировании, выполнении строительных, монтажных и других работ по капитальному строительству применяется право страны, где такая деятельность осуществляется или создаются предусмотренные договором результаты, если иное не установлено соглашением сторон.

3. К договору о создании совместного предприятия с участием иностранных юридических лиц и граждан применяется право страны, где учреждено совместное предприятие.

4. К договору, заключенному на аукционе, в результате конкурса или на бирже, применяется право страны, где проводился аукцион, конкурс или находится биржа.

5. К правам и обязанностям по договорам, не перечисленным в пунктах 1–4 настоящей статьи, применяется право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания такого договора.

6. В отношении приемки исполнения по договору принимается во внимание право места проведения такой приемки, поскольку сторонами не согласовано иное.

### **Статья 167. Обязательства вследствие причинения вреда**

Права и обязанности сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, определяются по праву страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда.

Права и обязанности сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда за границей, если стороны являются советскими гражданами и юридическими лицами, определяются по советскому праву.

Иностранное право не применяется, если действие или иное обстоятельство, служащее основанием для требования о возмещении вреда, по советскому законодательству не является противоправным.

#### **Статья 168. Неосновательное обогащение**

К обязательствам, возникающим вследствие неосновательного обогащения, применяется право страны, где обогащение имело место.

#### **Статья 169. Наследственное право**

1. Отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства.

2. Способность лица к составлению и отмене завещания, а также форма завещания и акта его отмены определяются по праву страны, где завещатель имел постоянное место жительства в момент составления акта. Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям права места составления акта или требованиям советского права.

3. Наследование строений и другого недвижимого имущества, находящегося в СССР, а также прав на это имущество определяется по советскому праву. Тем же правом определяются способность лица к составлению или отмене завещания, а также формы последнего, если завещается указанное имущество или права на него.

#### **Статья 170. Международные договоры**

Если международным договором, в котором участвует Союз ССР, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в советском гражданском законодательстве, то применяются правила международного договора.

# СОДЕРЖАНИЕ

<b>ПРЕДИСЛОВИЕ</b> .....	3
<b>Раздел 1. РАБОТЫ ДОРЕВОЛЮЦИОННЫХ РОССИЙСКИХ АВТОРОВ</b> .....	6
Ивановъ Н. ОСНОВАНИЯ ЧАСТНОЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЮРИСДИКЦИИ.....	6
Эйхельманъ О. ЗАМЕТКА О МЕЖДУНАРОДНЫХЪ ТРАКТАТАХЪ И МЕЖДУНАРОДНОМЪ ЧАСТНОМЪ ПРАВЕ .....	27
Мандельштам А.Н. ГААГСКИЕ КОНФЕРЕНЦИИ О КОДИФИКАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА .....	34
Ивановский И.А. ОПЫТЪ НОВЫХЪ ПОСТРОЕНИЙ ВЪ ОБЛАСТИ ЧАСТНАГО МЕЖДУНАРОДНАГО ПРАВА.....	85
Яблочковъ Т.М.ЗНАЧЕНИЕ Ф.Ф. МАРТЕНСА ВЪ НАУКЕ ЧАСТНАГО МЕЖДУНАРОДНАГО ПРАВА .....	115
Брун М.И. ВВЕДЕНИЕ В МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО ...	130
<b>Раздел 2. РАБОТЫ СОВЕТСКИХ АВТОРОВ</b> .....	140
Перетерский И.С., Крылов С.Б. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО .....	140
<b>Раздел 3. УТРАТИВШЕЕ СИЛУ СОВЕТСКОЕ И РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО</b> .....	209
КОДЕКС ЗАКОНОВ ОБ АКТАХ ГРАЖДАНСКОГО СОСТОЯНИЯ, БРАЧНОМ, СЕМЕЙНОМ И ОПЕКУНСКОМ ПРАВЕ (принят ВЦИК 16 сентября 1918 г.) .....	209
ПОСТАНОВЛЕНИЕ ВЦИК «О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА Р.С.Ф.С.Р.» .....	210
ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС Р.С.Ф.С.Р.....	212
КОДЕКС ЗАКОНОВ О БРАКЕ, СЕМЬЕ И ОПЕКЕ.....	213
ОСНОВЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОЮЗА ССР И СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК .....	214
ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РСФСР .....	218
ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РСФСР .....	220
КОДЕКС ТОРГОВОГО МОРЕПЛАВАНИЯ СОЮЗА ССР .....	224
ОСНОВЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОЮЗА ССР И СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК О БРАКЕ И СЕМЬЕ .....	224
КОДЕКС О БРАКЕ И СЕМЬЕ РСФСР .....	228
ОСНОВЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОЮЗА ССР И СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК .....	231

Учебное издание

Составитель:  
Литвинова Светлана Федоровна

**МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ  
ПРАВО**

Хрестоматия

Часть I

В авторской редакции  
Компьютерная верстка М.А. Портновой

Лицензия на издательскую деятельность ИД № 03816 от 22.01.2001

Подписано в печать 10.10.08. Формат 60×84/16.  
Бумага писчая. Печать офсетная. Усл. печ. л. .  
Уч.-изд. л. Тираж экз. Заказ

---

Издательство Владивостокский государственный университет  
экономики и сервиса  
690600, Владивосток, ул. Гоголя, 41  
Отпечатано в типографии ВГУЭС  
690600, Владивосток, ул. Державина, 57