



ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

И. В. Гетьман-Павлова

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Том 2 Особенная часть

УЧЕБНИК ДЛЯ БАКАЛАВРИАТА И МАГИСТРАТУРЫ

5-е издание, переработанное и дополненное

*Рекомендовано Учебно-методическим отделом высшего образования
в качестве учебника для студентов высших учебных заведений,
обучающихся по юридическим направлениям*

Книга доступна в электронной библиотечной системе
biblio-online.ru

Москва ■ Юрайт ■ 2016

Автор:

Гетьман-Павлова Ирина Викторовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного публичного и частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Рецензенты:

Ученый совет факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»;

Могилевский С. Д. — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета имени М. М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации;

Петрова Г. В. — доктор юридических наук, профессор по международному частному праву и гражданскому процессу, профессор международно-правового факультета Московского государственного института международных отношений (университета) МИД России.

Гетьман-Павлова, И. В.

Г44 Международное частное право. В 3 т. Том 2. Особенная часть : учебник для бакалавриата и магистратуры / И. В. Гетьман-Павлова. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2016. — 396 с. — Серия : Бакалавр и магистр. Академический курс.

ISBN 978-5-9916-7635-9 (т. 2)

ISBN 978-5-9916-7634-2

В учебнике в соответствии с Федеральным государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования излагаются основные положения углубленного курса по международному частному праву.

В общей части (том 1) рассматриваются вопросы теории международного частного права — понятие, предмет, система, метод, источники. Основное внимание уделено вопросам коллизионного права и специфике правоприменения в международном частном праве.

В особенной части (том 2) анализируются специальные институты и подотрасли международного частного права — право лиц, международное вещное право, международное контрактное право, международное частное транспортное право, международное частное валютное право, международное частное право интеллектуальной собственности, международное деликтное право, международное наследственное право, международное семейное право.

В отдельную часть (том 3) выделены процессуальные и материально-процессуальные отрасли в системе международного частного права: вопросы международного гражданского процесса и международного коммерческого арбитража, проблемы транснационального банкротства (международное конкурсное право) и международного нотариального права.

Большое внимание в учебнике уделено исследованию национального законодательства зарубежных стран и международных договоров в сфере международного частного права. Все теоретические построения иллюстрируются примерами из судебной практики, нормами законов и международно-правовых актов. Анализ российского законодательства учитывает все нововведения, внесенные в соответствующие нормативные правовые акты.

Соответствует актуальным требованиям Федерального государственного образовательного стандарта высшего образования.

Для студентов, аспирантов, слушателей факультетов повышения квалификации, преподавателей юридических вузов и психологических факультетов, а также для работников правоохранительных органов (следователей, прокуроров, судей, сотрудников органов юстиции), адвокатов, судебных психологов.

УДК 34(075.8)
ББК 67.412.2я73



Все права защищены. Никакая часть данной книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме без письменного разрешения владельцев авторских прав. Правовую поддержку издательства обеспечивает юридическая компания «Дельфи».

ISBN 978-5-9916-7635-9 (т. 2)
ISBN 978-5-9916-7634-2

© Гетьман-Павлова И. В., 2013
© Гетьман-Павлова И. В., 2016, с изменениями
© ООО «Издательство Юрайт», 2016

Оглавление

Принятые сокращения	7
Предисловие	10
Глава 5. Право лиц (субъекты международного частного права)	12
5.1. Физические лица в международном частном праве.....	12
5.1.1. Правовой статус физического лица (индивида).....	12
5.1.2. Личный закон индивида.....	19
5.1.3. Гражданская правоспособность физических лиц.....	22
5.1.4. Гражданская дееспособность физического лица.....	26
5.1.5. Опекa и попечительство в международном частном праве	30
5.2. Юридические лица в международном частном праве	33
5.2.1. Национальность и личный закон юридических лиц.....	33
5.2.2. Деятельность иностранных юридических лиц.....	42
5.2.3. Специфика правового статуса транснациональных компаний	50
5.3. Правовой статус офшорных зон и компаний.....	54
5.3.1. Офшорные юрисдикции.....	54
5.3.2. Правовой статус офшорных компаний	56
5.3.3. Международно-правовое регулирование офшорного бизнеса.....	62
5.4. Государство в международном частном праве	66
5.4.1. Правовой статус государства в международном частном праве	66
5.4.2. Теории государственного иммунитета.....	68
5.4.3. Иммунитет собственности государства. Коллизионный иммунитет ...	74
5.4.4. Основные виды гражданских правоотношений с участием государства.....	76
5.4.5. Иммунитеты государства в законодательстве Российской Федерации.....	79
5.5. Международные организации в международном частном праве	83
5.5.1. Международные организации как субъекты международного частного права.....	83
5.5.2. Привилегии и иммунитеты международных организаций.....	86
5.5.3. Коллизионное регулирование частнопровых отношений международных организаций.....	90
<i>Контрольные вопросы</i>	97
Глава 6. Международное вещное право	98
6.1. Вещные права в международном частном праве	98
6.2. Коллизионные вопросы вещных прав.....	101
6.3. Правовое регулирование иностранных инвестиций.....	107
6.4. Национализация в международном частном праве.....	112

6.5. Правовое положение иностранных инвестиций в свободных экономических зонах.....	114
<i>Контрольные вопросы</i>	120
Глава 7. Международное контрактное право	121
7.1. Понятие международных контрактов	121
7.2. Коллизионные вопросы международного контрактного права	125
7.3. Коллизионные вопросы формы международных контрактов.....	133
7.4. Унификация правового регулирования международных коммерческих контрактов	136
7.5. Международный торговый обычай.....	140
7.6. Международные правила по унифицированному толкованию торговых терминов (Инкотермс).....	143
7.7. Lex mercatoria в правовом регулировании международных коммерческих контрактов. Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА.....	149
7.8. Договор международной купли-продажи товаров.....	154
7.9. Обязанности сторон по договору международной купли-продажи товаров.....	159
7.10. Правовое регулирование интернет-коммерции	161
7.11. Система международных стандартных сообщений в интернет- коммерции.....	170
<i>Контрольные вопросы</i>	173
Глава 8. Международное частное транспортное право	174
8.1. Общие положения международного частного транспортного права	174
8.2. Транспортная логистика	179
8.3. Международные железнодорожные перевозки	182
8.4. Международные автомобильные перевозки.....	183
8.5. Международные воздушные перевозки.....	186
8.6. Воздушные перевозки на привлеченных судах.....	192
8.7. Международные морские перевозки (международное частное морское право).....	195
8.8. Морские перевозки в линейном сообщении	201
8.9. Договор фрахтования судов.....	203
8.10. Отношения, связанные с риском мореплавания	205
8.11. Законодательство Российской Федерации в области торгового судоходства и мореплавания	208
8.12. Международные смешанные перевозки.....	210
<i>Контрольные вопросы</i>	220
Глава 9. Международное частное валютное право	221
9.1. Общие начала международного частного валютного права	221
9.2. Мировая валютная система.....	223
9.3. Риски в международных валютных отношениях	225
9.4. Международные расчетные отношения	229
9.5. Право международного оборота ценных бумаг. Рынок ценных бумаг.....	231
9.6. Классификация и виды ценных бумаг	233

9.7. Правовое регулирование рынка ценных бумаг	235
9.8. Международные финансовые рынки и международные ценные бумаги	237
9.9. Информационные технологии в международных валютно-кредитных операциях	240
9.10. Международное вексельное право	242
9.11. Международное чековое право	244
9.12. Коллизионное регулирование в международном частном валютном праве	247
<i>Контрольные вопросы</i>	255
Глава 10. Международное частное право интеллектуальной собственности	256
10.1. Понятие и особенности интеллектуальной собственности	256
10.2. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации	260
10.3. Авторские и смежные права в международном частном праве	263
10.4. Международная охрана авторских и смежных прав	265
10.5. Защита авторских и смежных прав в сети Интернет	269
10.6. Специфика права промышленной собственности в международном частном праве	272
10.7. Международное регулирование права промышленной собственности	275
10.8. Защита объектов права промышленной собственности в сети Интернет	277
10.9. Коллизионное регулирование прав интеллектуальной собственности	280
<i>Контрольные вопросы</i>	286
Глава 11. Международное частное трудовое право	287
11.1. Основные начала международного частного трудового права	287
11.2. Коллизионное регулирование в международном частном трудовом праве	290
11.3. Трудовые отношения, связанные с иностранным правопорядком, по законодательству Российской Федерации	294
11.4. Несчастные случаи на производстве и «увечные дела»	296
11.5. Юридическая конструкция и основные формы заемного труда	297
<i>Контрольные вопросы</i>	303
Глава 12. Международное деликтное право	304
12.1. Основные проблемы обязательств внедоговорного характера в международном частном праве	304
12.2. Общие принципы коллизионного регулирования внедоговорных обязательств	308
12.3. Коллизионное регулирование отдельных обязательств внедоговорного характера	314
12.4. Коллизионное регулирование внедоговорных обязательств в Российской Федерации	319
12.5. Интернет-деликты и борьба с ними	323
<i>Контрольные вопросы</i>	325
Глава 13. Международное наследственное право	326
13.1. Основные проблемы международного наследственного права	326
13.2. Коллизионное регулирование в международном наследственном праве	330

13.3. Коллизионное регулирование наследования движимого и недвижимого имущества.....	338
13.4. Международно-правовое регулирование наследственных отношений	340
13.5. Коллизионное регулирование наследственных правоотношений в российском законодательстве	346
13.6. Режим выморочного имущества в международном частном праве.....	349
<i>Контрольные вопросы</i>	352
Глава 14. Международное семейное право	353
14.1. Основные проблемы международного семейного права.....	353
14.2. Заключение браков	358
14.3. Расторжение брака. Общие последствия брака.....	364
14.4. Правоотношения между супругами.....	371
14.5. Правоотношения между родителями и детьми	379
14.6. Усыновление (удочерение), опека и попечительство над детьми.....	384
<i>Контрольные вопросы</i>	389
Нормативные правовые акты Российской Федерации	391
Рекомендуемая литература	393

Принятые сокращения

Международные документы

Брюссель I — Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 1215/2012 от 12 декабря 2012 г. о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам

Брюссель II bis — Регламент Совета ЕС № 2201/2003 от 27 ноября 2003 г., относящийся к юрисдикционной компетенции, признанию и исполнению решений по семейным делам и делам об ответственности родителей в отношении общих детей супругов (введен в действие с 1 марта 2005 г.)

Вашингтонская конвенция 1965 г. — Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID) (г. Вашингтон, 18 марта 1965 г.)

Венская конвенция 1980 г. — Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров (г. Вена, 11 апреля 1980 г.)

Гагская конвенция 1986 г. — Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (г. Гаага, 22 декабря 1986 г.)

Конвенция СНГ 1993 г. — Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (г. Минск, 22 января 1993 г.)

Рим I — Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и совета от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам

Рим II — Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и совета от 11 июля 2007 г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам

Рим III — Регламент (ЕС) № 1259/2010 Европейского парламента и совета от 20 декабря 2010 г. о праве, применимом к вопросам о разводе и раздельному проживанию супругов по решению суда

Рим IV — Регламент ЕС № 650/2012 от 4 июля 2012 г. о юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений и принятии и применении аутентичных документов по вопросам наследования и о создании Европейского сертификата о наследовании

Римская конвенция 1980 г. — Конвенция ЕС о праве, применимом к договорным обязательствам (г. Рим, 19 июня 1980 г.)

Нормативные правовые акты Российской Федерации

Конституция РФ — Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ

Воздушный кодекс РФ — Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ

ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ; часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ; часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ; часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ

ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ

КТМ РФ — Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ

СК РФ — Семейный кодекс Российской Федерации от 29 января 1995 г. № 223-ФЗ

ТК РФ — Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ

Закон о МКА — Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»

Основы законодательства РФ о нотариате — Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утв. Верховным Советом РФ 11.02.1993 № 4462-1

Нормативные документы зарубежных стран

ЕТК США — Единообразный торговый кодекс США (1962)

ФГК — Французский гражданский кодекс (Кодекс Наполеона) (1804)

ГГУ — Германское гражданское уложение (1896)

ВЗ ГГУ — Вводный закон к Германскому гражданскому уложению 1896 г. (в ред. 2009 г.). Вступил в силу в 1990 г.

ВЗ ГК Бразилии — Вводный закон к Гражданскому кодексу Бразилии, принят 4 сентября 1942 г.

Закон ОАЭ — Закон Объединенных Арабских Эмиратов № 5 о гражданских сделках (1985)

Кодекс Буркина-Фасо — Кодекс Буркина-Фасо о лицах и семье (1989)

Кодекс МЧП Турции — Кодекс Турции по международному частному праву и международному гражданско-процессуальному праву (2007)

Ордонанс Мадагаскара — Ордонанс Мадагаскара относительно общих положений внутреннего права и международного частного права (1962)

Закон о МЧП Италии — Закон о реформе итальянской системы международного частного права (1995)

Закон о МЧП Китая — Закон Китайской Народной Республики о применении права к транснациональным гражданско-правовым отношениям (2010)

Закон о МЧП Таиланда — Закон Таиланда о конфликте законов (1938)

Закон о МЧП Тайваня — Закон Республики Китай на Тайване о применении права к транснациональным гражданским делам (2010)

Закон о МЧП Ю. Кореи — Закон Южной Кореи № 966 о коллизиях законов (1962, в ред. 2001)

Закон о МЧП Японии — Закон Японии № 10 об общих правилах применения законов (1898, в ред. 2006)

Международные организации

ВОЗ — Всемирная организация здравоохранения

МБРР — Международный банк реконструкции и развития

МВФ — Международный валютный фонд

МОТ — Международная организация труда

МТП — Международная торговая палата

ООН — Организация Объединенных Наций

ОЭСР — Организация экономического сотрудничества и развития

УНИДРУА — Международный институт по унификации частного права

ФАТФ — Группа разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег

ЮНКТАД — Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию

ЮНСИТРАЛ — Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Органы государственной власти Российской Федерации

ВАС РФ — Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

ВС РФ — Верховный Суд Российской Федерации

КС РФ — Конституционный Суд Российской Федерации

МИД России — Министерство иностранных дел Российской Федерации

Минюст России — Министерство юстиции Российской Федерации

Прочие сокращения

абз. — абзац

г. — год (город)

гл. — глава

ГК — гражданский кодекс (*в тексте таким образом обозначена ссылка на кодексы зарубежных стран*)

ГПК — гражданский процессуальный кодекс (*в тексте таким образом обозначена ссылка на кодексы зарубежных стран*)

ЕС — Европейский Союз

Закон о МЧП — Закон о международном частном праве

Кодекс МЧП — Кодекс международного частного права

МГП — международный гражданский процесс

МКА — международный коммерческий арбитраж

МЧП — международное частное право

п. — пункт

подраз. — подраздел

разд. — раздел

ст. — статья

ТНК — транснациональные корпорации

утв. — утвержденный

Предисловие

Предлагаемый учебник представляет собой изложение углубленного курса международного частного права. Углубленное изучение данного предмета предусмотрено в магистратуре юридических и экономических вузов, факультетов университетов. Учебник предназначен прежде всего для магистрантов, аспирантов и преподавателей. Он будет также полезен и студентам-бакалаврам, и юристам-практикам, занимающимся вопросами международных частных отношений.

Цель освоения курса «Международное частное право» — это подготовка специалиста к решению ряда профессиональных задач:

- правотворческая деятельность: разработка нормативных правовых актов;
- правоприменительная деятельность: обоснование и принятие решений, совершение действий, связанных с реализацией правовых норм; составление юридических документов;
- правоохранительная деятельность: защита прав и законных интересов граждан и юридических лиц;
- экспертно-консультационная деятельность: осуществление правовой экспертизы нормативных правовых актов;
- научно-исследовательская деятельность: участие в проведении научных исследований в соответствии с профилем своей профессиональной деятельности;
- педагогическая деятельность: преподавание юридических дисциплин.

В результате освоения курса «Международное частное право» студент должен:

- **знать** российское и иностранное национальное законодательство, регулирующее имущественные и личные неимущественные отношения между частными лицами, связанные с иностранным правом порядком, а также международно-правовые документы по частному праву;
- **уметь** использовать полученные знания на практике и на государственном экзамене по дисциплинам специализации «Международное частное право»;
- **обладать навыками** работы с нормативными правовыми актами национального и международного характера, судебной-арбитражной практикой, научной литературой и аналитическими материалами;
- осознавать социальную значимость своей будущей профессии; обладать высоким уровнем профессионального правосознания.

Учебник включает три тома, объединяющих 18 тем.

В томе I «Общая часть» рассматриваются вопросы теории МЧП — понятие, предмет, система, метод, источники. Основное внимание уделено вопросам коллизионного права и специфике правоприменения в МЧП.

В томе II «Особенная часть» анализируются специальные институты и подотрасли МЧП — право лиц, международное вещное право, международное контрактное право, международное частное транспортное право, международное частное валютное право, международное частное право интеллектуальной собственности, международное деликтное право, международное наследственное право, международное семейное право.

В томе III «Процессуальные и материально-процессуальные отрасли в системе международного частного права» исследуются вопросы МГП и МКА, проблемы транснационального банкротства (международное конкурсное право) и международного нотариального права.

Глава 5

ПРАВО ЛИЦ (СУБЪЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА)

В результате освоения этой темы студент должен:

знать

- статус физических лиц в МЧП;
- статус юридических лиц в МЧП;
- правовой статус офшорных зон и компаний;
- статус государства в МЧП;
- статус международных организаций в МЧП;

уметь

• использовать полученные знания в учебном процессе и в практической деятельности;

владеть

• навыками работы с российскими и иностранными нормативными правовыми актами, документами международно-правового характера, научной литературой и аналитическими материалами.

5.1. Физические лица в международном частном праве

5.1.1. Правовой статус физического лица (индивида)

Физическое лицо (индивид) — первичный субъект любых частноправовых отношений. С точки зрения МЧП физические лица делятся на две категории: «граждане (данного государства), т.е. национальные лица» и «иностранцы».

Понятие «иностранцы» объединяет следующие категории физических лиц:

- иностранные граждане — лица, имеющие юридическую связь с каким-либо государством;
- бипатриды — лица, имеющие правовую связь с двумя или несколькими государствами;
- апатриды — лица, не имеющие юридической связи ни с каким государством;
- беженцы — лица, вынужденные по определенным причинам покинуть территорию своего государства и получившие убежище на территории другого.

Иностранец — физическое лицо, находящееся на территории государства, гражданином которого оно не является. Правовое положение иностранцев определяется совокупностью правовых норм, определяющих их права и обязанности. Эти нормы содержатся как в национальном законодательстве, так и в международно-правовых актах.

К первой категории иностранцев принадлежат **иностранцы граждане**. Правоотношение гражданства образует основу правового статуса индивида. Гражданство — это устойчивая политико-правовая связь индивида с определенным государством. Оно означает юридическую принадлежность индивида к определенному государству.

На территории государства пребывания иностранные граждане пользуются определенными режимами. Правовой статус иностранцев, определяющий объем их прав и обязанностей, обозначается термином «режим иностранцев». Для иностранцев установлены следующие виды режимов:

1. **Национальный режим** — предполагает уравнивание иностранцев в правах и обязанностях с местным населением (ст. 62 Конституции РФ). Абсолютный и полный национальный режим иностранцам не предоставляется ни в одном государстве — по общему правилу иностранные граждане лишены избирательных прав, права занимать государственные должности. Это является общепринятым и не представляет собой дискриминации. Национальный режим в основном устанавливается в национальном законодательстве, но может быть предусмотрен и в международно-правовых актах.

2. **Специальный режим** — предполагает наделение иностранцев какими-то особыми правами и установление для них особых обязанностей, отличных от прав и обязанностей местных граждан. Общепринято предоставление иностранцам национального режима в сфере экономических, социальных, гражданско-процессуальных, гражданских прав; предоставление специального режима в сфере политических, трудовых, административных, семейных прав. Специальный режим закрепляется как в национальном законодательстве, так и в международных соглашениях.

Специальный режим может носить негативный характер. В этом случае он представляет собой совокупность правовых ограничений, которые распространяются только на иностранцев (например, иностранцы не вправе усыновлять (удочерять) детей — местных граждан), в частности, в РФ действует Федеральный закон от 28.12.2012 № 272-ФЗ «О запрете передачи детей, являющихся гражданами Российской Федерации, на усыновление гражданам США».

Специальный режим может иметь позитивный (преференциальный) характер, т.е. иностранные граждане в целом или граждане отдельных государств обладают преимуществами в какой-либо сфере деятельности (безвизовый въезд жителей пограничных областей на территорию соседнего государства, бесположенная приграничная торговля): «Специальные правила применяются к имуществу датских, финских, исландских или норвежских граждан, которые постоянно проживают на территории Королевства к моменту смерти, как и к собственности умерших лиц, имеющих постоянное место жительства в Дании, Финляндии, Исландии или Норвегии, а также в целях контроля нераспределенного имущества датских, финских, исландских и норвежских граждан» (ст. 4 гл. III Закона Швеции о коллизиях законов в области наследования (1937)).

3. **Режим наибольшего благоприятствования** представляет собой уравнивание граждан всех иностранных государств в правах и обязанно-

стях друг с другом в какой-то определенной области на территории определенного государства. Права и привилегии, которыми пользуются граждане одного государства, на данной территории автоматически распространяются на граждан всех остальных государств. Этот режим устанавливается в основном в международных соглашениях и в настоящее время имеет тенденцию к трансформации в национальный режим.

Любой из перечисленных режимов предполагает возможность введения по распоряжению властей соответствующего государства ограничений и изъятий, особенно в случае применения **реторсий**: «Физические... лица иностранного государства... лица без гражданства обладают правоспособностью и дееспособностью наравне с гражданами Грузии. Исключение... допускается, если в иностранном государстве действуют нормы, ограничивающие права физических... лиц Грузии. Для этого необходима четко определенная законом норма» (ст. 21 Закона о МЧП Грузии).

Иностранцы находятся в «двойном подчинении», подчиняются двум различным началам — территориальному (юрисдикция государства пребывания) и экстерриториальному (юрисдикция государства гражданства). Общеизвестно, что иностранец может выполнять обязанности или пользоваться правами, соответствующими его национальному праву, только в той мере, в какой это не противоречит суверенитету, безопасности и законодательству государства пребывания.

В современном международном праве господствует тенденция уравнивания в правах всех иностранцев, проживающих на территории данного государства, с местным населением, приближение их правового статуса к статусу собственных граждан. Декларация Генеральной Ассамблеи ООН о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают (1985), закрепляет:

1. Все государства сами устанавливают правовой режим для иностранцев, учитывая свои международные обязательства.

2. Иностранцы обязаны соблюдать законы государства места своего нахождения; нарушение законов предполагает ответственность иностранцев наравне с местными гражданами.

3. Иностранцы на территории других государств пользуются определенным объемом гражданских прав и свобод, установленных в национальном законодательстве и в международных договорах.

4. Не допускается массовая высылка иностранцев, законно находящихся на территории данного государства; индивидуальная высылка возможна только во исполнение соответствующего официального решения и по основаниям, предусмотренным в законе.

В отдельных национальных кодификациях МЧП закреплена специальная коллизионная норма, регулирующая вопросы установления и доказывания гражданства: «Установление и доказывание гражданства осуществляются в соответствии с правом государства, на гражданство которого ссылается лицо» (ст. 2.569 ГК Румынии).

Бипатриды — лица с двойным или множественным гражданством; они относятся к «промежуточной категории» лиц. Термин «множественное гражданство» является более точным, но поскольку на практике в основ-

ном распространено двойное гражданство, то чаще используется термин «двойное гражданство».

Основной источник возникновения бипатризма — коллизии «права почвы» и «права крови», т.е. расхождения в законодательстве разных государств по вопросам приобретения и утраты гражданства¹. Согласно «праву крови» гражданами государства являются все лица, рожденные от граждан этого государства; согласно «праву почвы» гражданами данного государства являются все лица, рожденные на его территории.

Бипатризм возникает независимо от места рождения ребенка в случае смешанного брака, если законодательство страны матери и отца содержит правило, по которому «право крови» действует, когда один из родителей обладает гражданством данного государства. Двойное гражданство может возникнуть у женщины при вступлении в брак с иностранцем, если отечественное законодательство не лишает ее гражданства после вступления в брак, а законодательство страны супруга автоматически предоставляет гражданство мужа. Иностранка, вышедшая замуж за бельгийского или мексиканского гражданина, «следует гражданству мужа своего».

Страны, в какой-либо форме допускающие состояние двойного гражданства: Австралия, Марокко, Израиль, Аргентина, США, Франция (более 90 государств).

Во Франции натурализация иностранца не зависит от того, отказался он от своего прежнего гражданства или нет. Гражданин Франции, который принимает одновременно гражданство другой страны и постоянно там проживает, не теряет французское гражданство. Итальянский законодатель предусматривает: тот, кто добровольно принял чужое гражданство и тем самым потерял итальянское, автоматически получает его обратно, проведя минимум 2 года в Италии.

Конституция Испании (1978) призывает правительство к заключению договоров о двойном гражданстве со странами Латинской Америки и теми странами, которые имеют особые связи с Испанией (Филиппины, Доминиканская Республика, Португалия, бывшие испанские колонии в Африке). В этих странах испанцы могут быть натурализованы без утраты испанского гражданства. Граждане испаноязычных стран могут иметь двойное гражданство, обладающее своеобразным характером: одно гражданство активное, другое — «спящее». Если, например, испанец переезжает в Чили, его «спящее» гражданство активизируется.

На конференции государств Британского содружества наций (1947) было целенаправленно институционализировано множественное гражданство. После предоставления независимости доминионам все граждане Содружества сохранили формальный статус британских подданных. Каждый гражданин государства Содружества рассматривается в Великобритании не как иностранец, а как гражданин Содружества.

Двойное гражданство представляет собой усложненный правовой статус, поскольку одно лицо одновременно имеет и права, и обязанности

¹ Шингерей Т. Двойное гражданство: ситуация и проблемы. URL: http://www.nasledie.ru/oboz/N05-6_95/015.htm.

по отношению к двум государствам (двойная дипломатическая и консульская защита, но и двойная воинская повинность, например). Статус бипатрида узаконен в международном праве; его наличие предполагает сочетание двух юридических компонентов — национального закона и международного договора.

В практике международных судебных органов сформулирован принцип «эффективности» гражданства, основа которого — начало наиболее тесной связи. Международные суды решают вопрос о принадлежности к гражданству при помощи определенных критериев:

- постоянное фактическое местожительство или место, где человек «чаще всего бывает»;
- место трудовой деятельности или место, где находится источник постоянного дохода;
- местонахождение недвижимого имущества;
- местожительство семьи;
- место несения военной или государственной службы;
- место, где индивид реально пользуется своими гражданскими и политическими правами.

Хрестоматийные примеры такого подхода — решение Постоянной палаты международного правосудия по «делу Каневаро» (1912) и решение Международного Суда ООН по «делу Ноттебома» (1955).

Гражданин Италии по «праву крови» Каневаро приобрел по «праву почвы» перуанское гражданство. Постоянная палата международного правосудия решила, что Каневаро обладает гражданством Перу, так как он был избран в сенат Перу и назначен от имени этого государства на должность генерального консула в Голландии. Своим решением Палата закрепила концепцию активной государственной принадлежности: «Гражданство есть правовая связь, имеющая в своей основе общественный факт привязанности, подлинного соединения существования, интересов и чувств, наряду с наличием взаимных прав и обязанностей». Без таких качеств гражданство неэффективно.

В Гаагской конвенции о некоторых вопросах, касающихся коллизий между законами о гражданстве (1930), установлено (ст. 3): «Лицо, имеющее двойное или множественное гражданство, может рассматриваться в качестве своего гражданина любым государством, гражданством которого оно обладает». Конвенция признает, что сосуществование «права почвы» и «права крови» приводит к возникновению многогражданства. Статья 5 Гаагской конвенции закрепляет принцип «эффективного гражданства»: «В пределах третьего государства лицо, имеющее более чем одно гражданство, будет рассматриваться как имеющее лишь одно. Сохраняя за собой право применения своих законов, касающихся личного статуса и любого действующего международного соглашения, третье государство будет на своей территории признавать за таким лицом исключительно либо гражданство страны, в которой это лицо обычно и главным образом проживает, либо гражданство страны, с которой в данных обстоятельствах это лицо, по-видимому, наиболее тесно связано фактически».

В Статуте Международного Суда ООН (ст. 3) предусмотрено, что лицо, которое может рассматриваться как гражданин более чем одного государства, считается гражданином того государства, в котором оно обычно пользуется гражданскими и политическими правами. Гарвардский проект «Кодекса о гражданстве», подготовленный Гаагской конференцией по кодификации МЧП, определяет эффективное гражданство по принципу «обычного места проживания»: «Оно относится к месту, где лицо имеет свое основное прибежище, или, если его нельзя установить с уверенностью, к месту, являющемуся центром его главной активности и интересов».

В большинстве государств в основном для установления личного закона бипатрида применяется принцип эффективного гражданства — критерий наиболее тесной связи лица с каким-либо из государств, гражданством которых это лицо обладает: «Если... лицо является... гражданином нескольких государств, то применяется право того из этих государств, с которым лицо наиболее тесно связано... посредством своего обычного места пребывания или ходом своей жизни» (ст. 5 ВЗ ГГУ).

По отношению к бипатридам, одно из гражданств которых — гражданство страны суда, применяется правило: государство, гражданин которого имеет гражданство другого государства, рассматривает такое лицо как своего гражданина, игнорируя его статус как бипатрида: «Если наряду с иностранной государственной принадлежностью лицо имеет также австрийское гражданство, то последнее является определяющим» (ст. 9.1 Закона о МЧП Австрии).

Апатриды (лица без гражданства) — это особое правовое состояние индивида. Как правило, апатризм — следствие коллизий национальных законов о гражданстве. Это правовой статус, который характеризуется отсутствием у лица гражданства какого-либо государства. Безгражданство считается правовой аномалией, поскольку в международном праве закреплено право лица на гражданство (Всеобщая декларация прав человека (1948), Европейская конвенция о гражданстве (1997)).

Безгражданство может быть абсолютным (апатрид по рождению) и относительным (апатрид вследствие утраты гражданства). Примеры: рождение у родителей, государство гражданства которых придерживается принципа почвы, ребенка на территории государства, законодательство которого основано на принципе крови; вступление в брак с иностранцем женщины, национальный закон которой предусматривает в таких случаях автоматическую утрату гражданства, а национальный закон мужа не предусматривает автоматического приобретения гражданства.

Апатриды подчиняются юрисдикции того государства, на территории которого имеют постоянное место жительства. По своему правовому положению они приравнены к иностранным гражданам, но при этом не пользуются защитой и покровительством какого-либо государства.

В отношении лиц без гражданства действует закон страны их пребывания, потому что они не связаны с правовой системой другого государства, так как не имеют доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства. Лица без гражданства более подчинены местному

правопорядку, чем граждане иностранных государств: «Положение апатрида регулируется законом его места жительства... при отсутствии места жительства — законом суда» (ст. 1015 Кодекса Буркина-Фасо).

Проблему **беженцев** порождает массовый уход (исход) населения (*mass exodus*), связанный с нарушениями прав человека и экономической миграцией населения. Беженцы — это *de facto* лица без гражданства, т.е. их статус почти ничем не отличается от статуса апатридов. Правовой статус беженцев и перемещенных лиц урегулирован в международном праве: Женевская конвенция о статусе беженцев (1951), Протокол, касающийся статуса беженцев (1966).

В соответствии с Конвенцией о статусе беженцев (1951) беженцам предоставляется такой же режим, как и другим иностранным гражданам, если только специально для беженцев не предусмотрен более благоприятный правовой статус. В некоторых областях беженцы пользуются национальным режимом, т.е. уравниваются в правах с местным населением (начальное образование, размер вознаграждения за труд, медицинское обслуживание). Личным законом беженца является закон страны убежища, — ст. 12 Конвенции предусматривает, что личный статус беженца определяет закон государства его домицилия (юридически оформленного места проживания), а если такого нет, то закон страны его фактического пребывания.

Этот подход закреплен в национальном законодательстве: «Личным законом лица, которое является беженцем... или чьи связи с его отечеством в силу... веских причин прерваны, является право того государства, в котором оно имеет свое место жительства, а в отсутствие такового — обычное место пребывания; отсылка этого права к праву отечества во внимание не принимается» (ст. 10 Закона о МЧП Лихтенштейна).

В области имущественных отношений беженцам должен быть предоставлен режим наибольшего благоприятствования (как минимум). На территории всех государств — участников Конвенции 1951 г. (ст. 16) беженцы имеют право свободного доступа в суды. В государстве пребывания в сфере доступа к правосудию беженцам предоставляется национальный режим. Государства-участники взяли на себя обязательство по возможности обеспечить ассимиляцию беженцев и их натурализацию, т.е. способствовать получению беженцами местного гражданства (ст. 34).

Правовой статус иностранцев регулируется нормами различных отраслей права — конституционного, административного, гражданского. В некоторых государствах (Франция, Испания) существует специальная отрасль — **право иностранцев**. В законодательстве таких государств определены различные категории иностранцев (это понятие включает иностранных граждан, бипатридов, апатридов, беженцев). Во многих странах право иностранцев считается одним из основополагающих институтов МЧП.

Согласно ч. 3 ст. 62 Конституции РФ иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в России правами и несут обязанности наравне с ее гражданами, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором РФ. Эта общая конституционная норма закреплена в специальном законодательстве (ст. 1196 ГК РФ). Исключения

из национального режима могут устанавливаться только на основе Конституции РФ, международных договоров, федеральных конституционных законов и федеральных законов. Введение особых правил для иностранных граждан в каких-либо иных актах является неправомерным.

Иностраный гражданин — это физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательство наличия гражданства (подданства) иностранного государства. Законно находящимся на территории РФ иностранным гражданином является лицо, имеющее действительные вид на жительство, либо разрешение на временное проживание, либо визу, либо иные документы, предусмотренные федеральным законом или международным договором, подтверждающие его право на пребывание в Российской Федерации.

В двусторонних соглашениях о правовой помощи закрепляется взаимное предоставление национального режима на международном уровне: «Граждане одной Договаривающейся Стороны пользуются на территории другой Договаривающейся Стороны в отношении своих личных и имущественных прав такой же правовой защитой, как и граждане этой Договаривающейся Стороны» (договоры СССР—Италия (1979), СССР—Испания (1990), Россия—Польша (1996), Россия—Египет (1997)). Конвенция СНГ 1993 г. распространяет принцип национального режима не только на граждан договаривающихся государств, но и на лиц, проживающих на их территории (ст. 1).

В Российской Федерации национальный режим предоставляется иностранным гражданам и лицам без гражданства в безусловном порядке, без встречного требования о взаимности в отношении наделения аналогичным режимом российских граждан в другом государстве. В отдельных сферах деятельности предоставление национального режима обусловлено взаимностью (например, в области племенного животноводства). Одновременно предусматривается возможность использования реторсий, ответных ограничительных мер, если в иностранных государствах имеет место явная дискриминация по отношению к российским гражданам.

В Российской Федерации иностранные граждане и лица без гражданства относятся к специфическим субъектам права:

1. Общий объем прав и обязанностей иностранных граждан, лиц без гражданства на территории РФ и российских граждан не совпадает. На иностранных граждан и лиц без гражданства не распространяются некоторые права и обязанности, которые связаны с наличием гражданства Российской Федерации.

2. На иностранных граждан, находящихся на территории РФ оказывает воздействие национальное законодательство государств, гражданами которых они являются.

3. Пребывание в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства регулируется не только общими, но и специальными нормами права.

5.1.2. Личный закон индивида

Общее правило определения личного закона иностранцев — особая правовая связь индивида с государством. Национальный (личный) закон

индивида регулирует вопросы его личного статуса: правоспособность, дееспособность (общую и специальную), право на имя, неимущественные брачно-семейные отношения, опеку и попечительство. «Закон страны, в которой имеет место жительства лицо, определяет правила относительно начала и окончания правосубъектности, имени, дееспособности, имени и семейных прав» (ст. 7 ВЗ ГК Бразилии).

Во Франции сфера применения личного статуса определена в ст. 3 ФГК как закон, относящийся к состоянию и правоспособности лиц. Понятие «состояние лица» охватывает вопросы, связанные с именем, domicilio, гражданским состоянием, семейными отношениями (за исключением имущественных отношений между супругами и наследственных отношений). Понятие правоспособности включает общие вопросы недееспособности физических лиц (несовершеннолетние, душевные и психические расстройства) и их защиты (опека и попечительство). Специальные ограничения правоспособности (например, во врачебной практике в отношении подарков пациентов) не охватываются данным понятием и подчинены особому регулированию¹. Местом жительства каждого француза в отношении осуществления его гражданских прав является место, где он имеет свое основное обзаведение (ст. 102 ФГК).

По общему правилу в континентальном праве личный закон понимается как закон гражданства, в англо-американском праве — как закон домицилия. Личный закон может устанавливаться и по иным критериям: «Статус физического лица и связанные с ним особенности... последствия этого статуса регулируются правом штата, устремлениям которого был бы нанесен наиболее серьезный ущерб, если бы его право не было применено к конкретному вопросу» (ст. 3519 ГК штата Луизиана).

В основном современные национальные кодификации МЧП придерживаются «смешанной» системы определения личного закона индивида: подчинение местному праву личного статуса иностранцев на основе принципа домицилия; распространение местного права на всех граждан этих государств по принципу закона гражданства (ст. 16 Закона о МЧП Украины). В отдельных юрисдикциях к иностранным гражданам применяется закон гражданства, к бипатридам и апатридам — национальное право: «Право Государства Объединенные Арабские Эмираты применяется в случае с лицами с неизвестным гражданством или с лицами, которые... имеют одновременно более чем одно гражданство» (ст. 24 Закона ОАЭ).

Понятие личного закона физических лиц в российском праве установлено ст. 1195 ГК РФ. Генеральная коллизионная привязка — это закон государства гражданства, субсидиарная — право государства места жительства. Личный закон иностранного гражданина — право страны, гражданство которой данное лицо имеет. Личным законом лиц с двойным гражданством, одно из которых российское, является российское право. Личным законом иностранных граждан может быть российское право, если иностранец имеет место жительства в России (п. 3 ст. 1195 ГК РФ).

¹ Клевченкова М. Н. Истоки МЧП Франции (к 200-летию Кодекса Наполеона 1804 г.) // Журнал российского права. 2005. № 3.

Личный закон апатрида определяется на основе признака домицилия (п. 5 ст. 1195 ГК РФ). Такая норма является общей для законодательства большинства государств, но это правоположение порождает проблему: как определить личный закон апатрида при отсутствии у него постоянного места жительства.

Закон домицилия применяется при определении личного закона бипатрида (п. 4 ст. 1195 ГК РФ). При наличии у лица нескольких иностранных гражданств личным законом считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Здесь возникает такая же проблема: что считать личным законом бипатрида при отсутствии у него постоянного места жительства. Более удачный способ установления личного закона таких лиц — применение критерия реальной связи (место жительства семьи, место постоянной работы, место нахождения имущества и т.д.) или принципа эффективного гражданства: «Если... лицо пользуется несколькими гражданствами, судье надлежит придерживаться эффективного гражданства» (ст. 39 Кодекса МЧП Туниса).

Личным законом индивида, имеющего статус беженца, является право страны убежища (п. 6 ст. 1195 ГК РФ). По сравнению со статусом других категорий физических лиц статус беженца предоставляет индивиду определенные преимущества (в сфере трудоустройства, социального и пенсионного обеспечения).

Личный закон физических лиц — индивидуальных предпринимателей определяется по общему правилу, т.е. по праву страны гражданства. Право физического лица заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица определяется по праву страны, где такое физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя. Если это правило не может быть применено ввиду отсутствия обязательной регистрации, применяется право страны основного места осуществления такой деятельности (ст. 1201 ГК РФ). В данной ситуации гражданство физического лица не имеет значения. Такой же подход закреплен и в праве некоторых других государств (ст. 19 Закона о МЧП Украины).

В отечественной доктрине высказывается мнение, что «на сегодняшний день существует четкая градация граждан на “предпринимателей без образования юридического лица” и всех остальных физических лиц... Представляются весьма сомнительными доводы, по которым любое физическое лицо, не обладая правами юридического лица, должно лишней раз подтверждать этот свой статус путем той или иной регистрации и учета»¹.

Заслуживает внимания определение понятия «коммерсант» (индивидуальный предприниматель), предложенное американским законодателем: «Коммерсант — это тот, кто совершает операции с товарами... или каким-либо другим образом по роду своих занятий ведет себя так, как будто он обладает особыми знаниями или опытом... а также тот, кто может рассматриваться как обладающий такими знаниями или опытом вследствие того, что он использует услуги агента, брокера или личного посредника,

¹ *Исайкин Д. А.* Организационно-правовые формы офшорной деятельности // Юрист. 2004. № 12.