

А.С. Касаткина

аспирантка кафедры
международного частного права
факультета права Национального
исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

Современные кодификации международного частного права в странах Юго-Восточной Азии (Китайская Народная Республика и Япония)*

Настоящая статья посвящена комплексному анализу современных автономных кодификаций международного частного права в странах Юго-Восточной Азии. В рамках статьи проводится детальный анализ национально-правового регулирования законов о международном частном праве в Китае и Японии, анализ основных институтов международного частного права, подробно исследуются вопросы, касающиеся наследственного, брачно-семейного, деликтного, вещного и обязательственного права.

Ключевые слова: международное частное право, кодификация, унификация, Юго-Восточная Азия, Китай, Япония, автономия воли сторон, принцип наиболее тесной связи.

Современные государства, осуществившие с начала XXI столетия реформу в области международного частного права (далее — МЧП), в основном придерживаются способа автономной кодификации этой отрасли права¹. С 2000 по 2012 г. 15 государств произвели кодификацию МЧП, и в 11 из них приняты специальные законы о МЧП. Наличие эффективного кодификационного акта является одним из обязательных современных инструментов формирования и развития внешнеэкономического оборота, имеющего определяющее значение для экономики любого государства.

* В данной научной работе использованы результаты, полученные в ходе выполнения проекта «Кодификационные и унификационные процессы в международном частном праве», выполненного в рамках Программы «Научный фонд НИУ ВШЭ» в 2012 году, грант № 12-05-0020.

¹ Автономная кодификация МЧП представляет собой принятие отдельного закона или кодекса по международному частному праву.

Автономные кодификации МЧП действуют в пяти странах Юго-Восточной Азии — в Китайской Народной Республике (далее — Китай или КНР), в Южной Корее, в Японии, в Таиланде и на Тайване². В XXI в. принципиальные изменения в свои автономные кодификационные акты о МЧП внесли южнокорейский и японский законодатели, в КНР и на Тайване практически одновременно было принято абсолютно новое регулирование. Южнокорейский закон представляет собой комплексную, полномасштабную кодификацию МЧП, включающую и нормы международного гражданского процесса (далее — МГП); китайский, японский и тайваньский законы норм МГП не содержат.

Как ни странно, в отечественной доктрине МЧП автономные кодификации в странах Юго-Восточной Азии на сегодняшний день еще не получили должного освещения. Цель настоящей статьи — восполнить данный доктринальный пробел и предложить анализ современных кодификаций МЧП в странах Юго-Восточной Азии на примере Китая и Японии.

Закон КНР от 28 октября 2010 г. «О праве, применимом к гражданским правоотношениям с иностранным элементом». Секрет успехов современного Китая в различных областях общественной жизни заключается в эффективном сочетании нового и традиционного³. Данная тенденция к восприятию нового и сохранению старого отразилась непосредственно и на развитии МЧП Китая, роль которого как регулятора трансграничных отношений неуклонно возрастает.

Согласно ст. 18 Конституции КНР от 4 декабря 1982 г. (с изменениями от 14 марта 2004 г.)⁴ основной целью Китая на современном этапе его развития является «построение правового, демократического государства». Одним из ключевых элементов в достижении указанной цели является совершенствование гражданского законодательства, в том числе путем принятия специальных кодифицированных актов, отвечающих реальным запросам общества на этапе перехода Китая к рыночным отношениям. В современной отечественной доктрине термин «кодификация» многозначен, он употребляется, по меньшей мере, в трех разных значениях:

- для обозначения процесса работы по кодификации права;
- как название результата этих работ, т.е. как синоним слова «кодекс»;
- в качестве общей характеристики законопроектных работ, имеющих целью создание гражданского кодекса⁵.

Необходимо также отметить, что одним из основных инструментов, влияющим на развитие китайского МЧП, выступают Руководящие указания Верховного на-

² Закон КНР «О праве, применимом к гражданским правоотношениям с иностранным элементом» 2010 г. // http://www.npc.gov.cn/huiyi/cwh/1117/2010-10/28/content_1602779.htm; Закон Японии «Об общих правилах применения Законов» 2006 г. // Журнал международного частного права. 2008. № 4 (62). С. 74–83; Закон о международном частном праве Южной Кореи 2001 г. // <http://www.docin.com/p-85218182.html>; Закон Китайской Республики на Тайване от 26 мая 2010 г. «О применении права к трансграничным гражданским делам» // <http://www.mpipriv.de/shared/data/pdf/ipr-gesetztaiwan2010.pdf>; Закон Таиланда «О конфликте законов» 1938 г. // Международное частное право: Иностранное законодательство / сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2000. С. 552–558.

³ См.: Ли Минян. Коллизонные проблемы в современном Китае: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 8, 12.

⁴ Constitution of the People's Republic of China of 1982 (with amendment of 14 March 2004) // URL: www.lawinfochina.com. Copyright Chinalawinfo Co., Ltd. Peking University Center for Legal Information.

⁵ См.: Маковский А.Л. О кодификации гражданского права. М., 2010. С. 6.

родного суда КНР (далее – ВНС КНР). Как отмечают китайские авторы, «обще-принятым является мнение, что судебное толкование имеет силу закона в пределах судебной системы Китая»⁶. Ответ на вопрос, на чем основано данное «обще-принятое мнение», содержится в ст. 6 Правил ВНС КНР о работе по судебному толкованию 2007 г.: «Правила ВНС КНР – это судебное толкование, направленное на формулирование норм, необходимых при разрешении споров и основанных на “духе закона”»⁷. В течение 30 дней со дня принятия Правил ВНС КНР обязан направить их на регистрацию в Постоянный совет Всекитайского Собрания Народных Представителей (далее – ВСНП) (ст. 26 Правил о судебном толковании). Целью регистрации является экспертиза Правил на предмет их соответствия действующему законодательству. Эта процедура легитимирует результаты правотворческой деятельности ВНС КНР и гарантирует их исполнимость. Правила вступают в силу со дня их принятия и являются основой для вынесения судебных решений (ст. 27 Правил о судебном толковании).

Первый проект Закона КНР «О праве, применимом к гражданским правоотношениям с иностранным элементом» (далее – Закон КНР 2010 г.) был опубликован в 2002 г. в качестве одного из разделов проекта Гражданского кодекса КНР, в который также были включены разделы о вещных правах (Закон КНР «О вещных правах» 2007 г.⁸) и об ответственности за нарушение прав (Закон КНР «Об ответственности за нарушение прав» 2009 г.⁹). Как указано в пояснительной записке к проекту закона, он был составлен по результатам исследования законодательства ряда стран (КНР, Германия, Швейцария, Япония), конвенций Гаагской конференции по МЧП, соглашений ЕС, а также рекомендаций Комитета ВСНП по внешним вопросам, ВНС КНР, Министерства иностранных дел КНР, Министерства коммерции КНР и специалистов в области МЧП. 28 октября 2010 г. Постоянный комитет ВСНП принял Закон КНР «О праве, применимом к гражданским правоотношениям с иностранным элементом» (*Law of the Application of Law for Foreign-related Civil relations of People’s Republic of China*)¹⁰.

При рассмотрении МЧП Китая следует также учитывать существование в составе страны таких особых территорий, как Гонконг и Макао, имеющих отличные

⁶ *Chen Weizuo*. The Necessity of Codification of China’s Private International Law and Arguments for a Statute on the Application of Laws as Legislative Model // URL: <http://www.asiansil-tokyo2009.com/pdf/A-4/CHEN%20Weizuo.pdf>

⁷ См.: Provisions of the Supreme People’s Court on the Judicial Interpretation Work // URL: <http://www.lawinfochina.com>.

⁸ Закон КНР от 16 марта 2007 г. «О вещных правах» // URL: http://cliinalawinfo.ru/civil_law/law_real_right.

⁹ Данный закон вступил в силу с 1 июля 2010 г. Он суммировал положения и принципы, которые были рассредоточены более чем по 40 различным законодательным актам и постановлениям (при этом некоторые из этих правил, постановлений, заключений и законов противоречили друг другу). Таким образом, вступление в силу Закона КНР «Об ответственности за нарушение прав» значительно облегчило определение ответственности за нарушение прав и может привести к общему совершенствованию нормативной правовой базы. Принятие Закона КНР «Об ответственности за нарушение прав» также является важным шагом в процессе разработки нового Гражданского кодекса КНР, принятие которого состоится в 2013 г. Перевод данного закона будет размещен на сайте «Законодательство Китая» (chinalawinfo.ru).

¹⁰ URL: www.lawinfochina.com. Copyright – China Law info Co., Ltd. Peking University Center for Legal Information.

от остальной страны правовые традиции. Принцип «одна страна – две системы» находит свое выражение, например, в том, что сделками международного характера в КНР являются коммерческие сделки между компаниями этих территорий и компаниями континентального Китая¹¹. Новый Закон КНР 2010 г. действует на территории последнего.

Закон КНР 2010 г. вступил в силу с 1 апреля 2011 г. Он состоит из 8 глав (общие положения, субъекты МЧП, брачно-семейные отношения, наследственные отношения, вещные права, обязательства, права интеллектуальной собственности, переходные положения), которые регламентируют и устанавливают основные правила определения применимого права в соответствующих случаях.

Общие положения. Глава I «Общие положения» включает в себя 10 статей. Согласно ст. 1 основной целью закона является, во-первых, определение применимого права к гражданско-правовым отношениям, выходящим за пределы одного государства, во-вторых, разрешение трансграничных гражданско-правовых споров. В Законе КНР 2010 г. особо подчеркивается, что одной из основных целей является защита законных прав и интересов сторон, что является несомненным достоинством и одной из отличительных черт этого акта среди других национальных кодификаций. Таким образом, сфера применения Закона КНР 2010 г. следующая: установление правовых норм, подлежащих применению к гражданским правоотношениям с иностранным элементом. Китайский законодатель исходит из узкого понимания предмета МЧП – это только гражданско-правовые отношения. Также следует отметить, что в Законе КНР 2010 г. использовано понятие «иностраннный элемент», но содержание данного понятия не раскрывается. Возможно, это сделано намеренно, для того чтобы иметь возможность трактовать как иностраннный элемент любую юридически значимую связь с иностранным правопорядком.

Несомненным достоинством Закона КНР 2010 г. является закрепление в ст. 2 положения о принципе наиболее тесной связи, представляющего собой специальный принцип МЧП, который определяет основополагающие начала правового регулирования частных отношений, связанных с иностранным правопорядком. Согласно ст. 2, «в случае отсутствия соглашения сторон и специального коллизионного регулирования в самом Законе или других нормативных актах правовое отношение будет подчиняться правопорядку той страны, с которым оно наиболее тесно связано».

Особо отмечается, что если другими законами установлено иное, необходимо следовать положениям других законов. Вместе с тем Закон КНР 2010 г. имеет приоритет по отношению к ст. 146 и 147 Общих принципов гражданского права КНР¹² (о законодательстве места совершения противоправного действия и законодательстве места заключения брака соответственно) и ст. 36 Закона КНР «О наследовании» (о законодательстве при наследовании имущества).

Как справедливо отмечает А.А. Рягузов, важной особенностью нового Закона КНР 2010 г. является «усиление защиты слабой стороны правоотношения, т.е. обращение в определенных случаях к праву ее страны»¹³. Это проявляется в специ-

¹¹ См.: Люй Цзин. Право, применимое к договорным обязательствам по российскому и китайскому международному частному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 9.

¹² http://chinalawinfo.ru/civil_law/general_principles_civil_law

¹³ Рягузов А.А. Новый Закон КНР о международном частном праве // Международное публичное и частное право. 2011. № 5. С. 45.

фике коллизионного регулирования некоторых семейных, трудовых отношений, а также договорных и деликтных отношений с участием потребителей.

Статья 3 Закона КНР 2010 г. закрепляет принцип автономии воли, в соответствии с которым сторонам предоставляется право самим избрать применимое законодательство. Помимо договорных, в сферу действия принципа автономии воли включены также семейные, имущественные и деликтные отношения.

Проблема действия императивных норм китайского права при решении коллизионного вопроса в пользу применения иностранного права в китайском праве до принятия Закона КНР 2010 г. не регулировалась. В соответствии со ст. 4 закона, если в законах КНР существуют императивные (*mandatory*) положения, применимые к гражданским отношениям с иностранным элементом, такие положения должны быть применены. Однако закон не раскрывает понятия данных норм. По всей видимости, можно ожидать, что в ходе совершенствования судебной практики в области международного частного права ВНС КНР определит критерии таких норм.

На сегодняшний день законодательство КНР допускает применение на ее территории права иностранного государства. Однако в соответствии со ст. 150 Основных положений гражданского права КНР устанавливается ограничение данного применения. В частности, не подлежит применению право иностранного государства, если такое применение нарушает общественные интересы КНР. Понятие «общественные интересы» не конкретизировано, как и не конкретизировано понятие публичного порядка в законодательстве других государств. Следовательно, в каждом конкретном случае суд должен определять, причинит ли вред применение иностранного права на территории Китая его общественным интересам или нет¹⁴. По крайней мере, очевидно, что в соответствии с действующим правом КНР применение иностранного права, противоречащего праву КНР на территории КНР, автоматически не рассматривается как нарушение публичного порядка. Данные утверждения косвенным образом подтверждает и ст. 5 Закона КНР 2010 г., согласно которой «если применение иностранного права нанесет ущерб общественным публичным интересам Китайской Народной Республики, должно применяться право Китайской Народной Республики».

Статья 8 Закона КНР решает вопрос квалификации коллизионной нормы при помощи привязки к закону страны суда (*lex fori*), т.е. квалификация осуществляется по национальному праву того государства, чей правоприменительный орган рассматривает дело. Поскольку коллизионный вопрос решается на основе коллизионного права страны суда, то и квалификация должна производиться именно по этому закону. Основной недостаток квалификации по закону суда – игнорирование того, что правоотношение связано с территорией других государств и что коллизионный вопрос может быть решен в пользу выбора иностранного права. Квалификация по закону суда, как правило, имеет место в процессе первичной квалификации и является квалификацией коллизионных понятий страны суда. Она производится на стадии выбора права, когда еще не известно, в пользу какого правопорядка будет решен коллизионный вопрос.

Другой особенностью Закона КНР 2010 г. является то, что для применения иностранного права не требуется взаимности. В случае, когда подлежит применению

¹⁴ Chinese Judicial Practice in Private International Law: 2006 // Chinese Journal of International Law. 2009. 6 November // URL: [http://www.iolaw.org.cn/pdf/paper/2010/Chinese% 20Judicial% 20Practice% 20in% 20Privat20International% 20Law% 202006.pdf](http://www.iolaw.org.cn/pdf/paper/2010/Chinese%20Judicial%20Practice%20in%20Privat20International%20Law%202006.pdf)

право другой страны, суды (государственные и третейские) и административные органы обязаны устанавливать его содержание (ст. 10). Замещение иностранного права китайским допускается в том случае, если иностранное право не может быть установлено либо в нем отсутствуют необходимые положения.

Главным недостатком Закона КНР 2010 г. является полный отказ от использования дефиниций. Большая часть законодательных дефиниций в современных кодификациях МЧП размещается в разделе об общих положениях¹⁵. Нередко определение юридических понятий встречается и в последующих разделах, способствуя более точному выражению идеи законодателя по регулированию специальных правовых вопросов в рамках общего предмета нормативного правового акта¹⁶. К сожалению, данную тенденцию китайский законодатель в законе 2010 г. не отразил.

В доктрине вопрос о включении в текст нормативных правовых актов специальных дефиниций остается дискуссионным. В пользу определений высказывался еще в XIX в. английский юрист И. Бентам: «Если мы вынуждены прибегать к техническим терминам, то надо брать на себя труд определять их в самом тексте законов»¹⁷. Противники данной точки зрения говорят о банальности, спорности определений, об их способности «затормозить всякое развитие правовой мысли, жестко ограничить толкование правовых норм». По их мнению, определения — это удел доктрины, а законодателю не подобает этим заниматься¹⁸.

Закон КНР 2010 г. предусматривает коллизионное регулирование специальных институтов МЧП: 1) правовое положение субъектов международного частного права (физических и юридических лиц); 2) вещные права; 3) договорные и внедоговорные обязательства; 4) брачно-семейные отношения; 5) наследственные отношения.

Субъекты МЧП. Правоспособность и дееспособность физического лица китайский законодатель определил при помощи коллизионной привязки к закону domicilia (*lex domicilii* — закон места жительства). При невозможности установить постоянное место жительства применяется право страны проживания во время рассмотрения дела (ст. 11, 12, 20). Данный коллизионный принцип имеет территориальный характер, т.е. государство подчиняет своей юрисдикции всех лиц, находящихся на его территории, независимо от их гражданства.

Правовой статус юридического лица определяется по закону основного места производственной деятельности (центра эксплуатации). Под центром эксплуатации юридического лица следует понимать место ведения его деятельности (ст. 14 Закона КНР 2010 г.). В тех случаях, когда место регистрации и место осуществле-

¹⁵ См.: ст. 3, 4 Кодекса международного частного права Бельгии, ст. 1 Закона о международном частном праве Украины, ст. 1, 3, 4 Гаагской конвенции относительно соглашений об исключительном выборе суда (2005), ст. 3 Гаагской конвенции о международном взыскании алиментов и других форм семейного содержания (2007).

¹⁶ См.: ст. 15 Закона о международном частном праве Азербайджана, ст. 99, 100 Закона о международном частном праве Македонии, ст. 14 (3) Регламента «Рим I», ст. 12 Гаагской конвенции о праве, применитимом к некоторым правам на ценные бумаги, находящимся во владении третьих лиц (2005).

¹⁷ Цит. по: Кабриак Р. Кодификации / пер. с фр. Л.В. Головки. М., 2007. С. 341. См. также: Нольде А.Э. Происхождение части текста действующего Свода гражданских узаконений губерний прибалтийских. СПб., 1912. С. 4.

¹⁸ См.: Кабриак Р. Указ. соч. С. 341–342; Пахман С.В. История кодификации гражданского права: в 2 т. СПб., 1876. Т. I. С. 71.

ния производственной деятельности не совпадают, приоритет для цели установления личного закона отдается той стране, на территории которой компания осуществляет производственную деятельность.

Согласно принципу автономии воли стороны заранее могут закрепить соответствующие положения о применимом праве в арбитражном соглашении. При отсутствии положений в соглашении о применимом праве должно применяться законодательство по месту проведения арбитража или по месту нахождения арбитражного суда (ст. 18).

Брачно-семейные отношения. Брачно-семейным отношениям посвящена гл. III Закона КНР 2010 г. (ст. 21–30), которая закрепила регулирование комплекса отношений личного неимущественного и имущественного характера, основанных на родственных связях. Согласно ст. 21 и 22 порядок заключения брака определяется правом страны общего места жительства супругов; в случае отсутствия общего места жительства применяется право страны их общего гражданства. В случае отсутствия у супругов и общего domiciliа, и общего гражданства порядок заключения брака регламентируется правом страны, где был заключен брак, но с оговоркой, что он заключается в стране проживания или гражданства одного из супругов. Таким образом, китайский законодатель предусмотрел коллизионное регулирование не всех иностранных браков, а только тех, которые заключаются в стране проживания или гражданства одного из супругов.

Относительно консульских браков Закон КНР 2010 г. умалчивает, хотя доктрина китайского МЧП традиционно их признает. Консульские браки заключаются в консульствах или консульских отделах посольств между гражданами государства аккредитования, находящимися на территории данного иностранного государства. Консульские браки заключаются на основе консульских конвенций; к ним применяется законодательство государства аккредитования. В некоторых консульских конвенциях предусмотрено требование учитывать и право государства пребывания¹⁹.

Расторжение брака регулируется правом, которое определяет общие последствия брака в момент возбуждения бракоразводного процесса. В принципе статут развода (расторжения брака) следует статуту общих последствий брака. Основными коллизионными привязками в Законе КНР 2010 г. являются общий личный закон супругов (ст. 26), закон места расторжения брака (ст. 26), закон страны суда (ст. 27).

Проблема выбора права, применимого к регулированию личных имущественных и неимущественных супружеских отношений, решается в Законе КНР 2010 г. при помощи цепочки коллизионных норм. В качестве генеральной коллизионной привязки выступает закон страны совместного проживания супругов; при его отсутствии – право страны общего гражданства (ст. 23, 24). К имущественным и неимущественным отношениям родителей и детей применяется право страны их совместного проживания. В случае отсутствия может быть применено право страны гражданства или обычного места жительства одного из участников данных правоотношений, в зависимости от того, какое из них более благоприятно для слабой стороны.

Коллизионные вопросы усыновления (удочерения) в китайском законодательстве также разрешаются на основе цепочки коллизионных норм и регулируются

¹⁹ См.: *Xiao Yongping, Huo Zhengxin. Family Issues in China's Private International Law // Journal of Cambridge Studies. Vol. 4. № 4. December 2009. P. 58.*

нормами Закона КНР об усыновлении 1991 г. (в ред. 1998 г.)²⁰ и Закона КНР от 2010 г. Основной коллизионной привязкой выступает личный закон усыновителя (гражданства) или усыновляемого. Прекращение усыновления регулируется правом страны проживания усыновленного (на момент усыновления) или правом страны суда (ст. 28).

Наследование. Правовой режим наследственного имущества определяется наследственным статутом: отношения по наследованию регулируются правом страны, где наследодатель имел последнее место жительства. В настоящее время наследственное право является почти единственной областью (кроме режима имущества супругов в семейном праве), где право на движимое имущество определяется личным законом. Причина такого регулирования — движимость может легко изменить свое место; например, вклады в банках могут путем банковского перевода перемещаться в другое полушарие²¹. Из этого правила есть исключения: наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество (ст. 31 закона).

Способность лица к составлению и отмене завещания, в том числе в отношении недвижимого имущества, а также форма такого завещания или акта его отмены определяются по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления завещания или акта, либо по праву страны, в которой завещание составлено. Отдельно из статута наследования выделены вопросы управления наследственной массой — они регламентируются правом страны, в которой имущество находится (ст. 32–35).

Анализ норм Закона КНР 2010 г. свидетельствует о влиянии на него Гаагской конвенции о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений от 5 октября 1961 г.²² (далее — Гаагская конвенция 1961 г.), хотя Китай в ней не участвует. Согласно ст. 1 Гаагской конвенции 1961 г. форма завещательного распоряжения считается действительной, если она соответствует:

- праву места совершения акта;
- праву того государства, гражданином которого был завещатель в момент составления завещания или смерти;
- закону страны, в которой наследодатель проживал в момент составления завещания или смерти;
- праву страны, где наследодатель имел постоянное место жительства в момент составления завещания или смерти.

Вещные права. Унификация материально-правовых норм права собственности на международном уровне является практически невозможной. Основную роль в регулировании права собственности и других вещных прав, связанных с иностранным правопорядком, играет коллизионное право. В КНР, помимо Общих положений гражданского права КНР и Закона КНР 2010 г., действует принятый в 2007 г. специальный Закон «О вещных правах» (в разных переводах его название звучит по-разному: Закон о праве собственности, Закон о защите права собственности). Общей коллизионной привязкой выступает место нахождения вещи. Право собственности на движимое и недвижимое имущество и другие вещные права регу-

²⁰ Текст закона см.: <http://www.chineselawyer.biz/ru/china-laws/27-adoption-law-of-the-peoples-republic-of-china.html>.

²¹ См.: *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Международное частное право. М., 1940.

²² См.: *Международное частное право: сб. док.* М., 1997. С. 664–667.

лируется законом страны, в которой находится имущество во время совершения сделки (ст. 36–37 Закона КНР 2010 г.).

По отношению к недвижимости данный принцип является господствующим. Закон места нахождения вещи определяет содержание права собственности на недвижимость, порядок и условия перехода вещных прав. Вещно-правовой статут решает вопросы классификации вещей, их деление на движимые и недвижимые, способность выступать в качестве объекта права собственности и других вещных прав, содержание права собственности и других вещных прав, порядок и способы их возникновения, перехода и прекращения, момент перехода права собственности. Если право собственности возникло по закону места нахождения вещи, оно сохраняется и признается при перемещении вещи через границу. Во всех правовых системах признается экстерриториальный характер вещных прав.

В законодательстве Китая дается определение вещных прав: «Под вещным правом в настоящем Законе понимается исключительное право правообладателя напрямую распоряжаться какой-либо собственностью; к вещным правам относятся право собственности, право узуфрукта и обеспечительное право» (абз. 2 ст. 2 Закона о вещных правах). Отрицательным моментом является то, что определен закрытый перечень вещных прав. При этом нужно отметить, что их всего три, включая право собственности. Можно предположить, что такая ситуация сложилась по причине отсутствия необходимости в разветвленной системе ограниченных вещных прав в рамках социалистического хозяйствования.

В Законе КНР 2010 г. появилось специальное регулирование отдельных видов вещных прав. Статья 40 Закона регулирует залоговые отношения («к залогу применяется закон страны, в которой это право возникло»); ст. 39 – права на ценные бумаги («к ценным бумагам применяются законы той страны, где права из них будут реализованы, или права страны, с которой такие бумаги наиболее тесно связаны»)²³.

Глава VII (ст. 48–50) Закона КНР 2010 г. посвящена регулированию права интеллектуальной собственности. Основной коллизионной нормой выступает право страны, в которой испрашивается охрана. Предложенная формулировка порождает проблему толкования понятия «страна, в которой испрашивается охрана» (*lex loci protectionis*). Данный термин может относиться и к государству, суд которого рассматривает дело, и к государству, в котором правообладатель желает получить защиту, и к государству, на территории которого были нарушены авторские права. Нормы Закона КНР 2010 г. не определяют юрисдикцию, не указывают, что страна, предоставляющая охрану, – это страна, на территории которой «испрашивается» защита.

Обязательства. В Китае коллизионные нормы, используемые для выбора права, применимого к договорным обязательствам, закреплены в законах, а также в руководящей судебной практике ВНС КНР. Ключевым источником коллизионно-правового регулирования договорных обязательств являются Правила 2007 г. Указанный акт ВНС КНР заменил собой Пояснения ВНС по некоторым вопросам применения Закона о внешнеторговом договоре 1987 г.²⁴, в котором содержались коллизионные нормы, направленные на регулирование договорных обязательств.

²³ Следует также отметить, что сохраняет свою силу гл. V Закона о ценных бумагах КНР 1995 г., воспроизводящая ряд коллизионных положений Женевской конвенции о разрешении коллизий законов о векселях и чеках (1930).

²⁴ См.: Response of Supreme People's Court to Certain Questions Concerning the Application of the Foreign Economic Contract Law // URL: <http://www.lawinfochina.com>

Общей генеральной коллизионной привязкой договорных обязательств в Законе КНР 2010 г. является автономия воли сторон, представляющая собой самую гибкую формулу прикрепления, применение которой в максимальной степени соответствует общему принципу свободы договора. Соглашение сторон о применимом праве направлено на определение законодательства, применимого к договору. Заключение соглашения о применимом праве не обязанность, а право сторон. Такое соглашение нельзя считать существенным условием договора. Его нельзя расценивать и как необходимое условие договора, связанного с иностранным правовым порядком (ст. 142 Основ гражданского права КНР 1986 г., ст. 126 Закона КНР о договорах 1999 г., ст. 3–5 Правил 2007 г., ст. 41 Закона КНР 2010 г.).

При отсутствии соглашения сторон применимое право устанавливается судом на основании соответствующих коллизионных норм. Современное коллизионное регулирование договорных отношений основано на принципе наиболее тесной связи²⁵, который закреплен и в международных соглашениях, и в национальном законодательстве: «Договор подчиняется праву того государства, с которым он наруживает наиболее тесные связи» (ст. 41 Закона КНР 2010 г.). Закон КНР 2010 г. не содержит концепции характерного исполнения.

В отсутствие выбора права сторонами трудового договора применяется специальный коллизионный принцип, в соответствии с которым компетентным будет право страны основной деятельности работодателя (ст. 43). Таким образом, к трудовым отношениям применяется коллизионная привязка «закон места работы» (*lex loci laboris*).

К договорам с участием потребителей применяется право страны постоянно проживания потребителя (ст. 42). Закон КНР 2010 г. особо подчеркивает, что в случае, «если потребитель сам выбрал его, или если продавец (исполнитель) не осуществляет в стране проживания потребителя какой-либо деятельности», то к сделкам с участием потребителей может быть применен «закон места исполнения обязательства» (*lex loci solutionis*). Китайский законодатель ограничил применение права страны потребителя теми случаями, когда продавец или исполнитель имеет какую-либо связь с данным правовым порядком. Необходимо особо подчеркнуть чрезвычайно редкое использование коллизионной привязки *lex loci solutionis* в современных автономных кодификациях МЧП.

Что касается определения применимого права к внедоговорным обязательствам, то на сегодняшний день в законодательстве большинства государств, в том числе и в Китае, закреплен коллизионный принцип «закон места причинения вреда» (*lex loci delicti commissi*) (ст. 44).

До конца 1980-х годов ни судебная практика, ни законодательство не предусматривали возможности автономии воли сторон по обязательствам из причинения вреда. Современный подход основан на иной позиции: любое обязательственное отношение, в том числе обязательство внедоговорного характера, предполагает право сторон на выбор применимого законодательства. Некоторые государства, в том числе и Китай, закрепили право сторон самостоятельно избрать применимое право: «...после возникновения спора стороны могут избрать право, которое будет применяться к деликтным обязательствам» (ст. 44).

²⁵ См.: Wang Hui. A Review of China's Private International Law During the 30-year Period of Reform and Opening-Up // Working Paper Series № 002. Asian Law Institute, 2009. P. 3 // URL: <http://www.law.nus.edu.sg/asli/pdf/WPS002.pdf>

В вопросах выбора права по деликтным отношениям в судебной практике сформировались презумпции «общего гражданства» и «общего domicili». Они закреплены во многих современных кодификациях МЧП, в том числе и в Законе КНР 2010 г.: «Права и обязанности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, если стороны имеют место жительства или местонахождение в одном государстве, определяются правом этого государства» (ст. 44).

Анализ норм Закона КНР 2010 г. свидетельствует, что китайский законодатель пошел по пути частичной автономной кодификации МЧП: в одном законодательном акте содержатся положения, касающиеся коллизионного регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом, вопросов наследственного, семейного права, трудовых отношений. Несомненным достоинством Закона КНР 2010 г. является усиление защиты слабой стороны, более гибкий подход при решении вопроса личного закона иностранных организаций, а также возведение принципа тесной связи в общий принцип для всего коллизионного права КНР. Установлено коллизионное регулирование брачно-семейных, наследственных, трудовых отношений, вещных прав, договорных и внедоговорных обязательств. Вопросы МГП исключены из сферы действия Закона КНР 2010 г. Это можно считать недостатком китайского закона. С начала 80-х годов в мире обозначилась устойчивая тенденция принимать комплексные автономные законы о МЧП/МГП. Объединение этих вопросов в одном законодательном акте справедливо считается более удобным и грамотным.

Закон Японии «Об общих правилах применения законов» от 1898 г. № 10 (в редакции от 21 июня 2006 г.) (далее – Закон Японии 2006 г.). Основным источником коллизионного права в Японии до принятия новой редакции Закона Японии 2006 г. был Закон «Об общих правилах применения законов» от 1898 г. № 10²⁶. Первоначальный проект закона был принят еще в 1890 г. вместе с Гражданским кодексом Японии, но в силу так и не вступил. Образцом для Закона 1898 г. во многом послужил Вводный закон к Германскому гражданскому уложению²⁷. В Закон 1898 г. неоднократно вносились изменения. Наиболее существенные из них, относящиеся к брачным и семейным отношениям, были введены Законом от 28 июня 1989 г. (вступил в силу с 1 января 1990 г.). Принятие этой редакции было обусловлено ратификацией Японией Конвенции ООН 1979 г. о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин²⁸. Для того чтобы оценить данные изменения, следует учитывать, что первоначально Закон 1898 г. безусловно отдавал предпочтение личному закону мужа.

Закон 1898 г. является одним из старейших коллизионных актов в азиатском регионе. Он оказал влияние на коллизионное регулирование других стран, например на развитие коллизионного права Южной Кореи. Японский закон достаточно подробен, хотя основное внимание уделяется только вопросам личного статуса и семей-

²⁶ См.: Рамзайцев Д.Ф. Основные нормы международного частного права, применяемые в отдельных капиталистических странах // Сборник информационных материалов. Вып. 17. М., 1965. С. 15–17.

²⁷ См.: Гражданское уложение Германии = Deutsches Buergerliches Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz: ввод. закон к Гражд. уложению; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008.

²⁸ Конвенция ООН 1979 г. о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw.shtml

ным отношениям. Специфической чертой закона является расположение норм об общих институтах коллизионного права в заключительных положениях этого акта.

Необходимо также отметить, что Япония ратифицировала шесть Гагских конвенций (в частности, Гагскую конвенцию о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей, от 24 октября 1956 г.²⁹, Конвенцию 1973 г. о праве, применимом к алиментным обязательствам³⁰, Конвенцию 1961 г. о коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений³¹). Наследственное право, как и брачно-семейное, — это основная область возникновения «хромяющих отношений». В доктрине отмечается, что самыми эффективными способами уменьшения числа таких отношений выступают гармонизация национального коллизионного права и унификация коллизионных норм. Между тем универсальных межгосударственных соглашений в сфере международного наследственного права принято немного.

В общем и целом Закон Японии 2006 г. воспринял структуру и содержание Закона 1898 г., но установил более детальное и современное регулирование. Особое внимание уделяется вопросам международного семейного права и обязательствам договорного и внедоговорного характера. В редакции Закона Японии 2006 г. без изменений оставлены ст. 2 (вступление закона в силу), ст. 3 (обычное право), ст. 13 (вещные права), ст. 17 (гражданское правонарушение), ст. 24–32 (коллизионное регулирование брачно-семейных отношений), ст. 36–37 (коллизионное регулирование наследования), 38–43 (дополнительные правила). Закон 2006 г. состоит из трех глав (общие правила, общие правила для законов, общие правила о применимом праве).

Глава I («Общие правила») содержит в себе всего лишь статью 1, определяющую основную цель закона: «Данный закон предусматривает общие правила для применения законов». Эта норма является новой по сравнению с ранее действовавшей редакцией. Гл. II («Общие правила для законов») состоит из двух норм (ст. 2–3), которые полностью повторяют положения Закона 1898 г. Ст. 2 Закона Японии 2006 г. закрепляет, что закон вступает в силу по истечении 20 дней после дня его официального опубликования, за исключением случаев, когда законодатель предусмотрел иное время для введения его в действие. Ст. 3 прямо провозглашает обычай самостоятельным источником японского МЧП, т.е. одним из оснований определения права, применимого к гражданско-правовым отношениям, связанным с иностранным правопорядком: «Обычаи, которые не противоречат публичному порядку или добрым нравам, имеют такую же силу, как и закон, постольку, поскольку они признаются положениями законов и распоряжений или относятся к вопросам, которые не предусматриваются законами или распоряжениями».

Глава III («Общие правила о применимом праве») включает в себя семь разделов: физические лица, обязательства договорного характера, права *in rem* и другие вещные права, обязательства внедоговорного характера, брачно-семейные отношения, наследование, дополнительные правила. Принципиальной особенностью структуры Закона Японии 2006 г. по сравнению с другими современными автоном-

²⁹ См.: Гагская конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей, от 24 октября 1956 г. // Международные акты о правах человека: сб. док. / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. М., 2002. С. 203–216.

³⁰ См.: Гагская конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам, от 2 октября 1973 г. // <http://www.zonazakona.ru/law/abro/282/>

³¹ См.: Международное частное право: сб. док. М., 1997. С. 664–667.

ными кодификациями МЧП является расположение общих институтов коллизионного права в конце закона — в разд. VII гл. III (ст. 38–43). Целесообразно, однако, начать свой анализ именно с этих положений, поскольку они закрепляют регулирование основных институтов МЧП.

Общие положения. Ст. 41 Закона Японии 2006 г. предусматривает возможность применения только обратной отсылки (т.е. отсылки к японскому праву). Данное законодательное решение обусловлено практической целесообразностью. На сегодняшний день многие государства применяют институт отсылок в ограниченном объеме, чаще всего признавая только обратную отсылку и отказываясь от отсылки к праву третьего государства. Причина данного подхода — практическая целесообразность: обратная отсылка позволяет суду на законном основании применять свое собственное право, что упрощает процесс разрешения спора. Обратная отсылка по существу представляет собой легальную возможность отказаться от применения иностранного права. Отсылка к праву третьего государства, наоборот, усложняет процесс выбора соответствующего правопорядка.

Что касается оговорки о публичном порядке (*order public*), то японский законодатель в ст. 42 закрепил негативный вариант оговорки, согласно которому «норма иностранного права, подлежащая применению, не применяется в исключительных случаях, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка Японии». Таким образом, применение иностранного права на территории Японии может быть ограничено с помощью оговорки о публичном порядке. Отказ от применения иностранного права возможен лишь в исключительных случаях, когда такое применение может привести к последствиям, явно противоречащим основам правопорядка (публичному порядку) Японии. Основы правопорядка (публичный порядок) — это основные начала, принципы японского законодательства. Само по себе различие норм японского и иностранного права не может служить основанием для отказа в применении иностранного права. Отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы Японии. Если в результате применения оговорки о публичном порядке иностранное право не подлежит применению, то пробел в регулировании восполняет японское право.

За рамками японского Закона остались вопросы коллизионной взаимности, вопрос об обходе закона и квалификации правовых понятий, не предусмотрено регулирование сверхимперативных норм. Это достаточно сложные проблемы (особенно касающиеся вопросов обхода закона и конфликта квалификаций) и отсутствие их правового регулирования, безусловно, представляет собой большой пробел в кодификации МЧП. Данный пробел «рецепирован» из Закона 1898 г. По какой-то причине японский законодатель не счел необходимым установить решение этих проблем в новой редакции закона. Необходимо отметить также, что главным недостатком Закона Японии 2006 г. является отказ от закрепления критерия наиболее тесной связи как общего принципа МЧП.

Субъекты МЧП. Согласно п. 1 ст. 4 Закона Японии 2006 г. личный закон физического лица понимается как закон гражданства (*lex patriae*), т.е. правовой статус лица определяется законодательством того государства, чье гражданство это лицо имеет. В п. 2 ст. 4 особо подчеркивается, что если физическое лицо, которое со-

вершило юридическое действие, является полностью дееспособным согласно закону места совершения действия (*lex loci actus*), то такое лицо считается имеющим полную правоспособность, если во время совершения юридического действия все стороны находились в месте действия того же права. Данный коллизионный принцип имеет территориальный характер: государство стремится распространить действие своего права на всех лиц, находящихся на его территории, независимо от их гражданства. Таким образом, п. 2 ст. 4 закрепляет субсидиарную привязку для определения личного закона — право места совершения действия.

Положение о возможности признания лица полностью дееспособным по закону места совершения действия не применяется к юридическим действиям, входящим в сферу брачно-семейных или наследственных отношений, или к юридическим действиям, относящимся к недвижимостям, находящимся за границей (п. 3 ст. 4). В этих отношениях безраздельно господствует закон страны гражданства.

Пункт 1 ст. 38 Закона Японии 2006 г. предусматривает специальное правило для определения личного закона бипатридов³² — это право страны его постоянного места жительства; в случае отсутствия такой страны законом гражданства лица является закон государства, с которым лицо имеет наиболее тесную связь. Привязка к закону наиболее тесной связи полностью соответствует современным тенденциям национального и международного регулирования личного статуса лиц с множественным гражданством. Согласно п. 2 ст. 38 апатриды (лица без гражданства) подчиняются юрисдикции того государства, на территории которого они имеют постоянное место жительства. По своему правовому положению апатриды приравнены к иностранным гражданам, но при этом данные лица не пользуются защитой и покровительством какого-либо государства.

В соответствии с п. 3 ст. 38, если лицо имеет гражданство в государстве, где в регионах действуют различные законы, то законом гражданства лица является закон, определяемый правилами такого государства (или закон региона), с которым лицо наиболее тесно связано в случае отсутствия таких правил. Таким образом, японский законодатель закрепил специальное регулирование интерперсональных коллизий, что представляет собой достаточно редкое явление среди современных автономных кодификаций МЧП. Внимание именно к разрешению интерперсональных коллизий в принципе свойственно законодательствам стран Азии и Африки. При этом японский законодатель обошел своим вниманием проблему интерлокальных коллизий. Представляется, что для их разрешения по аналогии должен использоваться п. 3 ст. 38 Закона.

Согласно ст. 6 Закона Японии 2006 г. суд может объявить лицо пропавшим без вести по японскому праву в случаях:

- если лицо имело место жительства в Японии или являлось гражданином Японии в то время, когда такое лицо было в последний раз признано живым;
- в отношении собственности, которое лицо имело в Японии, и только по правоотношениям лица, регулируемым японским правом или иначе связанным с

³² *Бипатриды* — лица с двойным или множественным гражданством — относятся к «промежуточной категории» лиц. Термин «множественное гражданство» является более точным, но поскольку на практике в основном распространено двойное гражданство, то чаще используется термин «двойное гражданство». Более подробно см.: *Гетьман-Павлова И.В.* Международное частное право: учеб. М., 2011. С. 160.

Японией в зависимости от их природы, постоянного места жительства или гражданства заинтересованных лиц или других обстоятельств.

Отличительной особенностью Закона Японии 2006 г. является отсутствие отдельной статьи, закрепляющей личный закон юридического лица. Проанализировав ст. 8 Закона 2006 г., можно прийти к выводу, что под местом нахождения юридического лица подразумевают место ведения основной хозяйственной деятельности, т.е. японский законодатель использовал теорию «эффективного места деятельности». Данный критерий оптимален для определения национальной принадлежности офшорных компаний.

Обязательства договорного характера. Обязательствам договорного характера посвящен разд. II гл. III Закона 2006 г. Общая генеральная коллизионная привязка договорных обязательств в японском МЧП — автономия воли сторон (ст. 7). Автономия воли сторон затрагивает, прежде всего, обязательственный статут отношения. Объем обязательственного статута — это сфера действия права, применимого к договору. Как правило, обязательственный статут включает следующие вопросы (перечень открытый): толкование договора; права и обязанности его сторон; исполнение договора; последствия его неисполнения или ненадлежащего исполнения; прекращение договора; последствия его недействительности.

В отсутствие выбора права сторонами современное коллизионное регулирование договорных отношений основано на принципе наиболее тесной связи, который закреплен и в международных соглашениях, и в национальном законодательстве: «Договор подчиняется праву того государства, с которым он обнаруживает наиболее тесные связи» (п. 1 ст. 8 Закона Японии 2006 г.). В качестве основного критерия для установления наиболее тесной связи японский законодатель воспринял концепцию «характерного исполнения» (*characteristic performance*). Применяется общая презумпция: договор наиболее тесно связан с тем правопорядком, на территории которого сторона, осуществляющая характерное исполнение, имеет свое обычное место жительства (для физических лиц) (п. 2 ст. 8), или с правопорядком по месту нахождения недвижимости (п. 3 ст. 8).

Специальные частные презумпции предусмотрены только для потребительских и трудовых договоров, нормы которых являются абсолютно новыми по сравнению с Законом 1898 г.

Коллизионные правила для потребительских договоров содержатся в ст. 11 Закона Японии 2006 г. Согласно п. 1 ст. 11 потребительский договор — это договор, заключенный между потребителем и продавцом. В случае если стороны договора выбрали или изменили применимое право в соответствии со ст. 7 и 9 или если потребитель сообщает продавцу, что он намерен руководствоваться нормами права своего обычного места пребывания, то это право подлежит применению и при решении вопросов заключения и последствий договора. Таким образом, в качестве генеральной коллизионной привязки для потребительских договоров выступает право обычного места пребывания потребителя (п. 2 ст. 11).

Что касается права, применяемого к заключению договора, то (даже если стороны выбрали право иное, чем право места обычного пребывания потребителя), если потребитель сообщит продавцу, что он намерен руководствоваться нормами права своего обычного места пребывания в части требований, предъявляемых к заключению договора, — данные нормы подлежат применению (п. 3 ст. 11). Если стороны

в качестве применимого права в части заключения договора выбрали право места обычного пребывания потребителя, а потребитель сообщит продавцу, что он намерен руководствоваться нормами права своего обычного места пребывания только в части требований, предъявляемых к заключению договора, то данные нормы также подлежат обязательному применению (п. 4 ст. 11). Эти положения не применяются к потребительским договорам в следующих случаях (п. 6 ст. 11):

- когда право, действующее в месте осуществления предпринимательской деятельности, связанной с заключением потребительского договора, отличается от права места обычного пребывания потребителя, а потребитель специально прибывает туда, где действует то же право, что и в месте осуществления предпринимательской деятельности. Однако данное правило не распространяется на случаи, когда потребитель прибывает туда, где действует то же право, что и в месте осуществления предпринимательской деятельности, по приглашению продавца;
- когда право, действующее в месте осуществления предпринимательской деятельности, связанной с заключением потребительского договора, отличается от права места обычного пребывания потребителя, а потребитель получил или ему следует получить исполнение всех обязательств по договору там, где действует то же право, что и в месте осуществления предпринимательской деятельности. Данное правило не распространяется на случаи, когда потребитель прибывает туда, где действует то же право, что и в месте осуществления предпринимательской деятельности, чтобы получить исполнение по договору, по приглашению продавца;
- когда продавец во время заключения контракта не знал и не мог знать места обычного пребывания потребителя;
- когда продавец во время заключения контракта не знал и не мог знать, что заключает договор с потребителем, а не с обычным контрагентом.

Специальные правила для трудовых договоров содержатся в ст. 12 Закона Японии 2011 г. Общей генеральной привязкой трудовых договоров выступает закон места работы (*lex loci laboris*). Если стороны договора выбрали или изменили применимое право в соответствии со ст. 7 и 9 или если работник сообщит работодателю, что он намерен руководствоваться нормами права, наиболее тесно связанного с трудовым договором, то это право подлежит применению и при решении вопросов заключения и последствий трудового договора (п. 1 ст. 12).

Презюмируется, что трудовой договор наиболее тесно связан с правом того места, где должна осуществляться трудовая деятельность по договору (т.е. право места осуществления предпринимательской деятельности, в которой занят работник, когда сама работа не выполняется в определенном месте (п. 2 ст. 12)). Если стороны не выбрали применимое право в соответствии со ст. 7, презюмируется, что правом, наиболее тесно связанным с трудовым договором, при решении вопросов заключения и последствий данного договора является право места, где трудовая деятельность должна осуществляться в соответствии с договором.

Коллизионные нормы о форме сделки содержатся в ст. 10 Закона Японии 2006 г. Эти нормы отличаются императивным характером и особой структурой. Они предполагают кумуляцию коллизионной привязки (форма сделки подчиняется праву места ее совершения, но в случае его расхождения с местным правом достаточно соблюдения требований местного права).

Наследование. Гл. VI Закона Японии 2006 г. (ст. 36–37) посвящена регулированию вопроса наследования. Данная глава полностью повторяет положения Закона

1898 г., поэтому использование коллизионных привязок, закрепленных в ст. 36 и 37, представляет собой довольно редкое явление, не характерное для современных автономных кодификаций МЧП.

Наследственное право Японии придерживается концепции наследования как универсального правопреемства. «Наследственный статут» правоотношения (статут наследования) — это определяемое на основании коллизионной нормы право, подлежащее применению ко всей совокупности наследственных отношений, связанных с иностранным порядком. Согласно ст. 36 «наследование регулируется правом страны гражданства наследодателя». Такая привязка, рецепированная из Закона 1898 г., в настоящее время представляется анахронизмом.

Одна из специальных проблем в области наследования — проблема завещательной дееспособности. Ее сложность связана с ее двойственностью: завещательная дееспособность — одно из проявлений дееспособности физического лица (входит в содержание его личного статута), которая в то же время относится только к сфере наследственных отношений. Общей коллизионной привязкой является личный закон наследодателя, понимаемый в соответствии со ст. 37 как закон страны гражданства наследодателя: «Совершение и последствия завещания регулируются законом гражданства завещателя, действующим на момент совершения завещания; отмена завещания регулируется законом гражданства завещателя, действующим на момент отмены». Данная норма в том числе нацелена и на разрешение мобильного конфликта — изменение гражданства во времени. Подобное регулирование также является практически уникальным для современных автономных кодификаций МЧП.

Вещное право. Гл. III Закона Японии 2006 г. состоит всего лишь из одной статьи 13, которая посвящена регулированию вещных прав. Данный раздел полностью повторяет положения Закона 1898 г. Общей коллизионной привязкой выступает место нахождения вещи: «Право собственности на движимое и недвижимое имущество и другие вещные права регулируется законом страны, в которой находится имущество» (п. 1 ст. 13). Приобретение или утрата вещных прав регулируется правом места нахождения вещи (п. 2 ст. 13).

Национальное законодательство Японии решает проблему перехода риска, используя принцип римского права: риск переходит на покупателя в момент совершения контракта независимо от того, переходит ли в этот момент на покупателя право собственности на проданный товар (*periculum est emptoris*).

Обязательства внедоговорного характера. Гл. IV (ст. 14–23) Закона Японии 2006 г. посвящена регулированию обязательств внедоговорного характера и в основном включает новые нормы по сравнению с Законом 1898 г. (за исключением ст. 17). Основной коллизионной привязкой в Законе 2006 г. является закон места наступления вреда (*lex loci damni*). Однако если проявление результатов в таком месте обычно было непредвиденным, то они регулируются правом места совершения действия, причинившего ущерб (*lex loci delicti commissi*) (ст. 17).

Установление генеральной привязки к закону места наступления вреда является оптимальным решением и демонстрирует влияние современного европейского подхода. Привязка к закону места причинения вреда содержит скрытую коллизию: что считать местом причинения ущерба — место совершения вредоносного действия или место проявления вредоносных последствий? Страны англо-американской правовой системы под местом причинения вреда традиционно понимали место

совершения вредоносного действия, а страны континентальной правовой системы права — место проявления вредоносных последствий. Такое же регулирование воспринято и в общем праве Европейского союза — в Регламенте Европейского парламента и Совета 2007 г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам, от 11 июля 2007 г. («Рим II»)³³.

В большинстве государств предусмотрено дифференцированное коллизийное регулирование различных обязательств внедоговорного характера. Закон Японии 2006 г. также закрепляет нормы о праве, применимом к случаям возложения ответственности за ущерб, причиненный вследствие неосновательного обогащения (ст. 14), к ответственности за продукцию (ст. 18), и специальные правила в отношении клеветы (ст. 19).

Составление и последствия подачи иска, касающегося действия в чужом интересе без поручения или неосновательного обогащения, регулируются правом того места, где произошли события, послужившие основанием для подачи иска (ст. 14). Составление и последствия подачи иска, касающегося действия в чужом интересе без поручения или неосновательного обогащения, регулируются правом того места, с которым они имеют наиболее тесную связь с учетом следующих обстоятельств (ст. 15):

- место обычного пребывания сторон во время возникновения событий, послуживших основанием для подачи иска;
- место возникновения обязательств, вытекающих из действия в чужом интересе без поручения или неосновательного обогащения;
- существовавший между сторонами договор.

Стороны могут изменить (выбрать другое) право, применимое к обязательствам, возникшим из действия в чужом интересе без поручения и неосновательного обогащения. Однако изменение применимого права сторонами не должно быть направлено против третьей стороны, каким-либо образом ущемлять ее права (ст. 16).

Составление и последствия подачи иска, основанного на причинении вреда жизни, телу или имуществу других лиц, обусловленного недостатками полученного продукта, против производителя (лица, которое производит, обрабатывает, импортирует, экспортирует, распространяет или продает продукт в ходе торговли) или лица, которое представляет лиц, являющихся производителями продукта (именуемые далее — «производитель или подобное ему лицо»), регулируется правом места, где пострадавшее лицо получило продукт. Однако если невозможно предсказать место доставки продукта, должно применяться право основного места осуществления предпринимательской деятельности производителя или подобных ему лиц. Если указанного места не существует, то применяется право места обычного пребывания производителя или подобного ему лица (ст. 18).

Составление и последствия иска, основанного на клевете, регулируются правом места обычного пребывания пострадавшей стороны (т.е. правом основного места осуществления предпринимательской деятельности, когда пострадавшей стороной является юридическое лицо или иное лицо, наделенное правами юридического лица) (ст. 19).

В Законе 2006 г. особо подчеркивается, что составление и последствия подачи иска, основанного на гражданском правонарушении, должны регулироваться правом, наиболее тесно с ним связанным, с учетом следующего (ст. 20):

³³ <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/vnedogovornoe.htm>

- находились ли стороны под действием одного и того же права в месте их обычного пребывания в момент совершения гражданского правонарушения;
- являлось ли гражданское правонарушение результатом несоблюдения положений заключенного между сторонами договора.

Стороны могут изменить (выбрать другое) право, применимое к составлению и последствиям иска, основанного на совершенном гражданском правонарушении. Однако изменение применимого права сторонами не должно быть направлено против третьей стороны, каким-либо образом ущемлять ее права (ст. 21). Уступка требования и последствия уступки требования должника или других третьих лиц регулируются правом, которое применяется к самому требованию (ст. 23), т.е. используется коллизионный принцип закона существа отношения (*lex causae*).

Несомненным достоинством Закона Японии 2006 г. является наличие нормы, предусматривающей регулирование ограничений, касающихся гражданских правонарушений, обусловленных государственной политикой. Согласно ст. 22, если в соответствии с применимым иностранным правом имеет место гражданское правонарушение, но оно не является таковым по японскому праву, то убытки по нему не могут быть взысканы. Даже если гражданское правонарушение признается таковым и по применимому иностранному праву, и по японскому праву, пострадавшее лицо не может требовать предоставления ему таких средств правовой защиты (включая взыскание убытков), которые не признаются японским правом.

Брачно-семейные отношения. Попытки унификации коллизионного регулирования брачно-семейных отношений предпринимаются с начала XX в. По вопросам семейного права был разработан целый комплекс Гаагских конвенций, в ряде которых участвует и Япония. Брачно-семейные отношения регулирует гл. V (ст. 24–35) Закона Японии 2006 г. Практически все нормы, за исключением ст. 33 и 35, являются идентичными положениям Закона Японии 1898 г.

Условия заключения брака определяются в отношении каждой из сторон правом ее страны гражданства. Форма заключения брака подчиняется закону места его совершения (ст. 24).

Коллизионные вопросы расторжения брака японский законодатель включает в общий статут «прекращения брака». Если право страны гражданства обеих сторон брака является одним и тем же, то последствия брака регулирует это право. Если право страны гражданства не является одним и тем же, но стороны брака имеют общее место обычного пребывания, то последствия брака регулируются правом этого места. Если ни одно из этих условий не применимо, то последствия брака регулируются правом места, с которым стороны наиболее тесно связаны (ст. 25). Положения ст. 25 с необходимыми изменениями применяются и к разводу. Однако развод регулируется японским правом, когда одна из сторон брака является японским лицом и имеет место обычного пребывания в Японии (ст. 27).

Право, применимое к «личным неимущественным и имущественным правам и обязанностям супругов», определяется посредством альтернативных коллизионных норм. Положения ст. 25 применяются с необходимыми изменениями к режиму брачного имущества. Муж и жена вправе определить в письменном виде, датированном и подписанном ими обоими, что режим брачного имущества определяется либо законом страны гражданства любой из сторон; либо законом обычного места пребывания любой из сторон; либо законом места нахождения недвижимости, к которой относится режим брачного имущества. Регулирование осуществляется по избранно-

му закону, но выбор имеет силу только на будущее (ст. 26). Японский законодатель предусмотрел возможность автономии воли сторон к брачному договору, но ограничил выбор права сторонами привязкой к определенным правопорядкам.

Коллизионное регулирование правового положения детей основано на применении закона гражданства ребенка, если ребенок и его мать или отец имеют одно и то же гражданство, а во всех других случаях — законом обычного места жительства ребенка (ст. 32). Ребенок считается законнорожденным, если в момент рождения он является законнорожденным по праву страны гражданства одного из супругов. Если муж умер до рождения ребенка, правом страны гражданства такого мужа считается право страны его гражданства на момент смерти (ст. 28).

Правовой статус внебрачных детей определяется посредством применения сложных соподчиненных альтернативных коллизионных норм. (ст. 29). Установление родства между отцом и ребенком, который является незаконнорожденным, регулируется правом страны гражданства отца на момент рождения ребенка. Установление родства между матерью и ребенком, который является незаконнорожденным, регулируется правом страны гражданства матери на момент рождения ребенка. При установлении отношений между родителем и ребенком посредством признания, если право страны гражданства ребенка на момент признания требует одобрения или согласия со стороны ребенка или третьего лица как условия признания, такое требование должно быть выполнено (п. 1 ст. 29).

Что касается признания ребенка, то в дополнение к праву, упомянутому в п. 1 ст. 29, регулирование может производиться по праву страны гражданства лица, осуществляющего признание, или по праву страны гражданства ребенка (п. 2 ст. 29).

Если отец умер до рождения ребенка, правом страны гражданства такого отца считается право страны его гражданства на момент смерти. Если лицо, осуществляющее признание, умерло до признания, правом страны гражданства считается право страны его гражданства на момент смерти (п. 3 ст. 29).

Согласно ст. 30 «узаконение» ребенка, рожденного вне брака, путем последующего брака его родителей проводится согласно статуту общих последствий брака, т.е. либо по праву общего гражданства супругов, либо по праву их общего обычного места пребывания. В случае разного гражданства родителей альтернативной привязкой является закон гражданства одного из них.

Коллизионные вопросы усыновления (удочерения) в японском законодательстве разрешаются на основе цепочки коллизионных норм. Основной коллизионной привязкой выступает право страны гражданства приемных родителей на момент усыновления (удочерения). Если право страны гражданства ребенка требует одобрения или согласия со стороны ребенка или третьего лица либо разрешения или иного решения органа власти как условия усыновления (удочерения), такое требование должно быть выполнено (ст. 31). Прекращение отношений между ребенком и его родственниками по крови со стороны его изначальной семьи, а также прекращение отношений по усыновлению (удочерению) регулируются правом страны гражданства приемных родителей на момент усыновления (удочерения).

Нормы, касающиеся вопросов опеки и попечительства, содержатся в ст. 5 и 35 Закона Японии 2006 г. Данные нормы являются новыми по сравнению с ранее действовавшей редакцией Закона. Основная коллизионная привязка по вопросам опеки и попечительства — право страны гражданства подопечного (п. 1 ст. 35). Если опеку-

ном выступает иностранный гражданин, судебное решение о назначении опеки или попечительства регулируется правом Японии при наличии одного из условий:

- когда не имеется лица для принятия на себя функций опекуна, даже если согласно праву страны гражданства такого иностранца существует основание для установления опеки и подобных ей процедур;
- опека и подобные ей процедуры устанавливаются над иностранцем, находящимся в Японии.

Закон Японии 2006 г. особо подчеркивает, что суд может установить опеку или попечительство в соответствии с японским правом, когда лицо, в отношении которого вводятся указанные процедуры, имеет место жительства или место постоянного пребывания в Японии или является японским гражданином (ст. 5).

Таким образом, Закон Японии 2006 г. в значительной степени воспроизводит положения Закона 1898 г., но одновременно значительно модернизирует коллизионное регулирование. Новеллы в основном касаются вопросов обязательственного права. Японский законодательный акт является достаточно подробным и в то же время компактным по структуре и содержанию. Особое внимание уделяется вопросам международного семейного права, обязательствам договорного и внедоговорного характера, в частности установлено подробное коллизионное регулирование потребительских договоров. Основным недостатком Закона Японии 2006 г. является общий подход к его структурированию, прежде всего расположение «общих институтов» МЧП в конце закона. Нормы, касающиеся МЧП, в Законе Японии 2006 г. отсутствуют. Нетрудно заметить, что решения японского законодателя очень близки подходам, отраженным в законодательстве Германии.

Заключение

Предпринятый анализ позволяет сделать следующие выводы: на сегодняшний день прослеживается тенденция рекодификации МЧП, представляющая собой замену новыми законами однопольных кодификационных актов автономного характера. В ходе рекодификации осуществляется реставрация национального МЧП с учетом последних требований международного гражданского оборота. В странах Юго-Восточной Азии именно сейчас происходит реформирование законодательства, в том числе и коллизионного права. Законопроектная работа ведется не только с учетом собственных традиций, но и с широким обращением к иностранному опыту, в частности к кодификации законодательства в Германии, Швейцарии, Италии.

Основная функция кодификации, на что многократно указывалось в зарубежной доктрине, проявляется в преодолении «законодательной инфляции», кризиса права путем привнесения правовой определенности в регулирование развивающихся правоотношений³⁴. Особое значение современных кодификаций МЧП в странах Юго-Восточной Азии видится в более точном формулировании норм и институтов МЧП с использованием системного подхода. Содержательное богатство современных кодификаций МЧП требует переосмысления таких институтов данной отрасли, как автономия воли сторон, принцип наиболее тесной связи, обратная отсылка, обход закона, и ряда других институтов МЧП.

³⁴ См.: *Cowan Robin*. The Economics of Codification and the Diffusion of Knowledge // <http://www.cgl.uwaterloo.ca/~racowan/Codification.html>