

На правахъ рукописи.

М. И. БРУНЪ.

341  
Б-858

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО.

654(946)

(Курсъ, читанный въ Московскомъ  
Коммерческомъ Институтѣ 19<sup>10</sup><sub>11</sub>).

ПРЧС  
БИБЛИОГРАФИЧЕСКАЯ КОЛЛЕКЦИЯ  
ИМ. ГРИГОРЬЯ АЛЕКСАНДРОВА  
Пр. 36 г. 1945 г.

Издание Издательской Комиссии Общества  
Взаимопомощи Студентовъ Московского  
Коммерческаго Института.

МОСКВА.

Типо-литографія Л. М. Прохорэва и Н. А. Яшкина, Зацьна, домъ 20. Телеф. 186-23.

## ЛЕКЦІЯ 1-ая.

### ОПРЕДЛЕНІЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА.

Предметъ нашего изученія носить название, которое во всякомъ непосвященномъ вызываетъ только недоумѣніе. Сочетаніе слова "Международное" и "Частное" кажется прежде всего противорѣчивымъ; съ одной стороны, оно рождѣетъ представлѣніе о цѣлыхъ народахъ или государствахъ, съ другой — объ отдельныхъ лицахъ. Это недоумѣніе должно будѣть усилиться, когда я поясню, что Международное Частное Право не есть ни Международное Право, ни Частное Право.

Международное Право есть совокупность правилъ объ отношеніяхъ между государствами; его субъектами являются только государства; интересы, которые находятъ себѣ мѣру и защиту въ его правилахъ, лежать въ распоряженіи и въ жизненной сфере отдельныхъ лицъ; это интересы престижа и власти государства въ ряду другихъ государствъ, находящихся въ международномъ или междугосударственномъ общении. Напротивъ, правила, совокупность которыхъ образуетъ Международное Частное Право, касаются отношеній не между государствами, а между частными лицами. Но оно и не то же, что Частное Право. Оба подраздѣленія Частного Права, гражданское и торговое, есть совокупность правилъ о юридическихъ отношеніяхъ между лицами, какъ носителями личныхъ, семейственныхъ, имущественныхъ правъ, — правиль о способахъ возникновенія, защиты, прекращенія этихъ правъ. Напротивъ, Международное Частное Право не регулируетъ своими правилами отношеній между лицами; ему неѣть дѣла до того, какъ субъективные права приобрѣтаются и утрачиваются; для него правила о юридическихъ отношеніяхъ частного права представляются данными, какъ факты, которыхъ оно ни изменить, ни отмѣнить не можетъ. Международное Частное Право есть нечто отдельное и отъ Международного Права и отъ Частного Права. Что же это такое?

Прежде чѣмъ это объяснить, я продолжу опредѣленіе путемъ исключений. Международное Частное Право не есть совокупность правилъ объ отношеніяхъ между государствами, какъ носителями имущественныхъ правъ, въ отличіе отъ правъ державныхъ; всѣ заграничныя сдѣл-

ки государства, какъ казны, съ частными лицами или съ другимъ го-  
сударствомъ, какъ казною же, - напр., покупка участка земли на  
территоріи другого государства, заемъ у иностранного правитель-  
ства или покупка у него броненосцевъ, и т.п. - всѣ такого рода  
сдѣлки укладываются въ рамки гражданскаго права. Въ литературѣ  
встрѣчается попытка присвоить название Международного Частнаго  
Права этой области отношеній (Cimbali), но мы подъ этимъ названі-  
емъ будемъ разумѣть нѣчто совершенно иное.

Международное Частное Право не есть далѣе собраніе тѣхъ пра-  
виль, которые содержатся въ договорахъ между государствами по во-  
просамъ частнаго права, - о желѣзодорожныхъ перевозкахъ, о мор-  
скомъ, авторскомъ, патентномъ правѣ и т.п., - правиль, которые  
одинаковы въ договорившихся государствахъ (Nippold). И эти пра-  
вila суть нормы просто гражданскаго или торговаго права, а не Меж-  
дународнаго Частнаго Права.

Наконецъ, Международное Частное Право не есть вовсе такое  
частное право, которое стояло бы къ национальному частному праву  
въ такомъ же отношеніи; въ какомъ международное общество госу-  
дарствъ стоитъ къ отдельному государству; нельзя говорить, что  
первое есть нѣчто болѣе обширное или универсальное, второе - тѣс-  
ное или индивидуальное. Когда намъ говорятъ, что Международное  
Частное Право есть "частное право универсального общества инди-  
видовъ", что оно есть "совокупность частныхъ правоотношеній, обра-  
зующихся въ средѣ человѣчества", а не только одного народа, что  
"его назначеніе - подчинить праву отношенія между индивидами въ  
мировомъ обществѣ", то отъ такого чисто субъективнаго пониманія  
(Jitta) мы должны рѣшительно отмежеваться, потому что въ основѣ  
этого пониманія лежитъ представление о космополитическомъ, все-  
мирномъ гражданскомъ правѣ, нормы котораго годятся для отношеній  
между людьми, независимо отъ того, къ какому государству они при-  
надлежатъ. Правда, на нашихъ глазахъ действительно растетъ все-  
мирное гражданское право; можно представить себѣ, что всѣ госуда-  
рства примкнутъ къ уже существующимъ между нѣкоторыми изъ нихъ  
конвенціямъ по желѣзодорожному, авторскому и патентному праву;  
возможно, что мы наканунѣ международной кодификаціи вексельнаго  
права; но о созданіи всемирнаго гражданскаго кодекса теперь врядъ  
ли кто еще мечтаетъ, потому что многое изъ того, что составляеть  
существенное содержаніе гражданскаго права, настолько связано съ

исторієй, съ общественными взглядами, съ нравами, что отвѣтить его отъ мѣстныхъ корней не возможно. Но даже и въ тѣхъ скромныхъ предѣлахъ, въ которыхъ всемирное гражданское право возможно, оно ничего не имѣть общаго съ Международнымъ Частнымъ Правомъ; если бы оно когда либо осуществилось, это была бы смерть для нашей науки. Международное Частное Право живеть и будеть жить доколѣ живы отдельные гражданскія законодательства, и поскольку эти законодательства имѣютъ разныя нормы для одинаковыхъ отношеній; если бы между гражданскими законами отдельныхъ странъ не было различія, то никогда не возникло бы и повода обращаться къ свѣту Международного Частного Права, подобно тому, какъ если бы весь міръ заговорилъ на языкѣ эсперанто, исчезла бы наука сравнительного языкоznанія.

Итакъ, Международное Частное Право не есть совокупность правилъ обѣ отношеніяхъ частнаго права, къ которымъ примѣшиваются международный элементъ; эти отношенія составляютъ причину, по которой возникло и существуетъ Международное Частное Право, но ихъ регулируетъ просто Частное Право, а не то, которое мы будемъ изучать.

Еще послѣдняя оговорка. Намъ придется сравнивать законы разныхъ странъ. То же дѣлаетъ Сравнительное Правовѣдніе. Но между нимъ и нашей наукой огромная разница. Оно питается сходствомъ, наша наука живеть различіями. Сравнительное Правовѣдніе - наука чистая; она готовить матеріалъ для обобщеній соціолога, для будущаго законодателя, но она не соприкасается съ конкретными интересами, съ частными правоотношеніями; наша же наука прикладная; она живеть дѣло съ практическими, злободневными, частными интересами отдельныхъ лицъ. Когда мы будемъ сравнивать разные законы между собою, то наша задача будетъ не въ томъ заключаться, чтобы убѣдить себя, что между ними нѣтъ разногласія, что безразлично, изъ какого законодательства ни взять отыскиваемую нами норму; нѣтъ, мы не будемъ закрывать глаза на различія и будемъ искать, которому изъ двухъ сравниваемыхъ нами законовъ, взятыхъ изъ разныхъ источниковъ, должно быть оказано предпочтеніе для регулированія частныхъ интересовъ.

Теперь, когда мы отграничили предметъ нашего изученія отъ наукъ, съ которыми онъ соприкасается своимъ причудливымъ названіемъ, мы можемъ приступить къ ознакомленію съ нимъ. Но для этого намъ предварительно нужно представить себѣ тотъ кругъ жизнен-

ныхъ явлений, ради которыхъ Международное Частное Право существуетъ.

Въ каждой странѣ суды и дѣловые люди встрѣчаются съ юридическими отношеніями, которые всѣми своими элементами привязаны къ ней одной: субъекты правоотношенія — туземцы, возникло правоотношеніе здѣсь же, нарушено оно въ ней же. Такія правоотношенія управляются всесѣло гражданскими законами данной страны. Если московскій дворянинъ поручилъ повѣренному продать свое имѣніе, или двое русскихъ молодыхъ людей вступили въ бракъ въ Россіи, или <sup>моск.</sup> купецъ получилъ въ уплату за проданный товаръ вексель — то всѣ правоотношенія, которые возникнутъ <sup>всеми</sup> участниками этихъ различныхъ сдѣлокъ, будутъ, очевидно, обсуждаться по русскимъ законамъ: вправѣ ли дворянинъ продать свое имѣніе, правильно ли онъ выдалъ довѣренность, вправѣ ли повѣренный действовать въ этомъ <sup>качествѣ</sup>, имѣеть ли онъ право за вознагражденіе за трудъ, въ чёмъ заключается его ответственность предъ довѣрителемъ; или достигли женихъ и невѣста брачного возраста, существуетъ ли между ними родство въ такой степени, при которой бракъ не допускается, сдѣлано ли оглашеніе; или: правильно ли составленъ вексель; — на всѣ эти и многое другое вопросы дадутъ отвѣтъ русскіе законы. Но въ каждой странѣ въ каждую данную минуту живѣть или временно пребывать известное число иностранцевъ; въ нѣкоторыя страны эмиграционныя волны ежегодно приносятъ сотни тысячъ новыхъ поселенцевъ, однокихъ и семейныхъ, взрослыхъ и малолѣтнихъ, нищихъ и имущихъ; въ другихъ приливъ иностранцевъ сменяется ихъ отливомъ. Въ каждой странѣ иностранцы совершаютъ самыя разнообразныя юридическія дѣствія и завязываютъ правоотношенія съ другими лицами: приобрѣтаютъ имущество, нанимаются на работы, вступаютъ въ браки и родятъ дѣтей, составляютъ завѣщанія, судятся, умираютъ, оставляя имущество. Независимо отъ юридическихъ сдѣлокъ, совершаемыхъ въ разныхъ странахъ иностранцами, ежедневно, въ связи съ міровымъ товарнымъ и денежнымъ обращеніемъ, заключаются сдѣлки между жителями разныхъ странъ заочно, по перепискѣ. Словомъ, наряду съ правоотношеніями, которые всѣми своими элементами привязаны къ одной странѣ, суды и дѣловые люди встрѣчаются съ такими правоотношеніями, въ которыхъ все или только нѣкоторые элементы привязаны къ чужой странѣ: или субъекты — иностранцы, или отношение возникло заграницей, или имущество лежитъ заграницей, или актъ совершенъ

заграницей: довѣренность на продажу имѣнія даль не русскій, а австріецъ, или датчанинъ, которымъ не больше 22 лѣтъ отъ роду; довѣренность дана русскимъ, но не въ Россіи, а въ Германіи; довѣреннымъ является не русскій, а испанецъ; имѣніе лежитъ не въ Россіи, а въ Италіи; или: женихъ русскій, а невѣста - итальянка; оба итальянцы; оба русскіе, но въ бракъ они вступаютъ во Франціи, и т.д. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ предъ судомъ, предъ нотаріусомъ, или имъ должностнымъ лицомъ, или даже предъ прѣстоломъ обывателемъ встаютъ тѣ же вопросы, что и при правоотношеніяхъ съ однѣми туземными привязками: имѣлъ ли иностранецъ право выдать довѣренность, вправѣ ли онъ продать имѣніе, законна ли форма довѣренности; или достигла ли невѣста брачнаго возраста; законенъ ли бракъ, совершенный заграницей, съ точки зрѣнія формы; можно ли считать законными дѣтей отъ этого брака, и т.д. Нужно отвѣтить на вопросъ, законно ли данное правоотношеніе съ заграничной привязкой, т.е. согласно ли оно съ закономъ, и вотъ тутъ то предъ вопрошающимъ вырастаетъ новый вопросъ: съ какими законами? съ тѣмъ ли закономъ, который онъ, мѣстный обыватель, купецъ, представитель банка, нотаріусъ или судья, находить напечатаннымъ въ томъ гражданскомъ уложеніи, которое издано для его страны ея законодательной властью? или съ тѣмъ закономъ, который на родинѣ иностранца или въ странѣ, где совершенъ актъ, где лежитъ имущество, и т.д., изданъ законодательною властью той страны? По какому изъ двухъ законовъ, своему или иностранному, надлежитъ решить вопросъ, существуетъ ли субъективное право, на которое ссылаются? Конечно, отъ этого подчасъ очень мудренаго вопроса можно было бы отвѣтиться соображеніемъ, родственнымъ съ народною поговоркою, что въ чужой монастырь со своимъ уставомъ не ходятъ, и сказать: у насъ есть свои законы, и никакихъ другихъ, иностранныхъ, законовъ мы не признаемъ; если тѣ правоотношенія, на которыхъ предъ нами ссылаются, не суть вовсе съ точки зрѣнія нашихъ законовъ правоотношенія, то тѣмъ хуже для тѣхъ, кто, совершая юридическія дѣйствія, не справился съ нашими законами. Однако, дѣйствительность показываетъ, что нѣть такого современного государства, гдѣ бы самъ законодатель поощрялъ такой узко-националистической взглядъ, потому что проведеніе его на практикѣ имѣло бы послѣдствія, предъ которыми остановилось бы, если не нравственное чувство, то собственное благоразуміе исполнителей. Какъ! люди жили въ своей странѣ,

установили правоотношения въ полномъ согласии съ законами этой страны; они обладатели семейственныхъ или имущественныхъ правъ; затѣмъ, вслѣдствіе тѣхъ или иныхъ обстоятельствъ эти люди очутились въ чужой странѣ, въ законахъ которой они не имѣли основанія и думать раньше; и вдругъ весь законный строй ихъ частной жизни становится виѣзаконнымъ, т. е. не стоящимъ защиты со стороны гражданскаго суда; напримѣръ, иностранецъ оказывается вдругъ [не]законнымъ сыномъ своего отца, потому что бракъ его родителей совершился въ ихъ отечествѣ не по той формѣ, какая предписывается для браковъ законами нашей страны, слѣдовательно, этотъ сынъ не можетъ получить оставшагося въ нашей странѣ наследства! слѣдовательно, имущество его, какъ выморочное, должно поступить въ нашу казну! Или: нашъ соотечественникъ живетъ гдѣ-нибудь въ Америкѣ; у него лежать въ московскомъ банкѣ деньги; онъ присыпаетъ своему знакомому довѣренность составленную по американской форме; что же, банкѣ вправѣ сказать, что по этой довѣренности онъ денегъ не выдастъ, потому что довѣренность долженъ засвидѣтельствовать русскій нотаріусъ; а то, что въ Америкѣ русскихъ нотаріусовъ нѣть его неphasается, и потому не угодно ли нашему соотечественнику проплыть изъ Америки сюда лично или уже какънибудь обойтись безъ денегъ? Въ первомъ случаѣ будетъ ограбленъ иностранецъ, во второмъ разоренъ нашъ соотечественникъ, и все это только потому, что мы вообразили что во всемъ свѣтѣ должны считаться съ нашими законами; мало того, должны передавать весь свой гражданскій строй на нашъ *мадж*, потому что никто вѣдь не можетъ знать заранѣе, что его правоотношеніе не стадкнется съ законами нашей страны? Но счастью, современное правосознаніе не мирится съ такими послѣдствіями простой перемѣны мѣстопребыванія правоотношениј. Оно подсказываетъ намъ, что чужие законы суть въ такой же мѣрѣ законы, какъ и наши; что на правоотношеніе, такъ илѣ иначе привязанное къ чужому законодательству, вправѣ простираетъ свое господство это чужое законодательство; что субъективное право, законно возникшее въ одной странѣ, должно признаваться законнымъ и въ другихъ странахъ, потому что все онѣ находятся въ постѣянномъ культурномъ общеніи. И если бы кто-либо вздумалъ пойти наперекоръ этому правосознанію, действительность быстро отрезвила бы его. Интересы въ дѣловыхъ отношеніяхъ настолько переплелись, что нѣть возможности игнорировать иностранные законы *въ ограничении*, что отъ этого пострадаютъ только иностранцы. Прежде всего, если мы сегодня разоримъ иностранца подъ предлогомъ, что намъ нѣть

дѣла до его законовъ, то завтра иностранное государство такъ же просто разорить нашихъ соотечественниковъ, и тогда вообще конецъ мирному, международному, гражданскому и торговому обороту. Но если бы даже другія государства не послѣдовали этой политикѣ возмездія то, какъ мы видѣли на примѣрѣ, презрѣніе къ иностраннымъ законамъ непремѣнно, болѣзненно, отзовется на собственныхъ подданныхъ, которые находятся заграницей или стоять въ дѣловыхъ отношеніяхъ съ иностранцами. Поэтому здоровое правосознаніе и пониманіе интересъ собственной страны приводятъ къ тому, что въ каждомъ культурномъ государствѣ въ извѣстныхъ случаяхъ права и обязательства частныхъ лицъ, все равно иностранцевъ или собственныхъ подданныхъ, обсуждаются не по своимъ, а по иностраннымъ законамъ. Это стоитъ также въ прямой связи съ назначеніемъ гражданскаго суда. Гражданский судъ призывается не къ тому, чтобы создавать субъективная права, а къ тому, чтобы только выяснить, существуетъ ли субъективное право, помочь осуществленію этого права, давать защиту въ случаѣ его нарушенія. Но для того, чтобы выяснить, существуетъ ли право, нужно справиться въ законахъ той страны, где оно возникло; если бы русский судъ сталъ обсуждать вексель, выданный во Франціи, по русскимъ законамъ, могло бы случиться, что онъ отвергъ<sup>бы</sup> совершенно правильное требованіе, т. е. уничтожилъ бы право векселодержателя, обогатилъ бы должника на счетъ кредитора; это значило бы творить уже не судъ, а неправосудіе; слѣд., судъ не можетъ порою не обсуждать правоотношенія по иностраннымъ законамъ. Его задача была бы сравнительно проста, если бы каждое конкретное правоотношеніе ~~было~~ <sup>было</sup> привязано къ законамъ того или другого государства; тогда всякое правоотношеніе съ заграничными привязками можно было бы обсуждать по иностраннымъ законамъ, какъ и всякое правоотношеніе съ туземными привязками по мѣстнымъ законамъ. На дѣлѣ это не такъ; въ действительности гораздо чаще правоотношеніе разными своими элементами привязано къ разнымъ странамъ, напр., заявленіе составлено заграницей, но имущество лежитъ въ нашей странѣ; или выдано обязательство за границей, но его содержаніе составляетъ ввозъ въ нашу страну товаровъ, запрещенныхъ для ввоза; или бракъ заключенъ у насъ, но между иностранцами. Въ такихъ случаяхъ невозможно правоотношеніе съ заграничными привязками обсуждать только по иностраннымъ законамъ; тогда между заграничной и туземной привязками является какъ бы соперничество относительно того, которая изъ нихъ важнѣе, и тогда

возможно, что, не смотря на связь правоотношения съ иностраннымъ законодательствомъ, его необходимо обсуждать по туземнымъ законамъ. Въ какихъ именно случаяхъ частные права и обязательства обсуждаются по иностраннымъ законамъ, или, несмотря на свое иностранное происхожденіе, обсуждаются по туземнымъ законамъ, -на это даетъ отвѣтъ Международное Частное Право. Оно есть совокупность правиль о разрѣшеній коллизій между разномѣстными законами гражданскаго и торговаго права, или о выборѣ изъ числа разномѣстныхъ законовъ **того**, который компетентенъ для обсужденія даннаго правоотношенія.

Я сказалъ: "между разномѣстными" законами, а не между туземными и иностранными. Преже всего коллизіи возможны не только между туземными и иностранными законами, но и между двумя иностранными законами: такъ, если австрійскіе католики вступили въ бракъ во Франціи и сынъ отъ этого брака претендуетъ на наслѣдство въ Россіи, то у насъ можетъ возникнуть вопросъ о законности брака его родителей, и судъ долженъ знать, какъ разрѣшить этотъ вопросъ, -по австрійскимъ, или по французскимъ законамъ. Далѣе въ уніяхъ и федераціяхъ части коллизіи между законами отдельныхъ составныхъ частей государства: въ Австро-Венгрии - между законами Австріи, Венгрии и Боскіи съ Герцеговиной; въ Швейцаріи, где новое гражданское уложение вступить въ силу только въ 1912 г., коллизіи между законами отдельныхъ кантоновъ; въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки между законами отдельныхъ Штатовъ.

Наконецъ, до сихъ поръ въ некоторыхъ странахъ политическое объединеніе не имѣло своимъ послѣдствіемъ объединенія гражданскаго законодательства, и въ одномъ и томъ же государствѣ въ разныхъ областяхъ действуютъ разные гражданскіе законы. Такъ, въ предѣлахъ Россіи три Прибалтійскія губерніи, десять губерній бывшаго Царства Польскаго и Бессарабія имѣютъ свои особые гражданскіе законы, отличные отъ тѣхъ законовъ, по которымъ живетъ остальная Россія: въ Москвѣ, напр., приходится исполнять завѣщаніе, составленное въ Курляндіи по формѣ, неизвѣстной законамъ 1ч. Xii., уроженецъ Польши умираетъ въ Петербургѣ, оставивъ имущество въ Варшавѣ, где порядокъ наслѣдованія иной, чѣмъ въ коренной Россіи.

Такія же встречи двухъ разныхъ по содержанию законовъ материала права бываютъ въ Великобританіи, где сохранились некоторые отличія между англійскимъ и шотландскимъ правомъ; или въ Испаніи, где кодексъ 1889 г. не вѣтъсилъ всѣхъ провинціальныхъ законовъ.

Правила, которыми определяется, по какому изъ разномѣстныхъ <sup>одно-</sup>го и того же государства обсуждается правоотношеніе, привязанное къ той или другой изъ его областей, эти правила тѣ самыя, какія дѣйствуютъ, когда стѣлкиваются законы разныхъ государствъ. Разница вся въ томъ, что коллизія между разномѣстными законами одного и того же государства можетъ быть разрѣшена закономъ, изданнымъ общую для всего государства законодательною властью, тогда какъ для разрѣшенія коллизіи въ другихъ случаяхъ такого властнаго ис-точника нѣть.

Уже одно то, что правила Международного Частнаго Права разрѣшаютъ коллизіи не только между иностранными и туземными законами, указываетъ на разницу между тѣмы правилами съ одной стороны, и законами обѣ иностранцахъ съ другой но эта разница не только виццная. Между тѣмъ, какъ государство обращается съ иностранцами, и тѣмъ, какія въ немъ господствуютъ правила о примѣненіи иностраннѣхъ законовъ, нѣть ничего общаго. Можно предположить на минуту, что во всѣхъ государствахъ дѣйствуетъ одинъ и тотъ же гражданскій кодексъ; но отсюда не слѣдуетъ, что въ каждомъ государствѣ иностранцы будутъ пользоваться тѣми же гражданскими правами, чѣмъ и собствен-ные подданные: вопросъ о томъ, могутъ ли иностранцы приобрѣтать въ данномъ государствѣ недвижимости, вступать въ браки, наследо-вать, останется еще открытымъ. И наоборотъ: возможно, что иностранцы во всѣхъ отношеніяхъ сравнены съ собственными подданными, и тѣмъ не менѣе вопросъ о томъ, по законамъ какой страны должно обсуждаться правоотношеніе съ иностраннымъ элементомъ или привязкою, еще не будетъ рѣшень. Такъ, во Франціи и въ Германіи одинаково иностранцы пользуются неограниченно правомъ приобрѣтать недвижимости; но наследование послѣ иностранца въ его недвижимомъ имуществѣ обсуждается во Франціи по французскимъ законамъ, въ Германіи по законамъ отечества иностранца. Можеть даже случиться, что государство не признаетъ за иностранцами никакихъ гражданскихъ правъ, и все же оно допустить обсужденіе правоотношенія съ иностранными привязками по иностраннѣхъ законамъ: напр., французкій еврей не можетъ у насъ жениться на христіанкѣ, но браки французовъ, совершен-ные во Франціи, обсуждаются у насъ по французскимъ законамъ.

Можеть быть наоборотъ, что государство не знаетъ никакихъ огра-ниченій правъ иностранцевъ, но при обсужденія правоотношеній съ иностранными привязками оно требуетъ при малѣйшемъ сомнѣніи при-имѣнять туземные законы, потому что ставить удобство своихъ судей

важе всего. Словомъ, положеніе иностранцевъ ~~регулируется~~ нормами материального права, отношеніе между туземными и иностранными законами - нормами Международного Частнаго Права. Это два разныхъ предмета. Признаніе субъективныхъ правъ иностранцевъ есть одно дѣло, примѣненіе иностраннаго объективнаго правопорядка другое дѣло. Можно признавать субъективныи права иностранцевъ но обсуждать ихъ по туземнымъ, а не иностраннымъ законамъ напр. иностранцы жениться у насъ могутъ, но условия для вступленія въ бракъ должны удовлетворять требованіямъ русскихъ законовъ. Можно примѣнять иностранный объективный правопорядокъ къ правоотношеніямъ вовсе не иностранцевъ а собственныхъ подданныхъ; напр. обсуждать право собственности русскаго на недвижимость во Франціи мы будемъ по французскимъ, а не по русскимъ законамъ Эта разница между нормами о правахъ иностранцевъ и нормами Международного Частнаго Права для многихъ неясна; некоторые считаютъ, что равноправіе иностранцевъ составляетъ предположеніе для существованія Международного Частнаго Права; другіе, что право иностранцевъ и Международное Частное Право синонимы, или что учение о правахъ иностранцевъ составляетъ особый отдель Международного Частнаго Права. На самомъ дѣлѣ въ систематическомъ курсѣ Международного Частнаго Права можно было бы вовсе не говорить о правахъ иностранцевъ. Если я тѣмъ не менѣе буду говорить и о нихъ, то лишь по соображеніямъ педагогическимъ.

Изъ всего, что я ~~такихъ~~ порѣ сказалъ, видно, что название нашего предмета "Международное Частное Право" не соответствуетъ его сущности. Оно громоздко, некрасиво, неточно. Оно вошло въ употребленіе въ 40-хъ гг. XIX в. Раньше тотъ же предметъ назывался учениемъ о "коллизіи статутовъ" или о "конфликте законовъ". Это послѣднее название употребляется некоторыми писателями и теперь напр. извѣстнымъ въ Россіи англійскимъ ученымъ Дайси, авторомъ самаго блестящаго изъ англійскихъ сочиненій по Международному Частному Праву.

Противъ старого названія говорятъ, что въ действительности конфликтъ или коллизія только кажущіеся, что на самомъ дѣлѣ ихъ никогда не бываетъ: если нашъ судъ решаетъ споръ по французскому, а не по русскому закону, то это не потому, что французскій законъ побѣдилъ русскій, а потому что судъ нашелъ въ своемъ законодательствѣ правило о томъ, что приданыхъ условіяхъ слѣдуетъ примѣнить французскій законъ. Къ тому же часто вовсе неѣ и сомнѣнія въ томъ,

какой законъ надлежить примѣнить, какъ напр. когда споръ идетъ о сдѣлкѣ между двумя французами, заключенной во Франціи и подсудимою во Франціи же; ясно, что здѣсь русскому закону нечего дѣлать, а, слѣд., не можетъ быть и рѣчи о коллизіи между юными и французскими законами. На самомъ дѣлѣ коллизія происходитъ не между законами, изъ которыхъ каждый будто бы притягается къ господству, а просто въ умѣ судьи разѣшается сомненіе, какой изъ законовъ выбрать для решения по немъ спора. И все же я считаю, что это старое названіе ближе передаетъ существо предмета, чѣмъ господствующее теперь название. Слово "Международное" появилось бѣзъ немъ потому, что хотѣли подчеркнуть, что правила относительно выбора компетентнаго закона материальнаго права болѣе или менѣе однообразны во всѣхъ цивилизованныхъ странахъ, т.е. пользуются какъ бы "международнымъ" признаніемъ, вслѣдствіе чего субъективное право, приобрѣтенное по законамъ одной страны, можетъ расчитывать на защиту во всѣхъ другихъ странахъ. Въ такомъ смыслѣ слово "Международное" не имѣть ничего общаго со значеніемъ того же слова, поставленаго въ связь со словомъ "Право" просто. Въ англійской литературѣ господствуютъ названіе "Частное Международное Право", на материкѣ Европы "Международное Частное Право", но, какъ ни переставлять слова, название остается неудовлетворительнымъ тѣмъ не менѣе, оно глубоко укоренилось; ломать же копья за возвращеніе къ старому названію и введеніе нового термина безполезно разъ всѣ знаютъ, о чёмъ идетъ рѣчь.

Н. Рѣчь идетъ прежде всего о Правѣ, т.е. о совокупности юридическихъ правилъ. Это необходимо подчеркнуть потому, что долгое время въ этомъ сомнѣвались. Скептики не замѣчали, что правило о примѣненіи къ правоотношенію съ иностранной привязкой туземного закона есть такое же правило Международнаго Члнаго Права, какъ и правило о примѣненіи иностранныхъ законовъ. Они исходили изъ того, что примененіе туземныхъ законовъ составляетъ правило, примененіе иностранныхъ — исключеніе. И задавались вопросомъ, на чёмъ основано это исключение и обязательно ли оно. Голландскіе юристы XVII в. Іоаннъ Футъ и его последователи, выставили ученіе, по которому примененіе иностранныхъ законовъ въ предѣлѣ государственной территории есть только актъ вѣклиости относительно иностранного государя и результатъ своего користнаго расчета (*comites nationum, courtoisie internationale*), въ принципѣ же долженъ всегда примѣняться территориальный законъ;

государство, говорили они, может терпеть у себя применение иностранных законовъ, но юридически оно къ тому нисколько не обязано; оно должно терпеть ихъ применение, потому что и поскольку это соответствует взаимной пользѣ государствъ. Эта точка зренія была усвоена английской юриспруденцией, которая до недавняго времени мало интересовалась теоретическими вопросами въ нашей области, но искала только правильнаго разрешенія отдельныхъ казусовъ и довольствовалась первымъ попавшимся теоретическимъ обоснованіемъ. Въ настоящее время никто больше этой точки зренія не раздѣляетъ. Никто не сомнѣвается, что всякий законъ имѣть силу только на той территории, на которую простирается власть даннаго законодателя, и что на чужой территории законъ можетъ действовать только, если это допускается местною государственною властью. Но только по недоразумѣнію можно говорить, что это допущеніе есть дѣло каприза или усмотрѣнія, что оно основано на согласіи государства быть вѣдливымъ относительно соцѣдей. Для всѣхъ ясно, что въ известныхъ случаяхъ нельзя не применять иностранныхъ законовъ, если не желать сотворить ~~не~~правосудіе и причинить зло ~~з~~интересованнымъ лицамъ, все равно иностранцамъ или собственнымъ подданнымъ. Точнѣе говоря, иностранные законы даже и не применяются, а только дается защита субъективнымъ правамъ, приобрѣтеннымъ подъ действиемъ иностранныхъ законовъ, такъ что и уступчивость предъ иностраннымъ законодателемъ на еамъ дѣлѣ ~~лишній~~. Но каковъ бы ни былъ мотивъ, по которому какъ бы применяется иностранный законъ преимущественно предъ туземнымъ, это примененіе основано на юридическихъ правилахъ, совокупность которыхъ составляетъ одну изъ отраслей Права.

По мѣрѣ того, какъ во всеобщемъ сознаніи укореняется мысль, что правило о примененіи къ правоотношенію съ иностранными элементами туземнаго закона есть такое же правило Международнаго Частнаго Права, какъ и правило о примененіи иностранныхъ закона, потому что то и другое одинаково соответствуетъ требованію правосознанія, чтобы изъ нѣсколькихъ разномѣстныхъ законовъ выбралъ быть тѣль, который наиболѣе компетентенъ для обсужденія правоотношенія, — по мѣрѣ этого исчезаетъ и отношеніе къ иностраннымъ законамъ, какъ къ своего рода пасынкамъ правосудія. Теперь уже никто не думаетъ, что судья вправѣ применять иностранный законъ, если это ему нравится, и не обязанъ это дѣлать. Слѣдуетъ также возврѣніе,

по которому содержание иностранного закона представляется для судьи вопросом факта, так что судья должен применять иностранный закон только, если этого требует тяжущийся, и так, что судья должен признавать за иностранный закон то, что тяжущиеся преподнесут ему под этим названием; по этому возврятю, повторствовавшему умственной линии судей, выбор компетентного закона попадал в руки самих тяжущихся; не законъ властновалъ, а они тасовали законы, какъ карты.

Въ настоящее время господствуетъ возврѣніе, что судья обязанъ применить иностранный законъ, если этого требуетъ правило Международного Частнаго Права, такъ же, какъ и туземный законъ, т. е. онъ долженъ самъ справляться о его содержаніи и не полагаться на тяжущихся. Конечно, отъ судьи нельзя требовать, чтобы онъ зналъ все законы, существующіе на свѣтѣ, такъ же, какъ онъ, предполагается, знаетъ законы своей страны; но онъ можетъ отложить разборъ дѣла и справиться (ср. ст. 709 Уст. Гр. С.).<sup>(2)</sup> Если судья не примѣнилъ иностранного закона, когда этого требовало правило Международного Частнаго Права, и вместо того примѣнилъ туземный законъ, то это будетъ нарушеніемъ воли законодателя, издавшаго это правило; поэтому рѣшеніе судьи, постановленное съ такимъ нарушеніемъ, должно быть кассировано. Но что, если онъ иностранный законъ, какъ этого требовало правило Международного Частнаго Права, - примѣнилъ, но при этомъ неправильно истолковалъ его? Казалось бы, на этотъ вопросъ двухъ ответовъ не должно быть: если законъ неправильно истолковалъ, то это все равно, какъ если бы судья рѣшилъ дѣло не по закону, а по своему собственному разумѣнію; следовательно, его рѣшеніе должно быть отменено въ этомъ случаѣ. Однако, въ действительности мы видимъ, какъ, напр., во Франціи кассацион-

1) Крикъ такого эмблема къ иностраннымъ законамъ даютъ французскіе гофдекреты 1794 и 1801 гг. и венгерскій уставъ гражданскаго судопроизводства 1868 г.

2) По ст. 293 Германской устава Гражд. Судопр. "существующее въ другомъ государствѣ право (наравнъ съ обычными правами и статутами) нуждается въ доказательстве лишь поскольку оно суду неизвестно. При выясненіи этихъ нормъ судъ не связанъ доказательствами, которыя представлена стороны; онъ вправѣ использовать и другие источники познанія и принять для этой цели требуемыя мѣры".

ный судь, въ Швейцаріи федеральный судь разсуждаютъ, что имъ нѣть дѣла до того, правильно ли подчиненный или судья поняли иностранный законъ, потому что онѣ призваны по ихъ мнѣнію, охранять однобразное примѣненіе туземныхъ законовъ.<sup>3)</sup> Такъ и въ этомъ вопросѣ продолжаетъ мѣстами держаться, по чистому недоразумѣнію, непріязненное отношеніе къ иностраннымъ законамъ, какъ къ непрошенымъ гостямъ, отъ которыхъ ради при малѣйшей возможности отдѣлаться.

## ЛЕКЦІЯ 2-ая.

### ИСТОЧНИКИ КОЛЛИЗІОННЫХЪ НОРМЪ. ИНТЕРНАЦІОНАЛИСТИЧЕСКАЯ ТЕО- РІЯ.

Мы остановились у преддверія науки. Мы знаемъ, что предметъ нашего изученія есть одна изъ отраслей Права. Мы знаемъ, что Международное Частное Право не есть ни Международное, ни Частное Право. Теперь мы сдѣлаемъ шагъ впередъ и посмотримъ, въ какомъ отношеніи стоитъ оно къ тому, и къ другому.

И Международное Право, и Международное Частное Право суть совокупности нормъ, но въ то же время какъ подъ Международнымъ Правомъ разумѣется только одна совокупность нормъ, подъ Международнымъ Частнымъ Правомъ разумѣется ихъ столько, сколько существуетъ отдельныхъ гражданскихъ законодательствъ.

Другими словами: между всѣми государствами, образующими международное общество государствъ, существуетъ только одинъ порядокъ отношеній, — тѣль, который регулируется Международнымъ Правомъ; допустить существованіе двухъ Международныхъ правъ все равно, что отрицать существованіе для междугосударственныхъ отношеній Права вообще. Но Международное Частное Право, какъ совокупность положительныхъ нормъ, опредѣляющихъ выборъ для правоотношеній съ иностранными привязками компетентнаго закона, возможно не въ единственномъ, а во множественномъ числѣ, и прежде всего, въ томъ числѣ, сколько существуетъ государствъ, потому что въ каждомъ государствѣ повторяется явленіе коллизіи разномѣстныхъ законовъ, и каждое государство можетъ давать своимъ Уточнѣніе вытекаетъ изъ ст. 549 Герм. Уст. Гражд. Суд., по которой разница допускается только въ случаѣ нарушения имперскаго закона,

X>>N