

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РФ  
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ  
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ  
УНИВЕРСИТЕТ имени О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)»

## III МОСКОВСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФОРУМ

X Международная  
научно-практическая конференция  
(Кутафинские чтения)

### РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА: НОВЫЕ КОНТЕКСТЫ И ПОИСКИ РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМ



Москва  
2016

УДК 34(470+571)

ББК 67(2Рос)

P17

*Председатель редакционной коллегии:*

Проректор по научной работе, заслуженный деятель науки Российской Федерации,  
доктор юридических наук, профессор В. Н. Сянюков

*Редакционная коллегия:*

Зав. кафедрой международного частного права, доктор юридических наук, профессор  
Г. К. Дмитриева, зав. кафедрой предпринимательского и корпоративного права, доктор  
юридических наук, профессор И. В. Ершова, зав. кафедрой экологического и природо-  
ресурсного права, доктор юридических наук, профессор Н. Г. Жаворонкова, зав. кафе-  
дрой интеллектуальных прав, доктор юридических наук, профессор Л. А. Новоселова,  
зав. кафедрой гражданского права, профессор, доктор юридических наук В. Л. Слесарев,  
доктор юридических наук, профессор Ю. Г. Шпаковский, кандидат юридических наук,  
доцент Е. Е. Енькова, директор Института бизнес-права, кандидат юридических наук  
Е. Д. Тягай, кандидат юридических наук, доцент Е. С. Гринь, кандидат юридических  
наук, доцент С. А. Муратова, кандидат юридических наук, доцент М. В. Мажорина, кан-  
дидат юридических наук В. Д. Рудакова, кандидат юридических наук Б. А. Шахназаров

P17

Развитие российского права: новые контексты и поиски решения проблем.  
III Московский юридический форум. X Международная научно-практиче-  
ская конференция (Кутафинские чтения): материалы конференции: в 4 ч. —  
Часть 4. — Москва: Проспект, 2016. — 416 с.

ISBN 978-5-392-21791-5

6—9 апреля 2016 г. в Московском государственном юридическом университете име-  
ни О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялся III Московский юридический форум «Развитие  
российского права: новые контексты и поиски решения проблем». В сборник включены  
тезисы докладов, подготовленные для заседаний конференций, круглых столов и сек-  
ций, проводившихся в рамках Форума.

Сборник рекомендуется для научных работников, преподавателей, аспирантов, сту-  
дентов юридических вузов и факультетов. Сборник представляет интерес для руководи-  
телей органов государственной власти и местного самоуправления, сотрудников право-  
охранительных органов, бизнес-сообщества.

УДК 34(470+571)

ББК 67(2Рос)

*Материалы публикуются в авторской редакции*

*Научное издание*

РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА:  
НОВЫЕ КОНТЕКСТЫ И ПОИСКИ РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМ  
Часть 4

Материалы конференции

Оригинал-макет подготовлен компанией ООО «Оригинал-макет»

www.o-maket.ru; тел.: (495) 726-18-84

Санитарно-эпидемиологическое заключение

№ 77.99.60.953.Д.004173.04.09 от 17.04.2009 г.

Подписано в печать 15.11.2016. Формат 60×90<sup>1/16</sup>.

Печать цифровая. Печ. л. 26,0. Тираж 50 экз. Заказ № 13779

ООО «Проспект»

111020, г. Москва, ул. Боровая, д. 7, стр. 4.

Отпечатано в типографии ООО «Паблит»

127282, Москва, ул. Полярная, д. 31В, стр. 1 Тел.: (495) 230-20-52

© Коллектив авторов, 2016

© Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2016

© Оформление. ООО «Проспект», 2016

ISBN 978-5-392-21791-5

рочная практика разрешения международных инвестиционных споров. Они способствуют восстановлению справедливости в каждом конкретном деле, особенно, когда существующее правовое регулирование содержит пробелы, негативно сказывающиеся на положении добросовестной стороны. Вместе с тем, если предоставления арбитров о справедливости начинают преобладать над правовыми источниками, появляется опасность вынесения непредсказуемых решений, что ведет к утрате у сторон чувства правовой определенности.

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

### **Основоположники бельгийского реализма XVI века в науке международного частного права**

1. Теория статутов — единственная теория в доктрине МЧП в течение почти 500 лет (XIV—XVIII вв.). Основные и общепризнанные школы в теории статутов — итальянская, французская, голландская. Бельгийско-голландская (нидерландская) школа конфликтного права (теория бельгийского реализма) как самостоятельное направление в теории статутов и первый этап становления классической голландской доктрины.

2. Основоположники теории бельгийского реализма Николая Эверар, Питер Пекиус, Иоанн А Зандэ, их влияние на работы классиков голландской доктрины. Практически ориентированный характер их изысканий, отсутствие доктринальных обобщений и интереса к вопросам теории разрешения конфликтов законов. Коллизионные привязки, сформулированные представителями бельгийского реализма, их значение для развития МЧП.

3. Николая Эверар (Миддльбург, 1473 — Мехелен, 1532) — первый председатель государственного совета нидерландов, первый голландский адвокат, чье имя вошло в историю теории статутов. Его основные произведения, затрагивающие проблемы, возникающие при конфликтах кутюмов, — «topica de locis legalibus» и «consilia sive responsa».

4. Влияние бартоло да сассоферрато и других комментаторов закона *scriptos populos* (конституции императоров грациана, валентиниана и феодосия «об утверждении веры в святую троицу» (380 г.)) На общую методологию исследований эверара. Использование им диалектики и приемов схоластической техники, метода различений, подразделений и распределений). Теория о двух группах статутов (реальные и личные).

5. Отрицание Эвераром универсализма бартолистов и их симпатий к экстерриториальности личного закона. Восприятие принципа безусловной территориальности кутюмов из французской теории статутов. Основное общее начало: «реальные статуты не выходят за пределы своей территории».

6. Практическая ориентированность исследований Эверара. Коллизионные привязки, сконструированные Эвераром. Предпочтение закону места действительного исполнения обязательств. «закон места происхождения интереса» — утверждение Эверара, что «право может иметь интерес», т.е. применение того или иного закона нацелено на достижение целей самого закона, выражающих определенную политику права. Последующее развитие этой идеи в теории «правительственного интереса» Б. Карри, главного идеолога американской «коллизионной революции».

7. Питер Пек (Зирикзее, 1529 — Мехелен, 1589) — духовный «ученик» и последователь Эверара. Трактат Пекиуса «de testamentis conjugum» (Лувен, 1564) — достаточно подробное изложение многих конфликтных вопросов, особенно в сфере коллизий законов в договорах дарения между супругами.

8. «Почтение» Пекиуса к римскому праву и теории Бартоло. Его одновременное отрицание безусловного приоритета римского права и теории о дозволенных и запретительных статутах. Влияние французских статутариев Б. Шассенэ, А. Тирако, Ш. Дюмулена) на воззрения Пекиуса. Практическое отсутствие вероятности его знания теории Б. д'Аржантре».

9. Самостоятельность формирования воззрений пекиуса по конфликтным вопросам. Его концепция абсолютной и безусловной территориальности всех кутюмов, императивное применение закона места нахождения вещи. Влияние объективной исторической ситуации. Отражение концепция бельгийского реализма в судебной практике того времени.

10. Иоанн А Зандэ (Арнем, 1568 — Леуварден, 1638) — председатель суда Фрисландии, один из самых значительных юристов XVII-го века. Его основная работа, затрагивающая проблемы конфликтного права («decisiones aureae sive frisiogum curia judicata»), — обширный трактат о действующем праве фрисландии, иллюстрированный многочисленными судебными решениями и цитатами из произведений многих известных европейских юристов. Влияние Зандэ на Ульрика Губера, наиболее типичного выразителя голландской доктрины коллизионного права. Восприятие воззрений Зандэ современным англо-американским МЧП.

11. Знакомство Зандэ с теорией Б. д'Аржантре, предложившего деление статутов на три класса — личные, реальные и смешанные. Отсутствие в трудах Зандэ упоминаний о делении статутов на три класса, утверждение им только личных и реальных статутов. Специфика его территориального подхода к разрешению конфликта законов, особенности предложенных им коллизионных привязок. Отход Зандэ от крайностей бельгийского реализма и возможность как применения иностранного права на территории, так и действия своего права за границей.

12. Внимание Зандэ к вопросам гражданского процесса. Распространение юрисдикции местного суда и на лиц, не проживающих на территории, если они добровольно по соглашению признают компетенцию этого суда. Провозглашение возможности договорной подсудности. Утверждение безусловного императива «закон страны суда» по вопросам применимого процессуального права даже относительно сделок, которые были заключены в другом месте. Определение иска как квази-контракта и отдельной сделки.

13. Законодательное закрепление теории бельгийского реализма в «вечном эдикте», принятом эрцгерцогами Альбертом и Изабеллой (1611). Вечный эдикт как результат работы нидерландских юристов. Юридическая ликвидация «персонализации» законов и закрепление их исключительно вещного характера. Эдикт — крайнее выражение тенденции ставить на первый план место на-

хождения недвижимости. Требования ст. 13 эдикта о соответствии кутюму места нахождения имущества и в отношении возраста, и в отношении состояния имущества, и права его завещать, и формы завещания.

14. Противоречие абсолютной вещности всех кутюмов устоявшимся и признанным повсеместно общим принципам права, прежде всего, принципу «место управляет актом». Противоречие такого подхода требованиям объективной реальности и чаяниям самих нидерландских провинций, заинтересованных в том, чтобы субъективные права, законно приобретенные на их территории, признавались и за границей. Отказ представителей бельгийско-голландской школы МЧП от «юридического шовинизма». Издание по их настоянию в 1634 г. Указа тайного совета, означавшего фактическую отмену эдикта.

15. Обобщение доктрины бельгийского реализма в указе 1634 г. Ее основные постулаты:

Статуты делятся на два класса — личные и реальные.

Статуты действуют только на территории издавшего их законодателя; на этой территории они обязательны для всех — как подданных, так и иностранцев.

Личные статуты определяют статус лица, никак не затрагивая имущества.

Личные статуты, касающиеся исключительно неимущественных прав, могут следовать за лицом и за границу.

Движимое имущество прикреплено к лицу и следует его статусу.

Реальный характер имеют все статуты, каким бы то ни было образом касающиеся имущества (имущество — это только недвижимость).

Реальные статуты — безусловный императив на своей территории, они определяют судьбу любого находящегося там имущества, даже принадлежащего иностранцам.

Форма юридических актов подчиняется праву места их совершения.

**Годдард И. А.,**

*аспирант кафедры международного частного права*

*Московского государственного юридического*

*университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*

### **Содержание и условия трансграничного договора строительного подряда**

В настоящее время среди ученых-юристов существуют две концепции относительно содержания и условий договора, каждая из которых имеет свое обоснование. Согласно одной из них, содержание договора как обязательственного правоотношения составляют права и обязанности сторон<sup>1</sup>. Другие ученые (в том числе М. И. Брагинский и В. В. Витрянский) полагают, что содержанием договора являются его условия<sup>2</sup>. Отдавая должное аргументации сторонников каждой из них, автор в то же время придерживается последней концепции.

<sup>1</sup> Чаусская О. А. Гражданское право. Учебник для вузов. М.: Статут, 2007.

<sup>2</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Учебник. в 5 т. // Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Кн. 3. М.: Статут, 2002.

Содержание трансграничного договора строительного подряда в своих условиях отражает специфику трансграничного ведения бизнеса в строительной сфере:

- договор трансграничного строительного подряда имеет комплексный характер, условия договора разрабатываются максимально подробно и детально, чтобы исключить любое двоякое толкование;
- право на заключение трансграничного договора строительного подряда получает победитель тендера;
- сложную систему финансирования строительных проектов посредством использования заемных средств и с предоставлением разного рода банковских гарантий.

Приоритетным способом составления договоров такого рода является использование типовых договоров (ФИДИК, ЕРС, ЕРСМ, NEC и т. п.), знакомых сторонам. Условия составляемого договора отражают его содержание и специфику. Зачастую некоторые условия договоров трансграничного строительного подряда (характер объекта, объем работ, условия расчетов) могут предварительно обозначаться в межправительственных соглашениях об экономическом сотрудничестве, где называется круг объектов, по которым планируется сотрудничество. Заказчиком в таких случаях часто выступает государство. В качестве примера можно привести распоряжение правительства РФ от 09.10.2014 № 2015-р «О подписании соглашения между правительством Российской Федерации и правительством Китайской народной республики о сотрудничестве в сфере поставок природного газа из Российской Федерации в Китайскую народную республику по «восточному» маршруту».

Условия трансграничного договора строительного подряда формируются с учетом технического задания заказчика, результатов тендера и предполагают выполнение определенного объема работ: отдельных видов работ по строительству, строительству и проектированию, строительству «под ключ».

В настоящее время деловая инвестиционно-строительная практика уверенно идет по пути заключения договоров международного строительного подряда на выполнение строительства «под ключ» (являющихся по сути договорами генерального подряда). В таких договорах подрядчик принимает на себя обязательство построить объект и передать его заказчику в готовом для эксплуатации виде. Подрядчик обязан выполнять взятые на себя обязательства в соответствии с требованиями договора в пределах определенной этим договором цены и иных условий. Договоры генерального подряда обязательно содержат условие, четко определяющее сроки строительства. В ходе выполнения работ по договору трансграничного строительного подряда генеральные подрядчики нередко привлекают субподрядные организации из третьих стран или страны местонахождения объекта для выполнения проектных, общестроительных и монтажных работ.

Среди условий договора строительного подряда российское законодательство выделяет существенные условия. Существенными признаются все условия договора, которые требуют согласования, т.к. при отсутствии соглашения сторон хотя бы по одному из них договор признается незаключенным (п. 1 ст. 432 ГК), т.е. несуществующим. Это условия, которые закон считает необходимыми и достаточными для возникновения того или иного договорного обязательства. Существенными закон признает:

- условия о предмете договора;