К ЮБИЛЕЮ НАТАЛИИ ИВАНОВНЫ МАРЫШЕВОЙ

Жуйков В. М.,
доктор юридических наук, профессор,
исполняющий обязанности
заведующего отделом международного
частного права ИЗиСП, заслуженный юрист РФ

Щукин А. И.,
кандидат юридических наук, ведущий
научный сотрудник отдела
международного частного права ИЗиСП

TO THE ANNIVERSARY OF NATALIA IVANOVNA MARYSHEVA

Zhuikov V. M.,
Doctor of Juridical Sciences, Professor,
Head, Department of Private International Law,
Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation

Schukin A. I.,
Candidate of Juridical Sciences,
Leading Researcher, Department
of Private International Law,
Institute of Legislation and Comparative
Law under the Government of the Russian Federation

В ноябре 2019 г. юридическая общественность отметила славный юбилей заслуженного деятеля науки Российской Федерации, главного научного сотрудника Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации доктора юридических наук Наталии Ивановны Марышевой.

Н. И. Марышеву по праву можно назвать выдающимся российским ученым-правоведом, одним из крупнейших ведущих специалистов в области международного частного права и международного гражданского процесса. Поразительно широкий спектр научных интересов

юбиляра охватывает не только материальное частное право, но и вопросы процессуального права.

Окончив с золотой медалью знаменитую московскую школу № 29 имени А. С. Грибоедова в Хамовническом районе, Н. И. Марышева поступила на юридический факультет Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, который также завершила с отличием. После окончания университета в 1952 г. Н. И. Марышева как молодой специалист по распределению была направлена в Верховный Суд Союза ССР, где она работала в должности секретаря отдела обобщения судебной практики, консультанта отдела кодификации, старшего консультанта судебной коллегии по гражданским делам. Одновременно с практической деятельностью в высшей судебной инстанции Наталия Ивановна училась в заочной аспирантуре Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства (ВНИИСЗ).

В 1966 г. Н. И. Марышева под руководством научного наставника, корифея правовой науки, профессора Л. А. Лунца успешно защитила кандидатскую диссертацию на тему «Вопросы гражданского процесса в договорах о правовой помощи, заключенных Советским Союзом с другими социалистическими странами, — в практике судов и органов нотариата». В последующем Н. И. Марышева и Л. А. Лунц подготовят совместное новое издание третьей, завершающей части Курса международного частного права (1976 г.), посвященной международному гражданскому процессу, — фундаментальный труд, ставший классикой отечественной юридической науки.

В 1966 г. Н. И. Марышева перешла на научную работу: она была принята в ВНИИСЗ старшим научным сотрудником сектора гражданского законодательства зарубежных стран, которым в то время заведовал профессор И. А. Грингольц (разносторонне талантливая личность). С тех пор судьба Наталии Ивановны неразрывно связана с Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, ставшим правопреемником ВНИИСЗ.

С 1995 по 2004 г. Н. И. Марышева, обладая прекрасными организаторскими способностями, приняла от А. Л. Маковского заведование созданным им в Институте отделом международного частного права. Коллектив отдела был немногочислен, но на тот момент в нем работали высококвалифицированные специалисты в области международного частного права с разносторонними научными интересами: Э. М. Аметистов, В. А. Дозорцев, Н. Г. Доронина, В. П. Звеков, Т. П. Лазарева, А. Л. Маковский, И. О. Хлестова, М. П. Шестакова. Большинство из них продолжают трудиться в отделе по настоящее время. В этот период сотрудники активно участвуют в законопроектной работе: В. П. Звеков, А. Л. Маковский и Н. И. Марышева входят

в состав рабочей группы, разрабатывающей третью часть Гражданского кодекса РФ, раздел «Международное частное право»; Н. И. Марышева, В. П. Звеков, А. Л. Маковский, И. О. Хлестова трудятся над проектом закона о юрисдикционном иммунитете государства и его собственности. В тот же период в отделе под редакцией Наталии Ивановны выходит ряд сборников по различным проблемам международного частного права, содержащих труды таких известных юристов, как М. М. Богуславский, В. П. Звеков, О. Н. Садиков, Е. Т. Усенко. В 2004 г. издается Комментарий к разделу VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ, в авторский коллектив которого вошли Н. Г. Вилкова, Н. Г. Доронина, В. П. Звеков, О. Н. Зименкова, А. С. Комаров, Т. П. Лазарева, А. Л. Маковский, М. Г. Розенберг, И. О. Хлестова. Руководителем авторского коллектива и ответственным редактором комментария к Кодексу выступает Н. И. Марышева. Наталия Ивановна, руководя работой отдела, продолжила традиции школы международного частного права, концепцию которой заложил профессор Л. А. Лунц.

В 1996 г. Н. И. Марышева блестяще защитила докторскую диссертацию на тему «Международная правовая помощь по гражданским и уголовным делам».

Н. И. Марышева — автор многочисленных научных работ, комментариев к законодательным актам, учебников и учебных пособий по международному частному праву, семейному праву и гражданскому процессу. Отличительными чертами ее научных трудов являются точность и четкость, скрупулезный анализ законодательства, фундаментальная юридическая база, высочайшие техника и форма изложения материала. В научных исследованиях Наталия Ивановна демонстрирует межотраслевой подход, основанный на анализе разных областей юридических знаний при непременном обращении к правоприменительной практике. Справедливость выдвигаемых и отстаиваемых ею предложений по совершенствованию законодательства и практики его применения подтверждена временем.

Н. И. Марышева одна из первых в отечественной юриспруденции приступила к исследованию вопросов функционирования и развития системы оказания международной правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам. Исследования, проведенные ученым, внесли существенный вклад в изучение деятельности учреждений юстиции по оказанию правовой помощи, а также путей повышения эффективности этой разносторонней деятельности и положили начало новому научному направлению, связанному с междисциплинарным системным анализом эффективности деятельности государственных учреждений. Общие закономерности в нормах международной правовой помощи были выявлены Наталией Ивановной применительно к различным отраслям права: гражданскому процессуальному, уголов-

но-процессуальному, административно-процессуальному — с учетом начал международного публичного права.

В опубликованных Н. И. Марышевой работах исследуется широкий круг проблем, касающихся оказания международной правовой помощи. В частности, в них проанализированы пути регулирования порядка придания иностранным судебным решениям по гражданским делам принудительной силы и обоснована позиция сохранения в российском законодательстве системы выдачи разрешения на исполнение таких актов (экзекватуры), сформулированы основания отказа в признании и исполнении иностранных судебных решений, требующие закрепления в законодательстве. Результаты исследований автора внесли существенный вклад в совершенствование способов взаимодействия правовых систем России и других государств в сфере оказания правовой помощи по гражданским и уголовным делам, в обеспечение объективного и быстрого рассмотрения судебных дел, повышение гарантий прав и законных интересов участвующих в делах лиц.

Еще в 1970 г. Н. И. Марышевой была написана книга «Рассмотрение судами гражданских дел с участием иностранцев», в которой на обширном материале судебной практики рассматриваются такие важные вопросы гражданского судопроизводства, как международная подсудность дел с иностранным элементом, представительство иностранцев в суде, исполнение поручений иностранных судов, порядок применения иностранного права, признание и исполнение иностранных судебных решений. Имея за плечами многолетний научный и практический опыт, Наталия Ивановна участвовала в разработке проекта действующего ГПК РФ 2002 г. (раздела, относящегося к производству по делам с участием иностранных лиц), ею также был подготовлен комментарий к статьям данного раздела[1].

Н. И. Марышева внесла значительный вклад в научный анализ правового положения российских граждан за границей и иностранных лиц в России. Наталия Ивановна является автором комментариев к ст. 61, 62, 63 (ч. 2) Конституции РФ, где прописаны гарантии защиты и покровительства интересов российских граждан за пределами Российской Федерации и закреплен основной принцип, определяющий правовой статус иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации (Комментарий к Конституции РФ. М., 2002). В 1993 г. была издана ее книга «Иностранец: правовая защита», в которой определяется правовое положение иностранных граждан и организаций, вступающих в гражданско-правовые, семейные, трудовые отношения, раскрывается специфика выбора судов государства по рассмотрению гражданских дел с иностранным элементом.

---

[1] См.: Комментарий к ГПК РФ / отв. ред. М. С. Шакарян. 2-е изд. М., 2007.

Н. И. Марышева снискала большой авторитет исследованием вопросов семейного права. Несмотря на то что браки с иностранцами в наше время стали обыденным явлением, найти серьезную книгу по данной тематике весьма сложно. Исключением является вышедшая в 2007 г. монография Наталии Ивановны «Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России». В этой работе ученый, учитывая происходящие в мире процессы развития коллизионного права, под новым углом зрения рассматривает понятие семейных отношений с иностранным элементом, источники регулирования, действие коллизионных норм семейного права, правовое положение иностранцев, установление содержания иностранных правовых норм, а также право, подлежащее применению к отдельным видам семейных отношений (брак, отношения родителей и детей, усыновление), и вопросы судопроизводства по семейным делам. Автор монографии подвергает анализу действующее российское законодательство и международные договоры РФ, как и их применение на практике. Востребованность данной книги высока.

Кроме того, Наталия Ивановна участвовала в разработке проекта Семейного кодекса (раздела, относящегося к применению иностранного законодательства), принятого Государственной Думой 8 декабря 1995 г., и в подготовке комментария к уже действующим нормам данного Кодекса[1].

Многие годы Н. И. Марышева вела активную, разностороннюю и плодотворную работу в развитии научных связей с учеными и научными организациями зарубежных стран, она участвовала в международных конференциях, семинарах, где обсуждались вопросы о правовой помощи, защите прав детей.

Результаты научных исследований Н. И. Марышевой реализованы в правотворческой практике путем разработки предложений по совершенствованию законодательства и международных договоров РФ. Наталия Ивановна снискала авторитет как ученый-практик: начиная с 1970 г. она непосредственно участвовала в качестве эксперта в разработке практически всех договоров Союза ССР и России о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, по большинству из них — в качестве члена делегации в межгосударственных переговорах. Это касается, в частности, договоров с Алжиром, Болгарией, Венгрией, Грецией, Ираком, Италией, Кипром, Кубой. Все эти договоры действуют и в настоящее время.

Еще одним примером международного сотрудничества является участие Н. И. Марышевой в работе XIV сессии Гаагской конференции по международному частному праву при обсуждении проекта Конвен-

[1] См.: Комментарий к Семейному кодексу РФ / отв. ред. И. М. Кузнецова. М., 1996.

ции о международном доступе к правосудию[1]. В своих работах Наталия Ивановна представила развернутые предложения о присоединении России к Гаагским конвенциям: о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам (1965 г.) и о получении за границей доказательств по гражданским и торговым делам (1970 г.) (в рамках работы в Институте ученым в 1992 г. была подготовлена и направлена в МИД РФ соответствующая записка)[2].

В 1987 г. Н. И. Марышева по своей инициативе разработала первоначальный проект Указа Президиума Верховного Совета Союза ССР о признании и исполнении решений иностранных судов и арбитражей и участвовала в дальнейшей работе над проектом в Министерстве юстиции. Указ был подписан 21 июня 1988 г. и продолжает действовать по сей день.

В составе делегации Министерства юстиции Н. И. Марышева участвовала в разработке проекта Соглашения стран СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности. Это так называемое Киевское соглашение от 20 марта 1992 г. было подписано правительствами Армении, Беларуси, Казахстана, Кыргызстана, Молдовы, России, Таджикистана, Туркменистана, Узбекистана и Украины. Наталия Ивановна в соавторстве с Н. И. Клейн подготовили комментарий к данному документу в целях оказания помощи юридическим лицам и гражданам-предпринимателям, а также судебным органам государств СНГ при практическом применении приведенного Соглашения[3].

В 1991 г. Н. И. Марышева по своей инициативе разработала проект многосторонней конвенции стран СНГ о правой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (84 статьи), который был опубликован с комментариями в Московском журнале международного права (№ 4, 1992 г.). Институт передал этот проект в Верховный Совет РФ 17 февраля 1992 г., в дальнейшем Совещание руководителей Верховных Советов (парламентов) стран СНГ рекомендовало правительствам СНГ проект в качестве основы для заключения конвенции. Проект получил поддержку заинтересованных ведомств и после доработки экспертами подписан в Минске 22 января 1993 г. всеми странами СНГ (Минская конвенция 1993 г.). Конвенция вступила в силу 27 марта 1994 г., а для России — 10 октября 1994 г.

---

[1] Конвенция подписана 25 октября 1980 г. и вступила в силу 1 мая 1988 г. (Россия не участвует в Конвенции).

[2] В настоящее время Россия является участницей обеих конвенций.

[3] См.: *Клейн Н. И.*, *Марышева Н. И.* Разрешение в странах СНГ споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности. Комментарий к Соглашению стран СНГ «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности». М., 1993.

И Киевское соглашение 1992 г., и Минская конвенция 1993 г. являются основными действующими международными документами в государствах постсоветского пространства в сфере оказания учреждениями юстиции договаривающихся сторон правовой помощи и обеспечения правовой защиты личных и имущественных прав граждан и организаций. Правовые идеи, заложенные Н. И. Марышевой в этих документах, оставили глубокий след в истории развития национального и международного права в области оказания правовой помощи.

Н. И. Марышевой совместно с А. Л. Маковским и О. Н. Садиковым в 1991 г. разработан проект закона о международном частном праве и процессе (60 статей)[1]. Подготовленный проект охватывал все основные институты международного частного права, а также вопросы международного гражданского процесса. Хотя проект не стал законом, значительное число проработанных в нем норм о коллизионном регулировании гражданских отношений с небольшими изменениями вошло в Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и в акты действующего законодательства и, по сути, послужили базой при разработке проекта раздела VI части третей действующего ГК РФ.

Вместе с такими известными юристами, как И. С. Зыкин, А. Н. Жильцов, В. П. Звеков, А. С. Комаров, А. Л. Маковский, М. Г. Розенберг, Наталия Ивановна входила в состав рабочей группы по подготовке проекта концепции совершенствования раздела VI «Международное частное право» ГК РФ, разрабатываемой в соответствии с Указом Президента от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации». Дальнейшее реформирование указанного раздела ГК РФ осуществлялось при активном участии Наталии Ивановны.

Нельзя не отметить и такую сторону практической деятельности Н. И. Марышевой, как участие в разрешении споров в качестве арбитра Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ.

Авторитет Н. И. Марышевой вырос не только благодаря ее научной и законодательной деятельности, но и педагогической: Наталия Ивановна внесла огромный вклад в подготовку профессиональных кадров. На учебниках по международному частному праву (выдержавших не одно издание), где Наталия Ивановна является одним из основных авторов и ответственным редактором, выросло не одно поколение юристов[2]. Она является автором отдельных глав в учебниках

---

[1] Идея принятия специального закона и его первоначальный проект принадлежат Л. А. Лунцу. Текст проекта см.: Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву. ВНИИСЗ. Труды 49. М., 1991. С. 123–150.

[2] См.: Международное частное право: учебник / отв. ред. Н. И. Марышева. 4-е изд. М., 2018.

по гражданскому процессуальному праву, вышедших в разные годы под редакцией профессоров М. А. Гурвича, М. С. Шакарян.

Некоторое время Наталия Ивановна преподавала на юридическом факультете Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова.

По отзывам коллег и учеников, Н. И. Марышева уделяет много сил и времени подготовке молодых ученых. Она требовательный и одновременно доброжелательный педагог, который хочет и способен научить своих учеников вести подлинную научно-исследовательскую работу, делясь с ними своими знаниями, умениями, опытом и талантом. Под ее научным руководством были успешно защищены диссертационные исследования (А. И. Щукин, А. А. Костин). Наталия Ивановна является активным членом нескольких диссертационных советов при Институте по защите кандидатских и докторских диссертаций.

Н. И. Марышева известна также своей общественной деятельностью. Она выполняла большую работу как член Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде РФ, состоит в Научно-консультативном совете по вопросам международного права при Министерстве юстиции РФ.

Научные заслуги, долголетняя плодотворная трудовая деятельность Наталии Ивановны отмечены рядом правительственных наград.

Н. И. Марышева продолжает плодотворную научную деятельность в Институте в должности главного научного сотрудника отдела международного частного права. Новые идеи, планы, замыслы у Наталии Ивановны неисчерпаемы, она старается идти в ногу со временем и оставаться в курсе современных тенденций развития права, делясь своим мнением по этим вопросам: в 2016 г. в № 6 Журнала российского права опубликована ее статья «Современные тенденции коллизионного регулирования деликтных обязательств: Регламент ЕС 2007 г. “О праве, подлежащим применению к внедоговорным обязательствам” (Рим II) и российское законодательство». В 2018 г. в том же издании (№ 11) появилась небольшая по объему, но чрезвычайно емкая по содержанию статья «Обратная отсылка в международном частном праве: российское законодательство», где Наталия Ивановна глубоко исследует сложнейшие теоретические вопросы международного частного права.

По сей день Н. И. Марышева остается одним из наиболее востребованных правоведов: участвует в подготовке заключений о проектах нормативных правовых актов, международных конвенций, постановлений Пленума Верховного Суда РФ. Недавно Наталия Ивановна по запросу Министерства юстиции РФ давала свои комментарии к проекту подписанной в июле 2019 г. Гаагской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам.

Наталия Ивановна пользуется огромным уважением среди коллег, друзей, учеников и сотрудников Института. Несмотря на значительный вклад в юридическую науку, обширную законодательную практику, многочисленные заслуги и награды, Наталия Ивановна — удивительно скромный человек. Для всех, кто имеет счастье знать ее, она является образцом порядочности и благожелательности, достойным представителем российской интеллигенции, человеком блестящей эрудиции и энциклопедических знаний.

Юридическая наука и юридическая общественность России вправе гордиться такими именами и должна их знать.

К ВОПРОСУ О ФИЛОСОФИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА[1]

Ануфриева Л. П.,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры международного права
Московского государственного юридического
университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА),
Почетный работник высшего образования РФ

Международное частное право (МЧП) — это область права, которое характеризуется наличием широкого спектра идей, школ и концепций в его обоснование. Их возникновение объясняется разной степенью влияния на право философии, этики, религиозных и политических тенденций общественного развития. В ходе выяснения отставания отечественной доктрины по отношению к философскому подходу в сфере международного частного права автор анализирует сущность, природу и содержание МЧП, предвидя его эволюцию в сторону все более усложняющегося «исконного» метода регулирования, а именно метода коллизионного права, который исторически был первым для данной отрасли права и, по существу, наиболее адекватным для восприятия философских начал. И как в подтверждение этого фактические процессы, происходящие в международном частном праве, все более наглядно демонстрируют философскую «сущность» рассматриваемого явления: это проникновение «аксиологического» подхода в коллизионное регулирование, интенсивное внедрение «гибких» принципов для целей определения применимого права, поиск «наиболее благоприятного права» или оценка выбора компетентного правопорядка с помощью «консеквенциальных» теорий и др.

[1] Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-01060А.

Ключевые слова: международное частное право, философская природа, концепции, методология познания МЧП, функции права, основные начала, принципы, особенности, конфликт законов, правопонимание, выбор компетентного правопорядка, консеквенциальная теория, применимое право.

ON THE PHILOSOPHY OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Anufrieva L. P.,
Doctor of Juridical Sciences, Professor,
Department of International Law,
Kutafin Moscow State Law University

The Private International Law (PIL) is a specie of law which is characterized by a large spectrum of thoughts, schools and concepts in its substantiation. The emergence of the same is explained by differing extents of influence on law of philosophy, ethics, religious and political trends in social development. In the course of elucidating the backwardness of domestic doctrine in the sphere of philosophical content of PIL, envisaging its evolution towards more and more complication of the «native» method of regulation, namely the conflict of laws method, which historically was the first one for this branch of law and, in fact, the most adequate for the perception of the philosophical basic principles. In the meantime, as if to justify the above, the factual processes occurring in Private International Law make more and more evident philosophical 'essence' of the phenomenon under consideration, namely: penetration of «axiological» approach into conflict of laws regulation, intensive application of «flexible» principles for the purposes of determining the applicable law, and quest for «the most favorable law» or evaluation of the choice of law by way of relying on the «consequentialists'» theories, etc.

Keywords: private international law, ethics, natural law concepts, comparative law, philosophical nature, conceptual approaches, methodology of conceiving the private international law, functions of law, basic guidelines, principles, characteristic features, conflicts of laws, legal understanding, choice-of-law method, consequential theory, applicable law.

В сегодняшней действительности восприятие философии как сугубо академической сферы, далекой от «правды жизни» и не пригодной для целей решения каких-либо практических проблем правотворчества и правоприменения является фактически непоколебимым. Например, в рамках отечественной общей теории права всего лишь за период

с 80-х гг. XX в. по начало XXI в. подготовлен и опубликован довольно обширный список работ, посвященных только одному вопросу, — сущности права[1]. Однако примечательно, что ни в одном из перечисленных трудов анализ сущности права не происходил с учетом существования международного или международного частного права. Между тем чтобы оттенить важность философских сторон международного частного права (МЧП), которые закономерно присутствуют в его сущности и содержании, уместно вспомнить слова О. С. Иоффе, некогда справедливо подметившего, что «многие проблемы права носят философский характер, и потому их разрешение в юриспруденции невозможно без опоры на философию. Например, для ответственности за наступивший результат он должен быть причинен неправомерным поведением, т. е. необходима причинная связь между этим поведением и возникшим результатом. Во многих случаях наличие такой связи очевидно и констатируется легко... Но иногда ситуация настолько осложнена, что без философского осмысления правильно оценить ее невозможно»[2].

В свете этого, думается, не будет искажением действительности сказать, что философские аспекты права, предназначенного для регулирования «внутренних», т. е. не выходящих за рамки одного государства, одного правопорядка, одной экономической системы, могут оказаться сложными, но все же разрешимыми с меньшими трудностями, нежели то, что связано, с регулированием международных отношений.

Философия права — это часть философской науки вообще, однако философию международного частного права (МЧП) отечественное правоведение не только никогда не рассматривало в качестве необходимой составляющей его надлежащего познания и конструирования, но вообще не ставило подход к нему в такой плоскости. В частности, в советской и российской науке международного права имеет место иное положение дел. Достаточно сказать, что предметно, в специальном порядке к вопросам философии международного права в оте-

---

[1] Хотя еще в конце 1970-х гг. XX в. в юридических научных кругах СССР состоялась дискуссия о новом правопонимании, в которой главным оказался вопрос о различении права и закона (см.: О понимании советского права (круглый стол) // Советское государство и право. 1979. № 7, 8), в которой, конечно же, нельзя было обойтись без обращения к сущности права, специальные крупные работы появились именно в обозначенный период (см.: *Явич Л. С.* Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Л., 1985; *Нерсесянц В. С.* Наш путь к праву: от социализма к цивилизму. М., 1992; *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999; *Байтин М. И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001; *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002).

[2] См.: *Иоффе О. С.* Размышления о праве // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Астана, 2002. С. 19.

чественной доктрине прикоснулось несколько авторов (например, С. В. Черниченко в серии очерков по философии и международному праву[1]), Р. А. Каламкарян[2], Э. Л. Кузьмин[3] и др. Таким образом, налицо очевидное первенство науки международного права в указанном плане по сравнению с МЧП.

В связи с этим нельзя не подчеркнуть, что западная юриспруденция, отдавая должное философскому подходу, непосредственно внесла свой вклад в философский фундамент науки международного частного права. Сейчас трудно представить себе развитие этой науки без работы В. Гольдшмидта «Система и философия международного частного права» (1949 г., 2-е изд. 1952–1954 гг.)[4] и тем более без обстоятельного труда французского классика МЧП А. Батиффоля «Философские аспекты международного частного права», первое издание которого выпущено в свет в 1956 г.[5]

Но отношение к философии права даже на Западе характеризовалось чередованием позитивного и негативного подходами. Здесь стоит напомнить о востребованности философии — бывали «великие времена», когда, по высказыванию немецкого исследователя философии права конца XIX — первой половины XX в. Густава Радбруха, «философия права была призвана служить жизни в качестве инструмента обоснования или разъяснения целей мощных политических движений»[6].

Несмотря на то что и в среде российских исследователей существуют специалисты, задумавшиеся над философскими проблемами, которые так или иначе затрагивают и международное частное право (в их числе, пожалуй, важнейшей является взаимодействие правовых систем[7]), явный и тем более массированный разворот отечественной

---

[1] См.: *Черниченко С. В.* Очерки по философии и международному праву. Очерк первый. Вопросы онтологии. М., 2002; Очерк второй. Вопросы этики и эстетики. М., 2003; Очерк третий. Вопросы гносеологии и аксиологии. М., 2004; Очерк четвертый. Вопросы философии общества, государства и права. М., 2006; Очерк пятый. Философия международного права. М., 2008; *Он же.* Обязательность международного права (философский аспект) // Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы. Liber Amicorum в честь проф. Л. Н. Галенской / под ред. С. В. Бахина. СПб., 2007.

[2] См.: *Каламкарян Р. А.* Философия международного права. М., 2006.

[3] См.: *Кузьмин Э. Л.* Международное право на распутье // Международная жизнь. 2007. № 7–8.

[4] *Goldschmidt W.* Systema y Filosofia del Derecho internacional Privado con especial consideración del Derecho International Privado Español. Vol. II. Barcelona, 1949. См. также: *Goldschmidt W.* Jacque Maury et les aspects philosophiques de droit international privé // Mélanges offerts à Jacque Maury. Vol. 1. Paris, 1960.

[5] См.: *Batiffol H.* Aspects philosophiques du droit international privé. Edition Dalloz. Paris, 2002.

[6] См.: *Радбрух Г.* Философия права / пер. с нем. М., 2004. С. 37.

[7] *Рубанов А. А.* Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М., 1984; *Он же.* Международное право и сосуществование на-

науки в сторону философии международного частного права все же не был произведен. К тому же, если говорить о взаимодействии международного частного права с международным правом или отраслями внутригосударственного права, то это, скорее, «внешний контур» философской проблематики применительно к МЧП (т. е. осознание того, как выглядит МЧП извне и вовне), но не отражение внутренней его сущности. Правда, и западные авторы сетуют на то, что философское значение МЧП долгое время, вплоть до середины XX в., не становилось предметом комплексного исследования[1]. Причины, по их мнению, заключались в том, что до середины XIX в. ученые были заняты больше тем, ка́к с точки зрения позитивного права квалифицировать разрешение конфликтов законов, нежели конструированием и обоснованием систем и представлений, их объясняющих[2].

Однако констатация отсутствия разработок по философии международного частного права «в новое время» не должна восприниматься как игнорирование вообще на всем протяжении МЧП фактов философского постижения сути, главных инструментов последнего и, наконец, попыток решения узловых проблем регулирования. Недооценка философской значимости различных направлений в осмыслении разрешения конфликтов законов в МЧП в позитивно-правовом плане вряд ли принесет пользу. В частности, что́, как не философское начало, представляют собой поиски соответствующих коллизионных привязок и аргументация найденных решений итальянскими, французскими и голландскими статутариями в средние и позднейшие века? Разве не философский подход лежит в основе зародившихся во французской доктрине теорий автономии воли сторон Дюмулена (Carolus Molinaeus) и разграничения статутов на реальные, личные и смешанные его ученика д'Аржантрэ (Argentraeus)? Едва ли можно отрицать такое же качество и в учении Карла фон Савиньи[3], исходной точкой которого служил тезис о том, что для каждого отношения необходимо найти правопорядок, наиболее соответствующий природе данного отношения», определить «оседлость» (Sitz) отношения, подлежащего прикреплению в соответствующему правопорядку, и т. п. Следовательно, и сегодня закономерно ставить задачу дальнейшего продвижения вперед международного частного права в его познании, объяснении

циональных правовых систем // Советский ежегодник международного права. 1981. М., 1982. С. 110–125; *Rubanov A. A.* The Theory of Open Law: Relations in the International Arena // Sudebnik. Ed. by W. E. Butler. 2000, March. Vol. 5. Issue 1; *Ануфриева Л. П.* Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М., 2002.

[1] Cf.: *Batiffol H.* Op. cit. P. 9.

[2] Ibid.

[3] Cf.: *Savigny F.-K.* Traité de droit romain. Traduit par Ch. Guénoux. Paris, 1851. Vol. 8.

и совершенствовании с помощью философии и ее основных категорий с учетом современных требований жизни на основе предшествующих научных достижений.

Непреложность того, что именно философская наука дает прежде всего ответы на вопросы-антитезы о «сущем и должном», «данности и ценности», «материальном и идеальном», о формах бытия, сущности и т. п., очевидна. Философия права в свою очередь закономерно стремилась объяснить его суть, смысл, цель, ценность и саму идею права и правовой действительности. С ее помощью в античности, например, право причислялось к царству ценностей[1] или отстаивалось видение в нем субстанциального ядра вещей материального мира[2]. Благодаря философским воззрениям в отношении бытия право виделось во второй половине XIX в. и на его рубеже с XX в., к примеру, в России, как логическая взаимосвязь естественного и положительного права. При этом в рамках русской философско-правовой теоретической мысли В. С. Соловьевым, Б. Н. Чичериным, П. И. Новгородцевым и др. под сильным влиянием религиозного мировоззрения естественное право рассматривалось как *идеальное основание бытия права.* «Рациональная сущность права, — писал В. С. Соловьев, — различается от его исторического явления, или права положительного. В этом смысле естественное право есть та общая алгебраическая формула, под которую история подставляет различные действительные величины положительного права. При этом само собой разумеется, что эта формула (как и всякая другая) в своей отдельности есть лишь отвлечение ума, в действительности же существует лишь как общее идеальное условие всех положительных идеальных отношений, в них и через них»[3].

П. И. Новгородцев, подчеркивая роль естественно-правового начала в подходах к пониманию права, отмечал, что юриспруденция использует понятие «право» исключительно по отношению к нормам положительным. Идеальные же требования не представляют собой права в строгом смысле слова, а являют собой лишь проекты будущего права. Но это не умаляет их значимости. Естественное право как идеал

---

[1] Не чужда подобного подхода и современная философская мысль. Так, именно через призму ценностей рассматривает право болгарский автор Н. Неновски. Он подчеркивает, что без ценностного подхода нельзя выявить подлинную роль права в социокультурном прогрессе, во всей полноте уяснить преобразующее значение правового сознания, чисто человеческие, личностные аспекты права. Ценностными критериями в сфере права выступают его идеалы, в основе которых лежат определенные общественные потребности, интересы (см.: *Неновски Н.* Право и ценности / пер. с болг. М., 1987. С. 13, 235).

[2] См.: *Радбрух Г.* Указ. соч. С. 16.

[3] *Соловьев В. С.* Право и нравственность // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990. С. 98.

для положительного, как требование его реформы есть исконное проявление философской мысли, есть сама философия права[1].

С позиций гегелевских концепций философии права, естественное право есть единство бытия и долженствования. Естественное право, по мысли Гегеля, имеет задачу познать суть положительного права, чтобы найти в нем проявление объективного разума, идеальную основу положительного права. Естественное право не противопоставляется положительному, а составляет его идеальную сущность, вечную основу и вместе с тем фактор всего исторического развития[2]. В свою очередь, А. Шопенгауэр, наоборот, более близок был идеям и разграничения, и противопоставления «естественного» и «положительного» права — он усматривал, например, в сущности международного права «не что иное, как право естественное, сохранившее здесь, т. е. между одним народом и другим, единственную силу своей практической действенности: только в этой области может оно распоряжаться, потому что его более мощный сын, право положительное, нуждающееся в судье и исполнителе, не может приобрести себе здесь обязательной и реальной силы»[3].

Современные оценки в том, что касается значения школы естественного права, настойчиво выделяют в ней основы для формулирования таких его ценностных характеристик, которые важны прежде всего с точки зрения служения и подчиненности права интересам человека. «Естественное право, — указывает С. Л. Ивашевский, — представлялось в виде системы общих юридических норм, вытекающих из человеческого разума и долженствующих служить мерилом и руководством для положительного законодательства»[4]. При этом уточнялось: сама идея права возможна только при условии признания того, что человек есть носитель безусловной ценности — абсолюта,

---

[1] См.: *Новгородцев П. И.* Лекции по истории философии права. Учения Нового времени. XVI–XIX вв. 3-е изд. М., 1914. С. 110–112.

[2] См.: История философии права / под ред. Д. А. Керимова. СПб., 1998. С. 238.

[3] *Шопенгауэр А.* Избранные произведения. Ростов н/Д, 1997. С. 157.

[4] Вряд ли нужно особо доказывать, что данные суждения порождены концепцией права Гуго Гроция, который в первой половине XVII в., базируясь на замечаниях Аристотеля, Сенеки и др. при выведении всеобщих справедливых правил из естественного права (по существу, юридических принципов), выстраивал рациональную систему — т. е. «положительное право людей». Данную систему он основывал на небольшом числе принципов, заключающихся в утверждении справедливости, равенства, включая равенство в правах и неприемлемость неравенства, в том числе постулатов о «правлении с помощью права», о том, что «право выше власти», выше воли властителя и стоит над любыми сословными различиями (см.: *Гроций Г.* О праве войны и мира. Книга 1. Глава 1 «Что есть война, что есть право?» // *Гуго Гроций.* О праве войны и мира. Электронная библиотека. Гражданское общество в России // URL: http://www.civisbook.ru.files/File/Groziy.Kn1.pdf).

который ведет, ориентирует его во всех сферах жизни[1]. В то же время поскольку правовая сфера обладает лишь относительной самостоятельностью по отношению к социальному целому, «искать сущность права вне социума, как и пытаться отгородить его от других социальных явлений, — занятие бессмысленное»[2]. Таким образом, заострение внимания лишь на одной стороне анализируемого предмета (коими в данном случае являются естественно-правовые концепции) — роли и значимости человека как ценности права, возведения его в абсолют, в принципе способствовало их реанимированию в современную эпоху, особенно в условиях пост-тоталитарного этапа советского общества, но не могло считаться исчерпанием действительной сути права.

Указание на подобную неполноту, как представляется, содержится и в высказываниях самих некоторых специалистов в области философии права. В частности, характеризуя естественно-правовое учение, Н. Неновски пишет: «Оно обосновало необходимость оценочного подхода к действующему праву и направило внимание на поиски критерия оценки права вне самого права и вне государства как организации, обладающей функциями в области правотворчества и правоприменения»[3]. В немалой степени такой подход звучал, думается, как некий вызов прошлому, своего рода реакция на бытовавшее в социалистических странах в течение десятилетий тотальное «огосударствление» всего и вся.

Как бы там ни было, но в свете сказанного возникает резонный вопрос: насколько применимо все это к международному частному праву? Наверное, было бы по меньшей мере странным дать утвердительный либо отрицательный ответ, опираясь лишь на тот постулат, что МЧП — это тоже право, следовательно, все, что свойственно праву вообще, должно быть присуще и международному частному праву. Ответ на вопрос о философской сущности и способности естественно-правовых идей наполнять содержанием наряду с прочим и МЧП не лежит ввиду неоднозначности самой природы МЧП на поверхности. Да и нельзя получить его в трудах наших теоретиков права, потому что никто и никогда не задумывался над этим. Тем не менее по результатам анализа тенденций развития коллизионного регулирования и соответствующих норм в предшествующем, равно как и в современном международном частном праве, безусловно следует признать, что отдельные факторы, подтверждающие не просто наличие, но существенное влияние указанных идей, присутствуют и здесь. При

---

[1] См.: *Ивашевский С. Л.* Идеальная сущность права: постановка проблемы // Журнал российского права. 2007. № 1.

[2] См.: Право и общество: от конфликта к консенсусу: монография / под общ. ред. В. П. Сальникова, Р. А. Ромашова. СПб., 2004. С. 10; *Ивашевский С. Л.* Указ. соч.

[3] *Неновски Н.* Право и ценности. С. 152.

этом, думается, для МЧП особенно важен вышеупомянутый тезис об обусловленности права социумом, условиями, действовавшими в нем и т. п., так как МЧП развивалось в рамках, может быть, не вполне структурированного сообщества государств и народов, но на любых своих этапах имело задачей содействие их общению в торгово-хозяйственных областях.

Нельзя не подчеркнуть, что идеи справедливости, в значительной мере формирующие ядро естественно-правовых теорий, особенно в нынешнюю эпоху «возрожденнного» естественного права[1], не должны переоцениваться по сравнению с другими подходами к обоснованию сущности международного частного права. В частности, известно, что важным мерилом в течениях итальянских статутариев служили принципы «справедливости» и «природы вещей», предлагавшиеся в качестве фундамента разрешения коллизий законов[2]. Однако они не смогли дать ответы на множество насущных вопросов теории и практики МЧП, хотя и выступили, даже по самым скромным оценкам, необходимой платформой для осмысления направления дальнейшей его поступи.

Проявление воздействия естественно-правовых концепций на МЧП разнопланово. Это прежде всего объяснение разрешения конфликтов законов посредством концепции автономии воли сторон[3] с малоизвестными, кстати, фактами развития основных ее идей со стороны позднейших французских юристов, таких, как, например,

---

[1] См.: *Четвернин В. А.* Современные концепции естественного права. М., 1988; Проблемы общей теории права и государства (учебник для вузов) / под общей ред. В. С. Нерсесянца. М., 2004; *Нерсесянц В. С.* Философия права. М., 1997.

[2] См.: *Lainé M. A.* Introduction au droit international privé. Paris, 2 volumes, 1888 et 1892. P. 111–115, 267; *Мандельштам А. Н.* Гаагские конференціи о кодификации международнаго частнаго права. СПб., 1900. Т. I. С. 37.

[3] В данном случае нет возможности детально останавливаться на некоторых, хотя и серьезных, но относящихся к другим сторонам явления автономии воли сторон, дискуссионных вопросах, как, например, основания, цели, функции и значение этого института в МЧП — стоит лишь упомянуть о некоторых современных позициях в этом плане. Если А. Л. Маковский видел в нем неотъемлемую часть коллизионного регулирования и цель предотвращения коллизии законов (см.: *Иванов Г. Г.*, *Маковский А. Л.* Международное частное морское право. М., 1984. С. 26), то А. А. Рубанов квалифицировал его отнюдь не как коллизионный принцип, а как особый, специфический институт международного частного права, в котором проявляется обратное влияние общественных отношений на право (см.: *Рубанов А. А.* Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. С. 13–106). Ближе всех к естественно-правовой школе МЧП и автономии воли, думается, подошел французский автор А. Батиффоль, который полагал, что автономия воли представляет собой инструмент, который законодатель передает в руки частных лиц в той сфере, где их интересы являются доминирующими, с задачами исправить несовершенство коллизионной нормы или неопределенность принципа тесной связи» (cf.: *Batiffol H., Lagarde P.* Droit international privé. 8-ème éd. Paris, 1993. Vol. 1. P. 451).

Гюи Кокий (Guy Coquille, 1523–1603 гг.), который утверждал, что если законы имеют в виду непосредственно благо и честь лиц (le bien et l'honneur des personnes), они связывают их волю повсюду (enserrent la volonté)[1].

Кроме того, следует указать на расширение применения личного закона за счет включения в сферу его действия не только личных неимущественных, но и личных имущественных отношений, особенно в области наследования, когда постулат римского права о единстве наследства выразился в утверждении соответственно и личного закона наследодателя как единого наследственного статута. Указанное опирается на тезис поддержания и защиты «известного семейного или наследственного порядка», а вовсе не цели «повредить кому-либо, и это главное намерение должно быть осуществлено всюду»[2]. То обстоятельство, что многие из приведенных идей были присущи, как видно, еще воззрениям римских юристов и позднейших комментаторов римского права, не может само по себе служить препятствием для возможностей обращения к ним и в современных условиях, с требующимися mutatis mutandis изменениями при их воспроизведении.

Наконец, в рамках отхода от жесткого коллизионного регулирования и использования ныне в этих целях гибких коллизионных привязок получает все большее признание и нормативное закрепление выбор права, оперирующий именно аксиологическими оценками, как «право, наиболее благоприятное для потерпевшего», «право страны проживания лица, находящегося под опекой (попечительством), если оно более благоприятно для этого лица» (ст. 1210 Модели гражданского кодекса для стран СНГ), «право, наиболее благоприятное для опекаемого лица» (п. 3 ст. 1199 ГК РФ), или «право, которое имеет тесную связь с отношениями и является более благоприятным». Например, ст. 66 «Права и обязанности родителей и детей» Закона о международном частном праве Украины» 2005 г. указывает: «Права и обязанности родителей и детей определяются личным законом ребенка или правом, которое имеет тесную связь с соответствующими отношениями и если оно является более благоприятным для ребенка». Следуя вышеупомянутой модели, как и ГК РФ, ст. 1124 ГК Республики Казахстан предусматривает в свою очередь: «Правоотношения между опекуном (попечителем) и лицом, находящимся под опекой (попечительством), определяются по праву страны, учреждение которой назначило опекуна (попечителя). Однако если лицо, находящееся под опекой (попечительством), проживает в Республике Казахстан, при-

---

[1] *Cocuille G.* Oeuvres, II. Commentaires sur les coutûmes de Nivernois. Edition de Paris. 1666. P. 1–2 (цит. по: *Мандельштам А. Н.* Указ. соч. С. 36).

[2] Cf.: *Bartolomaei Saliceto.* Pars prima in primum et secundum Codicis libros. L. Cunctos Populos, § 4 et als. Editio Venetiis. 1574 (цит. по: *Мандельштам А. Н.* Указ. соч. С. 21, 23–24).

меняется право Республики Казахстан, если оно более благоприятно для этого лица» (п. 3).

Таким образом, в ходе использования подобного приема на первый план выступает анализ материально-правовых норм правопорядков соответствующих государств, что ведет к так называемой «материализации» коллизионных норм[1] и в целом, как это констатируется в литературе, к изменениям содержания коллизионного регулирования[2]. Следовательно, перечисленное неуклонно свидетельствует о смещении акцентов в правовой регламентации в сторону интересов физического лица — человека — и в сфере международных отношений частноправового характера. Это происходит, как видно, за счет обращения к присущим МЧП специфическим средствам, а в необходимых случаях — их варьирования.

Если, по замечанию Г. Гегеля, «философская наука о праве имеет своим предметом идею права, понятие права и его осуществление»[3], то проникновение с ее помощью в суть международного частного права тем более важно, что в доктрине в течение длительного времени не прекращаются дискуссии о его природе, особенностях, отличиях от других нормативных образований и месте в юридической системе. Ввиду того, что в рамках одной статьи невозможно с должной полнотой охватить все существенные грани МЧП с позиций философского подхода — его бытие, цели, ценностные (аксиологические) параметры, «сущее» и «должное», идейное и действительное и т. п., т. е. именно то, что выступает ключевым для подобного рассмотрения любого явления, — представляется необходимым выделить главное: его цели, идейную основу и ценность.

---

[1] В зависимости от теоретической основы насчитывается ряд различных подходов, определяющих это явление в рамках метода разрешения коллизий: comity или территориальность — Дж. Стори; «приобретенные права» — Дж. Бил; «анализ государственных интересов» — В. Карри; «принципы предпочтительности» — Д. Кейверс; «функциональный анализ» — А. Т. фон Мерен и Р. Дж. Траутман; «лучшее право», «наилучшее право» — Р. А. Лефлар и Л. Л. МакДугал-III; «множественная справедливость»: «коррективная» и «дистрибутивная» справедливость — Ф. К. Джуэнгер и др. (cf.: *Tetley W.* A Canadian Looks at American Conflict of Law Theory and Practice, Especially in the Light of the American Legal and Social Systems (Corrective vs. Distributive Justice) // Columbia Journal of Transnational Law. 1999. 39. P. 299–373; *Juenger F.* Contract choice of law in the Americas // Amer. J. of Comparative Law. Berkeley. 1997. Vol. 45. № 1. P. 195–208). На русском языке подробнее о «материализации коллизионных норм» см.: *Толстых В. Л.* Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб., 2004. С. 156–157, 164–168, 237–238.

[2] См.: *Кабатова Е. В.* Изменение роли коллизионного метода в международном частном праве // Международное частное право: современная практика: сб. ст. под ред. М. М. Богуславского и А. Г. Светланова. М., 2000. С. 5–16; *Жильцов А. Н.* Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.

[3] *Гегель Г.* Философия права. М., 1990. С. 59.

Трудно не согласиться с А. Н. Мандельштамом, который оправданно считал, что если «публичное международное право обезпечиваетъ каждому, самому маленькому государству независимость, т. е. свободу проявлять свою политическую индивидуальность», то «частное международное право обезпечиваетъ законамъ каждой страны сферу вліянія, требуемую интересами международнаго общенія»[1]. Та же мысль проводится и в воззрениях на МЧП Ф. Ф. Мартенса: «Международное общение есть единственно верное и положительное основание, на котором может развиваться международное частное право, и исходя из него, только и могут быть разрешены запутанные и сложные вопросы о применении законов различных государств»[2]. Здесь подчеркнут принципиальный момент в существовании МЧП. Действительно, МЧП и его объект регулирования невозможно представить себе вне «ареала обитания» — международной жизни, — к тому же за рамками удовлетворения целям разностороннего международного обмена в условиях наличия и функционирования различных национально-правовых систем.

Философы права, пытаясь показать сущность рассматриваемого явления, нередко обращались к материалу реального мира и простым вещам человеческого быта. Г. Радбрух писал: «Право — творение человеческого разума и как любое творение человека может быть понято только из [его] собственной идеи. Попробуем дать определение столу, абстрагируясь от его целевого назначения. Итак, стол — это доска на четырех ножках. Но такое определение тотчас вызовет раздражение. Ведь существуют же столы на трех или одной ножке. И даже откидные столики вообще без ножек. Последнее показывает, что существенно важным для определения сути стола является лишь столешница. Но она также является ничем иным, как любая другая обработанная доска и отличается от себе подобных изделий лишь целью своего применения. И в результате стол можно было бы определить как приспособление, сделанное для того, чтобы сидящий за ним что-то на него ставил»[3].

Еще более образным и дидактически конкретно изложенным является пояснение сути явлений действительности Аристотелем. Прибегая для этого к таким, бесспорно, метафизическим понятиям, как «душа», и задаваясь вопросом: а что такое душа вообще, — он сопоставляет эту категорию с предметами реального мира. Ответ на вопрос о «душе» совпадает с ответом на вопрос о сущности: «Она [душа — Л. А.] есть

---

[1] *Мандельштам А. Н.* Гаагские конференціи о кодификации международнаго частнаго права. С. 11.

[2] *Мартенс Ф. Ф.* Современное международное право цивилизованных народов: в 2 т. М., 1996. Т. 2. С. 178.

[3] *Радбрух Г.* Указ. соч. С. 15.

сущность как форма (logos), а это суть бытия такого-то тела, подобно тому, как если бы естественным телом было бы какое-нибудь орудие, например, топор. А именно: его сущностью было бы бытие топором, и оно было бы его душой. И если ее отделить, то топор уже перестал бы быть топором и был бы таковым лишь по имени... Если бы глаз был живым существом, то его душой было бы зрение. Ведь зрение и есть сущность глаза как его форма (глаз же есть материя зрения); с утратой зрения глаз уже не глаз, разве только по имени, так же, как глаз из камня или нарисованный глаз»[1].

Сказанное показывает, что сущность международного частного права с точки зрения, как его формы, так и содержания, во многом может быть осознана благодаря целеполаганию, т. е. выделению в нем таких свойств, которые демонстрируют то, для чего оно существует. Целями охватывается многое в суждении о праве, но не все, поскольку, кроме понимания целей, необходимо постижение его ценности. Различные учения, призванные объяснить суть МЧП и разрешение основной его проблемы — конфликтов законов, — в том числе и те, которые сыграли заметную роль в его истории, к примеру, итальянские статутарии (бартолисты), терпели в немалой степени фиаско, потому что, как подмечено еще в дореволюционной российской литературе, они «не возвысились до объективного воззрения на задачи международного частного права»[2].

Думается, что не будет искажением истины сказать, что и сегодня отнюдь не всем исследователям удается «возвыситься» до этого. Отражение claris verbis целей и задач, стоящих перед нормативным образованием, — далеко не последнее средство в обеспечении надлежащей регламентации. В реальной действительности формулы целей и задач, закрепленные нормативно, могут сыграть важную роль, особенно когда речь идет о какой-либо пробельности правового регулирования. Недооценка таких факторов по меньшей мере недальновидна. Между тем известно, что целевые установки в подобных ситуациях способны содействовать восполнению отсутствующих предметных (специальных) положений в соответствующем нормативном массиве, не говоря уже об их первостепенном значении при толковании норм. Стоит подчеркнуть, что современные нашей эпохе кодификации норм МЧП, судя по всему, принимают в расчет эти обстоятельства. Так, Кодекс международного частного права 1998 г. Туниса в разделе, посвященном, в частности, проблемам правовой квалификации, предписывает учитывать в процессе квалификации различные международные юридические понятия и особенности международного частного права.

---

[1] *Аристотель*. Метафизика // Сочинения: в 4 т. М., 1976. С. 395. Т. 1.

[2] *Мандельштам А. Н.* Указ. соч. С. 39.

Законодатель пристальное внимание уделяет требованиям, предъявляемым к квалификации в рамках международных договоров, и именно необходимости ее осуществления, исходя из конкретных понятий, существующих в международных договорах (ст. 27). Есть и еще одно доказательство осознания как доктриной, так и субъектами нормотворчества сущности, целей и ценности МЧП, не отделимых от его международной природы. В этом ряду возникновение и все большее укоренение в практике МЧП понятий «международного публичного порядка», «публичного порядка сообществ» и особенно новейшего из них «действительно международного публичного порядка»[1]. Трудно не распознать во всем этом элементы, рассчитанные на предметную отдачу в той области права, в которой они существуют, и проявляющие тем самым качества «несущих конструкций» МЧП.

В противовес указанному недопонимание во многих случаях при проведении исследований цели в такой правовой материи, как международное частное право, думается, служит объяснением, почему наука так долго не может справиться с выработкой надлежащих терминов, пригодных для идентификации его объекта регулирования — соответствующих общественных отношений, а значит и для его собственной дефиниции.

Между тем общепризнано, что как причины, так и предпосылки возникновения МЧП, связаны прежде всего с международным общением, необходимо влекущим за собой осознание вытекающих из этого главных его особенностей. Именно потребности международного оборота вызвали к жизни МЧП и на всем его протяжении выступали движущей силой развития. Таким образом, основная ценность МЧП состояла и состоит в способности обеспечивать реализацию международного сотрудничества в части гражданского (в широком смысле слова) и хозяйственного оборота. Достижение этой цели осуществляется, говоря словами М. И. Бруна, путем «признания и защиты субъективных прав на всем земном шаре» участвующих в частноправовых отношениях лиц различной национальной принадлежности «независимо от случайных местных условий притязания на них»[2]. Насколько же расходится этот тезис с другим взглядом на ценность и сущность международного частного права! «Тот факт, — замечает Г. Радбрух, — что международное частное право... является составной частью национального права, указывает на стремление внутреннего

---

[1] См.: Mondialisation du droit. Travaux CREDIMI. Op. cit. Vol. 19. Dijon, 2000; *Ануфриева Л. П.* Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. С. 272–279.

[2] См.: Международное частное право. Лекціи М. И. Бруна, читанныя въ Московскомъ Коммерческомъ институте въ 1908/9 академ. году. Редактированное авторомъ издание студенческой Комиссіи Общества взаимопомощи студентов Коммерческаго института. Лекція 1. С. 1.

права подчинить своему регулированию все иностранные фактические составы, правда, по большей части в негативном смысле: путем отрицания их последствий в сфере своего действия»[1]. Ошибочность такого постулата вполне очевидна, однако в нем же содержится и верный вектор для понимания специфики МЧП по отношению к национальному — например, гражданскому — праву. Внутригосударственное право, взятое в его существе, т. е. предназначенности регулировать внутренние отношения, действительно, чуждо признанию последствий, возникших на основе «чужого» правопорядка, в сфере своего действия, в то время как международное частное право устраняет кажущуюся анархию правопорядков различных государств: «Другой правопорядок также действует с точки зрения какого-либо определенного правопорядка лишь потому, что этот последний предоставил место первому. И соответственно каждый следующий правопорядок притязает на то, чтобы действовать в этом пространстве самостоятельно и уже со своей стороны создать возможность для действия других правопорядков»[2]. В этом высказывании проложен путь (не исключено, думается, что и безотчетно) к объяснению «алгоритма» взаимодействия национальных правовых систем и способности международного частного права опосредствовать его. Без этого качества у МЧП ab initio не существовало бы возможностей обеспечения международного общения.

Напомним в качестве иллюстрации тезис об «экстерриториальности» личных статутов, длительное время сохранявший свое значение в международном частном праве. В силу этого подхода дееспособность субъекта частноправовых отношений международного характера определялась по его личному закону: недееспособное по личному статуту лицо считалось недееспособным повсюду, и наоборот, — дееспособное в данном отечественном государстве лицо полагалось таковым и за границей. Однако контрагенты иностранных купцов, мореплавателей и вообще участников торговых и иных отношений не располагали сведениями о зарубежном праве и соответственно статусе вступающих в отношения с ними лиц, вследствие чего зачастую иностранные партнеры в любой момент могли сослаться на свою недееспособность в гражданско-правовом плане и отказаться от сделок. Коль скоро это подвергало существенному риску стабильность международного оборота, на смену данному правилу пришли идеи «неэкстерриториальности» недееспособности лица по его личному закону, когда оно действует за границей, и в качестве воплощения этого — lex loci actus (lex loci contractus) как более соответствующий сущности МЧП и потребностям международного сотрудничества. А. Н. Мандельштам весьма

[1] *Радбрух Г.* Указ. соч. С. 211–212.

[2] Там же. С. 211.

категоричен в своем вердикте по этому поводу: «Экстерриториальная сила законов о недееспособности более всего способна нарушить интересы международного оборота»[1].

Таким образом, целью МЧП выступает обслуживание интересов международного общения, выражающееся в том, чтобы юридические различия в национально-правовых системах разных государств не становились препятствием для поступательного развития их взаимодействия. С этих позиций особое значение приобретает категория «действительность» права. Действительность в международном частном праве — это соотношение «сущего» и «должного», собственно, типичное для любой правовой сферы, с тем пониманием несовершенства, которое всегда присутствует в праве (равно как и в любом явлении), в виде постоянного стремления к идеалу и одновременной его недостижимости. В этом отношении более глубокая, чем она есть сейчас, разработка вопроса о регулятивных качествах коллизионных норм МЧП способна сыграть значительную роль для установления образцов оптимальной регламентации и создания эффективных инструментов воздействия на международные отношения частноправового характера.

Другое направление в изучении проблемы функций рассматриваемой категории норм МЧП позволяет выйти на крайне важный в современных условиях аспект осмысления сущего и должного в МЧП. Например, исследование такой функции коллизионных предписаний, как опосредствование взаимодействия национальных правовых систем[2], нуждается в поддержке и дальнейшем изучении отечественной наукой международного частного права прежде всего с позиций укрепления его философского фундамента. Во французской доктрине МЧП в свое время был поставлен вопрос о способности международного частного права упорядочивать отдельные (внутригосударственные) системы частного права. «Идея, что международное частное право стремится учредить некий порядок систем, — пишет А. Батиффоль, — предусматривает, что в каждом государстве национальное частное право образует систему; проблемы их координации возникают именно в силу такого их характера»[3]. В условиях, когда это качество частного права различных государств не является очевидным, чрезвычайно важно, по мнению автора, продемонстрировать действительность такой, какой она открывается благодаря международному частному праву[4].

---

[1] *Мандельштам А. Н.* Указ. соч. С. 39.

[2] Подробнее об этом см.: *Ануфриева Л. П.* Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. С. 106–107.

[3] *Batiffol H.* Aspects philosophiques du droit international privé. P. 19–20.

[4] *Batiffol H.* Op. cit. P. 20. В способности МЧП к координации систем частного права отдельных государств А. Батиффолю виделась также и цель международного частного права (cf.: Op. cit. P. 102).

К сожалению, значимость этого тезиса А. Батиффоля оказалась незамеченной российской доктриной МЧП и, как ни странно, не оцененной и не получившей развития даже самой французской наукой.

Поскольку международное частное право мыслилось им как коллизионное, закономерно, что функцию по координации, с его точки зрения, выполняют коллизионные нормы. В этой связи, уточняя высказанные нами ранее тезисы, относящиеся к международному взаимодействию, следует заметить, что в зависимости от видов взаимодействия формы его реализации могут обеспечиваться как с помощью коллизионных норм, так и основных начал (точнее, принципов) — МЧП. В силу этого не только коллизионные, но и другие нормы МЧП обладают качеством опосредствовать координацию национально-правовых систем частного права как форму международного взаимодействия.

В развитие анализа вопроса о соответствующих функциях юридических предписаний, действующих в МЧП, целесообразно отметить, что некогда сформулированный М. И. Бруном взгляд на международное частное право как на такую область, которая по своей *сущности* не является «частным» правом[1], содержит в своей основе некое рациональное ядро. Оно вытекает из рассуждений автора, в которых он касается главных *признаков*, образующих *форму* и *содержание* частного права, а также его *ценности*. «Хотя международное частное право, — подчеркивает М. И. Брун, — имеет дело только с частными интересами, оно не есть материальное частное право; оно ничего не говорит о том, как приобретаются и утрачиваются субъективные права... Коллизионные же нормы разграничивают сферы господства отдельных правопорядков; они определяют, какой правопорядок применим к обсуждению данного случая... Коллизионные нормы предполагают, что существуют разные правопорядки, и они проводят между ними границы»[2]. Данный вывод был бы всецело справедлив, если бы международное частное право, во-первых, состояло только лишь из одних коллизионных норм, и если бы коллизионная норма не действовала в сочетании с материально-правовым правилом, к которому произошла отсылка, во-вторых.

Поскольку же в реальности дело обстоит иначе, то и приведенное суждение может быть одобрено только отчасти. Например, процитированные тезисы российского дореволюционного правоведа не учитывают таких положений МЧП, которые представляют собой «цементирующий» элемент в системе его норм, как основные нача-

---

[1] См.: Международное частное право. Лекціи М. И. Бруна, читанныя въ Московскомъ Коммерческомъ институте въ 1908/9 академ. году. Редактированное автором издание студенческой Комиссіи Общества взаимопомощи студентов Коммерческаго института.

[2] *Брунъ М. И.* Указ. соч. С. 15–16.

ла — принципы. Специфические качества принципов международного частного права — это отдельный и не простой вопрос в науке МЧП. В данной статье нет возможности подробно остановиться на нем, скажем лишь, что он требует несомненного осмысления в гораздо более глубокой степени, нежели это имело место ранее. Но на один аспект проблемы принципов МЧП, связанный именно с философским подходом к последнему, попробуем все же обратить внимание.

Следуя высказываниям немецкого философа права Г. Радбруха о том, что любое проявление человеческой деятельности нельзя понять без опосредствования его идеей, а «право — это действительность, смысл которой заключается в том, чтобы служить правовой ценности, идее права», причем понятие права нельзя определить иначе, чем «данность», смысл которой заключается в реализации идеи права», можно констатировать: идея международного частного права, его ценность и *действительность* не могут быть оторваны от международной жизни, диалектики и императивов ее развития. Это очевидным образом отражено в принципиальной основе МЧП: принципах национального режима, наибольшего благоприятствования, взаимности и реторсии, а на заре МЧП — международной вежливости. Нельзя исключать при этом из числа «стержневых» для него и принципа иммунитета государств, и автономию воли сторон.

Указанное составляло и продолжает составлять несомненную «правовую действительность», *явно* выраженную (claris verbis) *в нормах* МЧП и обусловленную нуждами международного общения, что, между прочим, нередко игнорируется отечественными авторами в их работах по МЧП, когда ими утверждается якобы «эклектизм» подхода к данным нормам как принципиальным началам МЧП[1] и наоборот, —

---

[1] См.: *Дмитриева Г. К.* Международное частное право и гражданское право: соотношение и взаимодействие // Argumentum ad Judicium. ВЮЗИ — МЮИ — МГЮА. Труды. М., 2006. С. 332–333. Т. II. Странно, что критика как самого существования подобного рода основных начал МЧП, так и их перечня, несмотря на то, что они представляют собой «классику» международного частного права, утверждавшуюся в работах И. С. Перетерского, С. Б. Крылова, Л. А. Лунца и др., возникла только сейчас! Кроме того, мимоходом сделанные замечания относительно того, что «международная вежливость — это «моральная категория» (вспомним, что именно эта «моральная категория» составила юридический фундамент применения иностранного права на территории другого государства, причем просуществовавшая в мире в активной форме свыше трех столетий!), а принципы национального режима, наибольшего благоприятствования являются-де принципами международного экономического права (причем из таковых совершенно произвольно исключен принцип взаимности, с параллельным переводом весьма «урезанной» взаимности и реторсий в загадочные «правовые приемы, сопровождающие функционирование способов правового регулирования трансграничных частноправовых отношений»), не могут считаться состоятельным, теоретически обоснованным опровержением тезисов, ставших, без преувеличения можно сказать, достоянием советской и российской науки международного частного права (подробнее

предъявление миру «принципов», нигде не присутствующих, кроме как в субъективистских воззрениях самого ниспровергателя этого подхода к основным началам МЧП. Например, утверждается, что МЧП располагает «принципом защиты национального правопорядка»[1]. Однако здесь возникает целый ряд сомнений в соответствии этого предположения действительности. Прежде всего, как любой принцип, он должен был бы быть *нормативно закреплен*. На вопрос «где?» — ответа нет (!). Попутно скажем, что в целом защита правопорядка может быть обеспечена, во-первых, явно зафиксированным в законодательстве недопущением иностранного права в пределы национальной юрисдикции; во-вторых, таким образом сконструированным содержанием коллизионных норм, что отсылка осуществляется исключительно к нормам отечественного права (т. е. с помощью односторонних коллизионных норм). Подобный инструмент, как известно, в больших масштабах имел место ранее, в практике советского коллизионного регулирования. Указанные средства весьма легкодоступны и, с точки зрения достижения поставленных целей подобного толка — оградить национальный правопорядок от внешнего мира, — эффективны. Однако главное назначение МЧП в ином — обеспечивать международное сотрудничество, следовательно, этот якобы «принцип» не может иметь места, поскольку он противоречит целям, сущности и ценности

о дискуссии, касающейся принципов международного экономического и торгового права см.: *Ануфриева Л. П.*, *Спектор А. А.* Принцип национального режима в регулировании международной торговли // Журнал российского права. 2007. № 10). В этом плане нельзя не сослаться на суждения по поводу comitas gentium П. Е. Казанского: «...больше правды, чем обыкновенно думают, в тех учениях, которые считают, что источником международного права является comitas gentium. На решительное улучшение всего этого вряд ли возможно рассчитывать в ближайшем будущем, именно потому, что гражданское право — старейшая ветвь права каждого государства, особенности которой неразрывно срослись со всеми проявлениями народной жизни. Всякого рода изменения в установившихся отношениях должны совершаться здесь с трудом, медленно и болезненно. Прежде чем ждать значительных улучшений в международном гражданско-правовом обороте, следует добиться улучшений во внутренних порядках современных государств. А когда это наступит? Не надо, впрочем, отчаиваться. Гражданское право всех образованных государств покоится в своих основных установлениях, более или менее, на одних и тех же началах. Большинство понятий гражданского права общи всем народам. Все современные гражданские своды, видимо, стремятся сблизиться между собой. Это дает надежду на то, что потребности международного гражданского оборота будут все более и более находить себе удовлетворение со стороны международного права и на постепенную кодификацию разных частей его в договорах всеобщего значения...» (*Казанский П. Е.* Учебник международного права публичного и гражданского. Одесса, 1904. С. 505–506). Таким образом, высказываемые иногда в нынешней литературе взгляды, по сути, свидетельствуют о справедливости горького вывода — насколько порою мы мало знаем историю и как нуждаемся в фундированной теории и философии международного частного права!

[1] Там же. С. 334–335.

МЧП. С указанных позиций данная идея — «защита отечественного (национального) правопорядка», — свойственная, конечно, внутригосударственному праву как таковому, вряд ли может стать принципом такой особой его подсистемы, как МЧП. Еще более сомнительным с юридической точки зрения выглядит «принцип суверенного равенства национального права государств» (!!!)[1]. Здесь, как говорится, «комментарии излишни»!

В том, что касается продемонстрированного самого факта присутствия в известной мере философского и юридического агностицизма и его последствий для методологии анализа МЧП в целом, равно и отдельных его проблем, у некоторых из современных российских «частников-международников», затрагивавших упомянутые вопросы, то, скорее всего, он не осознается. Представляется, что основным пороком выступает непринятие в расчет неразрывности связи между правом (его понятием) и идеей права, характерное для концепций выведения понятия права без обращения к идее права, как это свойственно было немецкому автору XIX в. Штаммлеру. Собственно и это вряд ли осознается. Превалирование в целом догматического в противовес философскому взгляду на МЧП, отсутствие признания важности его аксиологической характеристики и прочих главнейших составляющих философского содержания понятия права — цели и идеи — вот, пожалуй, причины, порождающие отставание определенных разработок в отечественной теории международного частного права.

Следует согласиться с Э. Л. Кузьминым в его видении философского инструментария, рассмотренного им, правда, для целей международного публичного права, но столь же явно способного быть примененным к международному частному праву, познание которого так же, как и международного права, «предполагает приведение в действие богатейшего методологического арсенала — законов и категорий диалектики; логического, исторического и системного подходов; движения от явлений к сущности; от простого к сложному; использования сравнительно-правовых и конкретно-социологических исследований, моделирования...; теории игр...»[2]

Список литературы

1) *Batiffol H.* Aspects philosophiques du droit international privé. Edition Dalloz. P., 2002.
2) *Goldschmidt W.* Systema y Filosofia del Derecho internacional Privado con especial consideración del Derecho International Privado Español. Vol. II. Barcelona: Bosch. 1949.

[1] *Дмитриева Г. К.* Указ. соч. С. 333–334.

[2] *Кузьмин Э. Л.* Международное право на распутье. С. 125–126.

3) *Goldschmidt W.* Jacque Maury et les aspects philosophiques de droit international privé // Mélanges offerts à Jacque Maury. Vol. 1. Paris, 1960.
4) *Juenger F.* Contract choice of law in the Americas // Amer. J. of Comparative Law. Berkeley. 1997. Vol. 45. № 1.
5) *Lainé M. A.* Introduction au droit international privé, Paris, 2 volumes, 1888 et 1892.
6) Mondialisation du droit. Travaux CREDIMI. Op. cit. Vol. 19. Dijon. 2000.
7) *Rubanov A. A.* The Theory of Open Law: Relations in the International Arena // Sudebnik. Ed. by W. E. Butler. 2000. March. Vol. 5. Issue 1.
8) *Savigny F.-K.* Traité de droit romain. Traduit par Ch. Guénoux. Paris, 1851.
9) *Tetley W.* A Canadian Looks at American Conflict of Law Theory and Practice, Especially in the Light of the American Legal and Social Systems (Corrective vs. Distributive Justice) // Columbia Journal of Transnational Law. 1999. 39.
10) *Ануфриева Л. П.* Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории.
11) *Ануфриева Л. П., Спектор А. А.* Принцип национального режима в регулировании международной торговли // Журнал российского права. 2007. № 10.
12) *Ануфриева Л. П.* Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М., 2002.
13) *Аристотель.* Метафизика // Сочинения: в 4 т. М., 1976. Т. 1.
14) *Байтин М. И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001.
15) *Гегель Г.* Философия права. М., 1990.
16) *Дмитриева Г. К.* Международное частное право и гражданское право: соотношение и взаимодействие // Argumentum ad Judicium. ВЮЗИ — МЮИ — МГЮА. Труды. М., 2006. Т. II.
17) *Жильцов А. Н.* Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы): автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1998.
18) *Иванов Г. Г., Маковский А. Л.* Международное частное морское право. М., 1984.
19) *Ивашевский С. Л.* Идеальная сущность права: постановка проблемы // Журнал российского права. 2007. № 1.
20) *Иоффе О. С.* Размышления о праве // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Астана, 2002.
21) История философии права / под ред. Д. А. Керимова. СПб., 1998.
22) *Кабатова Е. В.* Изменение роли коллизионного метода в международном частном праве // Международное частное право: современная практика: сб. ст. под ред. М. М. Богуславского и А. Г. Светланова. М., 2000.
23) *Казанский П. Е.* Учебник международного права публичного и гражданского. Одесса, 1904.
24) *Каламкарян Р. А.* Философия международного права. М., 2006.
25) *Кузьмин Э. Л.* Международное право на распутье // Международная жизнь. 2007. № 7–8.
26) *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002.

27) *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.
28) *Мандельштам А. Н.* Гаагские конференціи о кодификации международнаго частнаго права. СПб., 1900. Т. I.
29) *Мартенс Ф. Ф.* Современное международное право цивилизованных народов: в 2 т. М., 1996. Т. 2.
30) Международное частное право. Лекціи М. И. Бруна, читанныя въ Московскомъ Коммерческомъ институте въ 1908/9 академ. году. Редактированное автором издание студенческой Комиссіи Общества взаимопомощи студентов Коммерческаго института. Лекція 1.
31) *Неновски Н.* Право и ценности / пер. с болг. М., 1987.
32) *Нерсесянц В. С.* Наш путь к праву: от социализма к цивилизму. М., 1992.
33) *Новгородцев П. И.* Лекции по истории философии права. Учения Нового времени. XVI–XIX вв. 3-е изд. М., 1914.
34) О понимании советского права (круглый стол) // Советское государство и право. 1979. № 7–8.
35) Право и общество: от конфликта к консенсусу: монография / под общ. ред. В. П. Сальникова, Р. А. Ромашова. СПб., 2004.
36) Проблемы общей теории права и государства / под общей ред. В. С. Нерсесянца. М., 2004.
37) *Нерсесянц В. С.* Философия права. М., 1997.
38) *Радбрух Г.* Философия права / пер. с нем. М., 2004.
39) *Рубанов А. А.* Международное право и сосуществование национальных правовых систем // Советский ежегодник международного права. 1981. М., 1982.
40) *Рубанов А. А.* Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М., 1984.
41) *Соловьев В. С.* Право и нравственность // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990.
42) *Толстых В. Л.* Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб., 2004.
43) *Черниченко С. В.* Обязательность международного права (философский аспект) // Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы. Liber Amicorum в честь профессора Л. Н. Галенской / под ред. С. В. Бахина. СПб., 2007.
44) *Черниченко С. В.* Очерки по философии и международному праву. Очерк первый. Вопросы онтологии. М., 2002; Очерк второй. Вопросы этики и эстетики. М., 2003; Очерк третий. Вопросы гносеологии и аксиологии. М., 2004; Очерк четвертый. Вопросы философии общества, государства и права. М., 2006; Очерк пятый. Философия международного права. М., 2008.
45) *Четвернин В. А.* Современные концепции естественного права. М., 1988.
46) *Шопенгауэр А.* Избр. произв. Ростов н/Д, 1997.
47) *Явич Л. С.* Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Л., 1985.

КОЛЛИЗИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ

Абросимова Е. А.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного
частного и гражданского права
им. С. Н. Лебедева МГИМО МИД России,
ответственный секретарь Информационного центра
Гаагской конференции в Москве

В связи с реформами, которым подвергается раздел 6 ГК РФ, меняется текст некоторых статей, добавляются новые, что, безусловно, способствует развитию международного частного права в России. Некоторые нормы становятся более гибкими, за образец зачастую берется опыт европейского законодателя. Тем не менее в связи с этим процессом возникает ряд коллизий, изменение содержания нормы не всегда приводит к изменению подхода правоприменителя к толкованию ее текста. Кроме того, сохраняется ряд пробелов, не все виды отношений получают коллизионное регулирование, что иногда приводит к не в полной мере удачному разрешению коллизионной проблемы. Целью настоящей статьи является выявление таких коллизий и пробелов и выработка рекомендаций по их сглаживанию.

Ключевые слова: коллизионные нормы, внедоговорные обязательства, предвидимость, автономия воли.

CONFLICT REGULATION OF NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN RUSSIAN LAW: SOME PROBLEMS AND WAYS TO RESOLVE THEM

Abrosimova E. A.,
Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor, Department
of Private International and Civil Law,
MGIMO University, Secretary of the Information center
of the Hague conference in Moscow

With the changes to the section 6 of the Russian Civil Code several articles are modified, some new are introduced, which promotes the development of private international law in Russia. Some articles tend to be more flexible, which is often the result of using the European law as a model. Nevertheless, we face some new collisions, the change of the text doesn't always lead to the change of its interpretation.

Moreover, we still have some gaps, not all types of relations have their own special regulation, which leads to sometimes not desirable result as to the applicable law. The goal of the article is to find such gaps and collisions and to find out how to deal with them.

Keywords: law of conflicts, non-contractual obligations, foreseeability, party autonomy.

Актуальность затрагиваемых в статье проблем объясняется тем, что на фоне продолжающейся реформы гражданского законодательства обнаружение новых устранимых сложностей с регулированием может быть сразу представлено вниманию законодателя. В целом автор настоящей статьи придерживается идеи необходимости создания отдельного закона о международном частном праве по образцу многих зарубежных государств (Венгрия[1], Турция[2], Албания[3], Македония[4]). Можно надеяться, что это создало бы более стройную систему коллизионного регулирования и позволило бы более эффективно встроить в нее некоторые новые нормы, необходимость в которых назрела достаточно давно. Например, норму о праве, применимом к трудовым отношениям. Но даже при существующей системе, возможно эффективное устранение некоторых имеющихся недостатков, что позволило бы сделать ситуацию с определением применимого права более прозрачной и предсказуемой для сторон отношений и более простой для правоприменителя.

В центре внимания данной статьи находятся, тем не менее, не трудовые отношения, осложненные иностранным элементом, а внедоговорные обязательства аналогичного свойства. В отношении коллизионного регулирования внедоговорных обязательств можно выделить несколько основных сложностей:

– коллизия норм, посвященных автономии воли сторон;

---

[1] Указ Венгерской Республики 1979 г. № 13 о международном частном праве // Международное частное право: Иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского; сост. и научн. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М., 2000. С. 228–249. URL: https://pravo.hse.ru/data/2015/12/10/1133684446/Венгрия%202010.pdf

[2] Турецкий кодекс 2007 г. о международном частном праве и международном гражданском процессе / пер. Л. Берестень // Журнал международного частного арава. 2009. № 3 (65); ВШЭ. Проект Законодательство стран Европы. URL: https://pravo.hse.ru/data/2016/04/05/1126272656/Турция%202007.pdf

[3] Закон Республики Албании от 2 июня 2011 г. № 10 428 «О Международном частном праве» // ВШЭ. Проект Законодательство стран Европы. URL: https://pravo.hse.ru/data/2016/02/22/1139770089/Албания%202011.pdf

[4] Закон о Международном частном праве / пер. Е. Крутий // Официальная газета Республики Македония. 2007. № 87/07; ВШЭ. Проект Законодательство стран Европы. URL: https://pravo.hse.ru/data/2015/10/22/1079348831/Македония%202007%20русский.pdf

– отсутствие специальных коллизионных норм для отдельных видов внедоговорных обязательств, для которых такие нормы значительно упростили бы проблему определения применимого права;

– неоднозначный подход к предвидимости как основанию для создания или исключению альтернативы при определении применимого права.

Если рассматривать затронутые вопросы по порядку, то первым привлекает к себе внимание вопрос регулирования автономии воли сторон. Следует с очевидностью заключить, что в намерение законодателя не входило рассматривать автономию воли в качестве коллизионного принципа, в противном случае, положения о ней были бы включены в гл. 66, содержащую общие положения для регулирования отношений, осложненных иностранным элементом. Однако из содержания норм, устанавливающих возможность для сторон выбрать применимое право, трудно сделать однозначный вывод, какого подхода придерживается законодатель в принципе.

Если для примера рассмотреть формулировки, содержащиеся в Регламенте Рим I[1] и Рим II[2], а также то, где они расположены относительно текста, можно сделать вывод о генеральном характере автономии воли для коллизионного регулирования договорных и внедоговорных обязательств в ЕС[3]. С учетом того, что упомянутые акты не носят общего характера, а устанавливают коллизионное регулирование для отдельных видов отношений (договорных и внедоговорных с четко установленной сферой применения и исключениями), нельзя сказать, что европейский законодатель рассматривает автономию воли как принцип МЧП или нечто аналогичное, по крайней мере на уровне регламентов, однако для регулируемых видов отношений устанавливается вполне конкретное указание для прочтения норм: автономия воли допускается во всех случаях, где она прямо не запрещена.

Можно осторожно заключить, что наш законодатель сделал попытку сформулировать аналогичный подход с помощью дополненной

---

[1] Регламент Европейского Парламента и Совета (ЕС) № 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I») // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&rid=1

[2] Регламент Европейского Парламента и Совета (ЕС) № 864/2007 о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II») // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&rid=1

[3] To respect the principle of party autonomy and to enhance legal certainty, the parties should be allowed to make a choice as to the law applicable to a non-contractual obligation. This choice should be expressed or demonstrated with reasonable certainty by the circumstances of the case (Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)).

ст. 1210. Несколько неожиданно обнаруживать в статье, озаглавленной «Выбор права сторонами договора», указание, что данная статья по большей части распространяется и на договорные обязательства, но, предположительно, такая формулировка генерализует автономию воли для договорных и внедоговорных обязательств. Но она же порождает ряд вопросов. Во-первых, в ст. 1210 не установлен специальный момент выбора применимого права для внедоговорных обязательств, в отношении которого существует определенная специфика (обычно можно выбрать применимое право только после возникновения обязательства[1]). Момент, установленный для договоров в текущей формулировке подходит только для таких внедоговорных обязательств, которые тесно связаны с договорными, и целесообразно подчинить их единому статуту. Эта проблема частично нивелируется еще одной статьей более или менее общего характера, касающейся автономии воли, — ст. 1223.1. Там определен момент выбора применимого права, но эта статья относится только к обязательствам из причинения вреда и неосновательного обогащения, каковыми внедоговорные обязательства не исчерпываются. И, сверх того, нет четкого понимания того, как соотносятся положения ст. 1210 и 1223.1 в части отдельных видов обязательств из причинения вреда, и, более того, в части тех внедоговорных обязательств, в отношении которых специальные коллизионные нормы отсутствуют, и это, во-вторых. Например, не достаточно ясно, из чего следует исходить при необходимости установить право, применимое к отношениям из ведения чужих дел без поручения, каким из правил следует руководствоваться в отношении выбора права сторонами, можно ли распространить право, выбранное сторонами для договора, если ведение дел без поручения связано с предшествующими договорными отношениями сторон.

Интересно также разрешение вопроса в свете соотношения ст. 1210 и 1186 ГК РФ. Исходя из принципа lex specialis derogat generali и отсутствия специальных предписаний для определения права, применимого к negotiorum gestio, следует сделать вывод о применимости принципа тесной связи, установленного в ст. 1186. Возникает вопрос, обладает ли правило о допустимости автономии воли, установленное ст. 1210 и распространенное последним ее пунктом на внедоговорные обязательства, генеральным эффектом в отношении критерия тесной связи. Нет однозначного понимания в части того, распространяется ли ст. 1210 на все внедоговорный обязательства или только на те из них, которые специально урегулированными положениями гл. 68.

Также нельзя в полной мере согласиться с генеральным характером автономии воли для внедоговорных обязательств, отмеченном

[1] См.: *Абросимова Е. А.* Внедоговорные обязательства в МЧП и косвенная автономия воли // Право и экономика. 2016. № 6. С. 55–62.

Г. К. Дмитриевой[1]. Основным препятствием является формулировка ст. 1222.1, устанавливающей правило определения права, применимого к преддоговорной ответственности. Согласно данной статье положения, позволяющие сторонам выбрать применимое право, имеют субсидиарный характер и могут использоваться только в случае, если невозможно установить применимое право на основании установленной привязки. Не в полной мере ясна логика законодателя, установившего субсидиарный характер автономии воли для того внедоговорного обязательства, которое стоит ближе всего к договорам. Можно предположить, что в данной статье подразумевается так называемая «косвенная» автономия воли[2]. То есть речь идет о том, что поскольку к преддоговорной ответственности применяется право, которое применялось бы к договору, если бы договор был заключен (для тех случаев culpa in contrahendo, когда речь идет о недобросовестном прерывании переговорного процесса), то, если стороны пытались согласовать применимое к договору право, то к преддоговорной ответсвенности может быть применимо такое право. Справедливость такой возможности вызывает ряд сомнений, хотя бы потому, что если договор не был заключен, можно ли считать, что стороны согласовали применимое к нему право[3].

В целом можно признать такое распыленное закрепление положений об автономии воли в отношении внедоговорных обязательств не очень удачным решением законодателя. Трудно выявить систему, лежащую в основе подхода законодателя к автономии воли, что затрудняет работу правоприменителя, особенно в тех случаях, когда речь идет о внедоговорных обязательствах, для которых не установлены специальные коллизионные привязки. Собственно отсутствие специальных привязок для некоторых видов отношений — это еще одно обстоятельство, на котором следует остановиться.

Если обратиться к тексту регламента Рим II[4], можно заметить, что разработчики выделяют большое количество специальных видов дого-

---

[1] *Дмитриева Г. К.* Становление российской концепции правовой регламентации трансграничных внедоговорных обязательств // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2016. № 12. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/stanovlenie-rossiyskoy-kontseptsii-pravovoy-reglamentatsii-transgranichnyh-vnedogovornyh-obyazatelstv

[2] См.: *Абросимова Е. А.* Внедоговорные обязательства в МЧП и косвенная автономия воли // Право и экономика. 2016. № 6. С. 55–62.

[3] См., например: Внедоговорные обязательства в международном частном праве: монография / В. Н. Борисов, Н. В. Власова, Т. П. Лазарева и др.; отв. ред. И. О. Хлестова. М., 2017 // СПС «КонсультантПлюс».

[4] Регламент Европейского Парламента и Совета (ЕС) № 864/2007 о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II») // EUR-Lex: Access to European Union Law. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&rid=1

ворных обязательств по основанию способа определения применимого права. Наиболее интересным представляется выделение специальной нормы для обязательств, возникающих в результате ДТП, основанное на Гаагской конвенции[1] и для ведения чужих дел без поручения. При этом несколько разочаровывает отсутствие специальных привязок для внедоговорных обязательств, возникающих в сети Интернет, которые необходимы в современных условиях и которых также остро не хватает в российском ГК.

Мысль о необходимости установления отдельных привязок для упомянутых видов обязательств ни в коем случае не основана на слепом подражании европейскому законодателю по принципу «у них есть и у нас должно быть», напротив, автор находит, что не далеко не весь объем установленного в Регламенте коллизионного регулирования в полной мере удачен. Но именно для ДТП и ведения чужих дел без поручения создание специальных коллизионных норм (собственных или по образцу Регламента или Конвенции) позволило бы устранить имеющуюся на текущий момент неопределенность и упростить работу суда.

В отношении ДТП более или менее очевидно, что в отсутсвие специального регулирования будет применяться общая норма об обязательствах из причинения вреда, закрепленная в ст. 1219. Таким образом, использовать можно стандартный набор установленных там привязок в виде lex loci delicti commissi, lex loci damni, общего домицилия сторон и lex voluntatis. Можно отметить, что наш законодатель следует идее применимости права, общего для сторон (концепции Генерального иностранного элемента). Однако в ДТП общий домицилий — это не единственное и не самое главное объединяющее стороны право. Более удачным выбором следовало бы считать общее место регистрации автомобилей, особенно с учетом распространения услуги проката транспортных средств. Безусловно, оно может применяться только в случае, если в ДТП задействовано более одного транспортного средства, но для остальных случаев достаточно ст. 1219. Общее место регистрации также упрощает решение вопросов, связанных со страхованием, так как большая часть арендованных и личных автомобилей застрахована по месту регистрации с соответствующим применимым правом. Данный способ определения применимого права был предложен еще в Гаагской конвенции[2] и перенесен в неизменном виде в Регламент Рим II, что косвенно подтверждает его эффективность.

---

[1] Convention of 4 May 1971 on the Law Applicable to Traffic Accidents // Hague Conference on Private International Law. HCCH: официальный сайт. URL: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=81

[2] Там же.

Второе обязательство, для которого, предположительно требуется специальное регулирование, — это действия в чужом интересе без поручения (ведение чужих дел без поручения, или negotiorum gestio). Содержательно данное обязательство обладает достаточной спецификой, чтобы требовать отдельной коллизионной нормы, главным образом потому, что из текущего коллизионного регулирования явным образом не следует, какое правило следует применять в отсутствие такой нормы. Можно с уверенностью заключить, что п. 6 ст. 1210, говорящей о распространении автономии воли сторон на внедоговорные обязательства, применяется к таким обязательствам, поскольку, исходя из положений ч. 2 ГК РФ можно квалифицировать действия в чужом интересе без поручения в качестве внедоговорного обязательства (гл. 50). Но при этом открытым остается вопрос, как следует поступать, если стороны применимое право не выбрали, какой статьей руководствоваться: общими положениями ст. 1186 о наиболее тесной связи или положениями ст. 1223 по аналогии, поскольку несомненно сходство неосновательного обогащения и ведения чужих дел без поручения, ранее относившихся доктринально к общему основанию возникновения (квазиконтрактов[1]). Следует лишь исключить возможность обращения к ст. 1219, устанавливающей общее правило для обязательств из причинения вреда, поскольку по своей природе negotiorum gestio причинения вреда не предполагает и к такой категории не относимо[2].

Регламент Рим II наряду с безусловной возможностью для сторон выбрать применимое право (исходя из положений Преамбулы), устанавливает четыре возможные привязки: право, применимое к предшествующим договорным отношениям, общий домицилий, место ведения дел, наиболее тесная связь. Содержание ГК РФ в текущем виде не позволяет придти к выводу о возможности аналогичного подхода. Возможно, толкуя принцип наиболее тесной связи в свете п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2019 г. № 24[3], где предлагается учитывать территориальную связь правоотношения, гражданство и место жительства сторон, суд и придет к выводу о возможности применения права места обогащения или права общего домицилий сторон, однако в данном случае будут отсутствовать ориентиры для сторон и предсказуемость результата

---

[1] См.: *Покровский И. А.* История Римского права. Минск, 2002 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] См.: *Абросимова Е. А.* Понятие обязательств в праве России и зарубежных стран // Евразийский юридический журнал. 2018. № 1. С. 82–84.

[3] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации». URL: https://rg.ru/2019/07/17/vs-dok.html

толкования судом принципа наиболее тесной связи, при установления права на основании которого суд может руководствоваться и иными соображениями с учетом положений упомянутого Постановления или использовать это критерий как возможность обратиться к применению российского права, что может и не отвечать интересам сторон.

Что касается возможности для суда определить в качестве применимого право, которое примерялось к предшествующим отношениям сторон, это представляется возможным только в том случае, если суд обратится к положениям ст. 1223, а не 1186, применяя ее по аналогии. Это, как уже сказано выше, представляется логичным, с учетом близости обязательств, однако в судебной практике такой способ определения применимого права не встречался. Это представляется негативным, потому что в случае, если в споре рассматриваются в совокупности претензии и разногласия, связанные и с договором и с ведением дел без поручения, или вопросы действительности договора, а после установления факта его недействительности обязательство переквалифицируется в ведение чужих дел без поручения, суд может быть поставлен перед необходимостью применять при этом две различные правовые системы, что, помимо усложнения и удлинения процесса, может привести к необходимости адаптации, соотнесения материальных норм различных правовых систем, возможно, противоречащих друг другу. Кроме того, при различии права, применимого к договору, и права, применимого к ведению дел без поручения возможен конфликт квалификаций, причем тройной, если право страны суда отличается от статута договорного и внедоговорного обязательства. Этого можно избежать, если подчинить оба обязательства единому праву, что говорит о необходимости создания для суда такого очевидного пути, установив отдельную коллизионную норму для ведения чужих дел без поручения и закрепив в ней указанную привязку.

Однако наиболее актуальным представляется пробел в части полного отсутствия специального регулирования для внедоговорных обязательств, возникающих в сети Интернет. В договорных обязательствах, особенно в случае заключения договора с профессиональным участником рынка, стороны чаще всего указывают на применимое право (например, на Алиэкспресс ко всем договорам применяется право Гонконга[1]), или, как минимум, — при заключении договора требуется указать реквизиты, идентифицирующие контрагента, что исключает проблему анонимизации и частично — делокализации.

Во внедоговорных обязательствах мы зачастую знаем только никнейм или иное обозначение, под которым делинквент идентифицирует

[1] Условия Использования и Информация Правового Характера (Russian) // Alibaba.com. Rules Center. URL: http://rule.alibaba.com/rule/detail/3900.htm?spm=a271m.8038972.1999288231.4.124a5f92zco4Sl

себя в сети. Но даже если мы выясняем его личность (что, разумеется, нельзя сделать с помощью коллизионной нормы), сама локализация вредоносного деяния зачастую затруднена, особенно, в отношениях, не выходящих за рамки сети Интернет[1]. Например, причинитель вреда нанес ущерб «деловой репутации» профиля в Инстаграме, который нельзя или затруднительно связать с личностью владельца этого профиля, но при этом профиль используется для коммерческой деятельности, на который такой ущерб отразился. Или хакер выложи в сеть код доступа пользователя к аккаунту в компьютерной игре, и сторонние лица перенесли в свои профили имевшийся у игрока инвентарь (зачастую стоящий достаточно дорого). В такой ситуации возможные локализующие факторы в виде места нахождения участников отношения или места расположения устройства, с которого причинен вред, не связаны с отношением напрямую. Расположение устройства вообще может оказаться случайным или не совпадать с локализацией по ip-адресу (адрес, с которого пользователь выходит в сеть) в связи с существованием программ, в случайном или продуманном порядке меняющих ip-адрес пользователя. В таких ситуациях можно пойти двумя путями — выработать один жесткий критерий, по возможности учитывающий интересы участников или нейтральный к ним; или отдать проблему на саморегулирование администрации ресурса, с которым связано вредоносное действие, с помощью внутренних правил поведения на таком ресурсе. Второй вариант грозит сложностью с получением реального возмещения ущерба, если делинквент никак не связан с таким ресурсом и администрация не может никаким образом наложить на него взыскание внутренними средствами. В такой ситуации поможет хотя бы, если администрация ресурса введет в содержание правил поведения на ресурсе, которые принимает любой пользователь при обращении к ресурсу, положение о праве, применимом ко всем совершаемом на ресурсе действиям.

Ситуация с выходом правоотношения за пределы сети зачастую упрощается тем, что при таком выходе у суда есть вполне конкретная территория, на которой наступили последствия вредоносного деяния. Но и для таких случаев в российском ГК требуется закрепить специальную коллизионную норму, устанавливающую привязку к праву места наступления вреда. На текущий момент для определения права, применимого к причинению вреда в сети «Интернет», будет использоваться общая для таких обязательств норма ст. 1219, предусматривающая в качестве генеральной привязки не место наступления, а место причинения вреда. По уже изложенным выше соображениям, место

[1] См.: *Абросимова Е. А.* Коллизионный аспект предвидимости при причинении вреда в сети «Интернет» // Российское право: образование, практика, наука. 2017. № 6. С. 60–71.

причинения вреда в сети Интернет установить в разы сложнее, чем место его наступления. Применения права места наступления вреда является допустимым, но ограничено критерием предвидимости. Если делинквенту удастся доказать, что он не предвидел территориальную связь с государством наступления вреда, то процесс определения применимого права будет достаточно затруднен. Суду придется каждый раз задаваться вопросом, подразумевает ли совершение действий в сети «Интернет» потенциально возможную связь с любой юрисдикцией, следует ли учитывать доступность и релевантность ресурса при поиске, язык, использованный причинителем вреда (если это имеет отношение к делу). И это не говоря о том, что российский суд в принципе не очень эффективно применяет критерий предвидимости, в чем заключается третья затрагиваемая в данной статье проблема. Гораздо эффективней будет установление специальной привязки для обязательств, возникающих из причинения вреда в сети «Интернет» при условии выхода отношения ща пределы сети — право места наступления вреда. А для отношений, не выходящих за рамки сети, — положения, позволяющие суду применять внутренние правила ресурса или устанавливать право на основании указаний в таких правилах.

Уже упомянутая ранее третья проблема — недостаточная определенность закрепления критерия предвидимости в нормах о праве, применимом к внедоговорным обязательствам — с одной стороны, и недостаточные навыки суда в использовании такого критерия — с другой. Данная проблема подробно исследована автором ранее[1], в настоящей статье хотелось бы остановиться на ней лишь для полноты картины и точечно обозначить ее суть.

В нормах раздела 6 критерий предвидимости встречается дважды — в ст. 1219, устанавливающей общую норму для обязательств из причинения вреда, и в ст. 1221 о праве, применимом к ответственности производителя. Статья 1219 закрепляет предвидимости в качестве одного из условий, приводящих к альтернативности нормы. При этом такой критерий необходим для сохранения баланса интересов сторон внедоговорного обязательства. Несмотря на то что причинитель вреда является неисправной стороной и действует противоправно, на него не могут быть возложены последствия таких действий, предусмотренные юрисдикцией, связь с которой он не мог предвидеть. Одна из главных проблем заключается, скорее, не в юридической технике, а в том, что суды по большей части отказываются учитывать альтернативный характер ст. 1219[2], приме-

[1] *Абросимова Е. А.* Материально-правовой и коллизионный аспекты критерия предвидимости в праве России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

[2] Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 19 мая 2015 г. № 33-6062/2015 по делу № 2–603/2014, постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 января 2014 г. № 18АП-11721/2013 по делу

няя только первую из двух привязок — место причинения вреда. Причем это не может объясняться тем фактом, что суд применяет такую привязку исторически и по привычке, поскольку в текущей редакции текст существует с принятия третьей части ГК РФ. Возможно, это объясняется тем, что комментарии по большей части указывают, что учет альтернативного характера статьи — право, а не обязанность суда[1], а суд предпочитает идти по более легкому пути. Можно предположить, что такая трактовка в некоторой степени ущемляет права истца, которой мог бы выбрать применимое право из двух предлагаемых вариантов, но суд не обязан следовать такому выбору, исходя из комментариев и сложившейся практики.

Последнее как раз объясняется недостаточно полной формулировкой статьи. В ней отсутствует указание на то, кто в праве выбирать применимое право между правом места причинения и места наступления вреда. Расплывчатая формула «может быть применено» на этот вопрос ответа не дает. Кроме того, неясно, как следует распределять бурям доказывания. Статья 1221 прямо возлагает его на производителя — причинителя вреда, чем устанавливает презумпцию предвидимости. Следует ли презюмировать предвидимость и при обращении к ст. 1219? Или, напротив, необходимо исходить из стандартного распределения бремени доказывания, при котором лицо доказывает те обстоятельства, на которые ссылается. Открытым остается вопрос, может ли причинитель вреда ходатайствовать о применении права места наступления вреда, если оно предусматривает более мягкие последствия, а потерпевший подчинен такой юрисдикции в силу гражданства или домицилия. Таким образом, уточнение формулировки в части того, кому принадлежит право ссылаться на альтернативный вариант определения применимого права, и как при этом будет распределяться бремя доказывания, возможно, сделает ситуацию более понятной для правоприменителя и приведет к увеличению числа случаев применения права места наступления вреда или, по крайней мере, к установлению баланса возможностей такого применения.

Подводя итог, следует сказать, что 6 раздел нуждается в новых корректировках, что вполне уместно с учетом того, что с момента последних изменений прошло уже пять лет. Возможно, следует задуматься о создании отдельного закона о МЧП, по примеру некоторых зарубежных стран, при разработке можно будет более эффективно заполнить пробелы и устранить коллизии.

№ А34-806/2013, постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 ноября 2011 г. по делу № А21-8613/2010.

[1] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья / отв. ред. Л. П. Ануфриева. М., 2004. С. 543 (автор комментария к ст. 1219 — Е. В. Кабатова); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей: в 3 т. / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М., 2005. С. 440–441. Т. 3 (авт. коммент. к ст. 1219 — *Банковский А. В.*).

Список литературы

1) *Абросимова Е. А.* Внедоговорные обязательства в МЧП и косвенная автономия воли // Право и экономика. 2016. № 6.
2) *Абросимова Е. А.* Коллизионный аспект предвидимости при причинении вреда в сети «Интернет» // Российское право: образование, практика, наука. 2017. № 6.
3) *Абросимова Е. А.* Понятие обязательств в праве России и зарубежных стран // Евразийский юридический журнал. 2018. № 1.
4) *Абросимова Е. А.* Материально-правовой и коллизионный аспекты критерия предвидимости в праве России и зарубежных стран: дис. … канд. юрид. наук. М., 2018.
5) Внедоговорные обязательства в международном частном праве: монография / В. Н. Борисов, Н. В. Власова, Т. П. Лазарева и др.; отв. ред. И. О. Хлестова. М., 2017.
6) *Дмитриева Г. К.* Становление российской концепции правовой регламентации трансграничных внедоговорных обязательств // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2016. № 12.
7) Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей: в 3 т. / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М., 2005. Т. 3
8) Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья / отв. ред. Л. П. Ануфриева. М., 2004.
9) *Покровский И. А.* История Римского права. Минск, 2002.

ПРИЗНАНИЕ РЕШЕНИЙ О ВОЗБУЖДЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ В СООТВЕТСТВИИ С ПРАВОМ ЕС: УНИВЕРСАЛЬНОЕ ДЕЙСТВИЕ РЕШЕНИЯ О ВОЗБУЖДЕНИИ ОСНОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ В ГОСУДАРСТВАХ — ЧЛЕНАХ ЕС

Белоглавек А. Й.,
доктор права, профессор юридического факультета VSB — Технического университета Остравы (VSB-TUO) (Чешская Республика), арбитр МКАС при ТПП РФ, адвокат

В международном частном праве ЕС проблематика дел о несостоятельности относится к наиболее сложным как с правовой, так и с политической точки зрения. Регламент (ЕС) № 1346/2000, а также Регламент (ЕС) № 2015/848 построены по принципу универсальности действия решения о возбуждении производства по делу о несостоятельности, вынесенного судом любого из государств — членов ЕС, во всех остальных входящих в состав ЕС государствах (за исключением Дании). Никакого акта признания при этом не требуется

(отсутствие экзекватуры). Такое действие особым образом проецируется в том числе на государства, не являющиеся членами ЕС, прежде всего потому, что коллизионной привязкой для определения юрисдикции (международной подсудности) применительно к решениям о возбуждении основного производства по делу о несостоятельности и, следовательно, определения применимого права является не место нахождения, место занятий предпринимательской деятельностью или основное место проживания, а центр основных интересов должника (ЦОИ), который нередко не совпадает с местом нахождения, местом занятий предпринимательской деятельностью или основным местом проживания. Аналогичным образом ЦОИ должника, место нахождения которого расположено за пределами государств — членов ЕС, может находиться в государстве — члене ЕС, причем ЦОИ должника устанавливается исключительно судом, выносящим решение о возбуждении основного производства по делу о несостоятельности.

Ключевые слова: ЦОИ, экзекватура, исполнительное производство, основное производство по делам о несостоятельности, производство по делам о несостоятельности, конкурсный управляющий, сотрудничество по вопросам юстиции, управляемая универсальность, *lex fori concursus*, Регламент (ЕС) № 1346/2000, Регламент (ЕС) № 2015/848, место деятельности, центр основных интересов должника, суверенитет, действие *ipso facto*, действие *erga omnes*, универсальность, непосредственное признание, материально-правовое признание, коллизионное признание, процессуальное признание, признание решения, вторичное производство по делам о несостоятельности, публичный порядок, оговорка о публичном порядке, исполнение решения, возбуждение производства по делам о несостоятельности.

RECOGNITION OF DECISIONS TO OPEN INSOLVENCY PROCEEDINGS UNDER EU LAW: THE UNIVERSAL EFFECT OF THE DECISION TO OPEN MAIN INSOLVENCY PROCEEDINGS IN EU MEMBER STATES

Bělohlávek A. J.,
Doctor of Law, Professor, Law Facult of VSB — Technical University of Ostrava (VSB-TUO) (Czech Republic), Arbitrator of The International Commercial Arbitration Court (Russia), advocate

From both a legal and political point of view, issues relating to insolvency proceedings are some of the most sensitive topics in EU Private International Law. Regulation (EC) 1346/2000 as well as Regulation (EU) 2015/848 are based on the principle that the decision

to open insolvency proceedings by a Court in a EU Member State has universal effect in all other Member States (with the exception of Denmark). No recognizing act (exequatur) is required. This universal effect has some applicability even in relation to non-Member States. This is because the deciding factor for determining the competence (international jurisdiction) to open main insolvency proceedings and therefore also for determining the law applicable for the insolvency proceedings is not the registered seat, place of business or ordinary place of residence, but the center of main interests of the debtor (COMI), which is not uncommonly different from the debtor's registered seat, place of business or ordinary place of residence. Thus, a debtor with a registered seat outside the EU can therefore still have its COMI in an EU Member State. The COMI of the debtor is assessed exclusively by the Court that decides to open main insolvency proceedings.

Keywords: centre of main interests, COMI, controlled universality, direct recognition, enforcement, establishment, exequatur, insolvency administrator, insolvency proceedings, ipso facto effects, legal assistance, lex fori concursus, main insolvency proceedings, opening of insoklvency proceedings, ordre public, procedural recognition, public policy, public policy reservation, recognition of a decision, Regulation (EC) No 1346/2000, Regulation (EU) No 2015/848, rogatory, secondary insolvency proceedings, substantive recognition, sovereignty.

I. Значение нормативно-правового обеспечения трансграничного производства по делам о несостоятельности в Европейском Союзе

В рамках сотрудничества по вопросам юстиции в Европейском союзе проблематика несостоятельности считается одной из наиболее сложных. Об этом в том числе свидетельствует история попыток внедрения европейского регулирования несостоятельности как в форме международного соглашения на базе Европейских сообществ (ЕС) / Европейского Союза (ЕС)[1], так и в форме непосредственно применимого законодательства ЕС (регламент, обладающий первоочередностью применения в отношении национального законодательства государств — членов ЕС).

[1] Конвенция ЕС о производстве по делам о несостоятельности, документ Совета ЕС № 12830/95 (Брюссель, 1995 г.), и Совет ЕС, Документ № 6500/96, DRS 8 (CFC) (Брюссель, 3 мая 1996 г.) (далее по тексту — Конвенция от 1995 г.). Однако Конвенция от 1995 г. не была реализована. То же самое касается и других попыток, направленных на унификацию на международном уровне. Ближе всего в этом направлении, очевидно, была (и есть) Европейская конвенция о некоторых международных аспектах банкротства / European Convention on Certain International Aspekts of Bankruptcy («Стамбульская конвенция»), подписанная 5 июня 1990 г. на платформе Совета Европы (CETS № 136). Но даже эта Конвенция до сих пор не вступила в силу, которая обусловлено ратификацией минимум тремя участниками, но Стамбульскую конвенцию пока ратифицировал только Кипр. Ни одно другое государство в настоящий момент не объявило о ратификации.

Первым успешным начинанием в этом направлении стал Регламент Совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 г. о процедурах банкротства (далее по тексту «**Регламент № 1346/2000**»)[1], который применительно к производствам, возбужденным после 26 июня 2017 г.[2], был заменен Регламентом Европейского Парламента и Совета (ЕС) № 2015/848 от 20 мая 2015 г. о производстве по делам о несостоятельности (новая редакция) (далее по тексту «**Регламент № 2015/848**»). При этом оба вышеупомянутых регламента автоматически применяются во всех странах ЕС (за исключением Дании) в отношении всех дел о несостоятельности, рассматриваемых всеми судами ЕС без учета того, был ли в производстве установлен какой-либо международный (трансграничный) элемент[3], и обладают первоочередностью применения в отношении любого внутригосударственного регулирования. Регламент № 2015/848 применяется к производству по любым делам о несостоятельности, возбужденным с 26 июня 2019 г. В отношении производств, возбужденных до этой даты, продолжает применяться Регламент № 1346/2000. С учетом длительности рассмотрения дел о несостоятельности (особенно в сложных случаях) можно с уверенностью предположить, что оба регламента будут еще долго применяться параллельно.

Международная подсудность в рамках возбуждения производства по делам о несостоятельности регулируется ст. 3 Регламента № 2015/848. Регламент № 2015/848 так же, как и Регламент № 1346/2000, различает основное и вторичное производство по делам о несостоятельности. Коллизионной привязкой для определения юрисдикции (международной [судебной] подсудности) для возбуждения и ведения **основного производства по делам о несостоятельности** является так называемый **центр основных интересов должника** (*center of main interest*, далее по тексту «**ЦОИ**»)[4]. Говоря в общем, ЦОИ является местом, которое должник регулярно использует для управления предметом своих интересов и которое может быть установлено третьими лицами. Если основные интересы должника (**ЦОИ**) сосредоточены на территории какого-либо из государств — членов ЕС, дело о возбуждении так называемого **вторичного производства о несостоятельности** подсудно суду **другого государства — члена ЕС** только в том случае, если место деятельности соответствующего должника находится на территории этого государства-члена[5]. Действие такого производства распространяется только на имущество, находящееся на территории соответствующего государства-члена. Так же, как

---

[1] Опубликовано в: Úř. v. L 160 от 30 июня 2000 г. С. 0001–0018. [EUR-Lex: 32000R1346].

[2] Úř. v. L 141. 5 июня 2015 г. Стр. 19–72. [EUR-Lex: 32015R0848].

[3] См.: Решение суда ЕС от 16 января 2014 г. № C-328/12 по делу Ralph Schmid v. Lilly Hertel. [ECLI: EU: C:2014:6] [EUR-Lex: 62012CJ0328].

[4] См.: Пункт 1 ст. 3 Регламента № 2015/848 или п. 1 ст. 3 Регламента № 1346/2000.

[5] См.: Пункт 2 ст. 3 Регламента № 2015/848 или п. 2 ст. 3 Регламента № 1346/2000.

и в случае большинства других понятий, использующихся в Регламенте № 2015/848, понятие **место деятельности** наделено автономным значением, которое следует толковать исключительно в соответствии с Регламентом № 2015/848[1]. «Местом деятельности», существование которого является одним из условий для возбуждения вторичного производства по делу о несостоятельности в определенном государстве, считается любое место осуществления деятельности, где должник осуществляет свою, не носящую временный характер, хозяйственную деятельность с использованием человеческих ресурсов и имущества или же осуществлял ее в течение трех месяцев, предшествующих подаче ходатайства о возбуждении основного производства по делам о несостоятельности[2].

Хотя существует опровержимая презумпция того, что ЦОИ находится в месте нахождения должника, место нахождения представляет собой в принципе лишь *вспомогательную* коллизионную привязку[3]. Следовательно, в режиме европейского регулирования несостоятельности место нахождения не играет особой роли. Поэтому нередки случаи, когда в государствах — членах ЕС возбуждается основное производство о несостоятельности в отношении субъектов, место нахождения которых находится за их пределами, — это происходит в тех случаях, когда суд государства — члена ЕС приходит к выводу, что именно в его государстве находится центр основных интересов (ЦОИ) такого должника.

II. Исторический контекст

Признание решений о возбуждении производства по делам о несостоятельности в государствах — членах ЕС (за исключением Дании) ос-

---

[1] Суд ЕС (ранее — Европейский Суд) в своей судебной практике регулярно подчеркивает необходимость автономного толкования. Еще в 1984 г. Европейский Суд сформулировал постулат, что если право Европейских сообществ (на сегодняшний день право Европейского союза) в эксплицитной форме не содержит ссылок на систему права государства-члена, его следует толковать независимо и единообразно так, чтобы было обеспечено единое применение по всему Союзу и не был нарушен принцип равенства. В соответствии с позицией Суда такое автономное толкование должно прежде всего учитывать правовой контекст соответствующего положения и цель, преследуемую регулированием. Ср. решение Европейского Суда № 327/82 от 18 января 1984 г. по делу Ekro BV Vee- en Vleeshandel v. Produktschap voor Vee en Vlees, опубликованное в: Сборник решений 1984 г., стр. 00107 и послед. [ECLI: EU: C:1984:11], [EUR-Lex: 61982CJ0327], п. 11. Требование автономного толкования было подчеркнуто Судом в ряде решений.

[2] См.: Пункт 10 ст. 2 Регламента № 2015/848 или подп. h) ст. 2 Регламента № 1346/2000.

[3] *Pfeiffer M.* Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém. Praha. 2013; Pfeiffer M. Kde bydlí právnická osoba? Obvyklý pobyt a bydliště právnických osob z perspektivy evropského mezinárodního práva soukromého. Právník. Praha: Ústav státu a práva Akademie věd České republiky. 2014. v. 153. № 7. S. 521–536; *Pauknerová M.* Evropské právo a některé nové trendy v mezinárodním právu soukromém. Právník. Praha: Akademie věd České republiky. 2009. v. 148. № 2. S. 121–139.

новывается прежде всего на ст. 19 Регламента № 2015/848[1] (ранее ст. 16 Регламента № 1346/2000)[2]. Все решения о возбуждении производства по делам о несостоятельности, вынесенные в соответствии со ст. 3 Регламента № 2015/848, признаются всеми государствами — членами ЕС с момента вступления соответствующего решения в силу. В пункте 2 ст. 19 Регламента № 2015/848 предусмотрено, что производства, возбужденные в соответствии с п. 1 ст. 3 Регламента № 2015/848 и п. 2 ст. 3 Регламента № 2015/848, взаимно не исключаются, причем производства в отношении одного должника, возбужденные в хронологической последовательности после возбуждения основного производства о несостоятельности, становятся вторичными производствами[3].

В статье 16 Конвенции от 1995 г. содержится такое же положение, как и в ст. 16 Регламента № 1346/2000, а также в положениях ст. 19 Регламента № 2015/848.

При внесении поправок в Регламент № 1346/2000 (Регламент № 2015/848 является по сути новеллой Регламента № 1346/2000) Комиссия ЕС вместе с командой экспертов, которым было поручено провести оценку Регламента № 1346/2000 (далее по тексту — Отчет ГЛВ)[4], пришла к выводу, что концепция и нормативно-правовое обе-

---

[1] Статья 19 Регламента № 2015/848 (цит.): 1. Решение суда государства-члена, наделенного юрисдикцией в соответствии со ст. 3, о возбуждении производства о несостоятельности, признается во всех остальных государствах-членах с момента его вступления в силу в государстве, где было возбуждено производство. 2. Правило, установленное в первом подпункте, распространяется также на случаи, когда производство в отношении соответствующего должника не может быть возбуждено в другом государстве-члене в силу его недостаточной дееспособности. 3. Признание производства о несостоятельности в соответствии с п. 1 ст. 3 не исключает возбуждение производства в соответствии с п. 2 ст. 3 судом в другом государстве-члене. Производство, возбужденное хронологически позже, становится вторичным производством о несостоятельности в значении, предусмотренном в главе III.

[2] Статья 16 Регламента № 1346/2000 (цит.): 1. Решение суда государства-члена, наделенного юрисдикцией в соответствии со ст. 3, о возбуждении производства о банкротстве признается во всех остальных государствах-членах с момента его вступления в силу в государстве, где было возбуждено производство. Это также действительно в случае, когда начать процедуру банкротства в отношении должника данного типа в другом государстве-члене невозможно. 2. Признание производства о банкротстве в соответствии с п. 1 ст. 3 не исключает возбуждение производства в соответствии с п. 2 ст. 3 судом в другом государстве-члене. Производство, возбужденное позже, становится вторичным производством о банкротстве в значении, предусмотренном в гл. III.

[3] Регламент ЕС № 2015/848 (п. 2 ст. 19): Признание производства о несостоятельности в соответствии с п. 1 ст. 3 не исключает возбуждение производства в соответствии с п. 2 ст. 3 судом в другом государстве-члене. Производство, возбужденное хронологически позже, становится вторичным производством о несостоятельности в значении, предусмотренном в гл. III.

[4] Внешняя оценка Регламента № 1346/2000/ЕС о процедурах банкротства № JUST/2011/JCIV/PR/0049/A4 (External Evaluation of Regulation No. 1346/2000/EC

спечение признания решений в соответствии со ст. 16 Регламента № 1346/2000 представляют собой основу соответствующего регулирования ЕС и не подлежат изменению. При этом было подтверждено, что в данном отношении Регламент № 1346/2000 уже представляет собой максимум того, чего можно было достичь, т. е. **прямое (автоматическое) признание без какого-либо промежуточного звена (*экзекватура*).** По этой причине режим признания решений о возбуждении производства по делам о несостоятельности даже не был предметом подробного анализа опыта применения Регламента № 1346/2000[1].

Тем не менее в Отчете ГЛВ этой материи было уделено определенное внимание. В заключении, которое в том числе основывалось на оценке национальных отчетов, авторы констатировали, что с точки зрения признания решений о возбуждении производства по делам о несостоятельности концепция Регламента № 1346/2000 в целом работает без проблем. В этом контексте некоторые национальные докладчики отмечают несоответствие между ст. 1 Регламент № 1346/2000[2] и подп. а) ст. 2 Регламента № 1346/2000[3], с одной стороны, и Приложением А к Регламенту № 1346/2000[4], с другой стороны.

Что касается отдельных национальных отчетов, на основании которых был составлен Отчет ГЛВ, можно отметить, к примеру, следующее:

1) В этом отношении австрийскими судами прежде всего рассматривался вопрос, вправе ли временный управляющий распоряжаться активами должника[5].

---

on Insolvency Proceedings) составлена Институтом иностранного и международного частного и экономического права Гейдельбергского университета имена Рупрехта и Карла университета [Германия] и Институтом гражданского процессуального права Венского университета [Австрия]. В источниках и литературе иногда также обозначается как, например, «Отчет "Гейдельберг — Вена"», «Отчет "Гейдельберг — Люксембург — Вена"» и т. д. В литературе также цитируется как: *Hess B., Oberhammer P., Pfeiffer Th. et al*. External Evaluation of Regulation No. 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings. C. H. Beck/Hart/Nomos. 2014. Все ссылки на Отчет ГЛВ в настоящей статье являются ссылками на Отчет ГЛВ, опубликованный и доступный в электронном виде по адресу: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/evaluation_insolvency_en.pdf

[1] *Hess B.* in: Отчет ГЛВ. Раздел 9. Вводный раздел. С. 384.

[2] Ср. ст. 1 Регламента № 2015/848.

[3] Ср. п. 4 ст. 2 Регламента № 2015/848.

[4] Ср. Приложение А к Регламенту № 2015/848, которое тем не менее в режиме регулирования 2015 г., объединяет основное и вторичное производство в силу отказа от концепции регулирования 2000 г., в соответствии с которым вторичным производством могло быть только производство о ликвидации. Регламент № 2015/848, таким образом, распространяется только на производство по тем делам, которые ведутся в одной из форм, указанных для отдельных государств-членов именно в Приложении А к Регламенту № 2015/848.

[5] См.: Отчет HLV. Раздел 9.1.1.1, со ссылкой, например, на решение Верховного земельного суда Инсбрука (Oberlandesgericht Innsbruck) [Австрия] № 1 R 176/08d от 8 июля

2) Бельгийские суды *прагматично* придерживались того, идет ли речь о производствах, указанных в Приложении А к Регламенту № 1346/2000[1], а также того, был ли должник лишен права распоряжаться своими активами (было ли соответствующее право ограничено).

3) В эстонском отчете было предложено ввести единое свидетельство о назначении ликвидатора и его правомочиях, поскольку установить правомочия управляющего зачастую сложно[2].

4) В судебной практике Германии прежде всего (кроме прочего, в отношении Греции) рассматривался вопрос, как оценивать производства, возбужденные в соответствии с новым греческим законодательством, но не отраженные в Приложении А к Регламенту № 1346/2000, хотя это касалось производств, возбужденных по причине чрезмерной задолженности. Суды Германии также заняли позицию, в соответствии с которой у должника надлежит отнять право распоряжаться своим имуществом[3]. Кроме того, судами Германии рассматривался вопрос совместимости таких производств с положениями ст. 1 Регламента № 1346/2000[4]. С точки зрения немецкой теории и практики широко обсуждалась главным образом проблема признания назначения временных управляющих[5].

5) Латвийским докладчиком были в первую очередь отмечены недостатки в отношении информирования кредиторов зарубежными конкурсными управляющими, главным образом в вопросах их прав. В качестве примера была приведена информация от английских

2008 г., опубликованное в: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2008. С. 347 aj; решение Верховного суда (Oberster Gerichtshof) [Австрия] от 17.11.2009 № 1 Ob 205/09t, опубликованное в: ZIK, 2010. С. 73 aj.

[1] См.: Отчет ГЛВ. Раздел 9.1.1.2, со ссылкой, например, на решение Cour d´appel de Liège [Бельгия] от 28 апреля 2011 г. по делу Monsier le procureur general v. Delos France SARL. Ссылка на том же месте в Отчете ГЛВ без уточнения подробностей.

[2] См.: Отчет HLV. Раздел 9.1.2.3.

[3] См., например: решение Земельного суда по трудовым делам (Landesarbeitsgericht) Гессен [Германия] от 25.07.2011 № 17 Sa 125/11 из Отчета ГЛВ. Раздел 9.1.1.4; решение Земельного суда по трудовым делам (Landesarbeitsgericht) Гессен [Германия] от 31 октября 2011 г. № 17 Sa 761/11из Отчета ГЛВ. Раздел 9.1.1.4.

[4] См., например: решение Земельного суда по трудовым делам (Landesarbeitsgericht) Баден-Вюртемберг [Германия] от 14 апреля 2011 г. № 6 Sa 115/10 из Отчета ГЛВ. Раздел 9.1.1.4; решение Земельного суда по трудовым делам (Landesarbeitsgericht) Гессен [Германия] от 25 июля 2011 г. № 17 Sa 125/11 из Отчета ГЛВ. Раздел 9.1.1.4; решение Земельного суда по трудовым делам (Landesarbeitsgericht) Гессен [Германия] от 31 октября 2011 г. № 17 Sa 761/11 из Отчета ГЛВ. Раздел 9.1.1.4; решение Земельного суда по трудовым делам (Landesarbeitsgericht) Гессен [Германия] от 31 октября 2011 г. № 17 Sa 1909/10 из Отчета ГЛВ. Раздел 9.1.1.4.

[5] См., например: Приложение I к Отчету ГЛВ, ответ немецкого докладчика на вопрос № 4. С. 48 и др.

конкурсных управляющих, где часто даже не были указаны фамилия и адрес управляющего[1].

6) Польским докладчиком были упомянуты проблемы, касающиеся признания английского *winding-up* в силу того, что соответствующая процедура не производилась на основании судебного надзора[2] или волеизъявления должника. В целом Польша присоединилась к оценке, предложенной Эстонией, и порекомендовала введение единого свидетельства о назначении конкурсного управляющего[3]. Однако предложение ввести единое свидетельство о назначении конкурсного управляющего при подготовке Регламента № 2015/848 (т. е. новеллизации Регламента № 1346/2000) поддержано не было.

7) В испанском отчете [ESP] также упоминаются проблемы, связанные с признанием английских планов по реорганизации.

Следовательно, различия между делопроизводством о ликвидации и реорганизации, а также квалификацией иностранных производств были обозначены как важная проблема, вызывающая правовую неопределенность. Тем не менее европейские законодательные органы подошли к решению этой проблемы прежде всего путем введения более подробных определений[4]. К проблемам были также отнесены недостатки, связанные с публикацией зарубежных решений и информации о том, что в другом государстве-члене уже имел место факт возбуждения соответствующего производства[5].

---

[1] См.: Отчет ГЛВ. Раздел 9.1.2.5.

[2] В этом отношении, например, в британском отчете упоминалась проблема административного бремени, когда, в соответствии с британским отчетом, именно за рубежом предъявляются слишком высокие требования к доказательству того, что в Великобритании было возбуждено производство, которое часто проходит очень неформально и во многих случаях без решения суда (ср. Отчет ГЛВ, раздел 9.1.2.2). Поэтому британский докладчик в Отчете ГЛВ предложил ввести единый европейский реестр дел о несостоятельности. Соединение национальных реестров дел о несостоятельности предусмотрено ст. 24–27 Регламента № 2015/848, но речь идет не о создании единого реестра дел о несостоятельности, а только об электронной платформе, в которой сведена воедино информация, содержащаяся в национальных реестрах дел о несостоятельности. Необходимо также отметить, что в течение последних минимум 30 лет через историю европейского регулирования несостоятельности на уровне Европейских сообществ/Европейского союза проходит красной нитью политическое и правовое противостояние Великобритании и континентальной части ЕС.

[3] См.: Отчет ГЛВ. Раздел 9.1.2.6.

[4] См.: Статья 2 Регламента № 2015/848.

[5] В этом отношении см. новую систему взаимосвязи между национальными реестрами дел о несостоятельности государств-членов, введенную Регламентом № 2015/848, в том числе в положениях ст. 24–27 Регламента № 2015/848.

Эта проблема упоминается также, к примеру, в бельгийском отчете [Бельгия] (см. Отчет ГЛВ, раздел 9.1.2.1), немецком отчете [Германия] (см. Отчет ГЛВ, раздел 9.1.2.4).

III. Автоматическое признание решения о возбуждении производства по делу о несостоятельности — универсальное действие решения о возбуждении производства по делу о несостоятельности

III. 1. Автоматическое признание в соответствии с принципом универсальности

Принцип универсальности наиболее полно отражен и реализован в ст. 19 Регламента № 2015/848[1]. Принцип универсальности в контексте европейского производства по делам о несостоятельности означает, что любые решения о возбуждении производства по делам о несостоятельности[2] обладают автоматическим действием на всей территории, на которую распространяется действие Регламента № 2015/848, т. е. во всех государствах — членах ЕС, за исключением Дании. Таким образом, решения о возбуждении производства по делам о несостоятельности, вынесенные в любом из государств-членов ЕС, обладают автоматическим действием во всех остальных странах, и для того, чтобы такое решение *приобрело* силу в том числе и на территории другого государства, не требуется никакого производства о признании или особого решения. Следовательно, речь идет об автоматическом действии на всей территории ЕС в рамках территориального действия Регламента № 2015/848, привязанном только лишь к действию такого решения в стране, в которой оно было вынесено. Для ряда стран такой подход не является исключением. Например, особое производство по делам о признании (*производство об экзекватурном признании*), проходящее отдельно от исполнительного производства в имущественных делах, попало в чешское международное частное право только в связи с рецепцией права ЕС, которое — в случае Чешской Республики — представляло собой возврат к значительно более формальному и негибкому подходу[3]. Аналогично это касается и некоторых других бывших социалистических стран, отличавшихся очень прогрессивным, неформальным подходом к признанию чужих решений. Тем не менее именно производство по делам о несостоятельности является исключением в контексте современного европейского международного частного права (права ЕС), поскольку в его рамках особый акт

---

[1] В качестве альтернативы универсальности упоминается также эквивалентная ей унинациональность. Ср. *Mankowski P., Müller M. F. et Schmidt J.* EuInsVO 2015. Europäische Insolvenzverordnung 2015. Kommentar. München. 2016. S. 339 (§ 21).

[2] Также понятие «решение о возбуждении производства по делам о несостоятельности» наделено автономным значением, определенным в п. 7 ст. 2 Регламента № 2015/848 следующим образом (цит.): «...кроме прочего (i) решение суда о возбуждении производства по делам о несостоятельности или о подтверждении возбуждения такого производства, а также (ii) решение суда о назначении конкурсного управляющего».

[3] *Bělohlávek A.* Zavedení tzv. exequatur do českého právního řádu // Právní zpravodaj. Praha. 2004. № 5. S. 16–17.

признания (*экзекватурный акт*) исключается и решения признаются автоматически лишь вследствие действия, признанного им правом ЕС (Регламент № 2015/848). Следовательно, никакое формальное признание не проводится.

Нормативно-правовое обеспечение признания решений о возбуждении производства по делам о несостоятельности в ЕС реализовано в одном из принципиально важных положений Регламента № 2015/848, представляющем, судя по всему, самый важный принцип, на котором основывается европейское производство по делам о несостоятельности[1], т. е. **универсальное и автоматическое действие решения о возбуждении основного производства по делам о несостоятельности[2].**

Решение о возбуждении производства по делу о несостоятельности, принятое судом по делам о несостоятельности одного государства-члена, действует *ipso facto* и *erga omnes*. Следовательно, в рамках территориального действия соответствующего регулирования во всех государствах-членах оно непосредственно порождает субъективные права и субъективные обязанности всех лиц в отношении производства по делам о несостоятельности, т. е. прежде всего в отношении конкурсной массы имущества должника без учета того, в каком государстве-члене она находится. Однако у этого действия есть не только субъективная, но и объективная сторона. Оно автоматически распространяется на все имущество должника, которое находится на территории государств — членов ЕС и входит в конкурсную массу в соответствии с правом, применимым в отношении производства по делам о несостоятельности, т. е. в соответствии с нормой *legis fori concursus* (см. ст. 7 Регламента № 2015/848)[3]. Вместе с тем оно распространяется и на массу, находящуюся за пределами государств-членов, причем обеспечение доступа к имуществу, находящемуся в государствах за пределами ЕС, особенно тех, которые бы не признали производство о возбуждении производства по делам о несостоятельности, это отдельный вопрос. Тем не менее последняя из указанных проблем не влияет на универсальность массы с точки зрения права ЕС.

---

[1] *Fletscher I. F.* Insolvency in Private International Law. Oxford. 1999. P. 283; *Smid S.* Deutsches und Europäisches Internationales Insolvenzrecht. Kommentar. Stuttgart/Berlin/Köln a.R. 2004. S. 85 (§ 1); *Lüke W.* Das europäische Insolvenzrecht // Zeitschrift für Zivilprozeß. 1998. S. 280. Люке верно говорит о ключевом моменте в связи с признанием как отечественных решений за рубежом, так и зарубежных решений в делах о несостоятельности национальными органами.

[2] *Potthast K.-P.* Probleme eines Europäischen Konkursübereinkommens: Das Internationale Insolvenzrecht in den Entwürfen der Europäischen Gemeinschaft für ein Abkommen über Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren. Frankfurt a. M. 1995. S. 68.

[3] За исключением случаев, перечисленных в Регламенте № 2015/848, в отношении производства по делам о несостоятельности используется право государства суда, в котором ведется соответствующее производство.

Следовательно, автоматическое признание в соответствии с Регламентом № 2015/848 является качественно более высокой степенью признания решений в ЕС, чем, например, признание, предусмотренное Регламентом Брюссель I bis[1] или другими актами права ЕС[2]. Таким образом, за решениями о возбуждении производства по делам о несостоятельности, вынесенными судами государств-членов, признается автоматическое действие, по сути как будто соответствующее решение было принято национальным судом или же другим органом любого государства-члена. Причем именно благодаря Регламенту № 2015/848, его юридической силе в рамках иерархии актов ЕС в отношении к национальным системам права, в которые он входит, а также благодаря его универсальному действию это сравнение не является простой метафорой, поскольку в сущности речь идет о своего рода *quasi* наделении судебными правомочиями для того, чтобы суд другого государства-члена вынес такое решение, которое бы автоматически действовало во всех остальных государствах — членах ЕС. С этой точки зрения Регламент № 1346/2000, концепция которого в этом вопросе была полностью отражена в Регламенте № 2015/848, уже представлял собой качественный перелом в процессе формирования пространства ЕС в сфере юстиции. Как минимум что касается сотрудничества в вопросах юстиции, никакими другими актами права ЕС такое действие не предусмотрено. С этой точки зрения даже ничего не меняет необходимость выполнения некоторых условий для обеспечения защиты интересов субъектов, находящихся в государствах — членах ЕС[3], к примеру, обязанностей, вмененных в соответствии со ст. 28 и 29 Регламента № 2018/848[4] или другими положениями Регламента № 2015/848, (не) выполнение которых само по себе не влияет на действие решения о возбуждении производства по делам о несостоятельности, а только приостанавливает, к примеру, возможность осуществления юрисдикции управляющего на территории другого государства-члена,

---

[1] Регламент ЕС № 1215/2012 от 12 декабря 2012 г. о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам. [EUR-Lex: 32012R1215]. См. подробнее: *Rozehnalová N., Valdhans J.* Evropský justiční prostor ve věcech civilních. Část III.: Nařízení č. 44/2001 (ES) o příslušnosti a uznání a vykonatelnosti rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních základní pravidlo o pravomoci, speciální pravomoc. Právní forum. Praha. 2005. Vol. 2. № 4. S. 121.

[2] *Tichý L.* Základy uznání cizích soudních rozhodnutí v českém a evropském právu. Acta Universitatis Carolinae — Iuridica. Praha. 1995. № 1–2.

[3] *Pauknerová M.* Svoboda usazování obchodních společností v Evropské unii. Právní rozhledy (příloha — Evropské právo). 2001. Vol. 5. № 9. S. 1.

[4] Статья 28 Регламента № 2015/848 касается публикации информации о вынесении решения о возбуждении производства по делу о несостоятельности в других государствах-членах, а ст. 29 Регламента № 2015/848 — внесения информации о возбуждении производства по делу о несостоятельности в публичные реестры другого государства-члена.

в котором должны быть выполнены эти формальные условия. Таким образом, в подобных единичных случаях речь идет не о формальных условиях, которые должны быть выполнены для того, чтобы решение о возбуждении производства по делам о несостоятельности можно было признать и принять к исполнению в другом государстве-члене, а лишь о временном приостановлении некоторых проявлений действия данного решения.

Каждый орган другого государства, столкнувшийся с иностранным решением о возбуждении производства по делам о несостоятельности, должен решить для себя вопрос обязательности такого решения (или вынести соответствующее *преюдициальное решение*), т. е. определить, выполнены ли условия для признания, предусмотренные ст. 19 Регламента № 2015/848, а также другими положениями этого нормативно-правового акта ЕС, однако для этого он не производит никакой особой процедуры. Если соответствующий орган приходит к выводу, что установленные условия выполнены и речь идет о решении о возбуждении производства по делу о несостоятельности в соответствии с Регламентом № 2015/848, и исключает при этом применение оговорки о публичном порядке в соответствии со ст. 33 Регламента № 2015/848[1], данное решение автоматически наделяется

---

[1] Ср., например: решение Земельного суда (Landesgericht) Инсбрука (Австрия) от 11 мая 2004 г. № 9 S 15/04m. См.: *Paulus Chr.* Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. 5 auf. Frankfurt a. M. 2017. S. 317. При этом противоречие публичному порядку является единственным основанием для отказа в признании. В отношении этого решения Паулюс (Paulus) также ссылается на: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht. 2004. S. 1721; решение Верховного земельного суда Бранденбурга (Brandenburgisches Oberlandesgericht) [Германия] от 25 мая 2011 г. № 13 U 100/07. См.: Приложение III к Отчету ГЛВ, решение № 160. С. 256, одновременно со ссылкой на источники, к примеру: (i) Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht. 2011. S. 1563; Neue Juristische Wochenschrift [Германия)], 2012. S. 862; (ii) Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht, 2012. S. 658. В Отчете ГЛВ также опубликована аннотация к соответствующему решению вместе с некоторыми его ключевыми отрывками. В соответствии с этим решением после того, как судом было подтверждено отсутствие препятствия ordre public, суд признал вынесенное за рубежом решение о возбуждении производства по делу о несостоятельности и в соответствии со ст. 15 и 16 Регламента № 1346/2000 (= ст. 18 и 19 Регламента № 2015/848) остановил проходящее параллельно производство по гражданскому делу, рассматриваемому немецким судом и не касающемуся несостоятельности; решение Tribunal d´arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre [Люксембург] № II № 447/08, 113189, номер дела 115/08 от 28 марта 2008 г. по делу Immo Leu Real Estate SA v. PIN Group AG, см.: Приложение III к Отчету ГЛВ, решение № 163. С. 259 со ссылкой на реестр решений к Регламенту № 1346/2000 INSOL, № 45. Люксембургский суд признал возбуждение производства по делу о несостоятельности в отношении имущества общества PIN Group AG с местонахождением в Люксембурге после решения немецкого суда. При этом люксембургский суд отклонил аргумент о противоречии публичному порядку, не признав аргумент, что в результате возбуждения производства по делу о несостоятельности в Германии произошло бы нарушение прав кредиторов; решение Curtea de Apel Bucureşti [Румыния] от 16 октября 2009 г. См.: Приложение III к Отчету ГЛВ, решение № 279. С. 448

на территории *его государства* таким же действием, какое оно имеет в государстве, где было вынесено соответствующее решение.

Тот факт, что отечественным органом не выносится никакого особого решения о признании (*решение об экзекватуре*), не означает, что, например, в связи с действием в отношении текущего производства отечественный орган не может и даже не должен (если его к этому обязывает *lex fori*) вынести решение, которым формально констатируется, к примеру, приостановление, завершение или другая временная остановка текущего или возбужденного производства[1]. С учетом автоматического действия иностранного решения в деле о несостоятельности в другом государстве-члене в соответствии с Регламентом № 2015/848 такое решение национального органа в отношении принятого в производство дела носит исключительно декларативный характер. Не исключено, что в будущем некоторыми государствами-членами будет введен особый вид необязательного производства о признании, целью которого будет просто констатировать, т. е. чисто декларативно подтвердить вынесение и содержание иностранного решения по делу о несостоятельности для определенного государства таким образом, чтобы за счет этого прежде всего упростить сделки, заключаемые зарубежным управляющим на своей территории, и реализовать иностранное решение по делу о несостоятельности на своей территории возможно, только в том случае, если управляющий или другое лицо,

---

со ссылкой на реестр решений к Регламенту № 1346/2000 INSOL. № 58. Верховный кассационный суд Румынии, в отличие от судов низшей инстанции, пришел к выводу, что публикация решения о возбуждении производства по делам о несостоятельности, являющаяся обязательной в соответствии с румынским законодательством, не является препятствием для признания решения в соответствии со ст. 16 Регламента № 1346/2000 (= ст. 19 Регламента № 2015/848), и хотя румынский суд вправе этого требовать, невыполнение этой обязанности не представляет собой противоречие публичному порядку.

[1] В этом отношении см. ст. 18 Регламента № 2015/848, а также ст. 15 Регламента № 1346/2000. См. также: *Bělohlávek, A.* Impact of Insolvency of A Party on Pending Arbitration Proceedings in Czech Republic, England and Switzerland And Other Countries // Yearbook on International Arbitration. Antverpen/Berlin/Copenhagen/Wien/Graz: EAP (European Academic Press) / Neuer Wissenschaftlicher Verlag. 2010. Vol. I. P. 145–166; *Bělohlávek A.* The definition of procedural agreements and the importance to define the contractual nature of the arbitration clause in international arbitration // Yearbook on International Arbitration. Antverpen/Copenhagen/Zurich/Wien: Intersentia / Neuer Wissenschaftlicher Verlag. 2012. Vol. II. P. 21–50; *Bělohávek A.* Procesní smlouvy a kvalifikace rozhodčích a prorogačních smluv: aplikace hmotněprávní úpravy na smlouvy s procesním účinkem pro futuro. Právník. Praha: Ústav státu a práva Akademie věd ČR v. v.i. 2012. V. CLI. № 9. S. 389–418; *Rozehnalová N.* Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem. Bulletin advokacie. Praha. 2005. č I: № 4. S. 8–16; č II: № 5. S. 12–17; *Růžička K.* Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR. Plzeň. 2005; *Sehnálek D.* Sudiště v elektronickém rozhodčím řízení. Časopis pro právní vědu a praxi. Brno. 2004. V. 12. № 4. S. 313–317; *Zobel P.* Schiedsgerichtsbarkeit und Gemeinschaftsrecht. Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 154. Tübingen. 2015.

обладающее соответствующей *активной легитимацией*, ходатайствовали о вынесении такого решения. Тем не менее с учетом концепции автоматического признания зарубежных решений по делам о несостоятельности в соответствии с Регламентом № 2015/848 решение в таком производстве, если оно будет внедрено каким-либо государством, будет обладать не более чем вспомогательной функцией[1].

Для признания действия решения о возбуждении производства о несостоятельности, вынесенного в другом государстве — члене ЕС, **взаимность** не просто не требуется, а для вопроса взаимности в режиме Регламента № 2015/848 и в целом права ЕС вообще нет места.

Таким образом, в случае признания положением п. 1 ст. 19 Регламента № 2015/848 предусмотрено нечто качественно совершенно иное, чем то, что регулируется и подразумевается, например, в ст. 36 и послед. Регламента Брюссель I bis, причем иногда речь идет о т. н. **непосредственном признании**. Здесь налицо автоматическое признание без какого-либо формального акта или процедуры[2].

III. 2. Условия распространения действия решения на территории другого государства

III. 2.1. Существование решения о возбуждении производства по делу о несостоятельности

Основным условием для распространения действия, предусмотренного в положении п. 1 ст. 19 Регламента № 2015/848, является **(i)** наличие решения о возбуждении производства по делу о несостоятельности, вынесенного судом или другим органом[3]. Следовательно, понятие **суд** следует толковать в его широком значении, в том числе и как *другой субъект, к юрисдикции которого отнесено* возбуждение производств по делам о несостоятельности, поскольку в некоторых входящих в состав ЕС государствах сам акт, которым открывается производство по делу о несостоятельности, делегируется на другие, не судебные органы, а также субъекты частного права, которым законом вверено осуществление определенных публично-правовых функций. Следовательно, речь необязательно идет о проявлении осуществления публичной власти[4], всегда следует исходить из того, какой субъект наделен правом вынесения соответствующего решения (осуществления соответствующего акта) в государстве, в котором находится ЦОИ

---

[1] *Mäsch G.* Europäische Insolvenzverordnung // *Rauscher, T. et al.* Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar. 2. vyd. München, 2006. S. 1635–1814.

[2] В этой связи см. также п. 1 ст. 20 Регламента № 2015/848, или ст. 17 Регламента № 1346/2000.

[3] Пункт 6 (ii) ст. 2 Регламента № 2015/848. Ранее ср. п. d) ст. 2 Регламента № 1346/2000.

[4] Ср. в этом отношении не совсем однозначно. См.: *Smid S.* Deutsches und Europäisches Internationales Insolvenzrecht. Kommentar. Stuttgart/Berlin/Köln a.R. 2004. S. 86 (§ 4).

должника (п. 1 ст. 3 Регламента № 2015/848), в соответствии с законодательством этого государства как правилами *legis fori concursus primarii* (ст. 7 Регламента № 2015/848).

Однако примеры, когда речь не идет о решении, вынесенном органом, который представляет судебную власть или ее осуществляет (или же в исключительных случаях власть административную), являются достаточно редкими.

Действие, предусмотренное в ст. 19 Регламента № 2015/848, наступает только применительно к решению, вынесенному в соответствии с территориальным действием и юрисдикцией Регламента № 2015/848. Следовательно, действие не наступает прежде всего в том случае, когда соответствующее решение было не решением, предусмотренным в ст. 3 Регламента № 2015/848, а решением, вынесенным исключительно на основании национального законодательства, которым регулируется производство по делам о несостоятельности. Как правило, это касается дел, по которым было возбуждено производство, не включенное в перечень видов производств из Приложения А к Регламенту № 2015/848. В таком случае Регламент № 2015/848 вообще не применяется. Существование такого производства, т. е. производства, возбужденного за рамками действия Регламента № 2015/848, не препятствует тому, чтобы в другом государстве было возбуждено основное производство по делу о несостоятельности, если в соответствующем другом государстве находится ЦОИ должника, или же местное производство в соответствии с п. 4 ст. 3 Регламента № 2015/848.

При этом необходимо подчеркнуть, что если выполнены условия для применения Регламента № 2015/848, т. е. речь идет о производстве по делу о несостоятельности в соответствии со ст. 1 и 2 Регламента № 2015/848, включая Приложение А[1] к Регламенту № 2015/848, допустимо вынесение решения исключительно в соответствии с Регламентом № 2015/848 и в режиме, предусмотренном этим регламентом[2]. Поэтому государство не вправе посредством решения суда ограничивать свое решение о возбуждении производства по делу о несостоятельности собственной территорией. При этом не играет никакой роли

---

[1] Паулюс говорит, в некоторой степени метафорично, о том, что включение определенного производства в Приложение А к Регламенту № 2015/848 включает в себя паушальную экзекватуру (признание). Подробнее об этом см.: *Paulus Chr.* Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. 5 auf. Frankfurt a. M. 2017. S. 316 (§ 3).

[2] Ср., например: решение Административного суда (Verwaltungsgericht) Лейпцига от 13 сентября 2018 г. № 6 K 86/08. См.: Приложение III к Отчету ГЛВ, решение № 158. Административный суд в Лейпциге [Германия] верно признал английское прекращение (discharge), но тем не менее сделал это ошибочно на основании национального законодательства, т. е. в соответствии со ст. 343 немецкого кодекса, регулирующего несостоятельность, хотя следовало руководствоваться исключительно ст. 16 Регламента № 1346/2000 (= ст. 19 Регламента № 2015/848).

то, что в самом начале, т. е. в период, когда принимается решение о возбуждении производства по делу о несостоятельности, никакого трансграничного элемента не проявляется[1]. В таких случаях тоже будет использоваться Регламент № 2015/848. Ограничение решения только территорией определенного государства привело бы в конечном итоге к дискриминации зарубежных кредиторов, когда на момент вынесения решения о возбуждении производства по делу о несостоятельности существование зарубежных кредиторов банкрота может быть не выявлено.

III. 2.2. Действие решения о возбуждении производства по делу о несостоятельности: способность вызвать действие

Решение о возбуждении производства по делу о несостоятельности должно обладать действием в государстве, в котором оно было вынесено, т. е. оно должно быть наделено силой вызвать действие, признанное такому решению правилами *lex fori* (*lex fori concursus*), в стране своего происхождения. Иными словами, в стране вынесения (в стране происхождения) такого решения должны быть выполнены все условия для того, чтобы такое решение могло вызвать действие, которое с ним связывает соответствующая норма национального конкурсного законодательства[2]. Следовательно, если, например, действие такого решения обусловлено его внесением в какой-либо национальный реестр или его публикацией в государстве, в котором оно было вынесено (а не в государстве, в котором должно наступить действие в соответствии со ст. 19 Регламента № 2015/848)[3] и т. д., соответствующие условия должны быть выполнены. Таким образом, такое решение признается на основании принципа всеобщего доверия к судебным

---

[1] В отношении основного производства по делам о несостоятельности определенно см.: Hertel (п. 26).

[2] Ср. Экспертный отчет Мигеля Виргоса и Этьена Шмита к Конвенции ЕС о производстве по делам о несостоятельности, документ Совета Европейского союза № 12830/95 (Брюссель, 1995 г.), и Совет ЕС, документ № 6500/96, DRS 8 (CFC) (Брюссель, 3 мая 1996 г.) (далее по тексту — Отчет Виргоса-Шмита). URL: http://aei.pitt.edu/952/1/insolvency_report_schmidt_1988.pdf; *Virgós M. et Schmit E.* Erläuternder Bericht zu dem ES-Übereinkommen über Insolvenzverfahren // Stoll H. Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des ES-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht. Tübingen. 1997. Здесь Отчет Виргоса-Шмита (п. 147).

[3] Ср. решение Curtea de ApelBucureşti от 16 октября 2009 г., см.: Приложение III к Отчету ГЛВ, решение № 279. С. 448 со ссылкой на реестр решений к Регламенту № 1346/2000 INSOL, № 58. Верховный кассационный суд Румынии, в отличие от судов низшей инстанции, пришел к выводу, что публикация решения о возбуждении производства по делу о несостоятельности, являющаяся обязательной в соответствии с румынским законодательством, не является препятствием для признания решения в соответствии со ст. 16 Регламента № 1346/2000 (= ст. 19 Регламента № 2015/848), и хотя румынский суд вправе этого требовать, невыполнение этой обязанности не представляет собой противоречие публичному порядку.

решениям других государств– членов ЕС, что является проявлением максимального доверия к системе юстиции другого входящего в состав ЕС государства[1].

Предметом решения всегда должно быть решение о банкротстве в соответствии с определением понятия банкротства в регулирующем несостоятельность законодательстве *legis fori concursus*, а также о способе осуществления процедуры банкротства или же о назначении конкурсного управляющего. Следовательно, это должно быть решение о возбуждении производства о несостоятельности в соответствии с определением производства по делам о несостоятельности в положениях ст. 1 Регламента № 2015/848, а также в привязке к ст. 1 Регламента в положениях п. 1 ст. 2 Регламента № 2015/848 и в соответствии с перечнем соответствующих видов производств, указанном в Приложении А к Регламенту № 2015/848 для отдельных государств-членов.

Важную роль играет то, способно ли решение, вынесенное в государстве ЦОИ должника, вызвать соответствующее действие. **Такое решение *ex lege* также приобретает [универсальное] действие во всех государствах — членах с момента получения такого действия в соответствии с *lex fori concursus*.** При этом то, может ли соответствующее решение быть оспорено при помощи средств обжалования в стране, где оно было вынесено, или нет, не является решающим[2].

Требование, чтобы это было наделенное законной силой решение, не означает автоматически, что его нельзя оспорить при помощи любого допустимого средства обжалования. Следовательно, либо соответствующее решение должно содержать подтверждение о вступлении в законную силу, либо должно быть каким-либо другим образом доказано, что решение подлежит исполнению или же что правопорядок государства, в котором оно было вынесено, связывает с ним соответствующее действие. Иногда также говорится о т. н. принципе взаимного доверия государств-членов[3]. При этом простого свидетельства о вступлении соответствующего решения в законную силу, например, в форме заявления того, кто добивается действия решения о возбуждении производства по делу о несостоятельности, недостаточно. Должно быть представлено однозначное релевантное доказательство.

---

[1] См., например: Пункт 65 Преамбулы Регламента № 2015/848.

[2] *Duursma-Kepplinger H.-Ch. Duursma D. et Chalupsky E.* Europäische Insolvenzordnung. Kommentar. Wien / New York. 2002; Smid S. Deutsches und Europäisches Internationales Insolvenzrecht. Kommentar. Stuttgart/Berlin/Köln a.R. 2004. S. 87 (§ 87).

[3] *Thieme. J.* Inlandsvollstreckung und Auslandskonkurs. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 1973. № 37. S. 882.

Отдельный вопрос представляет собой ситуация, когда действие решения о возбуждении производства по делу о несостоятельности в государстве, в котором оно было вынесено, впоследствии прекратилось в результате обжалования решений, уже вступивших или еще не вступивших в законную силу, хотя в противном случае решение о возбуждении производства было бы наделено исполнимостью, даже если только предварительной. Речь может и не идти о какой-либо окончательной исполнимости. Более того, в п. 8 ст. 2 Регламента № 2015/848 «момент возбуждения делопроизводства» определяется как момент, в который решение о возбуждении производства по делам о несостоятельности вступает в законную силу *независимо от того, является ли это решение окончательным или нет*»[1]. Важно, что решение о возбуждении производства по делу о несостоятельности способно вызвать действие, которое предусмотрено в таком решении и которое соответствует знаковым признакам, установленным в Регламенте № 2015/848. Если действие решения о возбуждении производства по делу о несостоятельности прекращается, последствия для актов, совершенных в другом государстве в результате его применения и в другом государстве, следует оценивать в зависимости от вида такого действия. Это значит, что если в результате возбуждения основного производства по делу о несостоятельности в другом государстве, к примеру, было открыто вторичное производство о несостоятельности[2] на основании правопорядка соответствующего государства, применимого к такому вторичному делопроизводству[3], необходимо оценить, каковы будут последствия для вторичного производства по делу о несостоятельности. С учетом вышесказанного, если первым было открыто производство не в том государстве, где находится место нахождения (место занятий предпринимательской деятельностью, основное место жительства), не исключено преобразование открытого в промежуточный период вторичного делопроизводства в производство основное, если, к примеру, в апелляционном производстве суд сделал вывод, что ЦОИ должника не находится в том государстве, где было первоначально возбуждено производство по делу о несостоятельности, а суд государства, где было открыто вторичное делопроизводство, пришел к противоположному выводу. Не исключается также и то, что в аналогичной ситуации исходное вторичное производство может быть переквалифицировано на местное в соответствии с п. 4 ст. 3 Регламента № 2015/848[4], даже если бы ЦОИ не находился в стране открытого

---

[1] Выделено автором.

[2] Ср. ст. 34 Регламента № 2015/848.

[3] Ср. ст. 35 Регламента № 2015/848.

[4] Пункт 4 ст. 3 Регламента № 2015/848 (цит.): Местное производство по делам о несостоятельности, указанное в п. 2, может быть возбуждено до открытия основного про-

в промежуточный период вторичного производства, но все условия для возбуждения производства по делу о несостоятельности были бы выполнены. Регламентом № 2015/848 такие ситуации не регулируются, но вышеописанная процедура не исключена и является, по мнению автора настоящей статьи, возможной, хотя, как уже было сказано, принципиальную роль играет в том числе и национальное законодательство государства, в котором в промежуточный период могло быть открыто соответствующее вторичное делопроизводство. Таким образом, Регламент № 2015/848 представляет собой не что иное, как препятствие для открытия другого основного производства по делу о несостоятельности в более поздний срок по причине возбужденного ранее основного производства (п. 3 ст. 3 Регламента № 2015/848)[1] и вследствие его действия (ст. 19 Регламента № 2015/848).

Важную роль в данном контексте также играет различие между материально-правовой законной силой соответствующего решения и его формальной юридической силой. При этом следует отметить, что признание в соответствии с п. 1 ст. 19 Регламента № 2015/848 является **процессуальным признанием**.

Для самого государства, в котором ведется делопроизводство, т. е. для государства, в котором было вынесено решение о возбуждении

изводства по делам о несостоятельности в соответствии с п. 1 только в том случае, если a) производство по делам о несостоятельности в соответствии с п. 1 нельзя открыть по причине, установленной законодательством государства-члена, на территории которого сосредоточены основные интересы должника, или же b) ходатайство о возбуждении местного производства по делам о несостоятельности подано (i) кредитором, требования которого возникли на основании осуществления деятельности в месте деятельности, находящемся на территории государства-члена, где было подано ходатайство об открытии местного делопроизводства, или же в связи с ним, или (ii) органом публичной власти, имеющим право в соответствии с законодательством государства, на территории которого находится соответствующее место деятельности, подать ходатайство об открытии производства по делам о несостоятельности. При возбуждении основного производства по делам о несостоятельности местные делопроизводства по делам о несостоятельности становятся вторичными производствами по делам о несостоятельности. В Регламенте № 1346/2000 содержалось по сути идентичное регулирование в п. 4 ст. 3 [Регламент № 1346/2000] за исключением последнего предложения. В режиме Регламента № 1346/2000 преобразование местного делопроизводства в соответствии с п. 4 ст. 3 во вторичное производство в соответствии с п. 2 ст. 3 регламента после возбуждения основного производства по делам о несостоятельности в соответствии с п. 1 ст. 3 носит факультативный характер. В режиме Регламента № 2015/848, наоборот, преобразование местного делопроизводства в соответствии с п. 4 ст. 3 во вторичное производство в соответствии с п. 2 ст. 3 Регламента после возбуждения основного производства по делам о несостоятельности уже является обязательным, вернее, именно в результате последнего предложения п. 4 ст. 3 Регламента № 2015/848 происходит ex lege.

[1] Пункт 3 ст. 3 Регламента № 2015/848 (цит.): Если производство по делу о несостоятельности было возбуждено в соответствии с п. 1, любое делопроизводство, возбужденное впоследствии в соответствии с п. 2, становится вторичным.

производства по делу о несостоятельности, положения ст. 19 (и 20) Регламента № 2015/848 не являются обязательными. Таким образом, цитируемые положения распространяются на государства, отличные от государства, в котором было вынесено решение о возбуждении производства по делу о несостоятельности. Уже в силу самой сути вопроса и в своих собственных интересах такое государство, и, наверное, даже в первую очередь именно это государство, должно было бы обеспечить эффективность и действие своего собственного делопроизводства[1].

III. 2.3. Отсутствие противоречия публичному порядку

Наличие противоречия публичному порядку как препятствие для признания решения о возбуждении производства является негативным условием признания. Поэтому решение о возбуждении делопроизводства нельзя признать, если оно противоречит публичному порядку. Препятствие противоречия публичному порядку (*ordre public*) регулируется положениями ст. 33 Регламента № 2015/848. Оговорка о публичном порядке применяется в исключительных случаях, однако этот институт все же имеет определенную логику[2], хотя в ряде комментариев и опубликованных материалов представлена, скорее, противоположная точки зрения.

III. 2.4. Подсудность дел о возбуждении производства о несостоятельности

Принципиально важный аспект, которому в настоящий момент, за редким исключением[3], не уделяется внимание, заключается в том, что решение о возбуждении производства по делам о несостоятельности должен вынести суд, к юрисдикции которого оно отнесено в соответствии со ст. 3 Регламента № 2015/848.

---

[1] *Mankowski P., Müller M. F. et Schmidt J.* EuInsVO 2015. Europäische Insolvenzverordnung 2015. Kommentar. München. 2016. S. 339 (§ 21).

[2] См.: Отчет ГЛВ, раздел 9.2, вводный раздел, кроме прочего, также со ссылкой на отчет Hess B. et Pfeiffer, The Interpretation of the Public Policy Exception, составленный для Европейского парламента как документ № 40891.

[3] Исключение представляет, например, позиция Смида (*Smid S.* Deutsches und Europäisches Internationales Insolvenzrecht. Kommentar. Stuttgart/Berlin/Köln a.R. 2004. S. 86 (§ 5)). По мнению автора последнего цитированного комментария, этого утверждения не вполне достаточно, и оно даже, скорее, носит поверхностный характер. Последний цитируемый автор при этом рассматривает данный вопрос только с точки зрения функциональной подсудности, т. е. речь идет о суде, предусмотренном в соответствии с подп. d) ст. 2 Регламента № 1346/2000 (ср. п. 6 ст. 2 Регламента № 2015/848). Однако такая констатация представляется недостаточной. Если бы речь не шла о суде в соответствии с п. 6 ст. 2 Регламента № 2015/848, речь вообще не шла бы о суде и о судебном решении как таковом. Максимально речь могла бы идти о ничтожном акте, который в силу своей ничтожности не способен вызвать никакого действия.

Из более современной литературы можно привести также *Mankowski P., Müller M. F. et Schmidt J.* EuInsVO 2015. Europäische Insolvenzverordnung 2015. Kommentar. München. 2016. S. 334 (§ 10).

Необходимо отметить определенное и, возможно, даже в чем-то предвзятое нежелание комментаторов изучать вопрос, что произойдет в том случае, если судом было возбуждено производство по делу, которое не было ему подсудно. Регламентом № 2015/848 как таковым не устанавливаются, да и не могут быть установлены механизмы, обеспечивающие разрешение подобного конфликта. При этом речь идет об относительно тенденциозной проблеме, в которой проявилась сила государств, добившихся принятия соответствующих правил в рамках Регламента № 2015/848 (Регламента № 1346/2000). Каждое государство в своем законодательстве предусматривает механизмы защиты против любого судебного решения путем опротестования решений, как уже вступивших, так и еще не вступивших в законную силу, более того, дополненных механизмами ЕС, включая делопроизводство в Суде ЕС, которому было бы подведомственно и подсудно рассмотрение такого дела. В любом случае следует избегать даже простой мысли о том, что принцип, в эксплицитном виде предусмотренный в положении п. 1 ст. 19 Регламента № 2015/848, мог бы быть своего рода европейским воплощением принципа *first come first serve*[1], *поскольку недопустимо, чтобы [какой-либо] суд, вынесший решение о возбуждении производства, (просто) считался бы судом, наделенным соответствующей юрисдикцией*[2]. *Необходимо в максимальной степени объективизировать международную подсудность, которая должна основываться на объективных фактах. Однако именно в случаях, когда суд выносит решение о возбуждении производства по делу о несостоятельности и утверждает (устанавливает) свою международную подсудность, не являясь при этом судом государства, в котором находится место нахождения или другой квалифицированный домицилий* должника, необходимо, чтобы установление таких фактов осуществлялось максимально обоснованно и объективно, что на практике очень часто не наблюдается. Это требование действительно даже несмотря на то, что в п. 2 ст. 4 Регламента № 2015/848 предусмотрена новая, установленная в отличие от Регламента № 1346/2000 в эксплицитной форме обязанность суда обосновать подсудность. Тем не менее, как правило, под прикрытием того, что решение необходимо вынести быстро или даже незамедлительно, поскольку есть угроза задержки, обоснования, если таковые вообще составляются, носят поверхностный характер, и выявление

---

[1] См.: Пункт 3 ст. 3 Регламента № 2015/848 (цит.): Если производство по делам о несостоятельности было возбуждено в соответствии с п. 1, любое делопроизводство, возбужденное впоследствии в соответствии с п. 2, становится вторичным.

[2] *Duursma-Kepplinger H.-Ch. Duursma D. et Chalupsky E.* Europäische Insolvenzordnung. Kommentar. Wien / New York. 2002; Mäsch G. Europäische Insolvenzverordnung // *Rauscher, T. et al*. Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar. 2. vyd. München. 2006. S. 1714 (§ 10).

ЦОИ должника продолжает на практике ограничиваться в высокой степени формальным установлением соответствующих фактов.

При рассмотрении вопроса, обладает ли решение о возбуждении производства по делам о несостоятельности, вынесенное каким-либо судом государства-члена, действием в соответствии с п. 1 ст. 19 Регламента № 2015/848, суд всегда должен автоматически учитывать и то, идет ли речь о подсудности в соответствии со ст. 3 Регламента № 2015/848, а также то, исчерпало ли лицо, которое выдвигает или утверждает факт отсутствия подсудности, все средства для того, чтобы поставить соответствующую подсудность под сомнение, поскольку в силу автоматического признания решений по делам о несостоятельности ни одно из государств-членов не вправе рассматривать такой вопрос *ex officio*, так как не существует процедуры, в рамках которой такое рассмотрение могло бы производиться[1], и в еще меньшей степени оно могло бы выносить в отношении такой подсудности какое-либо решение. Должник, кредиторы или другие лица, наоборот, должны использовать все средства возможной защиты еще в рамках процедуры возбуждения основного производства по делу о несостоятельности[2], а не в другом государстве на том этапе, когда в другом государстве уже наступает его действие[3].

С другой стороны, именно тот факт, что решение было вынесено судом, которому дело было подсудно, является одним из условий признания автоматического действия такого решения на всей территории, на которую распространяется действие Регламента № 2015/848, несмотря на то что это иногда не соблюдается или ставится под со-

---

[1] Ср., например, следующие решения: решение Европейского суда (Большой коллегии) № C-341/04 от 2 мая 2006 г. по делу Eurofood IFSC Ltd. (п. 38) и послед.; решение Суда ЕС от 4 сентября 2014 г. № 327/13 по делу Burgo Group SpA v. Illochroma SA et Jérôme Theetten, п. 27; решение Суда ЕС от 22 ноября 2012 г. № C-116/11 по делу (1) Bank Handlowy w Warszawie SA et (2) PPHU «ADAX»/Ryszard Adamiak v. Christianapol sp. z o. o. (п. 41 aj).

[2] См.: Статья 5 Регламента № 2015/848, когда право должника и кредитора на защиту от решения о возбуждении производства по делам о несостоятельности предусмотрено п. 1 ст. 5 Регламента № 2015/848, или в п. 1 ст. 5 Регламента № 2015/848 упоминается такая возможность в соответствии с национальным правом, если речь идет об активной легитимации таких лиц.

[3] Ср. решение Административного суда Дуйсбурга [Amtsgericht Duisburg] [Германия] от 10 декабря 2002 г. № 62 IN 190/02 (см. подробнее: *Paulus Chr.* Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. 5 auf. Frankfurt a. M. 2017. S. 316–317), здесь также ссылка на первоисточник, а именно DZWIR 2003, стр. 435. Паулюс приводит это решение в связи с тем, что в государстве, в котором должно быть признано иностранное решение о возбуждении производства по делу о несостоятельности, нельзя использовать возражение, заключающееся в отсутствии причин для возбуждения производства по делу о несостоятельности. Это можно сделать только в рамках производства, в котором было вынесено решение о возбуждении производства по делу о несостоятельности.

мнение. Именно в этот момент также открывается возможность для применения оговорки о публичном порядке в соответствии со ст. 33 Регламента № 2015/848, хотя ее применимость во многих случаях даже вызывает сомнения.

Таким образом, формулировку о *подсудности в соответствии со ст. 3* (Регламента № 2015/848) нельзя отнести к функциональной подсудности, территориальной подсудности или даже к тому, что имеется в виду суд в соответствии с п. 6 ст. 2 Регламента № 2015/848. Речь идет о международной подсудности с точки зрения подсудности дела суду государства, в котором сосредоточен ЦОИ должника так, как этот вопрос регулируется ст. 3 Регламента № 2015/848. Попытки прикрыть проблему, выраженную в формулировке (цит.): *[р] ешение* [...], *вынесенное судом государства-члена, которому дело подсудно в соответствии со ст. 3*, [...][1], скорее всего, представляют собой попытки прикрыть истинную проблему, а именно тот факт, что в силу политических причин в основу определения ЦОИ заложена, скорее, субъективная, а не объективная сторона вопроса.

Решение о возбуждении производства по делу о несостоятельности должно быть вынесено судом в государстве — члене ЕС (за исключением Дании). Поэтому регулирование, как и весь Регламент № 2015/848, не распространяется на ситуации, где суд в соответствии со своим национальным законодательством признавал бы решение о возбуждении производства по делу о несостоятельности, вынесенное за пределами государств — членов ЕС и вне территориального действия Регламента № 2015/848. Признание решения о возбуждении производства по делу о несостоятельности, вынесенного за пределами территориального действия Регламента № 2015/848, осуществляется исключительно в соответствии с национальным законодательством о международном частном праве, и Регламент № 2015/848 не применяется[2].

---

[1] См.: Пункт 1 ст. 19 Регламента № 2015/848 и аналогично п. 1 ст. 16 Регламента № 1346/2000. Выделено в цитируемой части положения автором.

[2] Отчет ГЛВ демонстрирует, что в государствах-членах в контексте Регламента № 2015/848 не возникает особых проблем с возбуждением производства по делам о несостоятельности вне ЕС. При этом незначительное большинство национальных докладчиков не рекомендуют расширять Регламент № 2015/848 в этом направлении, т. е. касательно решений, вынесенных в государствах, которые не входят в состав ЕС. См.: Отчет ГЛВ, ответы национальных докладчиков на вопрос № 6. С. 75 и послед. Лишь в единичных случаях в некоторых отчетах упоминались проблемы, например, чешский национальный докладчик описывал производства, возбужденные в Швейцарии и в России.

Национальные отчеты, в которых при подготовке Отчета ГЛВ рекомендовалось включить в европейское нормативно-правовое обеспечение несостоятельности регулирование признания решений, вынесенных в государствах за пределами ЕС, были отчетами британского, эстонского, итальянского, латвийского, мальтийского и словацкого докладчиков; см.: Приложение I к Отчету ГЛВ. С. 78, 82, 83, 85 и 87. Ирландский докладчик этот вопрос не затрагивал.

III. 3. Банкротоспособность

Банкротоспособность с точки зрения производства по делам о несостоятельности согласно подп. а) п. 2 ст. 7 Регламента № 2015/848 рассматривается исключительно в соответствии с правилами *legis fori concursus*. Таким образом, отсутствие банкротоспособности должника, обусловленное его личным статусом в стране места нахождения, места занятий предпринимательской деятельностью или основного места жительства, принципиально не является препятствием для возбуждения производства по делу о несостоятельности. Эта ситуация, конечно же, наступает в том случае, когда ЦОИ находится в государстве, в котором не находится место нахождения, место занятий предпринимательской деятельностью или основное место жительства.

Недостаточная (субъективная) банкротоспособность должника в стране места нахождения, места занятий предпринимательской деятельностью или основного места жительства, если нахождение этой коллизионной привязки отличается от нахождения ЦОИ, не влечет за собой отсутствие действия решения о возбуждении производства по делу о несостоятельности в стране места нахождения, места занятий предпринимательской деятельностью или основного места жительства. Соответствующее препятствие проявляется только в том, что в стране места нахождения, места занятий предпринимательской деятельностью или основного места жительства нельзя возбудить вторичное производство по делам о несостоятельности, но это никоим образом не ограничивает универсальное действие решения о возбуждении производства по делу о несостоятельности. С учетом принципа универсальности, в данном случае прежде всего универсальности конкурсной массы, настоящее действие проявляется главным образом в отношении имущества, находящегося в стране места нахождения, места занятий предпринимательской деятельностью или основного места жительства. В соответствии со ст. 19 Регламента № 2015/848 в данном случае все же наступает действие решения о возбуждении основного производства в другом государстве (государстве ЦОИ)[1]. Поэтому в соответствии с правом личного статуса банкротоспособность не является условием для возбуждения основного производства по делам о несостоятельности в другом государстве, если ЦОИ был установлен не в государстве личного статуса.

Общественный интерес, исключающий банкротоспособность такого субъекта в государстве *домицилия,* может быть настолько высоким, что даст основание для применения оговорки о публичном порядке и последующего отказа в признании решения о возбуждении основно-

[1] *Mankowski P., Müller M. F. et Schmidt J.* EuInsVO 2015. Europäische Insolvenzverordnung 2015. Kommentar. München. 2016. S. 331 (§ 15).

го производства по делу о несостоятельности. Таков результат строгого разграничения между материально-правовым признанием (коллизионным признанием) и признанием процессуальным. Следовательно, это не просто декларативное регулирование, представляющее то, что следует еще из п. 2 ст. 7 Регламента № 2015/848[1].

III. 4. Предметное содержание нормативно-правового обеспечения ЕС о признании решений о возбуждении производства по делам о несостоятельности

III. 4.1. Вид решения

По мнению некоторых авторов, п. 1 ст. 19 Регламента № 2015/848 распространяется исключительно на решения о возбуждении производства в соответствии с п. 7 ст. 2 Регламента № 2015/848[2], причем к любым другим решениям, кроме решений о возбуждении производства, следует применять только процедуру, предусмотренную в положении ст. 32 Регламента № 2015/848. С концептуальной точки зрения такое толкование представляется чрезмерно ограниченным. Если в сравнительном аспекте проанализировать текст п. 1 ст. 32 Регламента № 2015/848, станет очевидным, что в последнем цитируемом положении по сути также присутствует отсылка к п. 1 ст. 19 Регламента № 2015/848.

Таким образом, благодаря этому положению такой же режим, что и у решений о возбуждении производства по делам о несостоятельности, можно применить при помощи п. 1 ст. 32 Регламента № 2015/848 и к другим решениям, непосредственно связанным с ведением и прекращением производства по делам о несостоятельности, и сделать это непосредственно на основании п. 1 ст. 19 Регламента № 2015/848 или же вспомогательным применением п. 1 ст. 32 Регламента № 2015/848.

III. 4.2. Принцип универсальности в основном и вторичном производстве

Универсальное действие, влекущее за собой автоматическое признание решений, присуще как основному, так и вторичному производству[3]. Однако значение принципа универсальности и применение ст. 19 и послед. Регламента № 2015/848 во вторичном производстве

---

[1] *Mankowski P., Müller M. F. et Schmidt J.* EuInsVO 2015. Europäische Insolvenzverordnung 2015. Kommentar. München. 2016. S. 331 (§ 15).

[2] Положение п. 7 ст. 2 Регламента № 2015/848 цитируется выше в примечаниях к настоящей статье.

Эти опубликованные материалы в основном также касаются подп. e) ст. 2 Регламента № 1346/2000.

Mäsch G. Europäische Insolvenzverordnung // *Rauscher T. et al.* Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar. 2. vyd. München. 2006. S. 1713. odst. 5.

[3] Ср. также Отчет Виргоса-Шмита (п. 144).

часто ограничены в силу ограниченного характера конкурсной массы, на которую распространяется действие вторичного производства.

Признание решения о возбуждении вторичного производства касается прежде всего ситуаций, когда управляющий во вторичном производстве по делу о несостоятельности реализует требование возвратить в массу предметы, вывезенные управляющим из страны вторичного производства в рамках основного производства по делу о несостоятельности, а также в некоторых других аналогичных ситуациях[1].

III. 5. Связь между универсальным действием в соответствии с Регламентом № 42015/848 и исполнительным производством

Универсальное и автоматическое действие решения о возбуждении производства по делам о несостоятельности в соответствии со ст. 19 Регламента № 2015/848 касается только действия, связанного с решением о возбуждении производства (или же с возбуждением производства и назначением управляющего, включая его правомочия). В силу своей сути такое действие может быть **лишь предметом признания, но не предметом принудительного исполнения (исполнительного производства)**[2]. Признание и приведение в исполнение остальных решений, связанных с производством по делам о несостоятельности, регулируется п. 1 ст. 32 Регламента № 2015/848 (Haß D., 2005: 550–206, п. 1)[3], хотя и с поддержкой действия в соответствии со ст. 19 Регламента № 2015/848 так, как эта проблематика описывается в настоящей статье.

III. 6. Действие решения об отклонении ходатайства о возбуждении производства по делу о несостоятельности

То, обладает ли решение об отклонении ходатайства о возбуждении производства по делу о несостоятельности таким же действием, как и решение о возбуждении производства по делам о несостоятельности, остается неясным. Сторонники положительного ответа оперируют аргументом *a maiore ad minus*, оставляя без внимания тот факт, что сама формулировка подп. 1 п. 1 ст. 19 Регламента № 2015/848 при

---

[1] См.: *Duursma-Kepplinger H.-Ch. Duursma D. et Chalupsky E.* Europäische Insolvenzordnung. Kommentar. Wien; New York, 2002.

[2] *Brodec J.* Evropský exekuční titul a evropský platební rozkaz. Právník. Praha. 2005. V. 144. № 9. S. 1025.

[3] Пункт 1 ст. 32 Регламента № 2015/848 (цит.): Решения касательно хода и завершения производства по делам о несостоятельности, вынесенные судом, который вынес решение о возбуждении производства, признанное в соответствии со ст. 19, и урегулирование задолженности, утвержденное этим судом, также признаются без дополнительных формальных требований. Такие решения приводятся в исполнение в соответствии со ст. 39–44, а также ст. 47–57 Регламента (ЕС) № 1215/2012 [Регламент Брюссель I bis].

строго языковом толковании свидетельствует, скорее, об обратном[1]. Противоположная группа правовых позиций исходит именно из языкового толкования.

Однако если провести сравнение с Регламентом Брюссель I bis[2] (или же более ранним Регламентом Брюссель I[3], в режиме Регламента Брюссель I bis следует учитывать не только утверждение, но и его обоснование, и, следовательно, признать именно то обоснование, которое отрицает юрисдикцию (международную подсудность)[4]. В этом отношении Суд ЕС, кроме прочего, постановил, что одной из целей Регламента Брюссель I является ограничение формальности с точки зрения автономного толкования определенного *акта* в ЕС (автономное толкование права ЕС), т. е. признаваемого решения[5]. Такое суждение, несомненно, обоснованно.

Однако речь идет о том, какие заключения можно признать и каким действием можно наделить решение об отклонении ходатайства о возбуждении вторичного производства. Рассмотрим ситуацию, когда решение об отклонении ходатайства о возбуждении основного производства было принято потому, что в государстве, в котором было

---

[1] *Mankowski P., Müller M. F. et Schmidt J.* EuInsVO 2015. Europäische Insolvenzverordnung 2015. Kommentar. München. 2016. S. 341 (§ 25).

[2] Здесь в соответствии с п. a) ст. 2 и ст. 36 Регламента Брюссель I bis.

[3] Здесь в соответствии со ст. 32 и 33 Регламента Брюссель I (Регламент Совета (ЕС) № 44/2001 от 22 декабря 2000 г. о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам). См.: *Rozehnalová N., Valdhans J.* Evropský justiční prostor ve věcech civilních. Část III.: Nařízení č. 44/2001 (ES) o příslušnosti a uznání a vykonatelnosti rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních základní pravidlo o pravomoci, speciální pravomoc. Právní forum. Praha. 2005. Vol. 2. № 4. S. 121.

[4] Решение Суда ЕС № C-456/11 от 15 ноября 2012 г. по делу Gothaer Allgemeine Versicherung AG, ERGO Versicherung AG, Versicherungskammer Bayern-Versicherungsanstalt des öffentlichen Rechts, Nürnberger Allgemeine Versicherungs-AG et Krones AG v. Samskip GmbH (п. 43). Опубликовано в электронной версии сборника решений [ECLI: EU: C:2012:719]. [EUR-Lex: 62011CJ0456].

Из соответствующего решения в переводе (цит.): 43. Из указанного выше следует, что на третий вопрос необходимо ответить так: ст. 32 и 33 Регламента № 44/2001 нужно толковать таким образом, что для суда, от которого истребовано признание решения, которым суд другого государства-члена отклонил свою юрисдикцию на основании договорного положения о подсудности, подтверждение действительности соответствующего положения, содержащегося в обосновании вступившего в законную силу решения, на основании которого иск был отклонен как недопустимый, является обязательным.

На языке оригинала решение звучит следующим образом (цит.): 43. Nach alledem ist auf die dritte Frage zu antworten, dass die Art. 32 und 33 der Verordnung Nr. 44/2001 dahin auszulegen sind, dass das Gericht, vor dem die Anerkennung einer Entscheidung, mit der das Gericht eines anderen Mitgliedstaats seine Zuständigkeit wegen einer Gerichtsstandsvereinbarung verneint hat, geltend gemacht wird, durch die in den Gründen eines rechtskräftigen Urteils, mit dem die Klage als unzulässig abgewiesen wurde, enthaltene Feststellung in Bezug auf die Wirksamkeit dieser Vereinbarung gebunden ist.

[5] В этом отношении Суд ЕС сослался на п. 2 Преамбулы к Регламенту Брюссель I.

подано ходатайство о возбуждении основного производства, не находится ЦОИ должника. Решение о юрисдикции (международной подсудности) и ее оценка при любых обстоятельствах является материально-правовым проявлением государственного суверенитета[1]. В режиме правовой системы ЕС нарушение государственного суверенитета допустимо только в тех случаях, когда это **эксплицитно** предусмотрено [первичным] правом ЕС. Поэтому государство — член ЕС может прийти к выводу, что ЦОИ не находится на его территории и, следовательно, основания для возбуждения вторичного производства отсутствуют. Однако оно не может констатировать, даже *obiter dictum*, что ЦОИ находится в другом государстве, поскольку таким решением суд (орган публичной власти) одного государства [члена] ЕС уже нарушил бы суверенитет другого государства [члена] ЕС, который может прийти к другому заключению по тому же самому вопросу. Тем не менее, если бы он все же сделал такое заключение, за таким заключением нельзя было бы признать никакого действия, поскольку оно нарушает основополагающие принципы международного права. Поэтому действие можно признать только за отсутствием препятствия разрешенного дела в значении вынесенного ранее решения о возбуждении основного производства по делам о несостоятельности, т. е. препятствия, предусмотренного п. 3 ст. 3 Регламента № 2015/848. В этом отношении следует подчеркнуть, что суд не вправе **задавать себе вопрос следующей формулировки: где находится ЦОИ? и должен формулировать вопрос следующим образом: находится ли ЦОИ должника на «моей» территории?** Естественно, суд должен рассмотреть существование различных мест деятельности одного и того же должника, находящихся в различных странах, с качественной, количественной и временной точек зрения. Однако если суд по делам о несостоятельности придет к выводу, что ЦОИ не находится в его стране, он **не вправе принять позицию, в которой будет прописано, где находится ЦОИ**, даже если ответ на такой вопрос *напрашивается* сам собой и даже в том случае, если бы это было своего рода *скрытым заключением* при рассмотрении отдельных критериев оценки. Формулируя в эксплицитной форме заключение о том, где находится ЦОИ, если тот не находится в государстве выносящего

[1] См.: *Bělohlávek A.* Court Jurisdiction as an Expression of Sovereignty: A State´s Own Assessment of Court´s Jurisdiction as a Material Expression of State Sovereignty // Czech Yearbook of International Law: State Sovereignty. 2019. v. X. P. 43–62; *Raymond J.* Exercise of Concurrent International Jurisdiction: «Move with Circumspection Appropriate» // Boston College Industrial and Commercial Law Review. 1967. Vol. VIII. № . 4. P. 673; *Bowet D.* Changing Patterns of Authority over Activities and Resource // British Yearbook of International Law. 1983. Vol. 53. № 1. P. 3; *Akehurst M.* Jurisdiction in International Law // British Yearbook of International Law. 1972–1973. Vol. 46. P. 170; *Ryngaert C.* Concept of Jurisdiction in international Law. Oxford. 2015. P. 9.

решение суда, суд нарушил бы вышеупомянутый принцип международного права (государственный суверенитет другого государства), заключающийся в том, что право на оценку собственной юрисдикции (международной подсудности) является материально-правовым проявлением суверенитета, а в случае формирования заключения о том, что ЦОИ находится на территории другого государства, суверенитет другого государства был бы нарушен по той причине, что суд одного государства вменяет юстиции другого государства юрисдикцию (международную подсудность). Следовательно, Регламент № 2015/848 затрагивает этот принцип только при решении позитивного конфликта правомочий[1], но не может решить негативный конфликт правомочий путем *вменения* подведомственности судов другому государству, так как это явилось бы нарушением принципов международного права, которые в данном случае не должны нарушаться даже правом ЕС. Это не имеет никакого отношения к принципу признания решения того государства, которое первым вынесло положительное решение о собственной международной подсудности для ведения основного производства по делу о несостоятельности с точки зрения положительной оценки ЦОИ на своей территории[2], поскольку речь идет о двух совершенно разных плоскостях.

Таким образом, для отказа от признания решения другого государства о том, что ЦОИ не находится на его территории, нет оснований, причем заключение о нахождении ЦОИ на территории другого конкретного государства, даже сформированное неправомочно и в нарушение международного права, ничтожно в силу нарушения основополагающих принципов международного права. Суд другого государства может признать действие такого решения только в том объеме, в котором отсутствует препятствие в виде ранее открытого основного производства по делу о несостоятельности.

При этом для суда другого государства не является обязывающей даже оценка достаточности сути дела для возбуждения производства по делу о несостоятельности. Этот вопрос является исключительной предпосылкой для возбуждения производства по делам о несостоятельности, которая рассматривается в соответствии с *lex fori concursus*, если такое рассмотрение вообще имеет место. Другой суд будет рассматривать этот вопрос в соответствии со своим собственным правом. В соответствии со своим собственным правом суд также рассматривает банкротоспособность должника[3]. Следовательно, применение ст. 19 Регламента № 2015/848 к решению об отклонении ходатайства о воз-

---

[1] См.: Пункт 2 ст. 3 Регламента № 2015/848 или также п. 2 ст. 3 Регламента № 1346/2000.

[2] См. там же.

[3] Ср. подп. а) п. 2 ст. 7 Регламента № 2015/848.

буждении производства по делу о несостоятельности *à priori* нельзя исключить. Поэтому, по мнению автора настоящей статьи, потенциальное действие решения об отклонении ходатайства о возбуждении производства по делу о несостоятельности наступает, а с учетом требования к упрощению сотрудничества в рамках ЕС по вопросам юстиции оно наступает (хотя и с существенными ограничениями) независимо от того, идет ли речь о прямом применении ст. 19 Регламента № 2015/848 или об определенной *analogii iuris*. В целом нельзя исключить того, что даже государство, в отношении которого суд другого государства будет *предполагать*, что в нем находится ЦОИ должника, придет к противоположному выводу, установив, что ЦОИ не находится на территории его государства и территориальная подсудность отсутствует. Регламент № 2015/848 предусматривает такие ситуации, допуская открытие местного делопроизводства в соответствии с п. 4 ст. 3 [Регламент № 2015/848][1]. Таким образом, признание негативного чужого решения в большинстве случаев ограничивается только действием, заключающимся в отсутствии препятствия в виде открытого ранее основного производства по делу о несостоятельности.

IV. Признание основного производства по делам о несостоятельности и возбуждение вторичного производства по делам о несостоятельности

Итак, конкурсное право основывается на принципе **управляемой универсальности**. В целях сохранения привязки к территории действие производства по делу о несостоятельности, возбужденного в одном государстве, не всегда целиком касается территории другого государства-члена. Приостановку, хотя и неполную, вызывает лишь возбуждение вторичного производства по делу о несостоятельности[2].

Вторичное производство можно возбудить в любой момент после возбуждения основного производства по делу о несостоятельности в государстве ЦОИ должника в любом другом государстве — члене ЕС (за исключением Дании), в котором находится место деятельности должника[3] и в котором выполнены другие условия для возбуждения производства по делам о несостоятельности в соответствии как с Регламентом № 2015/848 (прежде всего, наличие места деятельности в дан-

---

[1] Положения п. 4 ст. 3 Регламента № 2015/848 при одновременном сравнении с п. 4 ст. 3 Регламента № 1346/2000 цитируются в примечаниях к настоящей статье выше.

[2] *Rixecker R. et Säcker F. J.* (eds.) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB). 5 auf. München. 2010. S. 852.

[3] Ср. п. 10 ст. 2 Регламента № 2015/848 с упором на необходимость автономного толкования понятия «место деятельности» в соответствии с Регламентом № 2015/848, когда именно в режиме европейского конкурсного права речь идет об очень специфическом понятии.

ном государстве согласно п. 2 ст. 3 и ст. 34 Регламента № 2015/848)[1], так и с нормативно-правовыми актами *legis fori concursus secundarii* (прежде всего применительно к банкротоспособности должника). Эта возможность никак не ограничена во времени, и вторичное производство может быть возбуждено в любой момент после возбуждения основного производства по делу о несостоятельности. Таким образом, положение п. 2 ст. 19 Регламента № 2015/848[2] только **подтверждает отсутствие какого-либо пресекательного срока, в течение которого допустимо возбуждение вторичного производства.** Разумеется, можно согласиться с мнением о высокой вероятности того, что при рассмотрении вопроса, касающегося действия негативного решения о (не) возбуждении производства по делу о несостоятельности, Суд Европейского союза вынесет аналогичное или подобное решение[3], хотя такие *оценки* носят в высшей степени проблематичный и *обманчивый характер*.

Пункт 2 ст. 19 Регламента № 2015/848 все же не является простым подтверждением регулирования, содержащегося в положении п. 2 ст. 3 Регламента № 2015/848. В статье 3 Регламента № 2015/848 регулируется **только** международная подсудность. Таким образом, положение п. 2 ст. 19 Регламента № 2015/848 выполняет и определенную координирующую роль между основным и вторичным производством в результате действия основного производства по делам о несостоятельности[4].

Решение о возбуждении вторичного производства по делу о несостоятельности касается, однако, только конкурсной массы (имущества должника), находящейся в стране такого [возможного] вторичного производства[5]. Исключения в отношении единой массы примени-

---

[1] Ср., например, решение Административного суда Вупперталя (Amtsgericht Wuppertal) [Германия] № 145 IE 5/10, от 14 марта 2011 г. — взято из Приложения III к Отчету ГЛВ, решение № 169. С. 271. Суд Германии признал решение о возбуждении основного производства в отношении немецкого нотариуса, перенесшего свое основное место жительства в Великобританию. При этом немецкий суд отказал в возбуждении вторичного производства из-за отсутствия места деятельности в соответствии с подп. h) ст. 2 Регламента № 1346/2000 (ср. п. 10 ст. 2 Регламента № 2015/848) в Германии.

[2] Пункт 2 ст. 19 Регламента № 2015/848 (цит.): Признание производства о несостоятельности в соответствии с п. 1 ст. 3 не исключает возбуждение производства в соответствии с п. 2 ст. 3 судом в другом государстве-члене. Производство, возбужденное позже, становится вторичным производством о несостоятельности в значении, предусмотренном в главе III. [Регламент № 2015/848]. Глава III Регламента № 2015/848 касается именно вторичных производств по делам о несостоятельности.

[3] *Mankowski P., Müller M. F. et Schmidt J.* EuInsVO 2015. Europäische Insolvenzverordnung 2015. Kommentar. München. 2016. S. 339, odst. 21.

[4] Цитируемый автор, но с немного другим толкованием. См.: *Mankowski P., Müller M. F. et Schmidt J.* EuInsVO 2015. Europäische Insolvenzverordnung 2015. Kommentar. München, 2016. S. 339–340 (§ 22).

[5] Ср. последнее предложение ст. 34 Регламента № 2015/848.

тельно к некоторым имущественным ценностям, например, к праву на нематериальные блага в соответствии с правом ЕС[1] и т. п., особо регулируются Регламентом № 2015/848[2].

Список литературы

1) *Akehurst M.* Jurisdiction in International Law // British Yearbook of International Law. 1972–1973. Vol. 46.
2) *Bělohávek A.* Procesní smlouvy a kvalifikace rozhodčích a prorogačních smluv: aplikace hmotněprávní úpravy na smlouvy s procesním účinkem pro futuro. Právník. Praha: Ústav státu a práva Akademie věd ČR v. v.i. 2012. V. CLI. № 9.
3) *Bělohlávek A.* The definition of procedural agreements and the importance to define the contractual nature of the arbitration clause in international arbitration // *Roth M. et Geistlinger, M.* (eds.) Yearbook on International Arbitration. Antverpen/Copenhagen/Zurich/Wien: Intersentia / Neuer Wissenschaftlicher Verlag. 2012. Vol. II.
4) *Bělohlávek A.* Court Jurisdiction as an Expression of Sovereignty: A State´s Own Assessment of Court´s Jurisdiction as a Material Expression of State Sovereignty // Czech Yearbook of International Law: State Sovereignty. 2019. V. X.
5) *Bělohlávek A.* Zavedení tzv. exequatur do českého právního řádu // Právní zpravodaj. Praha, 2004. № 5.
6) *Bělohlávek A.* Impact of Insolvency of A Party on Pending Arbitration Proceedings in Czech Republic, England and Switzerland And Other Countries // Yearbook on International Arbitration. Antverpen/Berlin/Copenhagen/Wien/Graz: EAP (European Academic Press) / Neuer Wissenschaftlicher Verlag. 2010. Vol. I.
7) *Bowet D.* Changing Patterns of Authority over Activities and Resource // British Yearbook of International Law. 1983. Vol. 53. № 1.
8) *Brodec J.* Evropský exekuční titul a evropský platební rozkaz. Právník. Praha, 2005. V. 144. № 9.
9) *Duursma-Kepplinger H.-Ch. Duursma D. et Chalupsky E.* Europäische Insolvenzordnung. Kommentar. Wien; New York, 2002.
10) *Fletscher I. F.* Insolvency in Private International Law. Oxford, 1999.
11) *Haß D., Huber P., Gruber U., Heiderhoff B. et Herweg, Chr.* EU-Insolvenzverordnung. Kommentar. München. 2005.
12) *Hess B., Oberhammer P., Pfeiffer Th. et al.* External Evaluation of Regulation No. 1346/2000/EC on Insolvency Proceedings. C. H. Beck/Hart/Nomos. 2014.
13) *Kolmann S.* Kooperationsmodelle im internationalen Insolvenzrecht: Empfiehlt sich für das deutsche internationale Insolvenzrecht eine Neuorientierung. Bielefeld, 2001.
14) *Lüke W.* Das europäische Insolvenzrecht // Zeitschrift für Zivilprozeß. 1998.
15) *Mankowski P., Müller M. F. et Schmidt J.* EuInsVO 2015. Europäische Insolvenzverordnung 2015. Kommentar. München. 2016.

[1] Ср. ст. 15 Регламента № 2015/848.

[2] *Kolmann S.* Kooperationsmodelle im internationalen Insolvenzrecht: Empfiehlt sich für das deutsche internationale Insolvenzrecht eine Neuorientierung. Bielefeld, 2001. S. 348.

16) *Mäsch G.* Europäische Insolvenzverordnung // *Rauscher T. et al.* Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar. 2. vyd. München. 2006.
17) *Pauknerová M.* Evropské právo a některé nové trendy v mezinárodním právu soukromém. Právník. Praha: Akademie věd České republiky. 2009. Vol. 148. № 2.
18) *Pauknerová M.* Svoboda usazování obchodních společností v Evropské unii. Právní rozhledy (příloha — Evropské právo). 2001. Vol. 5. № 9.
19) *Paulus Chr.* Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar. 5 auf. Frankfurt a. M., 2017.
20) *Pfeiffer M.* Kde bydlí právnická osoba? Obvyklý pobyt a bydliště právnických osob z perspektivy evropského mezinárodního práva soukromého. Právník. Praha: Ústav státu a práva Akademie věd České republiky. 2014. Vol. 153. № 7.
21) *Pfeiffer M.* Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém. Praha, 2013.
22) *Potthast K.-P.* Probleme eines Europäischen Konkursübereinkommens: Das Internationale Insolvenzrecht in den Entwürfen der Europäischen Gemeinschaft für ein Abkommen über Konkurse, Vergleiche und ähnliche Verfahren. Frankfurt a. M., 1995.
23) *Raymond J.* Exercise of Concurrent International Jurisdiction: «Move with Circumspection Appropriate» // Boston College Industrial and Commercial Law Review. 1967. Vol. VIII. № 4.
24) *Rixecker R. et Säcker F. J. (eds.)* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB). 5 auf. München, 2010.
25) *Rozehnalová N.* Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem. Bulletin advokacie. Praha. 2005. č I: № 4. s. 8–16; č II: № 5.
26) *Rozehnalová N., Valdhans J.* Evropský justiční prostor ve věcech civilních. Část III.: Nařízení č. 44/2001 (ES) o příslušnosti a uznání a vykonatelnosti rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních základní pravidlo o pravomoci, speciální pravomoc. Právní forum. Praha. 2005. Vol. 2. № 4.
27) *Růžička K.* Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR. Plzeň. 2005.
28) *Ryngaert C.* Concept of Jurisdiction in international Law. Oxford, 2015.
29) *Sehnálek D.* Sudiště v elektronickém rozhodčím řízení. Časopis pro právní vědu a praxi. Brno. 2004. Vol. 12. № 4.
30) *Smid S.* Deutsches und Europäisches Internationales Insolvenzrecht. Kommentar. Stuttgart/Berlin/Köln a.R. 2004.
31) *Thieme J.* Inlandsvollstreckung und Auslandskonkurs. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 1973. № 37.
32) *Tichý L.* Základy uznání cizích soudních rozhodnutí v českém a evropském právu. Acta Universitatis Carolinae — Iuridica. Praha. 1995. № 1–2.
33) *Virgós M. et Schmit E.* Erläuternder Bericht zu dem ES-Übereinkommen über Insolvenzverfahren // *Stoll H.* Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung des ES-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Recht. Tübingen, 1997.
34) *Zobel P.* Schiedsgerichtsbarkeit und Gemeinschaftsrecht. Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 154. Tübingen, 2015.

ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В ЕВРАЗИЙСКОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ СОЮЗЕ

Брановицкий К. Л.,
доктор юридических наук,
доцент кафедры гражданского процесса
Уральского государственного
юридического университета

В настоящем исследовании автор анализирует институт экзекватуры в одном из самых молодых интеграционных объединений — Евразийском экономическом союзе. Новая интеграция оказалась во многом «заложником» сложившегося после распада СССР международно-правового регулирования этого важнейшего для любой интеграции института. Регулирование времен СНГ, имевшее свои отличные от современной евразийском интеграции цели и задачи, вряд ли позволит в ближайшее время вести речь о создании единого правового пространства. Несовершенство существующего механизма признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений, а также отсутствие собственного (в рамках Евразийского экономического союза) может выступить серьезным вызовом в создании единого безбарьерного рынка.

Ключевые слова: признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений, Евразийский экономический союз, экзекватура, единое правовое пространство.

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN THE EURASIAN ECONOMIC UNION

Branovitskiy K. L.,
Doctor of Juridical Sciences, Associate professor,
Department of Civil Procedure,
Ural State Law University

The article provides an overview of the exequatur in one of the youngest integration associations — the Eurasian Economic Union. The new integration turned out to be in many respects a «hostage» of the international legal regulation of the institution of exequatur, which was established after the breakup of the USSR. The regulation of the times of the CIS had its own purpose and objectives, different from modern Eurasian integration. Such regulation is unlikely to allow in the near future to talk about creating a common legal framework. The defects of the existing mechanism for the recognition and enforcement of foreign

judgments, as well as the degecit of one's own (within the framework of the Eurasian Economic Union) can pose a serious challenge in creating a common barrier-free market.

Keywords: recognition and enforcement of foreign judgments, Eurasian Economic Union, exequatur, common legal framework.

1. Общие положения

В доктрине гражданского процесса судебные решения рассматриваются в качестве разновидности властных актов, вследствие чего их действие ограничивается территорией государства принятия[1]. Иностранные судебные решения не могут исполняться так же, как решения отечественных судов, поскольку речь идет о проявлении властных полномочий другого суверенного государства[2]. Их исполнению должна предшествовать процедура признания, которая подчиняется нормам национального права. При этом общей международно-правовой обязанности признавать решения иностранных судов в настоящее время не существует[3].

В международном гражданском процессе существуют различные системы классификации моделей/систем признания иностранных судебных актов. Так, например, в науке международного гражданского процесса Германии выделяются такие системы как[4]:

– система, требующая санкционирования решения иностранного суда судебным или административным органом государства исполнения;

– автоматическое признание (в силу закона) при условии наличия соответствующих предпосылок для признания решения иностранного суда, не требующая вынесения специального акта, санкционирующего признание;

– смешанная система с признанием в силу закона, но с ограничением действия иностранного судебного решения (исполнимость), для которого необходимо вынесение декларативного суверенного акта

---

[1] *Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald.* Zivilprozessrecht. 16 Auflage. München. S. 893; *Яблочков Т. М.* Курс международного процессуального права. Ярославль, 1909. С. 170–171.

[2] *Adolphsen J.* Europaisches Zivilprozessrecht. 2. Auf. 2014. S. 167; *Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П.* Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2003. С. 278.

[3] *Reinhold G.* Verfassung, Völkerrecht und Internationales Zivilverfahrensrecht. Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung. 1992. S. 405.

[4] *Rolf A. Schütze.* Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile in der Bundesrepublik Deutschland als verfahrensrechtliches Problem. Bonn, 1960. S. 4–6. Подробнее в отечественной доктрине см.: *Конев Д. В.* Признание и приведение в исполнение иностранных судебных актов по гражданским и торговым делам в Федеративной Республике Германия: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 107–108.

со стороны компетентного органа государства исполнения, в котором констатируется наличие необходимых предпосылок.

В отечественной процессуальной доктрине системы исполнения иностранных судебных решений принято классифицировать следующим образом: система формальной проверки, а также установления непротиворечия его публичному порядку страны и выполнения ряда других условий; система выдачи экзекватуры; система регистрации решения в особом реестре при наличии определенных условий[1].

2. Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений на постсоветском пространстве

Образование на территории бывшего СССР 15 суверенных государств породило целый комплекс проблем, связанных с необходимостью сохранения и развития экономических, социальных и, как следствие, правовых связей в отношениях между соседними странами. Одним из ключевых вопросов, возникших в результате исчезновения единой союзной правовой и судебной системы, заключался в необходимости срочного создания правового механизма позволяющего обеспечить признание и исполнения судебных решений, вынесенных судами вновь образованных государств[2].

В момент образования суверенных государств, законодательство стран — участниц СНГ по рассматриваемому вопросу продолжило советскую традицию необходимости наличия международного договора и выдачи экзекватуры.

Следует подчеркнуть, что на сегодняшний момент на пространстве ЕАЭС, продолжается действие многосторонних соглашений в сфере гражданского процесса, заключенных еще в рамках СНГ. При этом, к большому сожалению, тенденций к упрощению процедуры признания и привидения в исполнение или стремления к переходу к «открытой» модели не наблюдается, что было бы ожидаемым исходя из евразийской интеграции, а скорее наоборот, происходит усложнение процедуры путем появления дополнительных оснований к отказу.

а) Признание и приведение в исполнение на основании Киевского соглашения

В соответствии с положения ст. 7–10 Киевского соглашения государства-участники взаимно признают и исполняют на своих тер-

---

[1] *Богуславский М. М.* Международное частное право: учебник. М., 2005. С. 320. Схожая классификация см.: Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В. В. Ярков. 10-е изд. М., 2017. С. 619 (автор комментария к соответствующей главе — *Решетникова И. В.* (в соавт. с *Куликовой М. А.*)).

[2] *Сорокина С. С.* Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов на территории Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 149.

риториях вступившие в законную силу решения компетентных судов (включая решения третейских судов), при этом четко определяется в каких случаях в приведении в исполнение решения суда одного государства на территории другого может быть отказано.

Основанием для отказа в исполнении решения является либо нарушение права должника на защиту в ходе судебного процесса либо несоблюдение установленного Соглашением разграничения компетенции судов, а также истечение трехлетнего срока давности для предъявления решения к принудительному исполнению. Следует отметить, что указанные основания подлежат проверке судом при наличии заявления заинтересованной стороны с представлением соответствующих доказательств.

Процедура признания и приведения в исполнение судебных решений таким образом должна состоять из нескольких стадий (первая — автоматическая на предмет проверки прилагаемых документов, вторая — инициативная по заявлению заинтересованной стороны с точки зрения наличия/отсутствия основания к отказу в исполнении)[1]. Таким образом, отказ в реализации правоприменительного иностранного акта возможен только при наличии возражения со стороны должника.

С учетом изложенного суд государства исполнения, в который подано соответствующее ходатайство не обязан по собственной инициативе проверять наличие оснований к отказу применительно к ст. 9. При этом Киевское соглашение не предусматривает обязанности проводить судебное заседание с извещением ответчика[2]. Обращает на себя внимание, что даже в случае перехода к инициативной стадии, речь будет идти о проверки сокращенного перечня условий признания и приведения в исполнение (в сравнение с заключенными позднее многосторонними соглашениями). Так, в частности, в ст. 9 отсутствует возможность отказа в случае противоречия иностранного судебного решения публичного порядка государства исполнения.

В перечне оснований для отказа в приведении в исполнение иностранного судебного решений в ст. 9 Киевского соглашения указываются:

– судом запрашиваемого государства — участника СНГ, ранее вынесено вступившее в силу решение по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию;

– имеется признанное решение компетентного суда третьего государства — участника СНГ либо государства, не являющегося членом Содружества, по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию;

---

[1] *Литвинский Д. В.* Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений по гражданским делам (сравнительно-правовой анализ французского законодательства, судебной практики и юридической доктрины). СПб., 2005. С. 294.

[2] Там же.

– спор в соответствии с настоящим Соглашением разрешен некомпетентным судом;

– другая сторона не была извещена о процессе;

– истек трехгодичный срок давности предъявления решения к принудительному исполнению.

В то же время наличие такого основания как признанное (не вынесенное) ранее решение иностранного суда по тождественному спору, в совокупности с отсутствием нормы о взаимосвязанных производствах в соответствующей статье о международной компетенции, наглядно демонстрирует крайне низкую степень координации действий судебных органов по тождественным делам. Речь в данном случае не просто о том, что ранее начатый иностранный процесс по тождественному иску совершенно не учитывается в суде государства, возбудившего производство позднее, но и том, что вступившее в законную силу решение иностранного суда (до момента выдачи экзекватуры) также не способно оказывать никакого влияния на судопроизводство в государствах-участниках Киевского соглашения.

b) Признание и приведение в исполнение на основании Минской конвенции

Одним из важнейших правовых источников, регулирующих вопросы признания и приведения в исполнения в исполнение иностранных судебных решений на пространстве СНГ, ЕврАзЭС, а затем и ЕАЭС (в отношениях с РФ) достаточно долгое время выступала Минская конвенция. Сравнительный анализ, проведенный Экономическим Судом СНГ показал наличие существенных различий в механизмах признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений между Минской конвенции и Киевским соглашением[1].

На основании ст. 51 Конвенции каждая из договаривающихся сторон на условиях, предусмотренных настоящей Конвенцией, признает и исполняет решения, вынесенные на территории других договаривающихся сторон по гражданским и семейным делам, включая утвержденные судом мировые соглашения по таким делам и нотариальные акты в отношении денежных обязательств, а также решения судов по уголовным делам о возмещении ущерба.

Вступившие в законную силу решения, не требующие по своему характеру исполнения (решения по опеке и попечительству, о растор-

---

[1] Решение Экономического Суда СНГ от 21 февраля 2007 г. № 01-1/2-06 «О толковании применения статей 5, 7 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г., статей 5, 17, 51, 54 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. и статей 5, 17, 54, 57 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г.» // СПС «КонсультантПлюс».

жении брака и т. д.), признаются на территории других договаривающихся государства без специального производства при наличии в совокупности двух условий (ст. 52): учреждения юстиции запрашиваемой договаривающейся стороны не вынесли ранее по этому делу решения, вступившего в силу (1)[1]; дело в силу положений Минской конвенции или законодательства государства-исполнения (при отсутствии соответствующего регулирования в конвенции) не относится к исключительной компетенции учреждений юстиции государства-исполнения.

В отношении иных решений установлен следующий порядок признания и приведения в исполнение. Ходатайство о разрешении принудительного исполнения по выбору заинтересованного лица может подаваться в компетентный суд государства-исполнения либо в суд первой инстанции государства, вынесшего судебный акт. В последнем случае суд первой инстанции направляет ходатайство суду, компетентному вынести решение по заявленному ходатайству[2]. К ходатайству прилагаются: решение или его заверенная копия, а также официальный документ о том, что решение вступило в законную силу и подлежит исполнению (1); документ из которого следует, что сторона, против которой было вынесено решение, не принявшая участия в процессе, была в надлежащем порядке и своевременно вызвана в суд (2); документ, подтверждающий частичное исполнение решения на момент его пересылки (3); документ, подтверждающий соглашение сторон по делам договорной подсудности (4). Ходатайство и прилагаемые документы должны быть снабжены заверенным переводом на язык договаривающейся стороны или русский язык (ст. 53).

Компетентный суд государства-исполнения при рассмотрении ходатайства ограничивается установлением того, что предусмотренные Минской конвенцией условия соблюдены (отсутствуют основания к отказу по ст. 55) без проверки решения по существу. Дискуссионным является вопрос о том, проверяется ли при признании и исполнении акта иностранного суда возможность нарушения суверенитета, без-

---

[1] В целом норма направлена на исключение случаев злоупотребления и предотвращение инициирование исков по уже разрешенным делам, но несовершенство положений ст. 22 Минской конвенции «взаимосвязь судебных процессов», а именно ограничение ее действия только в пределах возбужденных производств в судах договаривающихся сторона по тождественным спорам, на практике не исключает ситуацию принятия взаимоисключающих судебных решений и последующего отказа в признании на основании ст. 55.

[2] Представляется, что в данном случае роль суда первой инстанции сводится к формальной проверке прилагаемых документов (например, на предмет вступления решения в силу) и направлению пакета в соответствующий центральный орган своего государства. Одной из причин появления такой альтернативы для заинтересованного лица может являться широкая сфера действия Минской конвенции, которая охватывает и семейные споры, включая дела о взыскании алиментов.

опасности, основных принципов законодательства запрашиваемого государства. Несмотря на то, что в специальной норме ст. 55 такое основание для отказа в исполнении как ordre public отсутствует, толкование понятия правовая помощь, включающего в себя признание и исполнение иностранных судебных решений, позволяет некоторым авторам вести речь о применимости ст. 19 и к случаям экзекватуры[1].

По итогам рассмотрения суд принимает решение о принудительном исполнении, при этом сам порядок исполнения определяется правилами lex fori. Под порядком принудительного исполнения в смысле Конвенции понимается, в том числе разрешение вопросов о допустимости признания и исполнения[2].

Каталог оснований к отказу в признании и исполнении иностранного решения по ст. 55 Минской конвенции значительно отличается от регулирования ст. 9 Киевского соглашения. В частности, расширительно сформулировано такое условие как отсутствие надлежащего извещения ответчика. Так, п. «б» ст. 54 Минской конвенции требует не только своевременного, но и надлежащего извещения стороны ответчика.

c) Признание и приведение в исполнение на основании Московского соглашения

Из анализа текста данного многостороннего соглашения следует, что в нем предусматривается два самостоятельных режима приведения в исполнение: в случае обращения взыскания на имущество должника (1); в случае обращения взыскания на денежные средства в банке (2).

Так, в соответствии со ст. 3 данного многостороннего соглашения вступившее в законную силу решение компетентного суда одной договаривающейся Стороны исполняется на территории другой договаривающейся Стороны в бесспорном порядке. Обращение взыскания на имущество производится на основании ходатайства взыскателя поданного в компетентный суд. Перечень документов, представляемых вместе с ходатайством взыскателя, закреплен в ст. 3 и во многом повторяет аналогичные требования Киевского соглашения. При наличии указанных документов суд не проверяя иностранное судебное решение должен вынести определение о разрешении принудительного исполнения[3]. С учетом того, что положениями Соглашения не предус-

---

[1] *Марышева Н. И.* Вопросы признания и исполнения в России решений иностранных судов // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 9–22. Данная точка зрения не находит своего подтверждения в отечественной судебной практике, которая исходит из закрытого характера перечня оснований ст. 55 Минской конвенции. Подробнее об этом см.: определение Верховного Суда РФ от 22 мая 2001 г. № 8-Г01–03.

[2] *Зайцев Р. В.* Указ. соч. С. 100.

[3] Отсутствие возможности какой-либо проверки иностранного судебного решения (даже при возражениях должника) не устроило все договаривающиеся стороны

матривается право должника представления своих возражений, равно как и порядок их рассмотрения, то можно вести речь о практически автоматическом характере получения решения об обращении взыскания на имущество должника.

Применительно к случаям обращения взыскания на денежные средства должника в банке закрепляется следующий порядок. Согласно ст. 5 взыскатель имеет возможность непосредственного предъявления основанного на решении платежного документа с приложением: исполнительного документа государства в котором было принято решение; должным образом заверенной копии решения компетентного суда с подтверждением о вступлении его в законную силу; заверенным компетентным судом документом, подтверждающим участие должника в судебном заседании или документом о своевременном получении должником надлежащего извещения о судебном процессе указанных (ст. 3) документов. Далее банк, обслуживающий должника, производит списание присужденной суммы с банковского счета должника.

Вместе с тем из анализа текста соглашения следует, что такой «упрощенный» порядок может применяться к ограниченному числу случаев, а именно когда должник не заявит возражений против исполнения.

Речь в данном случае о том, что в силу ст. 8 при поступлении мотивированных возражений должника против исполнения взыскатель все равно должен будет обращаться в компетентный суд за экзекватурой (разрешением принудительного исполнения). При таком развитии событий компетентный суд назначает судебное заседание с извещением должника, предметом которого является проверка соблюдения требований ст. 8 Киевского соглашения, а также отсутствие оснований к отказу в приведение в исполнение по ст. 9 Киевского соглашения.

В случае непредставления взыскателем необходимых документов, банк возвращает платежный документ без исполнения. После чего взыскатель вправе обратиться с ходатайством о разрешении принудительного исполнения суда в компетентный суд (ст. 8). При невозможности списания суммы долга со счета должника из-за отсутствия денежных средств, банк возвращает взыскателю исполнительный документ, после чего последний вправе обратиться в компетентный суд с ходатайством об обращении взыскания на имущество должника.

Системное толкование положений ст. 3, 5, 8, 9 Московского соглашения позволяет сделать вывод о том, что обращение в банк является обязательным/предварительным этапом исполнения требо-

---

Московского соглашения. Согласно особому мнению Азербайджанской Республики исполнение иностранных судебных решений на территории данного государства должно осуществляться не в «бесспорном порядке», а только в случае, «если оно не противоречит национальному законодательству этой Договаривающейся Стороны».

ваний исполнительных документов по денежным требованиям[1]. При этом, для блокирования действий банка по списанию и переходу всей «упрощенной» процедуры в ординарную достаточно мотивированных возражений должника. Речь в данном случае идет именно о блокировании должником процедуры исполнения, поскольку из буквального толкования ст. 8 следует, что единственным управомоченным субъектом в плане дальнейшего хода всего судебного процесса является взыскатель. При этом смысл такого «упрощенного» порядка исполнения возникает только при отсутствии возражений должника.

Большое количество отсылочных норм, риски признания неконституционными отдельных норм, прежде всего ст. 13 (право высших судов по экономическим спорам давать на своей территории обязательные для всех организаций и должностных лиц указания по обеспечению исполнения решений компетентных судов договаривающихся сторон), расширения круга участников процесса приведения в исполнение (за счет банков), полный отказ от процедуры экзекватуры (как возможная угроза суверенитету)[2], значительно снизили привлекательность Московского соглашение на пространстве СНГ.

В научной литературе распространенной является точка зрения о том, что данное многостороннее соглашение представляет собой «на редкость неудачную попытку введения регулирования упрощенного порядка в рамках СНГ решений государственных судов по хозяйственным спорам»[3]. Критически оценивая содержание Московского соглашения, единственным аспектом в котором авторам удалось развить положения Киевского соглашения (одна из целей принятия документа) следует считать появление возможности для взыскателя непосред-

---

[1] Схожий вывод см.: *Маковский А. Л.*, *Хлестова И. О.* Проблемы унификации международного частного права. М., 2012. С. 703–736.

[2] Впрочем, в правовой доктрине существует весьма дискуссионный подход о том, что любой компромисс, достигаемый на основе международного договора, следует рассматривать как ограничение суверенитета. Подробнее об этом см.: *Пакерман Г. А.* Унификация правового регулирования иностранных инвестиции в Содружестве Независимых Государств. М., 2009. С. 135.

[3] *Муранов А. И.* Новый порядок взаимного исполнения актов арбитражных судов России и хозяйственных судов Белоруссии. Соглашение от 17 января 2001 г.: значение и проблемы // Московский журнал международного права. 2002. № 4. С. 191. Схожий вывод см.: *Литвинский Д. В.* Указ. соч. С. 180.

Следует отметить, что в науке также встречается точка зрения о необходимости скорейшей ратификации Московского соглашения, даже несмотря на некоторую незаконченность механизма исполнения решений по хозяйственным спорам. Подробнее см.: *Нешатаева Т. Н.* Общие замечания по вопросу о признании и исполнении решений судов и арбитражей иностранных государств по экономическим спорам // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение к № 3, март 1999 г. Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам. С. 13.

ственного обращения в кредитное учреждение на территории другого договаривающегося государства для взыскания денежных средств.

d) Признание и приведение в исполнение на основании Кишиневской конвенции

В части признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений, предусматривается в целом аналогичный Минской конвенции режим признания с некоторыми дополнениями.

Во-первых, за счет привнесения решений судов о наложении ареста на имущество, включая денежные средства на банковских счетах, в целях обеспечения иска, ст. 54 Кишиневской конвенции был расширен каталог судебных актов, подпадающих в сфере действия документа. Подобное расширение требует более детального рассмотрения хотя бы потому, что в подготовленном еще в 2010 г. проекте Закона РФ «О ратификации Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» (Кишиневская конвенция) на первом месте шла речь об оговорке о недопустимости признания и приведения в исполнения такого рода судебных актов[1].

Вопрос допустимости признания и приведение в исполнения судебных актов об обеспечении иска имеет обширную историю в процессуальной доктрине и практике[2]. Действующие на момент подписания

---

[1] *Быкова Е. В.* О ратификации Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам // Российский судья. 2013. № 9. С. 40.

При подписании только Украина (конвенция не ратифицирована) и Армения (конвенция ратифицирована) сделали оговорки в части каталога иностранных решений, подлежащих признанию, а именно по нотариальным актам в отношении денежных обязательств. Особое мнение Азербайджана (конвенция не ратифицирована) рассматриваемой сферы не касается.

[2] Подробнее о ходе дискуссии и аргументах в иностранной доктрине см.: Collins Lawrence Essays in International Litigation and the Conflict of Laws. Oxford, 1996. P. 210–218; Collier John Greenwood. Conflict of Laws. Cambridge, 2001. P. 125. *Niboyet Marie-Laure., Pradelle Géraud de Geouffre de La.* Droit international privé. 5e ed. Paris, 2015. P. 479–480. При этом следует отметить, что согласно положениям действующего регламента 1215/2012 в европейском праве в настоящее время отсутствуют препятствия к признанию данной категории иностранных судебных актов (абз. 2 п. «а» ст. 2).

В отечественной доктрине см.: *Павлова Н. В.* Ускоренная судебная защита: Предварительные обеспечительные меры в коммерческом процессе. М., 2005; *Комаров И. С.* Защита ответчика против иска в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012; *Незнамов А. В.* Судебный запрет в гражданском процессуальном праве: сравнительно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2014; *Ярков В. В.* Применение антиисковых обеспечительных мер российскими судами: почему бы и нет? // Закон. 2014. № 8. С. 84–92; *Рожкова М. А.* Обеспечительные меры иностранного суда // ЭЖ-Юрист. 2006. № 30. С. 9. Подход же некоторых авторов о полном отсутствии каких-либо теоретических или практических препятствий для признания определений иностранных судов о применении обеспечительных мер представляется весьма дискуссионным. См., в частности: *Костин А. А.* Некоторые аспекты признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов в арбитражном процессе РФ // Российский юридический журнал. 2014. № 3. С. 151–159.

Кишиневской конвенции многосторонние соглашения (Киевское соглашение, Минская конвенция) однозначного регулирования по вопросу обеспечительных мер не содержали[1]. Речь в данном случае не только о соответствующем регулировании в перечне иностранных решений подлежащих признанию и приведению в исполнение (ст. 7 и ст. 51 соответственно) но и о предусмотренных формах и видах правовой помощи[2].

В целях разграничения двух самостоятельных процессуальных действий (принятие обеспечительных мер в порядке правовой помощи по запросу иностранного суда[3], признание и приведение в исполнение иностранных судебных актов о принятии обеспечительных мер) представляется необходимым рассмотреть данные вопросы отдельно друг от друга.

Применительно к принятию обеспечительных мер в порядке правовой помощи по запросу иностранного суда, на пространстве СНГ дискуссия вышла на уровень высшей судебной инстанции данного интеграционного объединения. Так, Экономический Суд СНГ, разъясняя положения Киевского соглашения на предмет того, включает ли взаимное оказание правовой помощи выполнение такого процессуального действия как принятие обеспечительных мер по поручению иностранного суда, отмечал следующее[4]. Конструкция соответствующей нормы об объеме правовой помощи (ст. 5 Киевского соглашения) носит открытый, неисчерпывающий характер, что в совокупности с действием lex fori при непосредственном исполнения поручения, подразумевает необходимость анализа соответствующего национального правового регулирования.

Проведенный сравнительно-правовой анализ процессуального законодательства договаривающихся сторон показал, что национальные процессуальные кодексы содержат схожие положения, устанавливающие открытый перечень отдельных процессуальных действий, которые может осуществить компетентный суд по поручению иностранно-

---

[1] В отношении Минской конвенции в процессуальной доктрине Белоруссии представлен подход о том, что положения данного многостороннего соглашения не исключают применение обеспечительных мер в порядке оказания правовой помощи. Подробнее об этом см.: *Совца О. С.* Особенности рассмотрения экономических споров с участием иностранных лиц. Судебный вестник плюс: Экономическое правосудие. 2015. № . 4. С. 22.

[2] Как уже упоминалось ранее, ст. 6 Кишиневской конвенции, не называя обеспечительные меры напрямую, тем не менее допускает применения иных видов и форм правовой помощи в определенных случаях.

[3] Применение обеспечительных мер в порядке оказания правовой помощи предусмотрено ст. 5 Договора между Российской Федерацией и Монголией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 20 апреля 1999 г.

[4] Экономический Суд СНГ. Консультативное заключение № 01-1/3-13 «О толковании части второй статьи 5 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 года» // СПС «КонсультантПлюс».

го суда. Вместе с тем согласно поступившей в Экономический Суд СНГ справочной информации из верховных, высших хозяйственных, экономических судов, принятие обеспечительных мер по поручению иностранного суда не входит в объем правовой помощи[1] либо судебная практика по данному вопросу отсутствует[2].

В результате Экономическим Судом СНГ было отмечено, что несмотря на открытый характер перечня процессуальных действий отсутствие детализации объема процессуальных действий и общих подходов в вопросах исполнения поручений об оказании правовой помощи в рамках Киевского соглашения вызывает затруднения в их применении на практике. При этом перечень процессуальных действий в рамках взаимного оказания правовой помощи, изложенный в толкуемой норме, все-таки не предусматривает такого процессуального действия как принятие обеспечительных мер.

Несмотря на то что разъяснения Экономического Суда СНГ затрагивали положения Киевского соглашения, представляется возможным в части возможности принятия обеспечительных мер в порядке правовой помощи распространить их и на Кишиневскую конвенцию. Аргументом подобной аналогии является схожесть правового регулирования, а именно, отсутствие прямого упоминания об обеспечительных мерах в нормах о правовой помощи. С высокой долей вероятности можно предположить, что и для судебного правоприменения Кишиневской конвенции отсутствие детализации объема процессуальных действий может выступить непреодолимым препятствием для совершения процессуальных действий.

Возникновение такого препятствия возможно в силу превалирующему в цивилистическом процессе стран СНГ подчинению процессуальной форме, основанному на жесткой связанности суда и участников процесса законом, а также связанному с этим стремлением судей в возникающих вопросах получить готовую инструкцию по правильному поведению[3].

---

[1] Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, Верховный суд Туркменистана, Высший экономический суд Республики Таджикистан, Высший хозяйственный суд Украины.

[2] Верховный Суд Республики Беларусь, Верховный суд Республики Казахстан, Верховный суд Кыргызской Республики.

[3] Подчинение процессуальной форме в доктрине называется, наряду с другими признаками, характерной чертой гражданского процесса стран Евразии. Подробнее см.: *Ярков В. В.* Гармонизация гражданского процессуального права в странах Евразии сквозь призму развития гражданского судопроизводства на постсоветском пространстве. Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права (18–21 сентября 2012 г., Москва, Россия): сборник докладов / под ред. Д. Я. Малешина. М., 2012. С. 401; *Ярков В. В.* Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 17–53.

С точки зрения допустимости приведения в исполнение иностранных судебных актов о принятии обеспечительных мер на основании ст. 54 Кишиневской конвенции следует отметить следующее. Речь идет о распространении конвенционального режима исключительно на решения о наложении ареста на имущество, включая денежные средства на банковских счетах, в целях обеспечения иска. В качестве главной задачи при этом рассматривалось обеспечение реального исполнения будущего судебного или арбитражного решения (они выступают своего рода гарантом фактического исполнения решения)[1].

В целом поддерживая любое расширение каталога судебных решений, подлежащих признанию и приведению в исполнение на пространстве такого интеграционного объединения как СНГ, следует с сожалением констатировать, что корреспондирующие ст. 54 другие положения Кишиневской конвенции по необъяснимым причинам остались без необходимых уточнений/изменений.

Речь в частности может идти о норме подп. «б» п. 2 ст. 56, в которой дословно воспроизведены положения ст. 53 Минской конвенции. Каким образом заявитель сможет приложить к ходатайству о выдаче экзекватуры на решение о принятии обеспечительных мер в виде наложения ареста на имущество документ из которого следует, что сторона, против которой было вынесено решение, не принявшая участия в процессе, была в надлежащем порядке и своевременно вызвана в суд, а в случае ее процессуальной недееспособности была надлежащим образом представлена (требования подп. «б» п. 2 ст. 56 Кишиневской конвенции), не совсем понятно. Существенным признаком обеспечительных мер является их внезапность для противной стороны поскольку только так в некоторых случаях достигается возможность обеспечения реального исполнения будущего судебного решения. Не предусмотрев исключений из общего перечня прилагаемых к ходатайству документов и объемов судебной проверки по п. 2 ст. 54, разработчики тем самым оставили заявителя один на один с национальными судами и их потенциально различным толкованием.

Следует отметить, что в отечественной судебной практике представлен отличный от конвенционального регулирования подход. В частности, в соответствии с п. 33 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» судебные акты иностранных судов о применении обеспечительных мер не подлежат признанию и принудительному исполнению на территории Российской Федерации поскольку не являются окончательными судебными актами по существу спора, вынесенными в состязательном процессе.

---

[1] *Юрова Н. М.* Международное гражданское процессуальное право: теоретические основы имплементации норм в правовой системе Российской Федерации. М., 2008. С. 254.

Во-вторых, в отличие от Минской конвенции (ст. 51) норма ст. 54 Кишиневской конвенции была дополнена тем, что признание и исполнение решений, указанных в п. 1 настоящей статьи, осуществляется в соответствии с законодательством запрашиваемой Договаривающейся Стороны. Речь в данном случае идет о процессуальном порядке рассмотрения ходатайства о выдаче экзекватуры, который и так, по общему правилу, традиционно подчинялся lex fori. Смысл подобного уточнения, особенно применительно к содержанию п. 3 ст. 57, стремится к нулю[1].

В-третьих, Кишиневская конвенция вводит дополнительное основание к отказу в признании и приведении в исполнение иностранных решений, а именно противоречие публичному порядку (п. «з» ст. 59). Ordre public ранее незнакомый международным соглашениям на пространстве СНГ (Киевское соглашение, Минская конвенция, Московское соглашение), но закрепленный в процессуальном законодательстве большинства государств-участников СНГ (ст. 432 ГПК Кыргызстана, ст. 255, 504 ГПК Казахстана, ч. 2 ст. 5 Приложения № 4 к ГПК Белоруссии, ст. 412 ГПК РФ) можно считать одним самых значимых нововведений Кишиневской конвенции.

Сторонники появления ordre public в рамках СНГ[2], вероятно, могут ссылаться на опыт зарубежного регулирования и прежде всего ЕС по этому вопросу. Действующий регламент 1215/2012 (подп. «а» п. 1 ст. 45) действительно сохраняет такое основание к отказу в признании как ordre public, несмотря на все стремления в политико-правовой плоскости к окончательному отказу от него. Вместе с тем, данный процессуальный институт в европейском гражданском процессе про-

---

[1] В тексте Кишиневской конвенции это не единственное «уточнение» подобного свойства. Так, п. 1 ст. 56 уточнен субъект, обращающийся с ходатайством о выдаче экзекватуры — сторона, в чью пользу было вынесено решение. Обращает на себя внимание не только то, что определение понятия «сторона, в чью пользу было вынесено решение», определяемое автономно (правом договаривающихся сторон), может в некоторых случаях вызывать сложности (частичное удовлетворение требований, встречный иск и т. д.), но и то, что наделение только одной стороны судопроизводства правом подавать ходатайства о выдаче экзекватуры не соответствует общим подходам в международном гражданском процессе в принципе. Брюссельской конвенции 1968 (ст. 31), Луганская конвенция 1988 (ст. 26, 31), Минская конвенция (ст. 53) допускают подачу ходатайства любым заинтересованным лицом. Более того, ст. V Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958) прямо наделяет соответствующими полномочиями сторону, против которой вынесено иностранное судебное решение. Аналогично спорный характер носит также статус уточнений п. «г» ст. 59 Кишиневской конвенции.

[2] По мнению некоторых авторов, основным инициатором и разработчиком положений Кишиневской конвенции являлась РФ. Подробнее об этом см.: *Быкова Е. В.* О ратификации Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам // Российский судья. 2013. № 9. С. 39.

шел собственный долгий путь развития. Так, со времени принятия Брюссельской конвенции 1968 г. (п. 1 ст. 27) не только изменилась формулировка основания с «противоречия публичному порядку...» на «явным образом противоречит...», но и путем стабильной практики Европейского суда справедливости окончательно стало восприниматься национальными судами ЕС как исключение из исключений. Кроме того, ordre public стал пониматься не столько как сугубо национально ориентированный институт, а скорее, как существующий в общем правовом европейском пространстве.

Следует особо подчеркнуть, что в отличие от опыта государств-участников СНГ такое основание к отказу как противоречие публичному порядку, было свойственно всему периоду процесса сближения гражданского процесса в ЕС. Слишком велики были различия между правовыми системами государств — членов ЕС на старте.

В свою очередь, изначальная близость правопорядков (в том числе в процессуальной сфере) бывших республик СССР и отказ от ordre public на самом начальном этапе сближения (Киевское соглашение, Минская конвенция) могли бы стать отличительной чертой правового пространства такого интеграционного объединения как СНГ. В связи с этим представляется обоснованным исходить из того, что ordre public как раз тот случай, когда опыт ЕС в этом вопросе заимствовать не следовало бы[1].

В-четвертых, формулировка п. «а» ст. 59, предусматривающая отказ в признании и исполнении в случае, если решение «вынесено с нарушением положений Конвенции» трудно считать общепризнанной, поскольку традиционно такой каталог оснований к отказу включает в себя преимущественно обстоятельства процессуального характера. Из формулировки указанного пункта следует, что речь идет о любых нарушениях положений Кишиневской конвенции, в том числе о нарушении материальных или коллизионных норм. Между тем установить подобное нарушение возможно только при пересмотре решения по существу, но никак не при выдаче экзекватуры. Трудно себе представить, что разработчики хотели тем самым ввести пересмотр по существу решений из судов договаривающихся стран. Скорее всего речь может идти о еще одном «нововведении», по сравнению с Минской конвенцией, суть которого заключалась в отказе в признании и приведении в исполнения при нарушении правил о международной компетенции Кишиневской конвенции.

---

[1] Противоположный подход о том, что тем самым был восполнен имеющийся очевидный пробел в регулировании, а также о поддержке изменений см.: *Бахин С. В.*, *Игнатьев А. С.* Правовая помощь и правовые отношения по гражданским и семейным делам: корректировка регламентации в рамках СНГ (Кишиневская конвенция 2002 г.) // Журнал международного частного права. 2005. № 5. С. 11.

3. Некоторые особенности национального регулирования института признания и приведения в исполнение в правопорядках государств — членов ЕАЭС

С точки зрения оснований для признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений правовые системы членов ЕАЭС можно условно разделить на две группы. К первой группе относятся государства, в которых решения иностранных судов признаются только на основании международного договора (РФ[1] и Армения). Такие государства как Белоруссия[2], Казахстан и Кыргызстан, наряду с международным договором, допускают признание также на началах взаимности.

---

[1] В России при разработке действующего процессуального законодательства возможность признания иностранных судебных решений на основании принципа взаимности также обсуждалась, но не попала в итоговый текст. Подробнее об этом см.: Ярков В. Дискуссионные вопросы международного оборота судебных и нотариальных актов // Сборник материалов Международной конференции «Международное сотрудничество в судебной и нотариальной сфере». СПб., 2006. С. 204–230; *Муранов А. И.* Международный договор и взаимность, основания признания и исполнения в России иностранных судебных решений. М., 2003.

Несмотря на отсутствие в процессуальном законодательстве принципа взаимности, отечественная судебно-арбитражная практика знает немало примеров признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений в отсутствие прямого регулирования международного договора. Подробнее об этом см.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В. В. Яркова. М., 2011. С. 532. Благодаря подобным отдельным примерам, немецкие суды из года в год вынужденно возвращаются к анализу российской судебной практики на предмет наличия обеспеченной взаимности для признания решений российских судов. В свою очередь, отсутствие международного договора с ФРГ делает невозможным по общему правилу признание и приведение в исполнение судебных решений из данного государства.

[2] Принцип взаимности в качестве основания признания и приведения в исполнение иностранного судебного решения (наряду с международным договором) прямо закреплен только в ст. 245 ХПК Белоруссии. В свою очередь, ст. 1 приложения 4 к ГПК Белоруссии называет в качестве основания только международный договор. Несмотря на то что принцип взаимности указан в ст. 542 ГПК в качестве принципа международного гражданского процесса, на первоначальном этапе Верховный Суд Республики Беларусь занял позицию об ограничительном толковании нормы ст. 1 (п. 2 постановления Пленума от 23 сентября 1999 г. № 9 «О рассмотрении судами Республики Беларусь вопросов, связанных с признанием и исполнением решений иностранных судов»). Позднее позиция высшей инстанции была смягчена и в действующем в настоящее время в п. 2 постановления Пленума от 23 декабря 2014 г. № 18 «О применении судами законодательства о признании и исполнении решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений» содержится правило о том, в Республике Беларусь признаются и исполняются решения иностранных судов, если это предусмотрено международным договором Республики Беларусь либо на основе принципа взаимности. Подробнее о действии принципа взаимности в гражданском процессе Белоруссии см.: Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, И. А. Мироничено. Минск, 2005. С. 660.

Изменение традиционного подхода советской процессуальной доктрины признания иностранных судебных решений только на основании международного договора, характерно не только для государств ЕАЭС, но и для других участников СНГ (Украина, Молдавия, Азербайджан). Возможная причина заключается в том, что именно РФ была признана третьими государствами в качестве политического образования, продолжающего правовую личность СССР. Иначе говоря, Российская Федерация была признана как эксплицитно, посредством двусторонних и многосторонних международных договоров, так и имплицитно, когда она заняла место СССР в ООН, без выдвижения каких-либо протестов со стороны других государств — членов ООН, государством, которое заменило СССР.

В этом смысле РФ в сравнении с бывшими республикам оказалась в более выигрышной ситуации, поскольку существующие международные договоры СССР, предусматривающие признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений, продолжили свое существование. Вновь образованные государства же должны были начинать «с нуля» и многие из них решили расширить перечень оснований признания и приведения в исполнения иностранных судебных решений, включив в него принцип взаимности[1].

Следует отметить, что в международном гражданском процессе принцип взаимности оценивается далеко не однозначно[2]. Так, по мнению некоторых авторов, для сторон в этом случае наступает ухудшение правовой защиты, когда государство по сверхиндивидуальным политико-правовым мотивам отказывается признавать решения иностранных судов или же обращается с иностранной стороной хуже, чем с гражданином своей страны в схожей ситуации[3]. Другие подчеркивают, что предъявление требования взаимности в качестве условия исполнения иностранных судебных решений более характерно для начального периода развития международного частного права[4].

В некоторых государствах — членах ЕАЭС, допустивших действие принципа взаимности при признании и приведении в исполнение

---

[1] Идея о том, что на определенном этапе развития в силу снижения роли такого обязательного условия, как наличие международного договора, а также в связи с постоянным развитием мирового гражданского и торгового оборота и включением в него все новых и новых государств, условие о взаимности может сыграть положительную роль встречается в отечественной процессуальной доктрине. Подробнее об этом см.: *Муранов А. И.* Международный договор и взаимность как основания приведения в исполнение в России иностранных судебных решений. М., 2003. С. 29.

[2] Подробнее о понятии взаимности в международном гражданском процессе и его содержании см.: *Брановицкий К. Л.* Принцип взаимности в международном гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 8. С. 27–34.

[3] *Шак Х.* Международное гражданское процессуальное право. М., 2001. С. 16.

[4] *Литвинский Д. В.* Взаимность в области признания и исполнения решений судов иностранных государств // Журнал международного частного права. 2002. № 2, 3. С. 32.

иностранных решений с конца 90-хх гг[1]., отмечается фактически полное отсутствие положительной практики признания и принудительного приведения в исполнение решений иностранных судов на основании взаимности. В качестве причин такого положения называется принципиальный конфликт между публично-правовым интересом признающего решение государства, при этом решение о признании является «жестом доброй воли» в большой политике и частно-правовыми интересами взыскателя и должника, которые совершенно беззащитны перед действиями наделенных властью государственных органов, т. к. лишены возможности повлиять на них[2].

Общим в правовом регулировании принципа взаимности в государствах — членах ЕАЭС является то, что ни один из процессуальных кодексов не содержит необходимых в таких случаях деталей процессуальных действий сторон и суда, а именно: распределение бремени доказывания взаимности (негативная или позитивная), способы установления судом наличия/отсутствия взаимности (судебная экспертиза, письменные доказательства, официальные запросы в министерство юстиции и т. д.). Более того, отсутствует и самостоятельное основание к отказу в признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения по причине отсутствия взаимности.

С точки зрения признаваемых судебных актов в процессуальных законодательствах большинства государств — членов ЕАЭС допускается признание и приведение в исполнение только судебных решений и определений об утверждении мирового соглашения (ст. 428 ГПК Кыргызстана, ст. 17 Закона Республики Армения «О принудительном исполнении судебных актов»[3], ст. 409 ГПК РФ), т. е. судебных актов имеющих «окончательный» характер. На общем фоне значительно выделяется регулирование ст. 501 ГПК Казахстана, которое прямо включает в категорию признаваемых судебных актов судебный приказ иностранного суда.

---

[1] Принцип взаимности в гражданском процессе Казахстана как самостоятельное основание для признания и приведения в исполнение был введен только с принятием в 2015 г. нового ГПК. Ранее действовавшее процессуальное законодательство допускало признание и приведение в исполнение только на основании международного договора на началах взаимности (ст. 425 ГПК Казахстана 1999 г.). Подробнее об основаниях признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений в Казахстане см.: *Кушимов Н., Тукулов Б.* Сравнительный анализ правового регулирования вопросов признания и приведения в исполнение решений иностранных судов в Республике Казахстан: действующее законодательство, проект Гражданского процессуального кодекса, иностранный опыт, предложения к реформированию // Евразийский юридический журнал. 2014. № 9. С. 43–47.

[2] Научно-практический комментарий к Хозяйственному процессуальному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. В. С. Каменкова, И. Н. Колядко. Минск, 2005. С. 295.

[3] URL: http://www.arlis.am/DocumentView.aspx?docid=62800

Ранее в Белоруссии п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 сентября 1999 г. № 9 «О рассмотрении судами Республики Беларусь вопросов, связанных с признанием и исполнением решений иностранных судов»[1] при толковании содержания ст. 51 Минской конвенции допускал признание иностранных судебных приказов. Впрочем, в процессуальной доктрине подчеркивалось, что речь в данном случае шла не о внутригосударственном понимании термина «иностранное судебное решение», а исключительно о толковании конкретной нормы многостороннего соглашения[2].

Большинство правопорядков членов ЕАЭС признают решения иностранных судов, не требующих принудительного исполнения, без проведения процедуры экзекватуры (ст. 413 ГПК РФ, ст. 10 Приложения № 4 к ГПК Белоруссии, ст. 435 ГПК Кыргызстана, ст. 502 ГПК Казахстана). Различия кроются лишь в законодательной технике. В РФ и Белоруссии речь идет о решениях, не требующих исполнения в принципе, без указания примеров таких решений, а в Казахстане и Кыргызстане законодатель предлагает судьям примерный каталог. В качестве примеров называются: решения иностранных судов затрагивающих личный статус граждан государства, суд которого вынес решение; о расторжении или признании браков недействительными между гражданами государства и иностранными гражданами, если в момент расторжения брака хотя бы один из супругов проживал вне пределов государства, а также между гражданами государства, если оба супруга в момент расторжения брака проживали вне пределов государства. При этом обращает на себя внимание «закрытый» характер перечня примеров в одном случае (ст. 502 ГПК Казахстана) и открытый перечень в другом (ст. 435 ГПК Кыргызстана).

Применительно к основаниям к отказу в признании и приведении в исполнение, национальное регулирование (ст. 5 Приложение № 4 к ГПК и ст. 245 ХПК Белоруссии, ст. 412 ГПК и ст. 244 АПК РФ, ст. 432 ГПК Кыргызстана, ст. 255 ГПК Казахстана[3]) следует отметить, что в целом речь идет о наличии схожего регулирования в правопорядках членов ЕАЭС.

---

[1] В настоящее время утратило силу. URL: http://old.bankzakonov.com/obsch/razdel188/time1/lavz0080.htm

[2] *Цветкова Е. Е.* Виды судебных актов, подлежащих признанию и приведению в исполнение на территории Республики Беларусь в рамках оказания международной правовой помощи по гражданским делам // СПС «КонсультантПлюс: Беларусь».

[3] Несмотря на то, что ст. 255 напрямую затрагивает только арбитражные решения, в правовой доктрине Республики Казахстан ее действие распространяют на все иностранные судебные решения, с учетом положений ст. 504 и отсутствия специального регулирования. Подробнее об этом см.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан / под общ. ред. К. А. Мами. Астана, 2016. С. 781.

4. Некоторые выводы

В известных на сегодняшний день интеграционных объединениях вопрос упрощения формальностей, установленных для взаимного признания и исполнения судебных и арбитражных решений, традиционно выступает в качестве отправной точки процесса не только для сближения гражданского процесса, но и всего процесса интеграции.

Так, только в ЕС после подписании Римского договора по данному вопросу были заключены две международные конвенции (Брюссельская и Луганская) и принято два регламента ЕС (44/2001 и 1215/2012). Кроме того, во всех без исключения программах развития в сфере юстиции (Тампере, Гаагская, Стокгольмская) данному вопросу всегда уделялось особое внимание.

Экономические причины подобного явления довольно очевидны в том случае, если государства-участники в качестве цели объединения рассматривают создание единого экономического пространства. Препятствия для трансграничного действия судебных решений, основа для большинства которых лежит в глубинном и широком понимании государственного суверенитета, существенно повышают транзакционные издержки хозяйствующих субъектов и являются ничем иным как барьерами для единого рынка. В правовой плоскости причины лежат в сфере упрощения формальностей или повышения доступности судебной защиты для граждан и организацией интеграционного объединения.

Приняв в качестве отправной точки развития интеграционного объединения проблему взаимного признания и приведения в исполнение судебных решений, государства-участники в зависимости от существующего уровня доверия между собой, всегда пытаются приступить к ее решению. Дальше действует принцип: чем выше степень доверия в определенной сфере, тем больше вопросов государства готовы передать для решения на уровень самого интеграционного объединения. ЕС для перехода к от международного договора к следующему правовому инструменту сближения (наднациональное регулирование) понадобилось больше сорока лет.

На постсоветском пространстве исключения из общего правила не наблюдались. Точно также как и в ЕС, почти сразу после распада СССР вопрос взаимного признания и приведения в исполнение судебных решений сразу попал в актуальную повестку, о чем свидетельствует скорость принятия Киевского соглашения и Минской конвенции. Справедливости ради стоит заметить, что на момент их принятия вопрос о развитии такого института как СНГ, скорее всего, не стоял, а речь шла о банальной необходимости скорейшего решения сложной ситуации. Данный факт, впрочем, ничуть не снижает роль и значение вопроса взаимного признания и исполнения иностранных судебных решений в целом.

Причина экстенсивного развития данного процессуального института на постсоветском пространстве (разработки и принятие все новых соглашений, а не модификация уже существующих) находится не в сфере недостатка компетентных специалистов-процессуалистов, а скорее в низком уровне доверия государств друг к другу (о чем свидетельствует появление в Кишиневской конвенции ordre public). То же самое можно сказать и в части неиспользования существующих на сегодняшний день на уровне ЕАЭС наднациональных инструментов дальнейшего сближения.

В результате создания различных по содержанию механизмов признания и приведения в исполнение судебных решений в ряде многосторонних соглашений, единый подход так и не был выработан. В ряде случаев национальные законодательства (современные кодексы) демонстрируют более высокий уровень доверия ко всем иностранным решениями без исключения. Если такое регулирование станет общим правилом для всех членов ЕАЭС, то следующим разумным вопросом будет дальнейшее существование созданного многосторонними соглашениями механизма признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений.

При этом обращает на себя внимание и обстоятельство общего характера, а именно отсутствие интереса к сфере гражданского процесса на пространстве ЕАЭС как такового. Государства-участники, приняв целый набор международно-правовых договоров в сфере признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений, утратили интерес к этой важнейшей сфере общественных отношений, сфере без которой все стремление к созданию единого рынка, реализовать практически невозможно.

Один тот факт, что иностранное судебного решение из третьего государства (не члена ЕАЭС) в некоторых странах — участниках ЕАЭС подпадает под более льготный режим признания и приведения в исполнение, в сравнении с решениями судов данного интеграционного объединения, свидетельствует о необходимости модернизации имеющегося международно-правового набора инструментов.

Ситуацию усложняет еще и то, что собственно ЕАЭС как интеграционное объединение никакого механизма признания и приведения в исполнение решений судов государств-членов так и не создал. Все имеющееся регулирование отходит к временам СНГ, периоду, когда участники содружества, разрабатывая и подписывая международно-правовые договоры в данной сфере, руководствовались иными целями. Добавив к этому еще и полное отсутствие компетенции высшего судебного органа интеграционного объединения — Суда ЕАЭС применительно к действующим соглашениям в сфере признания и приведения в исполнение, можно представить себе масштаб возможных проблем.

Список литературы

1) *Adolphsen J.* Europaisches Zivilprozessrecht. 2. Auf. 2014.
2) *Collier J. G.* Conflict of Laws. Cambridge. 2001.
3) *Collins L.* Essays in International Litigation and the Conflict of Laws. Oxford. 1996.
4) *Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab, Peter Gottwald.* Zivilprozessrecht. 16 Auflage. München.
5) *Niboyet Marie-Laure., Pradelle Géraud de Geouffre de La.* Droit international privé. 5e ed. Paris, 2015.
6) *Reinhold Geimer.* Verfassung, Völkerrecht und Internationales Zivilverfahrensrecht. Zeitschrift für Europarecht, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung. 1992.
7) *Rolf A. Schütze.* Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile in der Bundesrepublik Deutschland als verfahrensrechtliches Problem. Bonn, 1960.
8) *Бахин С. В., Игнатьев А. С.* Правовая помощь и правовые отношения по гражданским и семейным делам: корректировка регламентации в рамках СНГ (Кишиневская конвенция 2002 г.) // Журнал международного частного права. 2005. № 5.
9) *Богуславский М. М.* Международное частное право: учебник. М., 2005.
10) *Брановицкий К. Л.* Принцип взаимности в международном гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 8.
11) *Быкова Е. В.* О ратификации Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам // Российский судья. 2013. № 9.
12) Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В. В. Ярков. 10-е изд. М., 2017.
13) *Комаров И. С.* Защита ответчика против иска в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012.
14) Комментарий к АПК РФ (постатейный) / под ред. В. В. Яркова. М., 2011.
15) Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан / под общ. ред. К. А. Мами. Астана, 2016.
16) *Конев Д. В.* Признание и приведение в исполнение иностранных судебных актов по гражданским и торговым делам в Федеративной республике Германия: дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.
17) *Костин А. А.* Некоторые аспекты признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов в арбитражном процессе РФ // Российский юридический журнал. 2014. № 3.
18) *Кох Х., Магнус У., П. Винклер фон Моренфельс.* Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2003.
19) *Литвинский Д. В.* Взаимность в области признания и исполнения решений судов иностранных государств // Журнал международного частного права. 2002. № 2, 3.
20) *Литвинский Д. В.* Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений по гражданским делам (сравнительно-правовой анализ французского законодательства, судебной практики и юридической доктрины). СПб., 2005.
21) *Маковский А. Л., Хлестова И. О.* Проблемы унификации международного частного права. М., 2012.

22) *Марышева Н. И.* Вопросы признания и исполнения в России решений иностранных судов // Журнал российского права. 2006. № 8.
23) *Муранов А. И.* Международный договор и взаимность как основания приведения в исполнение в России иностранных судебных решений. М., 2003.
24) *Муранов А. И.* Международный договор и взаимность, основания признания и исполнения в России иностранных судебных решений. М., 2003.
25) *Муранов А. И.* Новый порядок взаимного исполнения актов арбитражных судов России и хозяйственных судов Белоруссии. Соглашение от 17 января 2001 г.: значение и проблемы // Московский журнал международного права. 2002. № 4.
26) Научно-практический комментарий к ГПК Республики Беларусь / под общ. ред. Т. А. Беловой, И. Н. Колядко, И. А. Мироничeнко. Минск, 2005.
27) Научно-практический комментарий к Хозяйственному процессуальному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. В. С. Каменкова, И. Н. Колядко. Минск, 2005.
28) *Незнамов А. В.* Судебный запрет в гражданском процессуальном праве: сравнительно-правовой аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2014.
29) *Нешатаева Т. Н.* Общие замечания по вопросу о признании и исполнении решений судов и арбитражей иностранных государств по экономическим спорам // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Специальное приложение. 1999. № 3.
30) *Павлова Н. В.* Ускоренная судебная защита: Предварительные обеспечительные меры в коммерческом процессе. М., 2005.
31) *Пакерман Г. А.* Унификация правового регулирования иностранных инвестиции в Содружестве Независимых Государств. М., 2009.
32) *Рожкова М. А.* Обеспечительные меры иностранного суда // ЭЖ-Юрист. 2006. № 30.
33) *Совца О. С.* Особенности рассмотрения экономических споров с участием иностранных лиц // Судебный вестник плюс: Экономическое правосудие. 2015. № . 4.
34) *Сорокина С. С.* Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов на территории Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук. М., 2004.
35) *Шак Х.* Международное гражданское процессуальное право. М., 2001.
36) *Юрова Н. М.* Международное гражданское процессуальное право: теоретические основы имплементации норм в правовой системе Российской Федерации. М., 2008.
37) *Яблочков Т. М.* Курс международного процессуального права. Ярославль, 1909.
38) *Ярков В. В.* Гармонизация гражданского процессуального права в странах Евразии сквозь призму развития гражданского судопроизводства на постсоветском пространстве. Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права (18–21 сентября 2012 г., Москва, Россия): сб. докладов / под ред. Д. Я. Малешина. М., 2012.
39) *Ярков В. В.* Применение антиисковых обеспечительных мер российскими судами: почему бы и нет? // Закон. 2014. № 8.

40) *Ярков В. В.* Развитие цивилистического процесса в России: отдельные вопросы // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1.
41) *Ярков В.* Дискуссионные вопросы международного оборота судебных и нотариальных актов: сб. материалов Международной конференции «Международное сотрудничество в судебной и нотариальной сфере». СПб., 2006.

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ ПО ИНВЕСТИЦИОННЫМ СПОРАМ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ[1]

Викторова Н. Н.,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры международного частного права
Московского государственного юридического
университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

В настоящей статье исследованы проблемы применения двусторонних инвестиционных договоров между государствами — членами Европейского союза, их соотношение с правом ЕС. Рассмотрены проблемы исполнения решений инвестиционных арбитражей на территории ЕС в связи с решением арбитража по делу «Achmea против Словацкой Республики». Показано, какие меры предлагают вводить государства — члены ЕС по реформированию системы разрешения инвестиционных споров.

Ключевые слова: арбитраж между инвестором и государством, двусторонние соглашения о защите и поощрении инвестиций, Договор о функционировании Европейского союза (ДФЕС), дело «Achmea против Словацкой Республики», Европейская комиссия, многосторонний инвестиционный суд.

ENFORCEMENT OF INVESTMENT ARBITRATION AWARDS IN THE EUROPEAN UNION: CHALLENGES AND PERSPECTIVES

Viktorova N. N.,
Candidate of Juridical Sciences, Associate professor,
Department of private international law,
Kutafin Moscow State Law University

The article examines the issues of the application of bilateral intra-EU investment treaties. Particular attention is paid to the alleged

[1] При подготовке данной статьи были использованы справочные правовые системы «Гарант» и «КонсультантПлюс».

incompatibility between Intra-EU BITs and EU law. The problems of execution of the investment awards in the EU states are being studied in connection with the arbitration decision in the case «Achmea v. Slovak Republic». It shows what measures the EU member states offer to reform the system of ISDS.

Keywords: investor-state arbitration, the Slovak Republic v. Achmea BV case**,** Intra-EU BITs, the Treaty on the Functioning of the European Union, the European Commission, a multilateral investment court.

В 2019 г. исполняется 60 лет первому двустороннему инвестиционному договору о защите и поощрении инвестиций (далее — ДИД). Первый в мире ДИД был заключен между Германией и Пакистаном в 1959 г. В настоящее время, по данным в мире насчитывается 2339 действующих ДИД[1].

Все двусторонние договоры о защите инвестиций с участием государств — членов ЕС можно разделить на две группы: ДИД между государствами — членами ЕС (далее — «внутренние ДИД) и ДИД между государствами — членами ЕС и государствами, не входящими в ЕС (далее — «внешние ДИД»).

Между государствами — членами ЕС действует порядка 200 ДИД и примерно 1000 ДИД между государствами — членами ЕС и государствами, не входящими в ЕС. Ранее полномочия в сфере регулирования иностранных инвестиций были разделены между ЕС и государствами-членами, т. е. вопросы защиты иностранных инвестиций не входили в компетенцию ЕС. В 2009 г. вступил в силу Договор о функционировании Европейского союза, или Лиссабонский договор (далее — ДФЕС), который привел к многочисленным изменениям в законодательстве ЕС, в частности, компетенция ЕС стала распространяться на прямые иностранные инвестиции. В соответствии с п. 1 ст. 207 ДФЕС общая торговая политика ЕС «основана на единообразных принципах, особенно в том, что касается: изменения тарифных ставок; заключения тарифных и торговых соглашений, относящихся к торговле товарами и услугами; торговых аспектов интеллектуальной собственности; прямых иностранных инвестиций;...»[2] Таким образом, прямые иностранные инвестиции стали частью общей торговой политики ЕС и попали под исключительную компетенцию ЕС. В литературе было высказано мнение, что государства — члены ЕС по-прежнему сохраняют свою компетенцию заключать договоры в отношении портфельных инвестиций. Хотя не все разделяют позицию, согласно которой порт-

[1] URL: http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA

[2] Договор о функционировании Европейского союза // URL: http://eulaw.ru/treaties/tfeu

фельные инвестиции также подпадают под защиту международных инвестиционных договоров[1].

До принятия ДФЕС защита прямых иностранных инвестиций входила в компетенцию государств — членов ЕС и ЕС. Государства старались самостоятельно предпринимать меры по защите инвестиций на основе дипломатической защиты и двусторонних и многосторонних договоров. Вот почему значительное число двусторонних инвестиционных соглашений было заключено между будущими членами ЕС[2].

Кроме того, в течение нескольких десятилетий до вступления в силу Лиссабонского договора многие страны — члены ЕС заключили сотни двусторонних инвестиционных соглашений для защиты своих инвесторов. Поэтому параллельно существовали два относительно независимых правовых режима: один был основан на двусторонних инвестиционных договорах между странами — членами ЕС и третьими странами, другой регулировался правом Сообщества. Этот параллелизм между международным инвестиционным правом и правом Сообщества постепенно изменялся в сторону растущего взаимодействия между этими двумя правовыми режимами[3].

Возникает проблема соотношения внутренних ДИД и права ЕС. Противоречат ли положения этих ДИД и права ЕС?

Проблеме соотношения международного права и права ЕС было уделено отдельное внимание в научной литературе. Право Европейского Союза возникло как составная часть международного публичного права, затем превратилось в самостоятельную правовую систему[4]. Следовательно, «как в случае с национальным правом, возникает проблема определения соотношения по юридической силе норм двух разных правовых систем, в данном случае — права Союза и международного права»[5].

По мнению Европейской комиссии, разнообразие «географического охвата инвестиционных соглашений, заключенных государствами-членами, а также различие в уровне защиты, предлагаемой этими соглашениями,... привело к неравным условиям для европейских компаний, инвестирующих за рубежом»[6]. Для устранения этих различий Комиссия разрабатывает общую европейскую инвестиционную политику. Это

---

[1] *Moskvan Dominik*. The European Union's Competence on Foreign Investment: «New and Improved»? // San Diego International Law Journal. 2017. Vol. 18. Issue 2. P. 251–252.

[2] Ibid. P. 244.

[3] *Lavranos Nikos*. New Developments in the Interaction between International Investment Law and EU Law // The Law and Practice of International Courts and Tribunals. 2010. № 9. P. 417.

[4] Право Европейского союза / под ред. С. Ю. Кашкина. М., 2004. С. 116.

[5] Там же.

[6] *Белоглавек А. И.* Международно-правовая защита инвестиций в области энергетики. Киев, 2011. С. 205.

может привести к тому, что инвестиционные соглашения с третьими странами будет заключать ЕС. В результате этого будут заменены существующие ДИД с государствами — членами ЕС.

В настоящее время статус ДИД, действующих между государствами — членами ЕС, остается неясным. С одной стороны, эти договоры остаются в силе. С другой стороны, существует право ЕС, которое регулирует вопросы инвестиций в рамках ЕС[1]. Следует отметить, что сегодня практика идет «по пути признания приоритета права Европейского союза над локальными международно-правовыми нормами, закрепленными в международных договорах, связывающих государства-члены»[2].

По мнению специалистов, формулировки ДФЕС в отношении регулирования иностранных инвестиций «недостаточно четкие, что привело к возникновению серьезной правовой неопределенности в практическом плане и вызвало немало споров как в научных кругах, так и среди практиков, в самой Европе и за ее пределами»[3].

Была высказана позиция о том, что с момента вступления страны в ЕС ДИД между государствами-членами стали сомнительны, так как инвестиционные вопросы регулируются правом ЕС. Кроме того, утверждалось, что разрешение споров между инвестором и государством в рамках ЕС в арбитраже противоречит праву ЕС. Предлагалось заменить ДИД правом ЕС[4].

Следует согласиться с мнением профессора А. Белоглавека, который отметил, что такая позиция «неприемлема и противоречит основополагающим принципам как международного права, так и внутригосударственным порядкам всех государств-членов, но и всех развитых стран»[5].

Государства по-разному поступили с ДИД. Так, Чешская Республика, Ирландия, Италия, Румыния в одностороннем порядке прекратили свое участие во внутренних ДИД. Польша и Дания заявили о своем намерении сделать то же самое. Другие государства — члены ЕС (Германия, Финляндия, Нидерланды, Австрия, Франция) предложили систему многостороннего прекращения внутренних ДИД.

Европейская комиссия, выступая в инвестиционных арбитражах в качестве *amicus curiae или «друга суда», оспаривала компетенцию арби-*

---

[1] *Белоглавек А. И.* Защита инвестиций, право Европейского союза и международное право. Киев, 2010. С. 93–94.

[2] Право Европейского союза / под ред. С. Ю. Кашкина. С. 118.

[3] *Ануфриева А. А.* Регулирование иностранных инвестиций в ЕС. Общие вопросы и инвестирование в энергетический сектор. М., 2014. С. 55.

[4] *Chr. Söderlund.* Intra-EU BIT Investment Protection and the EC Treaty // Transnational Dispute Management (TDM), Provisional Issue, April 2007. Цит. по: *Белоглавек А. И.* Защита инвестиций, право Европейского союза и международное право. С. 94.

[5] *Белоглавек А. И.* Защита инвестиций, право Европейского союза и международное право. С. 94.

тража и заявляла о невозможности применения внутренних ДИД. Впоследствии Комиссия стала запрещать государствам-членам ЕС исполнять арбитражные решения по инвестиционным спорам.

Так, арбитражное решение, принятое Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (далее — МЦУИС) по делу Micula против Румынии в 2013 г., было исполнено только в части, так как Европейская комиссия издала в 2014 г. предписание, в котором призвала Румынию приостановить осуществление платежей в связи с исполнением арбитражного решения. Комиссия заявила, что исполнение арбитражного решения будет противоречить положениям ЕС о государственной помощи.

В 1998 г. Румыния стала применять схему для привлечения инвестиций в неблагополучные регионы, которая предусматривала предоставление инвесторам различных льгот, среди них были налоговые льготы, освобождение от уплаты таможенной пошлины на сырье. Схема должна была оставаться в силе в течение 10 лет, начиная с даты, когда регион был официально признан неблагополучным. При вступлении в ЕС и с целью приведения своих схем государственной помощи в соответствие с правилами государственной помощи ЕС, Румыния отменила данную схему в 2005 г., поскольку льготы в рамках этой программы считались помощью, несовместимой с требованиями законодательства ЕС[1].

Арбитраж признал, что, отменив в 2005 г. схему стимулирования инвестиций за четыре года до истечения срока ее действия в 2009 г., Румыния нарушила двустороннее инвестиционное соглашение между Румынией и Швецией. Румыния отменила эту схему в рамках процесса вступления в ЕС, чтобы привести свое национальное законодательство в соответствие с правилами ЕС о государственной помощи. Арбитраж обязал Румынию выплатить компенсацию заявителям — Виорелу и Иоану Микуле, инвесторам, имеющим шведское гражданство, — за то, что они не смогли извлечь полную выгоду от использования этой схемы[2].

Однако после тщательного разбирательства 30/03/2015 Комиссия решила, что компенсация, выплаченная Румынией двум инвесторам и их компаниям, нарушила правила государственной помощи ЕС. Румынии было предписано взыскать выплаченную компенсацию с заявителей. Комиссия пришла к выводу, что, выплачивая компенсацию, присужденную заявителям, Румыния предоставит им преимущества, эквивалентные тем, которые предусмотрены незаконной системой помощи.

---

[1] European Commission. State aid: Commission orders Romania to recover incompatible state aid granted in compensation for abolished investment aid scheme, 30 March 2015 // URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_4725

[2] European Commission — Press release State aid: Commission refers Romania to Court for failure to recover illegal aid worth up to €92 million Brussels, 7 December 2018 // URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10147.pdf

Отмененная схема стимулирования инвестиций благоприятствовала определенным инвесторам, и поэтому была признана несовместимой с правилами оказания государственной помощи ЕС. Поэтому Комиссия пришла к выводу, что эта компенсация составляет несовместимую государственную помощь и должна быть возвращена заявителями[1]. Румыния оказалась в сложной ситуации. С одной стороны, государство должно исполнить арбитражное решение МЦУИС. С другой стороны, должно исполнить требование Комиссии.

В июне 2015 г. Европейская комиссия возбудила процессы против Австрии, Нидерландов, Румынии, Словакии и Швеции с целью заставить эти страны денонсировать свои внутренние ДИД. Однако единственной страной, которая это сделала в марте 2017 г., стала Румыния. Европейская комиссия выдвигала много аргументов в отношении несовместимости внутренних ДИД и права ЕС. Однако они не были поддержаны арбитражами[2].

Особое значение для дальнейшего исследования рассматриваемой проблемы имеет спор между компанией Achmea B. V. и Словацкой Республикой. После проведения реформы здравоохранения в Словакии иностранные инвесторы получили возможность осуществлять на словацком рынке услуги по частному страхованию здоровья. Компания Achmea (Нидерланды) была допущена на этот рынок в качестве страховщика, она вложила инвестиции в этот рынок.

В 2006 г. Словакия частично пересмотрела свою политику в отношении либерализации рынка страхования здоровья, запретив распределение прибыли, полученной от деятельности компании Achmea в Словакии. В 2008 г. компания возбудила арбитражное производство против Словакии в соответствии с двусторонним соглашением о защите инвестиций, обвинив государство в нарушении справедливого и равного режима. ДИД между Словакией и Нидерландами предусматривает возможность передачи инвестиционного спора в арбитраж (ст. 8). Спор рассматривался арбитражем ad hoc по правилам ЮНСИТРАЛ во Франкфурте (Германия). Словакия оспаривала компетенцию арбитража, ссылаясь на то, что в результате ее присоединения к ЕС обращение в арбитраж на основании ст. 8 п. 2 двустороннего договора о защите инвестиций противоречит праву ЕС[3]. Арбитраж признал, что Словакия нарушила ДИД и обязал

---

[1] European Commission — Press release State aid: Commission refers Romania to Court for failure to recover illegal aid worth up to €92 million Brussels, 7 December 2018 // URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10147.pdf

[2] *Lucian Ilie*. What is the Future of Intra-EU BITs?/January 21, 2018 // URL: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/01/21/future-intra-eu-bits/

[3] Judgment of the Court (Grand Chamber) In Case C-284/16, Slowakische Republik (Slovak Republic) v Achmea BV. URL: http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62016CJ0284&lang1=en&type=TXT&ancre; http://eulaw.ru/treaties/tfeu

государство выплатить инвестору свыше 22 миллионов евро в качестве компенсации за ущерб, причиненный компании.

Словакия обратилась в суды Германии с ходатайством об отмене арбитражного решения, заявив об отсутствии у арбитража компетенции. Основанием для отмены послужило то, что, по мнению Словакии, арбитраж был некомпетентен, т. к. положение ДИД, допускающее возможность инвестора обращаться с иском к государству в арбитраж (ст. 8), противоречит ст. 267[1] и 344[2] Договора о функционировании Европейского Союза (далее — ДФЕС).

Дело дошло до Федерального Верховного Суда Германии, который не согласился с тем, что ст. 8 ДИД между Нидерландами и Чехословакией противоречит положениям ДФЕС. В связи с тем, что в компетенцию Федерального суда не входит решение вопроса о соответствии положений двусторонних соглашений о защите инвестиций положениям ДФЕС, суд приостановил производство и обратился в Европейский суд с предварительным вопросом о соответствии ст. 8 ДИД положениям ДФЕС.

Впоследствии Генеральный адвокат Европейского Суда представил свое заключение по делу, согласно которому внутренние ДИД совместимы с правом ЕС. Он заявил, что ДИД не предусматривает дискриминацию по признаку национальности и, следовательно, не нарушают ст. 18 ДФЕС, предоставляя инвесторам преференциальный режим. Споры между инвесторами и государством — в отличие от споров между государствами-членами — не подпадают под действие ст. 344 ДФЕС, и такие споры не касаются толкования или применения договоров ЕС[3].

---

[1] Статья 267 (бывшая ст. 234) «Суд Европейского союза полномочен выносить решения в преюдициальном порядке о: a) толковании Договоров; b) действительности и толковании актов институтов, органов или учреждений Союза. Когда подобный вопрос ставится перед юрисдикционным органом государства-члена, данный орган, если считает, что решение по этому вопросу является необходимым для разрешения им дела по существу, может запросить Суд Европейского союза вынести свое решение по этому вопросу. Когда подобный вопрос ставится в деле, находящемся на рассмотрении в национальном юрисдикционном органе, решения которого согласно внутреннему праву не подлежат судебному обжалованию, данный орган обязан обратиться в Суд Европейского союза. Если подобный вопрос ставится в деле, находящемся на рассмотрении в национальном юрисдикционном органе, которое касается лица, заключенного под стражу, то Суд Европейского союза выносит свое решение в максимально короткий срок» // URL: http://eulaw.ru/treaties/tfeu

[2] Статья 344 (бывшая ст. 292) «Государства-члены обязуются не представлять споры в отношении толкования или применения Договоров на разрешение иными способами чем те, которые ими предусмотрены» // URL: http://eulaw.ru/treaties/tfeu

[3] Opinion of Advocate General Wathelet delivered on 19 September 2017. URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=194583&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4955674

Однако Европейский Суд в своем решении от 6 марта 2018 г. высказал совершенно противоположную позицию. По мнению Суда, положения двусторонних соглашений по поводу арбитража между инвестором и государством противоречат ст. 267 и 344 ДФЕС. Суд указал, что арбитражный механизм рассмотрения споров между инвестором и государством угрожает эффективному применению права ЕС и несовместим с обязанностью открытого сотрудничества между государствами ЕС для обеспечения единообразного и эффективного применения права ЕС.

Суд постановил, что ст. 267 и 344 ДФЕС препятствуют применению ст. 8 ДИД, предусматривающей возможность инвестора из одного государства — члена ЕС обращаться в арбитраж с иском к другому государству — члену ЕС, и что арбитражная оговорка, содержащаяся в ДИД, несовместима с принципами права ЕС и отрицательно влияет на его автономию[1]. Таким образом, Европейский Суд подтвердил позицию Комиссии о том, что на Едином рынке не может быть места для арбитража между инвестором и государством, когда речь идет об инвестициях внутри ЕС.

19 июля 2018 г. было опубликовано руководство Европейской комиссии по защите трансграничных инвестиций в ЕС[2], в котором был сделан вывод о том, что решение Европейского суда по делу «Achmea» несовместимо с правом ЕС. Более того, было указано, что это решение может применяться и к Договору об Энергетической хартии (далее — ДЭХ), в случае если затронуты инвестиции внутри ЕС.

Европейская комиссия считает, что внутренние ДИД несовместимы с правом ЕС и что ДЭХ не должен применяться между государствами-членами ЕС. По мнению Комиссии, внутренние ДИД создают параллельную систему, которая совпадает с правилами Единого рынка. Кроме того, внутренние ДИД вступают в противоречие с принципом недискриминации среди инвесторов ЕС в рамках Единого рынка, предоставляя права на двусторонней основе для инвесторов из некоторых стран — членов ЕС.

Однако вопросы прямых иностранных инвестиций между государствами — членами ЕС регулируются не правом ЕС, а положениями международного права, и, следовательно, ДИД «не замещаются

---

[1] Judgment of the Court (Grand Chamber) 6 March 2018. URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=01773CEC8A784B0E76F56F7DEB8EEDBB?text=&docid=199968&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4955618 (последнее посещение — 1.11.2019).

[2] Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a framework for screening of foreign direct investments into the European Union [SWD (2017) 297 final] // URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017PC0487&from=EN

правом Сообщества там, где они не совпадают с правом Сообщества. К тому же, право Сообщества (с процессуальной точки зрения) вообще не охватывает область механизмов, типичных для разрешения споров типа инвестор против государства в арбитраже, а также не предлагает никакой, а тем более полноценной альтернативы»[1].

По мнению специалистов, прекращение двусторонних соглашений о защите инвестиций между странами-членами ЕС, без предложения альтернативного механизма, может повлечь за собой много проблем. Так, например, отсутствие внутренних ДИД будет означать, что инвесторы из стран ЕС более не смогут пользоваться преимуществами международного инвестиционного арбитража в случае возникновения инвестиционных споров на территории государства — члена ЕС. Единственной возможностью будет обращение в национальные суды. Однако отсутствие процессуальной защиты посредством арбитража приведет к потере доверия инвесторов при инвестировании в страны ЕС. Это приведет к использованию инвесторами принципа «forum shopping», т. е. выбора благоприятной юрисдикции для реструктурирования инвестиций в страну, не входящую в ЕС, с которой у страны инвестора заключен ДИД[2].

Многие ДИД содержат оговорку «sunset clause», которая предусматривает, что инвестор пользуется защитой договора в течение определенного периода после прекращения ДИД. Таким образом, прекращение внутренних ДИД не приведет к решению рассматриваемой проблемы в ближайшем будущем. Тем более, как считает Европейская комиссия, оговорки о передаче споров в арбитраж, содержащиеся во внутренних ДИД, не имеют никакого действия в отношении оговорки «sunset clause», предусматривающей длительную защиту инвестиций, существующую до прекращения договора[3].

Следует также отметить, что право ЕС не содержит соответствующей защиты инвестиций по сравнению с внутренними ДИД, которые предусматривают широкий набор средств защиты для инвесторов.

Для решения проблемы несколько государств (Австрия, Франция, Финляндия, Германия и Нидерланды) предложили заключить многостороннее соглашение между государствами-членами ЕС. Соглашение должно заменить существующие внутренние ДИД и предусматривать, в частности, создание постоянного инвестиционного суда[4].

---

[1] *Белоглавек А. И.* Защита инвестиций, право Европейского союза и международное право. С. 94.

[2] *Lucian Ilie.* Op. cit.

[3] *Krzysztof Wierzbowski and Aleksander Szostak.* The Downfall of Investment Treaty Arbitration and Possible Future Developments // Dispute Resolution International. 2019. Vol. 13. No 1. P. 63–64.

[4] *Lucian Ilie.* Op. cit.

С 2015 г. Европейская комиссия работает над созданием Многостороннего инвестиционного суда[1]. Предполагается создание постоянного органа для разрешения инвестиционных споров, включая первую и апелляционную инстанции, постоянный состав высоко квалифицированных судей. Работа суда должна будет осуществляться на основе принципа прозрачности. У сторон спора не будет возможности самим выбирать судей для рассмотрения их спора. Многосторонний инвестиционный суд должен будет заменить систему разрешения инвестиционных споров, предусмотренную двусторонними соглашениями о защите инвестиций.

Следует отметить проблему, связанную с исполнением решений по инвестиционным спорам. Инвесторы, в пользу которых были вынесены решения МЦУИС, столкнулись с проблемой их исполнения. Так, когда инвесторы попытались привести в исполнение арбитражные решения, вынесенные против Испании, государство использовало постановление Европейского Суда по делу компании Achmea. Европейская Комиссия заявила, что Испания не может произвести выплаты по этим арбитражным решениям, так как эти действия будут считаться незаконной государственной помощью. Более того, любая попытка привести в исполнение решение МЦУИС против Испании в суде любого государства — члена ЕС потерпит неудачу, так как арбитраж между государством и инвестором внутри ЕС противоречит праву ЕС, как следует из решения Европейского суда по делу Achmea.

Испания пыталась использовать решение по делу Achmea, чтобы не допустить исполнения арбитражных решений в судах стран ЕС. Недавно Швеция приостановила исполнение арбитражного решения по делу компании Novaenergía. По мнению специалистов, может получиться, что арбитражные процессы, инициированные инвестиционными фондами против Испании, станут основой конфликта между ЕС и международной арбитражной системой, особенно с МЦУИС, который входит в группу Всемирного банка. Впоследствии этот конфликт может иметь последствия для истцов, в пользу которых было вынесено арбитражное решение[2].

Решение по делу компании Achmea было также использовано при оспаривании компетенции арбитража МЦУИС по делу Vattenfall против Германии. Иск был подан шведской компанией Vattenfall AB и ее немецкими дочерними предприятиями Vattenfall Europe AG and Vattenfall Europe Generation AG & Co. KG против Германии в 2009 г.

---

[1] The Multilateral Investment Court project // URL: http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1608

[2] *Josep Gálvez.* Investment Arbitrations Against Spain in a Post-Achmea Scenario: A New Hope for Mediation? November 16, 2018 // URL: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/16/investment-arbitrations-spain-post-achmea-scenario-new-hope-mediation/

Германию обвинили в том, что, приняв решение о постепенном сокращении использования атомной энергии, Германия нарушила ряд обязательств в соответствии с ДЭХ[1]. Иск был подан в соответствии со ст. 26 Договора. Арбитраж 31 августа 2018 г. признал свою компетенцию, несмотря на возражение ответчика — ФРГ. Ответчик полагал, что ст. 26 ДЭХ, предусматривающую возможность передачи спора в МЦУИС, следует толковать в свете того, что система разрешения инвестиционных споров не применяется к спорам между инвестором и государством внутри ЕС. По мнению ответчика, обоснование, которое дал CJEU по делу компании Achmea против Словацкой Республики, распространяется на споры между инвесторам и государством внутри ЕС, которые могут быть инициированы на основании многосторонних соглашений, таких как ДЭХ[2].

Однако арбитраж МЦУИС не согласился с такой позицией. Он решил, что Постановление по делу «Achmea против Словакии» ограничивает применение оговорки об использовании механизма разрешения инвестиционных споров, если она содержится в двусторонних инвестиционных соглашениях внутри ЕС. Но оно не распространяется на многосторонние соглашения между членами ЕС и третьими государствами. Арбитраж отметил, что ДЭХ — это многосторонний договор, участниками которого являются государства – члены ЕС, сам ЕС и третьи государства, не являющиеся членами ЕС. Следовательно, ДЭХ закрепляет обязательства между государствами – членами ЕС и ЕС и не исключает арбитражное разбирательство споров внутри ЕС. Более того, ЕС как член ДЭХ должен исполнять свои обязательства по этому Договору, включая положение, предусматривающее механизм разрешения инвестиционных споров[3].

Более сложным является вопрос о будущем внешних ДИД, заключенных между государствами — членами ЕС и государствами, не являющимися его членами. Специалисты отмечают, что, исходя из рассуждений Европейского Суда, можно сделать вывод, что арбитражные оговорки, содержащиеся в таких соглашениях, не защищены от оспаривания. От государств — членов ЕС могут потребовать прекращения этих соглашений, и тогда возможность исполнения арбитражных решений в государственных судах будет стоять под вопросом. Окончательное решение по этому вопросу должен будет вынести Европейский суд. А пока государства — члены ЕС могут исполнять свои обязательства по ДИД, заключенным до их вступления в ЕС, на условиях, изложенных в ст. 351 ДФЕС, которая позволяет госу-

---

[1] URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0890.pdf

[2] *Krzysztof Wierzbowski and Aleksander Szostak*. Op. cit. P. 62–63 // URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9916.pdf

[3] Ibid. P. 63.

дарствам — членам ЕС выполнять свои международные обязательства перед третьими государствами, которые они взяли на себя до вступления в ЕС[1]. Эта проблема важна и для Российской Федерации, поскольку Россия является участницей двусторонних инвестиционных соглашений со многими странами — членами ЕС.

Как указано в Регламенте ЕС № 1219/2012 от 12 декабря 2012 г. «О переходных мерах в отношении двусторонних инвестиционных соглашений между государствами — членами ЕС и третьими странами», двусторонние инвестиционные соглашения с третьими странами остаются в силе, однако они должны постепенно заменяться инвестиционными соглашениями с ЕС[2]. ЕС ведет переговоры по заключению торгового соглашения с Новой Зеландией[3], Австралией[4]. Завершилась работа по разработке соглашений по защите инвестиций между ЕС и Сингапуром[5], ЕС и Вьетнамом[6]. Вступили в силу Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение (CETA) между ЕС и Канадой[7], Соглашение об экономическом партнерстве между ЕС и Японией[8].

Применение внутренних ДИД в ЕС сопровождается многими проблемами, которые до сих пор не решены. Однако последние события в этой сфере позволяют сделать следующий вывод: скорее всего, в ближайшие несколько лет двусторонние инвестиционные договоры, заключенные между государствами — членами ЕС, будут «формально упразднены либо полностью утратят какую-либо практическую значимость»[9].

Список литературы

1) *Ануфриева А. А.* Регулирование иностранных инвестиций в ЕС. Общие вопросы и инвестирование в энергетический сектор. М., 2014.
2) *Белоглавек А. И.* Защита инвестиций, право Европейского союза и международное право. Киев, 2010.

---

[1] См.: *Laurens Ankersmit.* Achmea: The Beginning of the End for ISDS in and with Europe? APRIL 24, 2018 // URL: https://www.iisd.org/itn/2018/04/24/achmea-the-beginning-of-the-end-for-isds-in-and-with-europe-laurens-ankersmit/

[2] Regulation (EU) No 1219/2012 of 12 December 2012 establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries. URL:
https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ: L:2012:351:0040:0046: EN: PDF

[3] URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1867

[4] URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1865

[5] URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=961

[6] URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437

[7] URL: https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1907

[8] URL: https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/eu-japan-economic-partnership-agreement/

[9] *Ануфриева А. А.* Указ. соч. С. 113.

3) *Белоглавек А. И.* Международно-правовая защита инвестиций в области энергетики. Киев, 2011.
4) Право Европейского союза / под ред. С. Ю. Кашкина. М., 2004.
5) *Krzysztof Wierzbowski and Aleksander Szostak*. The Downfall of Investment Treaty Arbitration and Possible Future Developments // Dispute Resolution International. 2019. Vol. 13. № 1.
6) *Lavranos N.* New Developments in the Interaction between International Investment Law and EU Law // The Law and Practice of International Courts and Tribunals. 2010. № 9.
7) *Moskvan D.* The European Union's Competence on Foreign Investment: «New and Improved»? // San Diego International Law Journal. 2017. Vol. 18. Issue 2.

КОЛЛИЗИОННЫЕ НОРМЫ О ДОБРОВОЛЬНОМ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВЕ: АНАЛИЗ ДОКТРИНЫ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Власова Н. В.,
старший специалист отдела
международного частного права ИЗиСП

Институт добровольного представительства (в основе которого лежит волеизъявление представляемого, выраженное в доверенности или в договоре), значительно облегчающий заключение трансграничных договоров и позволяющий предпринимателям расширять рынки сбыта товаров и услуг, получил большое распространение в международном коммерческом обороте. Наличие и определенность коллизионных норм о представительстве обеспечивают предсказуемость правового регулирования этих отношений, содержащих в своем составе иностранный элемент. В связи с этим актуально исследование проблем национального и унифицированного коллизионного регулирования представительства.

В настоящей статье представлен анализ отечественной и зарубежной доктрины о коллизионных привязках, используемых применительно к внешним отношениям представительства (между представителем или представляемым и третьим лицом), формулируется вывод о наиболее предпочтительных коллизионных привязках. Рассмотрено международное, зарубежное и российское коллизионное регулирование внешних отношений представительства, предложен вариант совершенствования положений ст. 1217.1 ГК РФ.

Ключевые слова: коллизионное регулирование, коллизионная привязка, автономия воли сторон, представительство, внешние отношения представительства, представитель, представляемый, третье лицо, доверенность.

CONFLICT OF LAWS RULES ON VOLUNTARY REPRESENTATION: ANALYSIS OF DOCTRINE AND LEGISLATION

Vlasova N. V.,
Senior specialist, Department of Private International Law, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

The institution of voluntary representation (which is based on the will of the principal, expressed in a power of attorney or in a contract), which greatly facilitates the conclusion of cross-border contracts and allows entrepreneurs to expand markets for goods and services, has become widespread in international commerce. Existence and certainty of conflict of laws rules on the representation provide predictability of legal regulation of these relations that have a foreign element. In this regard researches about issues of national and unified conflict regulation of representation are relevant.

This article presents an analysis of the domestic and foreign doctrine of connecting factors used in relation to the external representation (between the agent or principal and a third party), the conclusion about the most preferable connecting factors is formulated. International, foreign and Russian conflict regulation of external relations of representation is considered, the variant of improvement of provisions of article 1217.1 of the Civil code of the Russian Federation is offered.

Keywords: conflict regulation, connecting factor, party autonomy, representation, external relations of representation, agent, principal, third party, power of attorney.

С позиций международного частного права особый интерес представляют коллизионные привязки, используемые применительно к внешним отношениям представительства, — отношениям внедоговорного типа, основанием возникновения которых, как правило, является односторонняя сделка — выдача доверенности. Внутренние отношения представительства, основанные на договоре, не обладают спецификой по сравнению с иными отношениями договорного типа, поэтому регулируются общими нормами о праве, подлежащем применению к договорам (договорный статут)[1]. Как правило, в статут внешних отношений представительства включаются такие вопросы, как наличие и объем полномочий представителя, последствия осу-

[1] См. о внутренних отношениях представительства: Отдельные виды обязательств в международном частном праве: монография. 2-е изд. / отв. ред. Н. Г. Доронина, И. О. Хлестова. М., 2014. С. 57–85.

ществления представителем своих полномочий, последствия совершения сделки при отсутствии на то полномочий.

Наиболее предпочтительным вариантом регулирования отношений между представителем или представляемым и третьим лицом является применение к ним принципа автономии воли сторон, в соответствии с которым стороны внешних отношений представительства приобретают возможность выбора права, подлежащего применению к этим отношениям. Тем самым заранее вносится предсказуемость и ясность в определение статута внешних отношений представительства. Однако в данном случае возникают вполне правомерные вопросы о том, каждой ли из сторон внешних отношений представительства (представляемому, представителю, третьему лицу) следует предоставить такой выбор, каким образом и будет ли согласовываться выбор подлежащего применению права, в какую форму (письменную, устную и т. д.) он должен быть облечен.

При решении поставленных вопросов должна быть определена модель выбора подлежащего применению права: односторонняя или двусторонняя. В доктрине не возникает сомнений относительно возможности и правомерности выбора права, подлежащего применению к внешним отношениям представительства, представляемым, что объясняется тем, что именно он инициирует возникновение отношений представительства и наделяет представителя полномочиями[1]. Признается, что выбор права представляемым может иметь юридическую силу только в том случае, если о нем было извещено третье лицо.

Однако в доктрине нет единства мнений по вопросу о возможности выбора права индивидуально представителем или третьим лицом или согласования представителем и третьим лицом права, подлежащего применению к внешним отношениям представительства (например, путем включения в основной договор оговорок о праве, подлежащем применению не только к этому договору, но и к внешним аспектам представительства). По мнению Г. М. Бадра, согласование подлежащего применению к внешним отношениям представительства права представителем и третьим лицом правомерно, если представляемый прямо не ограничил полномочия представителя, запретив ему делать такой выбор. Однако выбор права представляемым, когда третье лицо было извещено об этом выборе, имеет приоритет перед согласованием права представителем и третьим лицом. Подтверждением этому может служит то обстоятельство, что обычно полномочия представителя включают и те действия, которые, не будучи упомянутыми в доверенности, являются необходимым дополнением в основным порученным действиям и способствуют достижению целей представительства. Кроме того, выбор права — обычная практика в транснациональных

[1] См., в частности: *Badr G. M.* Agency: Unification of Material Law and of Conflict Rules // Recueil des Cours. 1984-I. P. 93.

договорных отношениях, а поскольку представитель уполномочен совершать сделки, он вправе заключить соглашение с третьим лицом о выборе права, подлежащего применению к внешним отношениям представительства, если только представляемый не осуществил выбор сам или не исключил такое право из полномочий представителя[1].

В доктрине анализируются различные коллизионные привязки, используемые для коллизионного регулирования внешних отношений представительства: акцессорные[2] и самостоятельные. При этом авторы, определяя достоинства и недостатки этих коллизионных привязок, исходят из необходимости соблюдения баланса интересов всех сторон этих отношений: представителя, представляемого и третьего лица[3].

Акцессорными коллизионными привязками для внешних отношений представительства являются привязки:

к праву, подлежащему применению к внутренним отношениям представительства;

к праву, подлежащему применению к договору, заключенному представителем с третьим лицом от имени представляемого.

Обе привязки обосновываются, в основном, в доктрине стран, где отсутствует четкое разграничение отношений представительства на внутренние и внешние. Первый подход — привязка к праву, подлежащему применению к договорным отношениям между представителем и представляемым, — был сформулирован представителями французской науки международного частного права Х. Батиффолем[4] и Л. Гролихом[5]. Представители этого подхода обычно исходят из того, что поскольку внешние отношения представительства производны от договора, заключаемого между представителем и представляемым, они должны регулироваться правом, подлежащим применению к этому договору[6]. Вместе с тем следует признать, что во французском меж-

---

[1] *Badr G. M.* Agency: Unification of Material Law and of Conflict Rules. P. 94–95.

[2] «Под акцессорной привязкой понимается такой способ определения применимого права для правоотношения с иностранным элементом, при котором это правоотношение подчиняется статуту другого правоотношения» (см.: *Seipen Chr. von der.* Akzessorische und engste Verbindung im Kollisionsrecht der komplexen / Heidelberger rechtsvergleichende und wirtschaftsrechtliche Studien. Bd. 18. Heidelberg, 1989. S. 47. Цит. по: *Асосков А. В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2012. С. 464).

[3] См., в частности: *Badr G. M.* Agency: Unification of Material Law and of Conflict Rules. P. 93.

[4] *Batiffol H.* Les conflits de lois en matière de contrats: étude de droit international privé comparé. Paris, 1938; *Batiffol H.* Traité élémentaire de droit international privé / 3e edition. Paris, 1959.

[5] *Graulich P.* Principes de droit international privé. Conflit de lois. Conflits de juridictions. Paris, 1961.

[6] См.: *Lévy-Ullmann H.* La contribution essentielle du droit anglais à la théorie générale de la représentation dans les actes juridiques // Acta Academiae universalis jurisprudentiae

дународном частном праве подобный подход доминировал до 1 мая 1992 г. — дня вступления в силу Гаагской конвенции от 14 марта 1978 г. о праве, применимом к договорам с посредниками и к представительству[1] (далее также — Гаагская конвенция), устанавливающей самостоятельное коллизионное регулирование обязательств, возникающих из отношений между представляемым или представителем и третьим лицом, которую Франция ратифицировала еще 3 сентября 1985 г.

Акцессорная коллизионная привязка к праву, подлежащему применению к внутренним отношениям представительства, сохраняет силу в английском международном частном праве — для определения наличия у представителя действительного полномочия[2]. В свою очередь, наличие видимых полномочий (apparent authority) в английском коллизионном праве определяется по праву, подлежащему применению к договору, заключенному представителем с третьим лицом от имени представляемого.

Сторонники использования акцессорной привязки к статуту основной сделки — договору, заключенному представителем с третьим лицом от имени представляемого (У. Шпелленберг и др.), обосновывают это, во-первых, наличием функциональной связи между договором с третьим лицом, ради заключения которого представляемый и наделил представителя полномочиями, и статутом внешних отношений представительства, во-вторых, практическими соображениями, поскольку вопрос о полномочиях представителя возникает, как правило, в рамках спора о заключенности и действительности договора с третьим лицом, в-третьих, облегчением задач, стоящих перед судом, так как в данном случае снимается сложный вопрос о разграничении статута внешних отношений представительства и статута основной сделки (договора, заключенного представителем с третьим лицом от имени представляемого)[3].

Однако обеим рассмотренным акцессорным привязкам присущи существенные недостатки. Привязка отношений между представите-

---

comparativae. Vol. I. The Hague, 1927. Цит. по: *Badr G. M.* Agency: Unification of Material Law and of Conflict Rules. P. 82.

[1] Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation (Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency).

[2] См.: Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws / L. Collins (ed.). 14th ed. 3rd Cumulative Supplement. Sweet & Maxwell, 2010. P. 348; *Stone P.* EU Private International Law. Harmonization of Laws. Edward Elgar, 2006. P. 299–301. Цит. по: *Асосков А. В.* Коллизионное регулирование отношений добровольного представительства // Вестник гражданского права. 2014. № 6. С. 12.

[3] Подробнее об этом см.: Convention on the Law Applicable to Agency / Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation. Draft Convention adopted by the Thirteenth Session and Explanatory Report by I.G.F. Karsten / Projet de Convention adopté par la Treizième session et Rapport explicatif de M. I.G.F. Karsten. 1978. P. 71.

лем или представляемым и третьим лицом к статуту внутренних отношений представительства, являя собой, по выражению Г. М. Бадра, «дань традиции»[1], не соответствует трехстороннему характеру внешних отношений представительства, а потому совершенно не учитывает интересы третьего лица. Кроме того, в некоторых случаях установление статута внутренних отношений представительства затруднительно для третьего лица, которому, к примеру, может быть неизвестно о выбранном представителем и представляемым праве для регулирования их договорных отношений. Помимо этого, применение такой акцессорной привязки стирает грань между внутренними и внешними отношениями представительства, в то время как каждые из них характеризуются существенным своеобразием и структурой межсубъектных связей.

В свою очередь, привязка статута внешних отношений представительства к статуту основной сделки несовершенна по следующим причинам, обозначенным в зарубежной юридической литературе. Во-первых, представитель и третье лицо могут не прийти к соглашению о выборе права, подлежащего применению к основной сделке, в то время как национальные суды по-разному подходят к определению права, подлежащего применению к договору (а в конечном итоге статут внешних отношений представительства, если использовать обозначенную коллизионную привязку, будет определяться именно по праву, подлежащему применению к договорным обязательствам) в отсутствие выбора права сторонами этого договора. Следовательно, неопределенность в вопросе определения права, подлежащего применению к отношениям между представителем или представляемым и третьим лицом, сохранится, а применение такой акцессорной привязки не повлечет требуемого единообразия. Во-вторых, привязка к статуту основной сделки неприменима в случаях, когда представитель уполномочен на совершение односторонних сделок. В-третьих, вследствие выбора представителем и третьим лицом права, подлежащего применению к основной сделке, обязывающей представляемого, могут быть нарушены законные интересы последнего. Так, в частности, представитель, согласовывая с третьим лицом право, подлежащее применению к основной сделке, может преднамеренно выбрать правопорядок, предоставляющий ему больший объем полномочий по сравнению с разумными ожиданиями представляемого[2].

---

[1] *Badr G. M.* Agency: Unification of Material Law and of Conflict Rules. P. 96.

[2] Convention on the Law Applicable to Agency / Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation. Draft Convention adopted by the Thirteenth Session and Explanatory Report by I.G.F. Karsten / Projet de Convention adopté par la Treizième session et Rapport explicatif de M. I.G.F. Karsten. 1978. P. 72; *Badr G. M.* Agency: Unification of Material Law and of Conflict Rules. P. 96–97. Критику использования акцессорной привязки к статуту основной сделки см. также: *Verhagen H. L. E.* Agency in Private International

Перечисленные недостатки акцессорных коллизионных привязок обусловили поиск в науке и на практике самостоятельных решений вопроса о праве, подлежащем применению к обязательствам, возникающим из отношений между представителем или представляемым и третьим лицом.

Самостоятельные коллизионные привязки, предлагающиеся различными специалистами, в основном сводятся к следующим:

привязка к праву страны места выдачи доверенности;

привязка к праву страны места жительства или основного места деятельности представляемого;

привязка к праву страны места осуществления представителем своих полномочий;

привязка к праву страны места жительства или основного места деятельности представителя.

Привязка к праву страны места выдачи доверенности для определения статута внешних отношений представительства практически не исследуется в зарубежной доктрине. Она играла ключевую роль в международном частном праве СССР в связи со «стремлением советского законодателя подчинить все вопросы полномочий на совершение сделок от имени советских организаций советскому праву за счет практики указания территории СССР как места выдачи любых доверенностей»[1], до недавнего времени (до 1 ноября 2013 г.) была закреплена в ст. 1217 Гражданского кодекса Российской Федерации (при решении вопросов о сроке действия и основаниях прекращения доверенности), а также продолжает свое существование в законодательстве некоторых бывших союзных республиках.

Привязка к праву страны места выдачи доверенности обладает рядом недостатков. Во-первых, место выдачи доверенности не является обязательным реквизитом этого документа в гражданском праве большинства правопорядков, в том числе и России, что может вызвать затруднения у третьего лица при определении этого места, если оно не указано в доверенности. Во-вторых, полномочия представителя могут быть основаны не на доверенности, например, явствовать из обстановки, в которой он действует[2]. Кроме того, представитель может и вовсе не иметь полномочий, хотя и в данном случае возникнет необходимость в определении права, подлежащего применению к правовым последствиям действий такого мнимого представителя. В-третьих, место выдачи доверенности может иметь случайный ха-

---

Law: The Hague Convention on the Law Applicable to Agency. Springer, 1995. P. 82, 118 (цит. по: *Асосков А. В.* Коллизионное регулирование отношений добровольного представительства // Вестник гражданского права. 2014. № 6. С. 14).

[1] *Асосков А. В.* Указ. соч. С. 15.

[2] См.: Абзац 2 п. 1 ст. 182 ГК РФ.

рактер, при этом связь определенного таким образом правопорядка с отношениями представительства будет отсутствовать.

Использование привязки к праву страны места жительства или основного места деятельности представляемого (к праву местонахождения представляемого), по мнению ее сторонников, обусловлено необходимостью защиты его интересов посредством применения наиболее тесно связанного с ним правопорядка. Как отмечают некоторые авторы, ее применение соответствует ожиданиям представляемого, поскольку если бы он осуществлял выбор подлежащего применению права, то скорее всего выбрал бы известное ему право, которым является право его места жительства или основного места деятельности[1].

Однако эта привязка отдает необоснованное предпочтение лишь одной стороне внешних отношений представительства, при этом ущемляя интересы представителя и третьего лица. К тому же в данном случае игнорируется такое объективное обстоятельство, как локализация внешних отношений представительства, которая в большинстве случаев имеет место в государстве, отличном от государства места нахождения представляемого.

Определение места нахождения предоставляемого может вызвать затруднения для третьего лица, например, в случаях, когда согласно англо-американской модели представительства представитель выступает от имени принципала, не раскрывая при этом его личности (раскрытое представительство), или от собственного имени, не раскрывая существования принципала (скрытое представительство)[2].

Применение привязки к праву места нахождения предоставляемого неудобно и для лица, профессионально представляющего интересы различных лиц, поскольку, как отмечается в литературе, подлежащее применению право для него «будет меняться в зависимости от того, в какой стране находится каждый из представляемых. Это не позволяет представителю минимизировать свои издержки за счет осуществления деятельности в едином правовом режиме, что неизбежно повышает стоимость услуг профессиональных посредников»[3].

Кроме того, зачастую применение этой привязки не всегда соответствует и предпочтениям представляемого, поскольку другой правопорядок, отличный от государства его места нахождения, может в большей степени защищать его интересы.

---

[1] См. обзор мнений по этому поводу: *Badr G. M.* Agency: Unification of Material Law and of Conflict Rules. P. 96.

[2] См.: Convention on the Law Applicable to Agency / Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation. Draft Convention adopted by the Thirteenth Session and Explanatory Report by I. G. F. Karsten / Projet de Convention adopté par la Treizième session et Rapport explicatif de M. I. G. F. Karsten. 1978. P. 77.

[3] *Асосков А. В.* Указ. соч. С. 17–18.

Привязка к праву страны места осуществления представителем своих полномочий, т. е. к месту совершения действий, направленных на заключение договора с третьим лицом, была обоснована Э. Рабелем в статье, опубликованной в 1929 г[1]. Применение данной привязки имеет несомненные преимущества для третьего лица, разумным ожиданиям которого соответствует обращение к праву того государства, на территории которого оно вступает в отношения с представителем.

Вместе с тем этой привязке присущи и определенные недостатки, связанные с квалификацией понятия «место осуществления полномочий». Во-первых, это касается ситуации, когда представитель осуществляет свои полномочия в государстве, отличном от того, где он должен был осуществлять полномочия согласно указаниям представляемого. Во-вторых, проблема квалификации этого понятия возникает и в том случае, если основной договор с третьим лицом заключается дистанционно путем обмена сообщениями (например, по электронной почте). Как отмечает А. В. Асосков, в данном случае было бы неправильно ориентироваться на место, откуда представитель ведет переписку с третьим лицом, поскольку такое место может иметь случайный характер, а следовательно, вызывать трудности у третьего лица при его идентификации[2]. Кроме того, недобросовестный представитель может использовать эту привязку в своих интересах, сознательно направляя сообщения третьему лицу с территории тех государств, правопорядок которых предоставляет ему существенные выгоды и преимущества. Поэтому распространен и другой подход, когда в подобной ситуации презюмируется, что таковым местом является место жительства или основное место деятельности (место нахождения коммерческого предприятия) представителя. В-третьих, с проблемой квалификации понятия «место осуществления полномочий» можно столкнуться и в ситуации, когда переговоры по заключению договора с третьим лицом проводятся на территории одного государства, но сам договор заключается в другом государстве. Помимо этого, представитель, осуществляя свои полномочия по поручению одного представляемого, может заключать несколько договоров с одним и тем же третьим лицом на территории разных государств. В таком случае обращение к разному праву, подлежащему применению к внешним отношениям представительства, противоречит всем разумным ожиданиям сторон и необоснованно усложняет их взаимоотношения. Таким образом, привязка к праву места осуществления представителем своих полномочий далеко не всегда приводит к применению права, имеющего наиболее тесную связь с отношениями представительства.

---

[1] *Rabel E.* Vetretungsmacht fur obligatorische Rechtsgeschafte // Rabels Zeitschrift fur auslandisches und internationales Privatrecht. 1929. Bd. 3. S. 807–836.

[2] *Асосков А. В.* Указ. соч. С. 20.

Привязка к праву страны места жительства или основного места деятельности представителя (к праву места нахождения представителя), как отмечается в литературе, представляет собой компромиссное решение[1]. Во-первых, она избавляет от необходимости руководствоваться правом нескольких государств, где представитель может заключать одну или несколько сделок, исполняя поручение одного или нескольких представляемых. Во-вторых, и у представляемого, и у третьего лица появляется определенность и предсказуемость в вопросе о подлежащем применению праве, поскольку предполагается, что им известно право места жительства представителя[2]. В-третьих, эта привязка имеет более стабильный характер и «значительно меньше подвержена искусственным манипуляциям»[3] со стороны представителя, чем привязка к месту осуществления им своих полномочий. Однако в целях защиты интересов третьего лица данная привязка не может применяться, если оно не знало или не должно было знать о месте нахождения представителя. В таком случае в качестве субсидиарный может быть применена привязка к месту осуществления представителем своих полномочий.

Гаагская конвенция регулирует обязательства, возникающие из отношений между представляемым или представителем и третьим лицом, на основе принципа автономии воли сторон, допуская выбор подлежащего применению права представителем или третьим лицом в письменной форме. В отсутствие выбора права используются самостоятельные коллизионные привязки к праву места нахождения коммерческого предприятия представителя либо к праву места осуществления представителем своей деятельности.

Коллизионные нормы о представительстве включены в законодательство России и многих зарубежных государств[4]: Австрии, Бельгии, Болгарии, Грузии, Лихтенштейна, Китая, Польши, Турции, Чехии, Швейцарии, Южной Кореи и др. В государствах, являющихся участниками Гаагской конвенции (Аргентине, Нидерландах, Португалии, Франции), эти отношения определяются согласно коллизионным нормам этой Конвенции.

---

[1] Convention on the Law Applicable to Agency / Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation. Draft Convention adopted by the Thirteenth Session and Explanatory Report by I.G.F. Karsten / Projet de Convention adopté par la Treizième session et Rapport explicatif de M. I. G. F. Karsten. 1978. P. 77.

[2] *Badr G. M.* Agency: Unification of Material Law and of Conflict Rules. P. 98.

[3] *Асосков А. В.* Указ. соч. С. 23.

[4] Подробнее об этом см. в предыдущих работах автора: *Власова Н. В.* Проблемы коллизионного регулирования представительства в международном коммерческом обороте // Законодательство и экономика. 2012. № 4. С. 64–71; *Власова Н. В.* Коллизионное регулирование добровольного представительства в России // Журнал российского права. 2016. № 10. С. 68–77.

Основной тенденцией зарубежного коллизионного регулирования обязательств, возникающих из отношений между представляемым или представителем и третьим лицом, является применение принципа автономии воли сторон. В ряде зарубежных государств возможность выбора подлежащего применению права предоставлена только одной стороне этих отношений — представляемому, при этом требуется соблюдение определенных условий, гарантирующих осведомленность иных участников отношений представительства (третьего лица, представителя) о выбранном праве, в частности, указание на выбор права в доверенности, совершенной в письменной форме. В ряде государств на выбор права уполномочено, помимо представляемого, и третье лицо. Как правило, в тех правопорядках, где отсутствуют нормы об автономии воли сторон внешних отношений представительства, а также в правопорядках, допускающих выбор права для регулирования этих отношений, но в отсутствие выбора права применяется несколько комбинированных привязок, первоочередной из которых является либо привязка к праву места нахождения (места жительства или месте основной деятельности) представителя, либо привязка к праву места осуществления представителем своих полномочий.

В основу коллизионных норм ст. 1217.1 ГК РФ заложен гибкий подход к определению права, подлежащего применению внешним отношениям представительства. Эта статья содержит достаточно предсказуемые и сбалансированные нормы, которые ориентируются на коллизионное регулирование, закрепленное в Гаагской конвенции 1978 г. о праве, применимом к договорам с посредниками и к представительству, и в значительном числе национальных правопорядков.

Применительно к внешним отношениям представительства при отсутствии выбора подлежащего применению права ГК РФ предусмотрел одинаковые первоочередные привязки — к праву страны места жительства или основного места деятельности представителя. Подобная привязка, закрепленная и во многих зарубежных нормативных правовых актах в сфере международного частного права, содержащих специальные коллизионные нормы о представительстве, а также на международном уровне — в Гаагской конвенции 1978 г. о праве, применимом к договорам с посредниками и к представительству, кажется наиболее логичной и целесообразной для применения к отношениям трансграничного представительства, поскольку их центральной фигурой, осуществляющей основную деятельность, является представитель, вступающий в отношения и с представляемым (внутренние), и с третьим лицом (внешние). Логичными видятся также положения ст. 1217.1 ГК РФ, целью которых является защита прав третьих лиц, в частности, требование об уведомлении его о выборе подлежащего применению права представляемым во внешних отношениях представительства, привязка в отсутствие выбора к праву страны,

где преимущественно действовал представитель в конкретном случае (проводил переговоры с третьим лицом, заключал договор от имени представляемого), если третье лицо не знало и не должно было знать о месте жительства или об основном месте деятельности представителя, в частности, если указания на это отсутствуют в доверенности, выданной представляемым. В то же время согласно ст. 1217.1 ГК РФ третье лицо и представитель лишены свободы выбора права применительно к регулированию внешних аспектов представительства. Представляется, что для наиболее полноценной защиты прав и законных интересов третьего лица и представителя им также должна быть предоставлена возможность выбора применимого права во внешних отношениях представительства.

Список литературы

1) *Асосков А. В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2012.
2) *Асосков А. В.* Коллизионное регулирование отношений добровольного представительства // Вестник гражданского права. 2014. № 6.
3) *Власова Н. В.* Коллизионное регулирование добровольного представительства в России // Журнал российского права. 2016. № 10.
4) *Власова Н. В.* Проблемы коллизионного регулирования представительства в международном коммерческом обороте // Законодательство и экономика. 2012. № 4.
5) Отдельные виды обязательств в международном частном праве: монография. 2-е изд. / отв. ред. Н. Г. Доронина, И. О. Хлестова. М., 2014.
6) *Badr G. M.* Agency: Unification of Material Law and of Conflict Rules // Recueil des Cours. 1984-I.
7) *Batiffol H.* Les conflits de lois en matière de contrats: étude de droit international privé comparé. Paris, 1938.
8) *Batiffol H.* Traité élémentaire de droit international privé / 3e edition. Paris, 1959.
9) Convention on the Law Applicable to Agency / Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation. Draft Convention adopted by the Thirteenth Session and Explanatory Report by I. G. F. Karsten / Projet de Convention adopté par la Treizième session et Rapport explicatif de M. I. G. F. Karsten. 1978.
10) Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws / L. Collins (ed.). 14th ed. 3rd Cumulative Supplement. Sweet & Maxwell, 2010.
11) *Graulich P.* Principes de droit international privé. Conflit de lois. Conflits de juridictions. Paris, 1961.
12) *Lévy-Ullmann H.* La contribution essentielle du droit anglais à la théorie générale de la représentation dans les actes juridiques // Acta Academiae universalis jurisprudentiae comparativae. Vol. I. The Hague, 1927.
13) *Rabel E.* Vetretungsmacht fur obligatorische Rechtsgeschafte // Rabels Zeitschrift fur auslandisches und internationales Privatrecht. 1929. Bd. 3.

14) *Seipen Chr. von der.* Akzessorische und engste Verbindung im Kollisionsrecht der komplexen / Heidelberger rechtsvergleichende und wirtschaftsrechtliche Studien. Bd. 18. Heidelberg, 1989.
15) *Stone P.* EU Private International Law. Harmonization of Laws. Edward Elgar, 2006.
16) *Verhagen H. L. E.* Agency in Private International Law: The Hague Convention on the Law Applicable to Agency. Springer, 1995.

О ПОНЯТИИ ПРИЗНАНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

Воронов А. Ф.,
доктор юридических наук, профессор
юридического факультета Московского государственного
университета имени М. В. Ломоносова,
профессор, заслуженный юрист РФ

Статья посвящена определению содержания таких ключевых понятий международного гражданского процесса, как признание и исполнение иностранных судебных решений. Автор анализирует мнения ученых по указанной проблеме, нормы международных договоров, внутреннее законодательство государств. Он полагает, что главное в этом определении — объем правовых последствий, юридической силы иностранного решения в стране признания и исполнения по сравнению с правовыми последствиями вступления в силу решения суда этой страны. Юридическая сила судебного решения не может увеличиваться вследствие его признания и исполнения в другом государстве. Последствия решения, не известные в стране признания не могут быть реализованы.

Ключевые слова: международный гражданский процесс, гражданское судопроизводство, международный договор, признание и исполнение иностранных судебных решений.

ON THE DEFINITION OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS

Voronov A. F.,
Doctor of Juridical Sciences, Professor,
Department of Civil Procedure,
Lomonosov Moscow State University

The article is devoted to the definition of the content of such key terms of international civil procedure as recognition and execution of foreign judgments. The author analyzes the opinions of scientists on this

problem, the norms of international treaties, the domestic legislation of States. He believes that the main thing in this definition is the volume of legal consequences, the legal force of a foreign judgment in the country of recognition and execution compared with the legal consequences of the entry into force of a court decision of this country. The legal force of a judgment may not be increased by its recognition and enforcement in another state. The consequences of a decision not known in the country of recognition cannot be realized.

Keywords: international civil procedure, civil proceedings, international Treaty, recognition and enforcement of foreign judgments.

Не так давно на заседании одного из диссертационных советов проходила защита диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Тема имела отношение к признанию и исполнению иностранных судебных и арбитражных решений. Для автора настоящей статьи, присутствовавшего на заседании, было несколько удивительно то, что у соискателя вызвал затруднение вопрос о понятии признания и исполнения.

Действительно, авторы многих работ, касающихся вопросов признания и исполнения иностранных решений, обходят вопрос понятия данных явлений. В этом нетрудно убедиться, прочитав, к примеру, соответствующие главы многих (не всех) учебников по гражданскому процессу. Более того, некоторые диссертации, по данной теме или по смежным темам не содержат ответ на проблему, вынесенную в заглавие статьи.

Возможно, современные научные исследования имеют более утилитарный характер, они направлены на решение актуальных практических задач, в них применяются различные новые методы научного исследования, но нельзя забывать о базовых правилах, среди которых — ясное определение предмета и объекта исследования, последовательное изложение материала. «Кто берется за частные вопросы без предварительного решения общих, тот неминуемо будет на каждом шагу бессознательно для себя «натыкаться» на эти общие вопросы», — писал В. И. Ленин[1]. Таким образом, желательно, в данном случае, прежде чем анализировать условия и порядок признания и исполнения, разобраться, что следует понимать под этими терминами, каково их содержание.

Возможно, вовсе не случайно, что отдельные ученые обходят данный вопрос. Если обратиться к современным работам, то несложно прийти к выводу о том, что, несмотря на значительное количество научных исследований по теме, в том числе диссертаций, вопрос о понятии признания и исполнения иностранных решений остается дис-

[1] *Ленин В. И.* Отношение к буржуазным партиям // ПСС. 5-е изд. М., 1972. С. 368. Т. 15.

куссионным. Во всяком случае, сказать, что наблюдается единообразие в этом вопросе нельзя.

Как представляется, главным спорным вопросом является объем правовых последствий, порождаемый признанным и получившим экзекватуру иностранным судебным решением в стране признания и исполнения: обладает ли оно такой же юридической силой, как и решение суда страны признания или нет.

Начнем с основных доктринальных источников. Н. И. Марышева пишет: «Как правило, судебные решения имеют правовые последствия за пределами того государства, где они вынесены лишь если это допускается государством, на территории которого на территории которого решение должно быть признано и исполнено. Признание решений судов иностранного государства означает придание этим решениям такой же юридической силы, какую имеют вступившие в законную силу решения собственных судов: они приобретают свойства неопровержимости, исключительности, а решения о присуждении — также исполнимости; они обязательны для должностных лиц и органов государственной власти данного государства Признание решения — необходимое условие его принудительного исполнения»[1].

Т. Я. Хабриева указывает: «В принципе в каждом государстве исполнению подлежат лишь решения собственных судов, поскольку государство в силу своего суверенитета осуществляет верховенство на своей территории в отношении осуществления правосудия и обеспечения соответствующего принуждения. Допуская в том или ином объеме исполнение решений иностранных судов и тем самым признавая за такими решениями те же качества, ту же юридическую силу, что и за решениями собственных судов, государство идет на определенное "самоограничение"»[2].

По мнению А. А. Мамаева «Признание и принудительное исполнение иностранного судебного решения — это урегулированная правовыми нормами каждого государства специальная процедура по приданию иностранному судебному решению равной юридической силы со вступившими в законную силу решениями отечественных судов, а также дальнейшее осуществление действий по фактическому исполнению этого решения на территории признавшего его государства[3].

«Признание иностранного судебного решения подтверждает гражданские права и обязанности в том же смысле, что и решение собствен-

---

[1] Международное частное право: учебник / отв. ред. Н. И. Марышева. 4-е изд. М., 2018. С. 751 (авт. главы — *Марышева Н. И.*).

[2] *Хабриева Т. Я.* Международное сотрудничество в области признания и исполнения иностранных судебных решений // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 4.

[3] Международное частное право / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд. М., 2019. С. 606 (авт. главы — *Мамаев А. А.*).

ного суда. Оно не может быть обжаловано, кроме того, оно препятствует вынесению нового решения по тождественному иску. Признанное решение иностранного суда обязательно для всех государственных учреждений и лиц страны признания», — утверждает Т. Нешатаева[1].

Подобные определения можно найти и в официальных источниках. Так, на сайте Управления Министерства юстиции РФ по Астраханской области в разделе «Порядок исполнения судебных решений иностранных судов на территории российской федерации и судебных актов российской федерации на территории иностранных государств» написано следующее: «В результате признания иностранного судебного решения оно получает такую же юридическую силу, что и решения местных судов (то есть приобретает свойства неопровержимости, исключительности, исполнимости, обязательности для должностных лиц и органов данного государства).

Признание иностранного судебного решения необходимо для его принудительного исполнения на территории Российской Федерации»[2].

На сайте ICLG.com (The International Comparative Legal Guides) «Международные сравнительно-правовые справочники» в разделе «Испания: исполнение иностранных судебных решений 2019» («Spain: Enforcement of Foreign Judgments 2019») зафиксировано: «Существуют различия между признанием и принудительным исполнением. Принудительное исполнение означает, что решение может быть приведено в исполнение компетентным судом, в то время, как признание представляет собой процесс придания последствиям решения в государстве, в котором испрашивается принудительное исполнение, той же силы, что и в государстве происхождения»[3].

Американский исследователь Ю. Зейналова в статье «Закон о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений: он сломан и как мы его починим?»[4] пишет: «Прежде всего важно провести различие между понятиями "признание" и "приведение в исполнение" иностранных судебных решений.

Действие по "признанию" иностранного судебного решения состоит в том, чтобы "одомашнить" его, сделав, таким образом, равным любому другому решению, вынесенному судом США, а также решениям судов других государств, которые пользуются признанием и уважением. Признанное решение суда считается также окончательным по отношению к другим требованиям в юрисдикции признания потому что оно рас-

---

[1] *Нешатаева Т. Н.* Международный гражданский процесс. М., 2001. С. 142.

[2] URL: https://to30.minjust.ru/ru/node/204574

[3] URL: https://iclg.com/practice-areas/enforcement-of-foreign-judgments-laws-and-regulations/spain

[4] *Zeynalova Yuliya.* The Law on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Is It Broken and How Do We Fix It? // Berkeley Journal of International Law. 2013. Vol. 31:1. P. 160.

сматривается как производящее тот же эффект и обладающее той же силой, что и решение по делу, первоначально решенному в юрисдикции.

"Приведение в исполнение", с другой стороны, требует помощи судов и органов принудительного исполнения которые могут не привлекаться (а могут и привлекаться) в случае признания решения»[1].

В некоторых международных договорах также содержатся подобные положения.

Хаймо Шак пишет: «Так, предл. 3 абз. 1 ст. 1 Соглашения между Германией и Бельгией[2] определяет: "Признание (судебного решения) имеет своим следствием то, что судебные решения наделяются действием, каковое они имеют в государстве, на суверенной территории которого они были вынесены". Таким образом описывается теория *распространения действия*, помимо названных соглашений многократно представляемая на практике»[3].

Это один подход. Но можно отметить и другие.

Например, такой: «Признать иностранное судебное решение — это значит допустить юридическое действие такого решения на территории признающего государства»[4]. Здесь имеет место интересная «осторожная» трактовка, в которой не говориться об объеме юридической силы признанного решения.

Есть несколько противоречивые высказывания. Так, С. А. Курочкин, с одной стороны, утверждает, что «свойства законной силы судебного решения есть лишь различные проявления его действия как акта применения права компетентным органом. Они неразрывно связаны и производны друг от друга, поэтому, признавая на своей территории действие иностранного судебного решения, государство не может ограничивать пределы действия его свойств»[5], а с другой, — пишет, что «в рамках исследуемой проблемы актуальным остается вопрос о пределах действия законной силы иностранного судебного решения в правопорядке Российской Федерации. В правоприменительной практике он разрешается на основе положений теории "кумулятивности", в соответствии с которыми распространение действия иностранного судебного решения возможно только до пределов, в которых действует

---

[1] *Zeynalova Yuliya.* The Law on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Is It Broken and How Do We Fix It? // Berkeley Journal of International Law. 2013. Vol. 31:1. P. 155.

[2] А также соответствующие положения германо-нидерландского и германо-итальянского соглашений.

[3] *Шак Х.* Международное гражданское процессуальное право. М., 2001. С. 383.

[4] Гражданский процесс / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова. М., 2015. С. 535 (авт. параграфа — *Туманов Д. А.*).

[5] *Курочкин С.* О законной силе решений иностранных судов в Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 9. С. 26–30; Цит. по: https://wiselawyer.ru/poleznoe/22485-zakonnoj-sile-reshenij-inostrannykh-sudov-rossijskoj-federacii

соответствующее, аналогичное решение, вынесенное в государстве, в котором испрашивается признание и исполнение решения[1]. Полагаем необходимым согласиться с Р. В. Зайцевым, который предлагает применять теорию кумулятивности (ассимиляции) с оговорками о том, что при признании иностранного судебного решения его действие не может выходить как за пределы действия судебных актов признающего государства, так и за пределы, которые оно имеет в государстве происхождения»[2].

Перейдем теперь к анализу точки зрения, явно отличающейся от первого варианта определения.

Рональд А. Бранд в брошюре «Признание и исполнение иностранных судебных решений», в которой анализирует условия признания иностранных решений в США, и отмечает, что американское законодательство весьма либерально в этой области, указывает: «Вопрос о признании иностранных судебных решений в судах США возникает чаще всего часто в двух типах случаев.

Первый — и наиболее распространенный — это случай, когда взыскатель по судебному решению стремится обеспечить исполнение решения о взыскании денег через доступ к местным активам должника. В этой ситуации признание предшествует приведению в исполнение судебного решения в отношении местных активов.

Второй тип решения — это решение, которое предполагает признание и не предполагает принудительного исполнения. В этом случае сторона по делу стремится к тому, чтобы американский суд дал исключительную силу решению иностранного суда в установленном порядке, чтобы предотвратить повторное рассмотрение этих же претензий и требований в Соединенных Штатах.

В обоих типах дел признание иностранного судебного решения способствует повышению эффективности правосудия и позволяет избежать дублирования разбирательств с предыдущими»[3].

Таким образом, видимо, утверждается, что признанное решение обладает свойством исключительности и, возможно, исполнимости.

Р. В. Зайцев, судя по автореферату, в своей диссертации «Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов», вынес на защиту следующее положение: «На основе анализа различных подходов к содержанию понятия признания иностранных судебных актов автором обосновано, что признание иностранного

---

[1] *Шак Х.* Указ. соч. С. 390 и далее.

[2] *Зайцев Р. В.* Понятие признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 5. С. 14.

[3] *Ronald A. Brand.* Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. Federal Judicial Center. International Litigation Guide. 2012. P. 1 // URL: https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/BrandEnforce.pdf

судебного решения представляет собой юридический акт, которым суверенное государство, распространяя действие иностранного решения на собственную территорию, выражает свое отношение к нему как к юридическому факту, с которым связывается возникновение, изменение или прекращение установленных иностранным судом бесспорных правоотношений. При этом иностранное решение воспринимается как окончательное, что влечет за собой невозможность повторного рассмотрения того же спора, и наделяется такими же юридическими качествами, как и судебные акты признающего государства, однако пределы его действия не могут быть большими, чем те, которыми оно ограничено в стране происхождения.

Посредством сопоставления с понятием признания иностранного решения в работе сделан вывод о том, что под приведением в исполнение иностранного решения следует понимать юридический акт, которым суверенное государство, распространяя действие иностранного решения на собственную территорию, признает бесспорность установленных им прав и обязанностей сторон и санкционирует принудительное осуществление содержащихся в нем властных предписаний»[1].

Интересные и глубокие (с нашей точки зрения) рассуждения по поводу признания иностранных решений содержатся в работе Х. Шака.

Он указывает, что предмет признания судебных решений составляет не судебное решение как единое целое, а его отдельные последствия. Некоторые последствия судебного решения с самого начала не представляют интереса для признания, например чисто внутрипроцессуальное связующее действие, указывая на § 318 ГПК (Гражданского процессуального уложения) Германии[2]. Не является действием судебного решения в узком смысле слова, а представляют собой лишь свойство судебного решения его формальная законная сила (§ 19 Закона о введении в действие ГПК Германии[3], § 750 ГПК Германии[4]).

---

[1] *Зайцев Р. В.* Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 8.

[2] В соответствии с § 318 германского ГПК (Уложения), «Суд связан постановлением, которое содержится в принятых им окончательных и промежуточных решениях». См.: Федеративная Республика Германия. Законы. Гражданское процессуальное уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению: пер. с нем. / В. Бергманн, введ., сост. М., 2006. С. 108.

[3] § 19 Вводного закона к Гражданскому процессуальному уложению от 30 января 1877 г. (с изменениями и дополнениями) устанавливает: «Понятие законной силы; обычные способы обжалования. (1) Вступившим в законную силу в смысле настоящего закона является окончательное судебное решение, которое не может быть обжаловано обычным способом. (2) В качестве обычных способов обжалования в смысле предыдущего абзаца рассматриваются способы, связанные с предельным сроком, который начинает течь с момента объявления или доставки судебного решения». См.: Там же. С. 387.

[4] § 750 ГПК Германии устанавливает предпосылки для принудительного исполнения решения.

По представлениям в германском праве, она является предпосылкой для наступления определенных других последствий, в особенности материальной законной силы[1]. Диапазон же последней в разных системах права различен. В то время как германское право устанавливает очень узкие объективные и субъективные границы законной силы, в других системах права предусматривается обязательность в части преюдициальных правоотношений. И в субъективном отношении иностранным правом часто устанавливаются более широкие границы, чем предусмотрены ГПК Германии (§ 325 ГПК Германии[2] и др.). «По причине таких различий, — утверждает ученый, — «импорт» данного действия судебного решения особенно вызывает сомнения, поскольку мы не можем неограниченно связывать себя обязательностью потенциально неверных решений»[3].

Признавая тот факт, что есть практика, в том числе вытекающая из норм международных договоров распространения действия решения одного государства на территорию другого в том виде, как они действуют на территории государства, принявшего решение, Х. Шак отмечает, что в литературе часто встречается следующее ограничение: действие иностранного решения по своему характеру, «как таковое», должно быть известно германскому праву, и не может быть речи о действии судебного решения, чуждом сущности германского права.

Если в части исполнения (исполнимости) иностранные решения приравниваются к национальным, то в отношении других видов действия иностранных решений так приравнивать без разбора нельзя. Если действия иностранного решения выходят за пределы действия национального, то возникает угроза нарушения его существенных процессуальных принципов[4].

«Достаточной и практикуемой является поэтому только *теория кумулятивности*. Распространение действия иностранного судебного решения доходит лишь до пределов действия соответствующего решения, вынесенного внутри признающего государства», — пишет Х. Шак, ссылаясь на мнения других немецких ученых[5].

Действительно, во многих международных договорах установлено, что иностранное решение исполняется в том же порядке, что и национальное. Например, в статье 20 Регламента Европейского парламента и Совета Европейского союза 805/2004 от 21 апреля 2004 г. указано, что процедура исполнения судебного решения регулируется законо-

---

[1] См.: *Шак Х.* Указ соч. С. 381.

[2] § 325 ГПК Германии устанавливает, что вступившее в силу решение действует, как правило, в отношении лишь сторон спора и их правопреемников.

[3] *Шак Х.* Указ соч. С. 382.

[4] Там же. С. 388–389.

[5] Там же. С. 390.

дательством государства — члена ЕС, в котором решение подлежит исполнению. Судебное решение, утвержденное в качестве Европейского исполнительного листа судом одного государства — члена ЕС, должно быть приведено в исполнение в другом государстве — члене ЕС в том же порядке, что и судебные решения, принимаемые судебными органами последнего.

А статья 27 Договора между Российской Федерацией и Республикой Индией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и торговым делам от 3 октября 2000 г. гласит: «Порядок исполнения судебных решений регулируется законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой должно быть осуществлено исполнение судебного решения». Это стандартные положения.

То есть можно сделать вывод о том, что если судебное решение разрешили исполнить на территории другого государства (с проведением специальной процедуры или без таковой в силу международного договора), то оно обладает свойством (качеством) исполнимости в той же мере, что и судебное решение страны признания и исполнения.

Что же касается иных свойств (качеств, юридических последствий) признанного или исполненного решения, то в этом плане международные договоры и внутреннее законодательство, как представляется, малоинформативны, что и порождает теоретические споры.

То что в некоторых договорах и конвенциях установлено, не только то, что по правилам страны исполнения проводится исполнение, но и по правилам страны признания проводится признание, как представляется, не меняет дела.

Хотя можно, конечно, обнаружить отдельные нормы, которые подтверждают, что юридическая сила решения за границей связана с его силой в государстве принятия.

Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и коммерческим делам, принятая в Гааге 1 февраля 1971 г.[1] в ст. 4 содержит следующую норму: «для приведения в исполнение в соответствующем государстве решение должно подлежать приведению в исполнение в государстве происхождения».

Это практически универсальное требование к решению в международных договорах. Например, в договорах с участием России установлено, что условием признания и исполнения является то, что решение вступило в законную силу и подлежит исполнению на территории государства его вынесения. В свою очередь, ГПК РФ (ст. 412) содержит такое основание для *отказа в принудительном исполнении* решения иностранного суда, как «решение по праву страны, на территории которой оно принято, не вступило в законную силу или не подлежит

[1] URL: https://en.wikisource.org/wiki/Convention_on_the_Recognition_and_Enforcement_of_Foreign_Judgments_in_Civil_and_Commercial_Matters

исполнению», а АПК РФ (ст. 244) содержит такое же основание для *отказа в признании и исполнении*. Обращает на себя внимание различный подход ГПК РФ и АПК РФ к единому и раздельному употреблению терминов «признание» и «исполнение».

Статья 45 Договора между Российской Федерацией и Республикой Куба о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 14 декабря 2000 г. устанавливает, что «если на территории Договаривающейся Стороны, суд которой вынес решение, исполнение было приостановлено, то на территории другой Договаривающейся Стороны приостанавливается производство по делу о признании и исполнении решения, а если уже ведется производство по делу о принудительном исполнении — приостанавливается это производство».

А Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или коммерческим делам (заключена 2 июля 2019 г., но в силу не вступила) в ст. 4 (п. 3, 4) содержит еще более конкретные нормы: «3. Решение суда признается только в том случае, если оно имеет силу в государстве происхождения, и приводится в исполнение только в том случае, если оно может быть приведено в исполнение в государстве происхождения.

4. Признание или приведение в исполнение может быть отложено или отклонено, если судебное решение, упомянутое в пункте 3, является предметом пересмотра в государстве происхождения или если не истек срок для ходатайства об обычном пересмотре. Отказ не препятствует последующему ходатайству о признании или приведении в исполнение решения суда».

Похожие нормы содержит и ст. 411 ГПК РФ (ч. 6, 8): «6. Если в иностранном суде находится на рассмотрении заявление об отмене или о приостановлении исполнения решения иностранного суда, суд, в котором рассматривается ходатайство о принудительном исполнении этого решения, может по ходатайству одной из сторон отложить рассмотрение ходатайства о принудительном исполнении решения иностранного суда»; «8. Если в случае, указанном в части шестой настоящей статьи, рассмотрение ходатайства о принудительном исполнении решения иностранного суда было отложено, после разрешения иностранным судом заявления об отмене или о приостановлении исполнения решения иностранного суда суд, в котором рассматривается ходатайство о принудительном исполнении этого решения, разрешает указанное ходатайство с учетом вынесенного иностранным судом судебного акта в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами». Нормы ч. 5, 7 ст. 243 АПК РФ имеют аналогичное содержание.

Если анализировать законы США, в частности Единообразный закон о признании иностранных денежных решений 2005 г.[1], то из содержания разд. 7 (Effect of Recognition of Foreign-Country Judgment), то есть «Последствия признания иностранного судебного решения», можно сделать вывод о том, что если американский суд признает иностранное решение соответствующим закону, то это решение:

– делает окончательными отношения между сторонами в той же мере, в какой иностранное решение было бы окончательным;

– подлежит исполнению в том же порядке и в той же степени, что и решение, вынесенное в этом государстве.

АПК РФ освещает последствия признания и исполнения иностранных решений несколько подробнее, чем ГПК РФ.

По крайней мере, в нем кроме норм, закрепленных в ст. 252 АПК («Процессуальные последствия рассмотрения иностранным судом дела по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям»)[2], схожих по содержанию с нормами ст. 406 ГПК, имеется (п. 2 ч. 1 ст. 127[1]) положение о том, что судья отказывает в принятии искового заявления, заявления, если «имеются вступивший в законную силу принятый по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям судебный акт арбитражного суда, суда общей юрисдикции или компетентного суда иностранного государства, за исключением случаев, если арбитражный суд отказал в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда».

Статья 246 АПК РФ устанавливает правило, что принудительное исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения производится на основании исполнительного листа, выдаваемого арбитражным судом, вынесшим определение о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностран-

---

[1] Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act // URL: https://www.csg.org/sslfiles/dockets/2011cycle/2011volume/2011volumedrafts/foreigncountrymoneyjudgements2011.pdf

[2] «1. Арбитражный суд в Российской Федерации оставляет иск без рассмотрения по правилам главы 17 настоящего Кодекса, если в производстве иностранного суда находится на рассмотрении дело по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям, при условии, что рассмотрение данного дела не относится к исключительной компетенции арбитражного суда в Российской Федерации в соответствии со статьей 248 настоящего Кодекса.

2. Арбитражный суд в Российской Федерации прекращает производство по делу по правилам главы 18 настоящего Кодекса, если имеется вступившее в законную силу решение иностранного суда, принятое по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям, при условии, что рассмотрение данного дела не относится к исключительной компетенции арбитражного суда в Российской Федерации или указанное решение не подлежит признанию и приведению в исполнение в соответствии со статьей 244 настоящего Кодекса».

ного арбитражного решения, в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом и федеральным законом об исполнительном производстве.

Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что и по законодательству США, и по законам России, признанное (и разрешенное к исполнению) иностранное решение обладает не только качеством исполнимости, но и качеством исключительности.

Перенесемся теперь на несколько десятилетий назад, в 80-е гг. прошлого века. Удивительно, но примерно такое же состояние в решении вопроса о понятии признания и исполнения, наблюдалось и тогда, хотя, к примеру, количество диссертаций по теме исчислялось буквально единицами, а не десятками, как сейчас.

Автор настоящей статьи подготовил кандидатскую диссертацию по теме «Признание и исполнение иностранных судебных решений в СССР»[1]. Он благодарен и признателен Н. И. Марышевой не только за то, что она согласилась выступить официальным оппонентом по диссертации[2], но и являлась своего рода наставником, в частности, при прохождении автором практики во ВНИИСЗ.

И тогда существовали разногласия по поводу понятия признания (и исполнения).

«Признать иностранное судебное решение — значит допустить, чтобы оно являлось подтверждением гражданских прав и обязанностей в том же смысле, как и решение собственного суда», — утверждали Л. А. Лунц и Н. И. Марышева[3].

В учебниках гражданского процесса уделяли, больше внимания вопросам международного гражданского процесса.

«Признание иностранного судебного ранения есть распространение его правового действия в пределах территории данного государства на граждан, предприятия и организация, права и обязанности которых окончательно установлены в решении компетентным судом иностранного государства. Признание придает иностранно судебному решению на территории другого государства качества исключительности, неопровержимости, преюдициальности», — утверждалось в учебнике МГУ[4].

В Курсе советского гражданского процессуального права содержалось следующее определение: «Признание на территории другого

---

[1] *Воронов А. Ф.* Признание и исполнение иностранных судебных решений в СССР: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987.

[2] См.: *Воронов А. Ф.* Признание и исполнение иностранных судебных решений в СССР: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987.

[3] *Лунц Л. А.*, *Марышева Н. И.* Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. М.,1976. С. 168.

[4] Советский гражданский процесс / под ред. А. А. Добровольского. М., 1979. С. 367 (авт. главы — *Марышева Н. И.*).

государства решения иностранного суда означает признание за ним такой же юридической силы, какую имеет вступившее в законную силу решение судов данного государства. Оно приобретает свойства неопровержимости и исключительности, а решение о присуждении — также и исполнимости. Такое решение становится обязательным для должностных лиц и органов государственной власти данного государства»[1].

П. Н. Евсеев, также утверждал, что «признание решения иностранного суда означает, что оно служит подтверждением гражданских прав и обязанностей в такой же степени, что и решение собственного суда. Такое решение обладает всеми качествами решения местного суда, вступившего в законную силу, за исключением исполнимости»[2]. Анализируя высказывания зарубежных авторов по этому вопросу, он приходит к выводу, что в основном доктрина стоит на такой же позиции[3]. Правда, далее он пишет: «бесспорным является правило, что решение не может иметь за границей большей силы, чем в своем государстве. Решение, которое недействительно в государстве, где оно вынесено, недействительно также и за границей. Если решение не подлежит немедленному исполнению в государстве происхождения, оно не может быть исполнено и за границей, даже если в аналогичных условиях решение местного суда подлежало бы такому исполнению»[4].

Е. В. Гусев писал, что «цель процедуры признания — распространение на территорию СССР свойств законной силы судебного решения, предусмотренных законодательством государства происхождения этого решения»[5].

Существовали тогда и отдельные международные договоры (некоторые действуют и в настоящее время) с подобными формулировками. Конвенция между Союзом Советских Социалистических Республик и Итальянской Республикой о правовой помощи по гражданским делам от 25 января 1979 г[6]. в п. 2, 3 ст. 12 закрепляла следующее: «2. Договаривающиеся Стороны признают также решения, касающиеся признания отцовства, установления опеки, попечительства и усыновления, а равно их отмены, вынесенные компетентными учреждениями СССР, и соответствующие решения, вынесенные в порядке добровольной юрисдикции итальянскими судами. 3. Решения, упомянутые в пункте 2, имеют

---

[1] Курс советского гражданского процессуального права / отв. ред. А. А. Мельников. М., 1981. С. 391. Т. 2. (авт. главы — *Богуславский М. М.*).

[2] *Евсеев П. Н.* Международно-правовое регулирование признания и исполнения решений иностранных судов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 14.

[3] Там же. С. 18.

[4] Там же. С. 53.

[5] *Гусев Е. В.* Признание и исполнение в Украинской ССР решений иностранных судов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1978. С. 14.

[6] ВВС СССР. 1986. № 35. Ст. 729.

на территории Договаривающейся Стороны, где они признаются, такую же юридическую силу, как и соответствующие решения, принятые компетентными органами названной Договаривающейся Стороны».

В Кодексе международного частного права (Кодекс Бустаманте 1928 г.) от 20 февраля 1928 г. в ч. 1 ст. 423 закреплено, что «Всякое решение гражданского суда или решение административного суда (имущественного порядка), вынесенное в одном из договаривающихся государств, будет иметь силу и может быть исполнено в других государствах...»[1]

Были и несколько иные подходы к определению. Так, Д. Д. Аверин утверждал: «Признание решения иностранного суда — это юридический акт суда другого государства, в силу которого законная сила судебного решения, как особенная форма действия правовой нормы, на основании которой решение постановлено, распространяется за пределы территории данной страны, на всех тех лиц, действия которых в определенном отношении обусловлены правами и обязанностями других граждан или юридических лиц, признанными или установленными судом иностранного государства»[2].

Автор настоящей статьи писал тогда, что возможны 4 варианта: 1) иностранное решение влечет такие же правовые последствия, что и решение суда страны признания; 2) иностранное решение влечет за границей такие же правовые последствия, что и в стране его вынесения; 3) иностранное решение влечет лишь те правовые последствия, которые совпадают, то есть являются «пересечением» правовых последствий, которые влечет решение в стране вынесения и правовых последствий решения суда страны признания; 4) иностранное решение влечет сумму правовых последствий: и тех, которые оно влекло в стране вынесения, и последствий, которые втечет решение суда страны признания[3].

Признанное решение не может влечь правовых последствий, не известных законодательству страны признания. В СССР последствия, не известные советскому законодательству не могут реализоваться, поскольку аппарат нашего государства не приспособлен к их учету, проведению в жизнь. Так, английское судебное решение, вступившее в силу, не обладает с точки зрения советского законодательства свойством неопровержимости: вплоть до его регистрации в судебной канцелярии оно может быть изменено; в то же время некоторые решения касаются прав лиц, не участвовавших юридически в деле; для

---

[1] Международное частное право в избранных документах. М., 1961. С. 285.

[2] *Аверин Д. Д.* Вопросы гражданского процессуального права в договорах Союза ССР с социалистическими государствами об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1965. С. 368–369.

[3] См.: *Воронов А. Ф.* Признание и исполнение иностранных судебных решений в СССР: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987. С. 47.

юстиций англосаксонского типа вообще характерно отсутствие четко сформулированного не только нормативными актами или прецедентами, но и правовой теорией понятия законной силы решения[1]. При этом говорить о распространении законной силы решения на территорию СССР вообще бессмысленно.

Невозможно себе представить, чтобы решение, если оно у себя на родине действует лишь на части территории государства (в одном штате, земле и т. п.), признанное в СССР, распространяло бы свою силу лишь на территорию одной области, края, республики СССР: ведь у нас решение всякого суда действует на всей территории СССР.

За границей решение не может действовать так же, как у себя на родине: в стране признания могут быть иные правовые принципы, понятия, иной судебный и административный аппарат, иные экономические и социальные основы. Это относится не только к процессуальным, но и к материальным последствиям признания.

Несовпадение правовых категорий, понятий, терминов приводит на практике к тому, что у органов страны признания и исполнения возникают сложности с реализацией решения с теми правовыми последствиями, которые они порождали в стране вынесения[2].

Результаты исследования были следующими: «Проблема понятия признания и исполнения иностранных судебных решений рассматривается с позиций соотношения правовых последствий, которые влекут вступившие в силу решения судов государства признания (исполнения) и решения судов государства вынесения решения. Исходя из того что ни один документ не может обладать за границей большей правовой силой, чем у себя на родине, делается вывод о том, что признанное судебное решение влечет лишь такие правовые последствия, которые, во-первых, оно влечет в стране вынесения и которые, во-вторых, одновременно влекут вступившие в силу решения судов государства признания, поскольку правовые последствия иностранного решения, не известные правовой системе государства признания, реализоваться в этом государстве не смогут.

Исходя из практики советских судов и анализа норм международных договоров и советского законодательства, разграничиваются понятия признания и исполнения иностранных судебных решений, причем исполнение иностранного судебного решения определяется как его признание с приданием ему качества исполнимости».

Указанные выводы воплотились в положения, выносимые на защиту:

---

[1] См.: *Кудрявцева Е. В.* Судебное решение в английском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986. С. 24–25.

[2] См.: *Воронов А. Ф.* Указ. соч. С. 8–9.

– признание иностранного судебного решения есть распространение его действия на территорию другого государства, с разрешения последнего, с теми правовыми последствиями, которые влечет за собой вступившее в силу решение суда государства признания, за исключением тех из них, которые не известны законодательству государства, суд которого решение вынес, а также возможности использования государственного принуждения для его реализации;

– исполнение иностранного судебного решения есть его признание с возможностью использовать государственное принуждение для его реализации[1].

В настоящее время, спустя более, чем тридцать лет после защиты, автор настоящей статьи по-прежнему считает, что, к примеру, если решение суда в стране принятия ограниченно в своей силе лишь сторонами спора, то после признания оно вряд ли будет обладать качеством общеобязательности, если право страны признания не знает прецедентов, то признанное решение никогда не может стать прецедентным, если оно не обладает свойством преюдициальности, то и после признания оно не станет им обладать.

Аналогичными правовые последствия фактически могут быть лишь в государствах со схожими, родственными правовыми системами. Только тогда в международных договорах можно будет закрепить соответствующее положение о том, что правовые последствия признания одинаковы.

Например, Ж.-П. Ансель и М. Абасси отмечают: «Европа стала местом разработки и признания общих норм, применяемых всеми под эгидой единого наднационального судебного органа принципов. Эти общие правила отражают подлинную общность ценностей, связанных с отправлением правосудия. Они являются "общим фундаментом" для всех государств-членов, выражением взаимного доверия и необходимым предварительным условием для свободного "передвижения" решений»[2].

Представляется уместным сравнить правовые последствия иностранного судебного решения и решения арбитража (третейского суда) (в том числе и иностранного), даже получившего экзкватуру. Разве юридическая сила и юридические последствия такого решения будут эквивалентны решению государственного суда, осуществляющего правосудие? Это очень сомнительное предположение.

В плане теоретизирования интересно, конечно, сравнивать правовую силу решений судов в разных странах и определять «пересечения» последствий.

---

[1] См.: *Воронов А. Ф.* Признание и исполнение иностранных судебных решений в СССР: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987. С. 5.

[2] *Ансель Ж.-П., Абасси М.* Исполнение иностранных судебных решений // СПС «Гарант».

Однако с практической точки зрения, точки зрения реального правоприменения представляется, что главное, что характеризует признание иностранного судебного решения, — это распространение его действия на территорию другого государства с теми правовыми последствиями, которые необходимы и достаточны для реализации этого решения в стране признания в целях защиты нарушенных или оспоренных субъективных прав и интересов определенных лиц. Не более и не менее. За исключением принудительного исполнения, конечно. Это последствие характеризует решение, допущенное к исполнению.

Так, что определения подобные тому, которое дал Д. А. Туманов: «Признать иностранное судебное решение — это значит допустить юридическое действие такого решения на территории признающего государства», вполне могут иметь место.

Список литературы

1) *Ronald A. Brand*. Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. Federal Judicial Center. International Litigation Guide. 2012.
2) *Zeynalova Yuliya*. The Law on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Is It Broken and How Do We Fix It? // Berkeley Journal of International Law. 2013. Vol. 31:1.
3) *Аверин Д. Д.* Вопросы гражданского процессуального права в договорах Союза ССР с социалистическими государствами об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам: дис. … канд. юрид. наук. М., 1965.
4) *Ансель Ж.-П., Абасси М.* Исполнение иностранных судебных решений // Журнал российского права. 2006. № 8.
5) *Воронов А. Ф.* Признание и исполнение иностранных судебных решений в СССР: дис. … канд. юрид. наук. М., 1987.
6) *Воронов А. Ф.* Признание и исполнение иностранных судебных решений в СССР: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1987.
7) Гражданский процесс: учебник для бакалавров / отв. ред. В. В. Блажеев, Е. Е. Уксусова. М., 2015.
8) *Гусев Е. В.* Признание и исполнение в Украинской ССР решений иностранных судов: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Киев, 1978.
9) *Евсеев П. Н.* Международно-правовое регулирование признания и исполнения решений иностранных судов: дис. … канд. юрид. наук. М., 1972.
10) *Зайцев Р. В.* Понятие признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 5.
11) *Зайцев Р. В.* Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.
12) *Кудрявцева Е. В.* Судебное решение в английском гражданском процессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1986.
13) *Курочкин С.* О законной силе решений иностранных судов в Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 9.
14) Курс советского гражданского процессуального права / отв. ред. А. А. Мельников. М., 1981. Т. 2.

15) *Ленин В. И.* Отношение к буржуазным партиям // ПСС. 5-е изд. М., 1972. Т. 15.
16) *Лунц Л. А., Марышева Н. И.* Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. М., 1976.
17) Международное частное право / отв. ред. Н. И. Марышева. 4-е изд. М., 2018.
18) Международное частное право / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд. М., 2019.
19) *Нешатаева Т. Н.* Международный гражданский процесс: учеб. пособие. М., 2001.
20) Советский гражданский процесс / под ред. А. А. Добровольского. М., 1979.
21) Федеративная Республика Германия. Законы. Гражданское процессуальное уложение Германии: Ввод. закон к Гражданскому процессуальному уложению: пер. с нем. / введ., сост. В. Бергманн. М., 2006.
22) *Хабриева Т. Я.* Международное сотрудничество в области признания и исполнения иностранных судебных решений // Журнал российского права. 2006. № 8.
23) *Шак Х.* Международное гражданское процессуальное право. М., 2001.

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА НАЦИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ

Гаджиев Х. И.,
доктор юридических наук,
заведующий отделом судебной практики и правоприменения ИЗиСП,
Судья Европейского Суда по правам человека (2003–2017)

Влияние Европейской конвенции по правам человека на национальное законодательство и практику его применения обуславливается главным образом деятельностью ЕСПЧ, используемыми им доктринами и концепциями, методами толкования, разработанными в его прецедентном праве. Воспринимая свою основную функцию в принятии решений на основе жалоб, ЕСПЧ признает одновременно, что его роль в общем плане заключается в раскрытии и развитии защищаемых Конвенцией прав выработке общих подходов, способных усилить принцип гармоничного толкования. Эффективность работы всей системы защиты прав человека на международном и национальном уровне зависит от взаимодействия ЕСПЧ с национальными судами на основе диалога и взаимоуважения.

Ключевые слова: Имплементация, защита прав человека, исполнение, индивидуальные меры, общие меры, субсидиарность, интерпретация, пилотное постановление, поле усмотрения, разумный баланс.

IMPLEMENTATION OF DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AT THE NATIONAL LEVEL

Hajiyev H. I.,
Doctor of Juridical Sciences,
Head, Department of jurisprudence
and law enforcement, Institute of Legislation
and Comparative Law under the Government
of the Russian Federation

The impact of the European Convention on Human Rights on national legislation and its application is mainly determined by the activities of the ECtHR, its doctrines and concepts, the methods of interpretation developed in its case law. While perceiving its main function in decision-making based on complaints, the ECtHR recognizes at the same time that its role in general terms is the disclosure and development the rights protected by the Convention, the elaboration of common approaches that can reflect the principle of an harmonious interpretation. The effectiveness of the work of the entire system of protecting human rights at the international and national levels depends on the interaction of the ECtHR with national courts basis on dialogue and mutual respect.

Keywords: Implementation, protection of human rights, enforcement, individual measures, general measures, subsidiarity, interpretation, pilot ruling, margin of appreciation, reasonable balance.

Прошло достаточно много времени с тех пор, как Европейский Суд по правам человека (далее — Суд) высказал позицию, согласно которой исполнение решения Суда следует рассматривать как составную часть права на справедливое судебное разбирательство. Между тем Суд вероятно и не предполагал, что сам столкнется с необходимостью задействования всего механизма, предусмотренного Европейской Конвенций о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция) для исполнения своих собственных решений, ныне столь важной для функционирования всей международной системы защиты прав человека. Суд всегда исходит из значимости своих решений с точки зрения не только защиты прав человека, но и их актуальности для государств, полагая исправлять недостатки в правовой системе и усиливать гарантии стандартов защиты прав, которые должны соотноситься и гармонировать с положениями в данной области в других странах Европы. Интересны наблюдения профессора Beth Simmons и ее исследования «Мобилизация для защиты прав

человека»[1], которая пытается ответить на вопросы, почему государства ратифицируют договоры о правах человека и почему они впоследствии их соблюдают. По ее мнению, правительства идут на это, считая, что их соблюдение не потребует неразумно высокую цену. Подобным образом европейская система защиты прав человека будет успешной только тогда, когда национальным властям будет очевидно, что цена, которая последует с внесением поправок в текущее законодательство и практику в соответствии со стандартами соответствующих договоров, меньше, чем издержки, связанные с несоблюдением решений Суда. Изложенное не означает, что приведение законодательства и практики в соответствие с Конвенцией должно всегда требовать дорогую цену. Это указывает на то, что несоблюдение положений Конвенции государству обойдется намного дороже. Упомянутый автор также назвала теорию соответствия — «внутренней политикой», согласно которой международные договоры считаются «причинно-значимыми в той степени, в которой они предоставляют отдельным лицам, группам или частям государства различные предпочтения, которые не были наделены полномочиями такой же степени в отсутствие договоров». Таким образом, договоры о правах человека, включая Конвенцию, помогают человеку или группе лиц настаивать на своих правах и поддерживать гражданское общество в его борьбе за достойную жизнь с обеспечением минимальных стандартов прав и свобод, равняясь на вырабатываемый Судом на основе консенсуса общий европейский стандарт.

Суд был основан в результате послевоенной европейской интеграции. Ему была предоставлена возможность развить понимание права прав человека и систематически совершенствовать свои подходы, вырабатывать критерии, создавать и применять правовые доктрины, способствующие демократическим преобразованиям.

История вопроса о применении конкретных мер в случае нарушения положений Конвенции восходит к Подготовительным работам (Travaux Préparatoires), к ст. 50 Конвенции (в ее старой редакции). Первоначальная идея, состоящая в создании могущественного суда, наделенного правом применения широкого перечня мер, включающих в себя уголовные, административные и гражданские, была отвергнута. Названная статья в предыдущей редакции оставляла за государствами устранение последствий нарушения прав, а Суд был обязан выполнять субсидиарную роль, реализуя лишь возможности частичного исправления ситуации путем присуждения справедливой компенсации потерпевшему, если он не смог получить ее по внутреннему праву. Соответствуя этой логике, решения Суда в ранние годы носили де-

[1] *Simmons B.* Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics. New York, 2009. P. 468.

кларативный характер. Достаточно обратиться к постановлению Суда Marckx v. Belgium[1], а именно к особому мнению Судьи Pinheiro Farinha, в котором он правильно отмечает, что исполнение решения Суда находится вне юрисдикции Суда, в соответствии со ст. 54 Конвенции (ныне ст. 46) «решение Суда должно быть направлено Комитету Министров, который осуществляет надзор за его исполнением». Поэтому, это национальным судам Бельгии прежде всего решать вопросы, поднятые местным законодательством о прошлых, настоящих и будущих фактах. Именно они, в случае необходимости, должны применять правила res judicata, ограничения и т. д., чтобы обеспечить стабильность существующих ситуаций.

Не так уж много времени прошло после выхода указанного постановления, как Суд в деле Airey v. Ireland, касающемся отсутствия правовой помощи в бракоразводных делах, подчеркнул, что, хотя п. 1 ст. 6 гарантирует сторонам процесса эффективное право доступа в суд для определения гражданских прав и обязательств, он оставляет за государством свободу выбора средств для достижения этой цели[2].

Дискуссии о роли Суда и определении субсидиарности в страсбургской системе отражают происходящие дебаты по поводу определения взаимодействия Суда с национальными судами. Последние, выполняя важную миссию по применению Конвенции, соревнуются в ряде решений с интерпретационным авторитетом Суда на национальном уровне. В особенности указанное относится к деятельности высших и конституционных судов государств — членов Совета Европы. Часто слышны вопросы о том, следует ли национальным судам во всех делах придерживаться интерпретационной линии Суда, принимая его толкование? Должна ли интерпретация Суда, даже на конституционном уровне, образовывать эффект erga omnes? Ответы на эти вопросы важны с точки зрения эффективного функционирования Суда на всем континенте и надлежащего диалога между Судом и упомянутыми судами. Хотелось бы в связи с изложенным отметить особо постановление Верховного Суда РФ № 21 от 27 июня 2013 г. «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколов к ней», в котором содержатся очень важные положения, среди которых следует указать на мнение об обязательности для судов правовых позиций в постановлениях Суда, принятых в отношении Российской Федерации. Верховный Суд РФ признал также, что с целью эффективной защиты прав и свобод человека, судами учитываются правовые позиции Суда, изложенные в ставших окон-

[1] Постановление от 13 июня 1979 г. № 6833/74.

[2] Постановление от 9 октября 1979 г. № 6289/73 (§ 26).

чательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств — участников Конвенции.

Важно подчеркнуть, что, признавая свою субсидиарную роль в защите прав человека, Суд многие годы не проявлял особого усердия в реализации принадлежащих ему полномочий по применению индивидуальных мер, считая, что нахождение нарушения само по себе составляет справедливую компенсацию, или присуждая умеренную компенсацию. Такая сдержанность неоднозначно воспринималась как исследователями вопросов защиты прав человека, так и самими судьями. Кроме того, она значительно ослабляла эффективность решений Суда. Использование средств правовой защиты активизировалось и Суд начал широко применять меры справедливой компенсации к потерпевшей стороне, обращаясь порой и к ст. 46 Конвенции, которая служила цели эволюции средств защиты прав человека. Между тем особое место в динамике этой истории занимает постановление Papamichalopoulos and Others v. Greece[1], в котором Суд впервые применил принципы restitutio in integrum. Суд посчитал, что возвращение земли заявителям вернет их в то положение, в котором они находились до нарушения прав по ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции. Представляется, что Суд был вдохновлен решением Международного Суда справедливости в деле Chorzów Factory[2], постановившего, что восстановление в первоначальных правах должно свести на нет последствия незаконного акта и вернуть ту ситуацию, которая существовала до начала действия этого акта. Начиная с дела Papamichalopoulos and Others v. Greece практика Суда по применению индивидуальных и общих мер значительно прогрессировала, хотя само восстановление статус-кво в большинстве случаев было сложным. Сошлемся, в качестве примера, на постановление Суда по делу Gladisheva v. Russia[3], в котором он после тщательной проверки баланса интересов заинтересованных сторон и наличия препятствий для возвращения заявителю собственности рекомендовал восстановить его по возможности в первоначальных правах.

Комитет министров Совета Европы стремился решать проблемы, связанные со спецификой отдельных национальных законодательств. Одним из таких серьезных вопросов было возобновление производства на национальном уровне. Несмотря на отсутствие такого обязательства согласно Конвенции, Комитет министров считал, что возобновление национальных процедур в случае установления Судом серьезного нарушения Конвенции — фундаментально важный вопрос[4]. Одной

---

[1] Постановление от 31 октября 1995 г. № 14556/89.

[2] Factory At Chorzów, Germany v. Poland, judgment № 13th September. 1928.

[3] Постановление от 6 декабря 2011 г. № 7097/10, § 106.

[4] *Hunt M.* «State obligation following a judgment of the European Court of Human Rights», Th. Christou and J. P. Raymond (eds), European Court of Human Rights — Remedies and Execution of Judgments. London, 2005. P. 39.

из серьезных проблем, с которой столкнулась система защиты прав человека, связана с исполнением решений Суда. Так, на основании п. 4 ст. 46 Конвенции Комитет министров передал в Суд вопрос об отказе государства исполнять окончательное постановление, поскольку он не смог счесть действия государства «своевременными, адекватными и достаточными». Суд отметил, что вся структура Конвенции покоится на общей посылке о том, что публичные власти в государствах-членах действуют добросовестно. Эта структура включает процесс надзора, и исполнение постановлений также должно быть добросовестным и происходить образом, совместимым с «выводами и духом» постановления. Кроме того, важность добросовестности обязательства имеет принципиальное значение в случае, когда Европейский Суд установил нарушение ст. 18 Конвенции, предмет и цель которой состоят в запрещении злоупотребления властью[1].

Следует отметить, что национальные суды формализовали и методизировали оспаривание прецедентного права Суда, определяя критерии или ситуации, в которых отказ от предложенного Судом толкования, по их мнению, может быть оправдан. Исследователи различают три типа оспаривания со стороны национальных судов: во-первых, когда исключение касается «конституционного ядра»; во-вторых, «верховенства права» и, в-третьих, «несовместимые методы интерпретации» исключения. В свою очередь, ответ Суда также заключается в трех подходах: во-первых, принятии конституционного ядра и исключения в виде верховенства права; во-вторых, уважения выраженного национальным судом отношения, применившего доктрину свободного усмотрения; в-третьих, предпочтения дальнейшего развития Судом права прав человека, опираясь на доктрину консенсуса. Рассматривая в целом, эти элементы в конечном счете определяют пределы институциональных взаимодействий между Судом и национальными судами по вопросам основных прав человека, способствуя тем самым дальнейшему развитию верховенства права в более широком европейском пространстве[2].

Возвращаясь к индивидуальным мерам, в частности восстановления прав в виде возобновления процедуры, отметим, что первым таким делом, в котором Суд сделал указанную рекомендацию, было Gencel c. Turquie[3]. Суд признал, что национальный суд, в составе которого были военные судьи, не отвечает требованиям ст. 6 Конвенции и наиболее подходящая форма возмещения в принципе должна быть реали-

---

[1] Ilgar Mammadov v. Azerbaijan, постановление от 29 мая 2019 г. № 15172/13 (§ 170, 214).

[2] *Birgit P.* The Rule of Law Effects of Dialogues between National Courts and Strasbourg: An Outline. The Rule of Law at the National and International Levels: Contestations and Deference. Oxford, 2015.

[3] Постановление от 23 октября 2003 г. № 53431/99.

зована в форме рассмотрения дела независимым и беспристрастным судом. Указанное дело вошло в историю как Gencel формула и получило развитие в деле Öcalan v. Turkey[1], в постановлении по которому Суд добавил, что возобновление процедур возможно только по требованию стороны, потерпевшей от нарушения. В относительно недавно принятом постановлении по делу Moreira Ferreira v. Portugal (No.2)[2] Суд признал, что он не уполномочен предписывать возобновление процедур. В то же время, если лицо было признано виновным в результате судебного разбирательства, сопровождавшегося нарушением ст. 6 Конвенции, Суд может указать, что повторное рассмотрение дела или возобновление процедур в случае обращения за этим заявителя представляет соответствующую меру восстановления прав.

Индивидуальные меры, рекомендованные ЕСПЧ, способны произвести более внушительный эффект, ведущий к принятию мер общего характера по восстановлению прав на национальном уровне. Эволюция системы, идущая от декларативных мер к индивидуальным, а от них к общим, свидетельствовала о том, что Суд начал занимать более активную позицию. Начиная с 90-х гг. XX в. Суд стал инициировать рекомендации по дополнению национального законодательства, которое не соотносилось с требованиями Конвенции, а в случае отсутствия правового регулирования предлагал принять новое законодательство. Так, в постановлении по делу Bottazzi v. Italy[3] Суд рассмотрел проблему чрезмерной длительности судебного разбирательства, характерной не только для Италии. Суд, обратившись к резолюции Комитета министров (Resolution DH (97) от 11 июля 1997 г.[4] о представляющей опасность для верховенства права чрезмерной длительности при отправлении правосудия, отметил, что он уже вынес 65 постановлений в отношении Италии по делам, где разбирательства гражданских дел превышали разумные сроки. Суд обратил внимание на описанную ситуацию в правовой системе Италии и на отсутствие средств правовой защиты. В итоге диалога Италия приняла закон, направленный на решение проблемы. В апреле 2001 г. парламент Италии принял закон, известный как Pinto-Law (Закон Пинто), предоставивший средство защиты на национальном уровне против чрезмерно длительного судебного разбирательства.

Различные мнения высказывались по вопросу эффективности принятого в Италии Закона Пинто, но одно из них представляется примечательным. По мнению исследователя в данной области Марко Фабри

---

[1] Постановление от 12 мая 2005 г. № 46221/99.

[2] Постановление от 11 июля 2017 г. № 19867/12.

[3] Постановление от 28 июля 1999 г. № 34884/97 (§ 22).

[4] Resolution DH (97) 336 of 11 July 1997 (Length of civil proceedings in Italy: supplementary measures of a general character).

(Marco Fabri), Закон Пинто был введен в 2001 г., чтобы остановить поток дел о длительных судебных процессах в ЕСПЧ. Данный Закон не решил проблему, а только увеличил количество дел, накопившихся в Апелляционном суде, равно как и дефицит государственного бюджета (около 118 млн евро) Он считает, что закон Пинто является дорогим и бесполезным, представляет собой попытку скрыть проблему под ковром[1].

Анализ юриспруденции Суда показывает, что он последовательно развивал свой подход к вопросу принятия общих мер, востребованных в делах, в которых нарушения Конвенции коренятся в недостатках местного правового порядка, охватывая большое число людей. В этом случае государство должно провести политические или правовые реформы по устранению проблемы, предотвратив тем самым повторные нарушения прав человека. Процедура пилотного постановления представляет собой значительный шаг в развитии власти Суда по восстановлению прав, став закономерным следствием резкого увеличения нагрузки и необходимости обеспечения улучшения общей ситуации. Совершенствуя общие меры восстановления прав посредством внедрения процедуры пилотного постановления, Суд улучшал технику предписаний своих рекомендаций. Он указывал на системный характер нарушения и предлагал государству найти способ решения проблемы в отношении дел, которые ожидают в местных судах и которые достигли Суда и позднее могли быть возвращены на национальный уровень. Идея кажется привлекательной, хотя ее реализация оказалась намного сложнее, чем ожидалась. Тем не менее первые решения по делу Broniowsky v. Poland[2] и Hutten Czapska v. Poland[3] отразили существующие системные проблемы и необходимость принятия соответствующих правовых мер.

Дальнейшее расширение практики Суда в области пилотных постановлений характеризовалось конкретизацией предписаний. Так, дело Burdov v. Russia (2)[4] открыло серию пилотных постановлений, в которых Суд сделал специфическое предписание государству относительно общих мер. Заявитель повторно обратился в Суд с жалобой на неисполнение судебного решения после того, как были исчерпаны национальные средства правовой защиты. Суд указал на необходимость создания эффективного средства правовой защиты или комбинацию таких мер, которые были бы достаточными при неисполнении или задержке исполнения судебных решений. Федеральный закон

---

[1] *Fabri M. M.* The Italian Maze Towards Trials Within Reasonable Time, in Round Table, Bled 2009, 15–16.

[2] Постановление от 28 сентября 2005 г. № 31443 (§ 34–37).

[3] Постановление от 19 июня 2006 г. № 35014/97 (§ 238–239).

[4] Постановление от 15 января 2009 г. № 33509/04.

от 30 октября 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» был направлен на осуществление выплаты компенсации за указанные задержки. Как следует из двух решений от 23 октября 2010 г., касающихся приемлемости (дела Nagovitsyn and Nalgiyev v. Russia и Fakhretdinov and Others v. Russia), Суд объявил, что заявители должны использовать новое внутреннее средство правовой защиты. В этом случае в будущем он может пересмотреть свою позицию в зависимости от способности российских судов установить последовательную судебную практику в соответствии с требованиями Конвенции. В двух последующих постановлениях от 17 апреля 2012 г. (по делу Ilyushkin and Others v. Russia и Kalinkin and Others v. Russia) Суд подчеркнул, что по-прежнему отсутствует средство правовой защиты для обжалования длительных задержек судебных разбирательств. Таким образом, по мнению Суда, несмотря на закон, принятый после постановления Burdov (2), проблема оставалась нерешенной.

В числе пилотных хотелось бы назвать и постановление Gerasimov and Others v. Russia[1], касающееся длительной задержки исполнения решений национальных судов. Суд предложил установить совместно с Комитетом министров эффективное средство правовой защиты на национальном уровне, гарантируя адекватное и достаточное возмещение за неисполнение либо за задержку исполнения судебных решений.

В связи с изложенным представляется необходимым остановиться на деле Burmych and Others v. Ukraine[2], касающемся проблемы, затронутой также в деле Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine[3], — о длительном неисполнении судебных решений. Первое из названных постановлений вызвало неоднозначный отклик, поскольку Суд разделил ответственность между им самим и Комитетом министров. Суд, проверив перечень своих обязанностей по ст. 46 Конвенции, решил вычеркнуть из списка дел 12 100 жалоб, направив их в Комитет Министров для осуществления контроля за исполнением. Критики такого решения Суда посчитали, что пилотная процедура не только удача, но и потенциальная опасность для защиты прав, когда речь идет о ее эффективности. Когда Суд еще только приступал к реализации идеи пилотных постановлений бывший судья ЕСПЧ Лех Гарлицкий предупреждал, что ситуация с появлением повторяющихся дел окажется опасной в смысле эффективности как для Суда, так и для Страсбургской системы в целом[4].

---

[1] Постановление от 1 июля 2014 г. № 29920/05 и др.

[2] Постановление от 12 октября 2017 г. № 46852/13.

[3] Постановление от 15 октября 2009 г. № 40450/04.

[4] *Lech Garlicki.* Broniowsky and after, in: Liber Amicorum Luzius Wildhaber-Human Rights-Strasbourg Views, 2007. P. 183.

Институциональные рамки защиты прав человека, предусмотренные Конвенцией, несомненно, требуют тщательно выверенного баланса. Можно по-разному оценивать успех пилотных постановлений. С одной стороны, их применение помогает разгружать Суд и оказывать не слишком сильный прессинг на государства для ускорения мер по исправлению общей ситуации, с чем государства — члены Совета Европы согласились. С другой — сами заявители порой могут претендовать на относительную компенсацию, например, за неисполнение решений судов в их пользу. Пилотное постановление представляет собой форму судебного правотворчества, включающего в свою орбиту национального законодателя. Суд поэтому при аргументации своего вывода часто ссылается на эффективность не конкретного положения Конвенции, а всей системы в целом. В ноябре 2017 г. Школа права университета Бристоля провела семинар на тему развития практики восстановления прав Европейским Судом. Главный вывод обсуждений состоял в необходимости продолжения изучения практики предпринимаемых государствами мер по общим проблемным вопросам, а также проведения микроуровневого анализа отдельных мер по требованию Комитета министров[1].

Исполнение решений суда на национальном уровне зависит и от места, которое занимает Конвенция в рамках национального правового порядка. Конституция Российской Федерации определяет, что международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, и если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Кроме того, имплементация Конвенции часто достигается интерпретацией национального права, когда интерпретатор соотносит свои подходы с позицией Суда по аналогичным делам. Столкновения и противоречия при этом исключаются либо сокращаются путем гармонизации как метода толкования, что в принципе требует профессионализма и судейской мудрости. Так Суд, при рассмотрении дела Zadumov v. Russia[2], указал, что недавно принятое законодательное регулирование в использовании показаний отсутствующего свидетеля (ст. 281 УПК РФ) и интерпретационные рекомендации Верховного Суда Российской Федерации (постановление Пленума ВС РФ от 29 ноября 2016 г. «О судебном приговоре») предоставили возможность надежных процессуальных гарантий по обеспечению права обвиняемого на проверку свидетелей, показывающих против него, и на чтение вслух показаний отсутствующего свидетеля в исключительных случаях. Суд не нашел оснований

[1] The Evolving Remedial Practice of the European Court of Human Rights, 8 November 2017, Seminar report.

[2] Постановление от 12 декабря 2017 г. № 2257/12 (§ 93–96).

для вывода о существовании структурных или системных проблем и необходимости принятий общих мер.

В целом следует отметить позитивную роль, которую играют Конституционный Суд Российской Федерации (далее — КС РФ) и Верховный Суд Российской Федерации в имплементации Конвенции на национальном уровне.

В то же время в практике самого Суда стала прослеживаться тенденция развития права Конвенции путем более активного обращения к доктринам динамичного и эволютивного толкования с наложением новых обязательств на государства — членов Совета Европы. Эти обязательства порой становятся все более обширными, поскольку охватывают большую сферу правоотношений, традиционно подпадающих под суверенитет государства.

Суд стремился к полноценной реализации положений Конвенции, направленных на усиление ее влияния на национальное право (ст. 32 об исключительной роли Суда по толкованию и применению Конвенции; ст. 46 об обязательствах государств исполнять окончательное постановление Суда по любому делу, в котором они выступают сторонами; в дополнение, как мы показали, Суд развил свои полномочия для максимальной эффективности реализации своего прецедентного права). Многие страны в своей практике добровольно расширяли влияние решений Суда. К примеру, хотя и сложно говорить о формальном эффекте erga omnes, но решения Суда фактически имели ориентирующий эффект в отношении третьих стран. Это исходило из решений Конституционного Суда Германии[1] и Верховного Суда Великобритании[2]. Можно привести и весьма примечательные примеры того, как государства вносили изменения в собственное законодательство, когда дело находилось еще на стадии рассмотрения[3].

К полувековому юбилею Конвенции многим исследователям стало ясно, что построенная на ней систем защиты прав человека является более значимой и серьезной, нежели представляли себе отцы-создатели. Как реакция на расширение роли Суда стали звучать голоса о значении субсидиарного принципа и доктрины поля усмотрения, отраженных в итоге в Протоколе № 15 к Конвенции. Критика деятельности Суда была как конструктивной, так и негативной. Не всегда было легко провести разделительную полосу между позициями.

---

[1] URL: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/05/rs20110504_2bvr236509.html

[2] UK Supreme Court, Cadder v. Her Majesty's Advocate (Scotland), Appeal judgment, (2010).

[3] См.: Ramsahai and Others v. The Netherlands, постановление от 15 мая 2007 г. № 52391/99; Micallef v. Malta, постановление от 15 октября 2009 г. № 17056/06.

В нижеприведенных судебных решениях формирующиеся подходы выглядели более отчетливо. Решение Федерального Конституционного Суда Германии по делу Görgülü представляется по мнению исследователей наиболее важным. Несмотря на решение Суда по данному делу, национальные судьи не были заинтересованы в следовании его выводам. Региональный суд, в частности, заявил, что решения Суда обязательны для государства Германии в качестве субъекта международного права, но не для судебной власти как независимого органа ответственного за осуществление правосудия[1]. Заявитель обратился в Федеральный Конституционный Суд, который подчеркнул, что успешное применение Конвенции изначально требовало определения его места в национальной правовой системе. Положения Конвенции имеют только силу обычного федерального закона, стоящего ниже Основного Закона. Конституционный Суд одновременно подчеркнул, что решения ЕСПЧ рассматриваются в качестве вспомогательного средства в отношении толкования конституционных прав в соответствии с германским правом и национальные суды обязаны следовать интерпретациям ЕСПЧ. Указанное вытекает из доктрины дружелюбия Основного Закона к международному праву, что следует из преамбулы и ст. 24, 25 Основного Закона. Однако с учетом места Конвенции в национальном правопорядке, имеющего статус ниже Основного Закона, Конституционный Суд решил, что национальные суды не обязаны следовать Страсбургу при любых обстоятельствах; они могут выдвигать конкретные причины, в которых разъяснять, почему решили отступить от прецедентной практики ЕСПЧ. Как указано в решении: «ответственные органы или суды должны рассмотреть это решение и, если необходимо, объяснить разумно, почему они не следуют международно-правовой интерпретации»[2]. Конституционный Суд также пришел к выводу, что он должен иметь полномочия на рассмотрение апелляции заявителей, вытекающих из требования о неприменении либо игнорировании решения ЕСПЧ. В постановлении Конституционного Суда о превентивном заключении от 4 мая 2011 г. содержатся некоторые важные разъяснения относительно отношения с ЕСПЧ. В нем имеются ответы на вопросы, оставшиеся открытыми после решений Görgülü и Caroline[3]. Во-первых, метод конституционного толкования в свете требований Конвенции не ограничивается случаями, которые приобрели юридическую силу в немецком законодательстве. Во-вторых, метод инклюзивного конституционного

---

[1] Oberlandesgericht Naumburg, Case № 14 WF 64/04, April 20, 2014, 2004 O LGZ (Ger.).

[2] Bundesverfassungsgericht (BVerfG — Federal Constitutional Court), Case № 2BVQ 1481/04, October 14, 2004, 111 BVerfGE 307, 50 (Ger.).

[3] BVerfGE120, 180 (200) (Caroline von Hannover case).

ограничения конституционных прав в делах, касающихся нескольких правоотношений[1].

Решение насущных проблем, связанных с защитой прав человека, требует не просто соотносить собственную интерпретацию с позицией Суда по конкретному вопросу, но и восприятия и применения на практике выработанных Судом доктрин, предлагаемых критериев и стандартов. Одним из таких важных доктрин, вызванным активным стремлением Суда отвечать на вызовы времени, является эволютивное толкование Конвенции, которая, с одной стороны, приносит Суду уважение ввиду актуальности его решений, но и, с другой стороны, наталкивается на критику тех, кто призывает к судебной сдержанности. Особую активность проявляют высшие суды государств — членов Совета Европы. Так, критикуя судебную сдержанность, судья ЕСПЧ Пинто Де Альбукерке в особом мнении по делу Ilnseher v. Germany[2] указывает, что несмотря на серьезное искажение смысла и цели постановления Суда по делу M. v. Germany[3] и системный риск, создаваемый рассуждениями Федерального Конституционного суда, большинство судей в настоящем постановлении следуют этому примеру, подгоняя свое толкование понятия «Наказание» в ст. 7 Конвенции к «минимальным стандартам» национальных судов. Государства сужают сферу применения принципа законности и Суд подыгрывает им, перенося наказание на другие санкции, не охватываемые ст. 7 Конвенции, такие как административная конфискация в Италии и превентивное заключение в Германии. По его мнению, Конституционный Суд Италии по-прежнему рассматривает конфискацию имущества, связанного с незаконным строительством, как административную меру, которая может применяться к запрещенным законом деяниям[4]. В Германии Конституционный Суд все еще считает превентивное заключение «мерой исправления и профилактики», связанной с содержанием под стражей. Принципиальная критика Суда конфискации имущества в административном порядке в делах Sud Fondi SRL And Others v. Italy в 2009 г. и Varvara v. Italy в 2013 г. была обойдена Конституционным Судом Италии. Аналогичное произошло и с критикой Суда de facto неснижаемого срока пожизненного лишения свободы по делу Vinter And Others v. The Unithed Kingdom в 2013 г., которая была обойдена

---

[1] *Birgit P.* Germany`s Dialogue with Strasbourg: Extrapolating the Bundesverfassungsgericht's Relationship with the European Court of Human Rights in the Preventive Detention Decision. 2012. Vol. 13. № 6. P. 771.

[2] Постановление от 4 декабря 2018 г. № 10211/12 и 27505/14.

[3] Постановление от 17 декабря 2009 г. № 19359/04.

[4] G.I.E.M. S.R.L. And Others v. Italy, постановление от 28 июня 2018 г. № 1828/06.

Апелляционным судом Англии и Уэльса в постановлении по делу R. v. McLoughlin в 2014 г.[1]

Рост активности ЕСПЧ в применении доктрины эволютивного толкования Конвенции вызвала, как мы уже отметили, соответствующую реакцию Италии. Конституционный Суд Италии попытался ответить на вопрос, кому принадлежат полномочия в конкретных случаях, когда истолкованная в решении ЕСПЧ норма Конвенции находится в конфликте или противоречии с национальным правом. Данный вопрос рассматривался в рамках «конвенционного контроля» норм, который существует параллельно с конституционным контролем. Конституционный Суд, высказавшись о преобладании Конвенции и решений ЕСПЧ над внутренним законодательством Италии, недвусмысленно заявил, что любая норма, противоречащая положениям Конвенции, является неконституционной. На первый взгляд, проявлено уважение к конвенционным правам, однако изложенная позиция при подробном анализе выглядела ловушкой, поскольку, по мнению Конституционного Суда, только он вправе осуществить «тест конвенционности» и объявлять норму неконституционной. Таким образом, обычные суды при рассмотрении дел и обнаружении противоречия между применяемой нормой права и Конвенцией, не могут прибегать к соответствующей норме Конвенции или отказываться от этого, сославшись на национальное право. По их мнению, только Конституционный Суд, куда обязаны обращаться в названных случаях национальные судьи, определяет соответствие внутреннего права Конвенции и решает, следует ли отказываться от его применения[2].

Касательно Великобритании необходимо подчеркнуть, что до вступления в силу Акта о правах человека 1998 г. ЕСПЧ ввиду дуалистического подхода не имел прямого влияния. В то же время Конвенция рассматривалась в качестве актуального вспомогательного средства в интерпретационной деятельности местных судов, хотя и имела ограниченный эффект.

Названный Акт, продублировав большинство предусмотренных Конвенцией прав и создав тем самым строгую связь между обоими фундаментальными правовыми документами, предусмотрел также рекомендацию как национальные суды должны обращаться с прецедентным правом ЕСПЧ. Данное правило было принято после долгих дебатов, чтобы предложить судам «гибкость и свободу усмотрения, которые им необходимы для развития права прав человека»[3]. Верховный Суд Великобритании применяет принцип зеркала, что означает, что сфера действия закона от-

---

[1] R. v. McLoughlin. 18 февраля 2014 г.

[2] *Oreste Pollicino*. The European Court of Human Rights and the Italian Constitutional Court: No «Groovy Kind of Love». Hart Publishing. P. 364–366.

[3] Lord Irvine, Hansard HL. Vol. 584. col 1271 (19 January 1998).

ражает сферы, на которые распространяется Конвенция. При отсутствии особых обстоятельств суды должны следовать ясной и последовательной практике ЕСПЧ. Верховный Суд выдвинул четыре условия, по которым уровень судебной защиты прав человека не может быть ниже, чем предоставленный ЕСПЧ, в отсутствии особых обстоятельств. Во-первых, сам он избегает нарушения требований Конвенции в интерпретации ЕСПЧ, так как его цель миновать долгую и дорогостоящую дорогу в Страсбург. Во-вторых, он воздерживается от отклонения решения против Великобритании в нарушение его международного обязательства, которое она приняла, когда присоединилась к Конвенции. В-третьих, эффективность Конвенции зависит от добровольного принятия государствами принципов, которые ЕСПЧ определяет, как высший судебный орган по толкованию Конвенции. Наконец, в-четвертых, подчеркивая роль ЕСПЧ в интерпретации Конвенции, который и вправе расширить предусмотренные в ней права, важно следовать к соответствию решениям ЕСПЧ в национальной судебной практике. Названные правила подвергались критике теми, кто против унификации подходов в реализации интерпретационной функции судов[1].

Как показало решение Верховного Суда Великобритании по делу Horncastle[2], существует категория оспаривания судебной практики ЕСПЧ, касающейся предполагаемых или фактических нарушений принципов ясности и последовательности, являющихся частью элементов международного правопорядка. Считается, что здесь стандарт международного правопорядка открывает возможности и формирует основание для несогласия с выводами ЕСПЧ. В названном деле Верховный Суд подчеркнул, что могут быть редкие обстоятельства, в которых он сомневается в учете и оценке со стороны ЕСПЧ аспектов национального права и практики его применения. По мнению Верховного Суда, дело Horncastle как раз оказалось тем делом, в котором по вопросу допустимости в качестве доказательства показаний отсутствующего свидетеля ЕСПЧ не продемонстрировал достаточной ясности и учета особенностей английской системы общего права[3]. Впоследствии в деле Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom ЕСПЧ вновь прояснил свою позицию с учетом анализируемого решения Верховного Суда Великобритании[4].

Изложенные проблемы можно признать мягкими по сравнению с подходом Великобритании к делу Hirst v. The United Kingdom[5], касающемуся избирательного права лиц, осужденных к лишению свободы.

---

[1] *Lambrecht S.* The Attitude of four Supreme Courts towards the Europe Court pf Human Rights: Strasbourg has spoken // The Judge in European International Law. 2013. P. 309–310.

[2] Horncastle (2009) (n 23). P. 11.

[3] Ibid. Paras 107–08.

[4] Постановление от 15 декабря 2011 г. № 26766/05 и 22228/06.

[5] Постановление от 6 октября 2005 г. № 74025/01.

Согласно разд. 3 Акта о народном представительстве (section 3 of the Representation of the People Act 1983) данным лицам полностью запрещалось участвовать в голосовании. Эта мера применялась автоматически вне зависимости от длительности наказания. ЕСПЧ признал это нарушением ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции. Несмотря на то что в аналогичной ситуации Австрия после постановления Суда по делу Frodl v. Austria[1], в котором было найдено нарушение ст. 3 Протокола № 1 Конвенции, провела реформу законодательства, в Великобритании никакие правовые изменения не производились.

В итоге Суд в 2010 г. принял новое «пилотное» постановление по делу Greens and M.T. v. The United Kingdom, предоставив государству шесть месяцев для реформирования избирательного законодательства. Дискуссия вокруг постановления по делу Hirst v. The United Kingdom довольно широко освещалась в качестве примера конфликтов, существующих внутри европейской системы прав человека. Два года спустя Суд попытался смягчить свою позицию в деле Scoppola v. Italy[2] прояснив, что лишение осужденных права голосования во время выборов приемлемо в том случае, если изложенное правовое регулирование учитывает соответствующие сроки наказаний вместо того, чтобы налагать неизбирательный запрет.

Великобритания относится к странам, которые в числе первых не просто создавали, но и развивали систему Конвенции. Приняв Акт о правах человека 1998 г., эта страна в ясной форме инкорпорировала Конвенцию в свою правовую систему, считая, что данный закон имеет конституционный уровень. Между тем решение ЕСПЧ рассматривалось как угроза суверенитету страны, и последующие дела Al-Jedda v. The United Kingdom[3] и Al-Skeini and Others v. The United Kingdom[4] были восприняты как превышение намерений творцов Конвенции. Новое развитие данная история получила в конце 2017 г. в связи с предложенным Великобританией вариантом о предоставлении прав участия в голосовании заключенным, временно освобожденным и находящимся дома под надзором.

Следующее дело, воспринятое также как результат «чрезмерной» активности ЕСПЧ, — Anchugov and Gladkov v. Russia[5], которое можно считать логическим продолжением британского дела об ограничении избирательных прав лиц, осужденных к лишению свободы. Сложность вопроса заключалась в том, что названный запрет предусмотрен непосредственно в ст. 32 Конституции Российской Федерации. В указанном

---

[1] Постановление от 8 апреля 2010 г. № 20201/04.

[2] Постановление от 22 мая 2012 г. № 126/05.

[3] Постановление от 7 июля 2011 г. № 27021/08.

[4] Постановление от 7 июля 2011 г. № 55721/07.

[5] Постановление от 4 июля 2013 г. № 11157/04 и 15162/05.

постановлении по делу Scoppola v. Italy Суд признал, что лишение избирательного права не противоречит Конвенции, если оно соответствует назначенному наказанию и не является результатом полного запрета. Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 19 апреля 2016 г. по делу, касающемуся разрешения вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России», отметил невозможность участия лиц, осужденных к лишению свободы, в голосовании ввиду ясных требований ст. 32 Конституции РФ. КС РФ тем не менее указал, что федеральный законодатель вправе оптимизировать систему уголовных наказаний, в том числе посредством перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказаний, хотя и связанные с принудительным ограничением свободы осужденных, но не влекущие ограничения их избирательных прав[1].

Думается, было бы интересным сослаться еще на одно решение, вынесенное в августе 2017 г. Верховным трибуналом Великобритании, выступающим как часть системы административной юстиции этого государства[2]. Названный суд, анализируя статус решений ЕСПЧ, согласно постановлениям Палаты лордов и Верховного Суда, указал: Акт о правах человека требует от судов принимать во внимание решения ЕСПЧ, но не обязательно следовать им. По их мнению, в указанном Акте не используется слово «должен», что влияет на характер взятого обязательства. Вопросов не возникает, если решение ЕСПЧ согласуется с правом Великобритании. Данная дискуссия в отношении решения Британского суда была поднята в связи с нежеланием следовать постановлению Большой палаты ЕСПЧ по делу Paposhvili v. Belgium[3], в частности, примененному Судом новому критерию, касающемуся состояния здоровья лиц, столкнувшихся с риском высылки. Примененный критерий, как считает британский суд, необоснованно расширен и создает сложности, нежели предыдущая практика ЕСПЧ по данному вопросу.

Таким образом, изложенное позволяет отметить следующие тенденции в защите основных прав, которые следуют из практики применения Конвенции на национальном уровне. Во-первых, растущая европеизация защиты прав человека в практике национальных судов, выражающаяся как в росте ссылок на Конвенцию и прецедентное право ЕСПЧ, так и их использование при интерпретации правовых норм. Во-вторых, следует указать на увеличивающуюся встречную реакцию, в особенности, высших судов стран — членов Совета Европы, выра-

---

[1] Постановление КС РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П.

[2] EA & Ors [2017] UKUT 00445 (IAC) // URL: https://moj-tribunals-documents-prod.s3.amazonaws.com/decision/doc_file/55991/00445_ukut_iac_2017

[3] Постановление от 13 декабря 2016 г. № 41738/10.

жающуюся в защите конституционной идентичности и в расширении пределов усмотрения. Думается также, что разногласия между национальными и международными судами представляются неизбежными, обусловленными отношением ЕСПЧ к Конвенции как к «живому организму» («living instrumental»), с чем, к слову, связаны в немалой степени и успехи Суда в эффективной интерпретации Конвенции. В целом объяснима и позиция государств, которые, как показывает проект Копенгагенской декларации, призывает к уважению «конституционных традиций и национальных особенностей»[1]. В этой связи хотелось бы напомнить заявление правительства Великобритании в Суд в связи с делом Hirst v. The United Kingdom: запрет участия осужденных в голосовании был поддержан серией парламентских законов, начиная с Закона о конфискации 1870 г. и заканчивая актами о народном представительстве 1918, 1969, 1983 и 2000 гг. То есть избирательные права данной категории лиц традиционно ограничиваясь законодательством на протяжении почти полутора веков.

Таким образом, поддержание разумного баланса между эффективностью предпринимаемых мер по защите прав и свобод человека и уважением суверенитета, предполагающим продолжение диалога между ЕСПЧ и национальными судами — единственный путь взаимодействия для имплементации Конвенции на национальном уровне.

Список литературы

1) *Birgit P.* Germany`s Dialogue with Strasbourg: Extrapolating the Bundesverfassungsgericht's Relationship with the European Court of Human Rights in the Preventive Detention Decision. 2012. Vol. 13. № 6.
2) *Birgit P.* The Rule of Law Effects of Dialogues between National Courts and Strasbourg // The Rule of Law at the National and International Levels: Contestations and Deference. Oxford, 2015.
3) Human Rights, Democracy and the Rule of Law: Liber Amicorum Luzius Wildhaber. Nomos Publishers; Multilingual edition. 2007.
4) *Hunt M.* State obligation following a judgment of the European Court of Human Rights // *Christou Th.* and *Raymond J. P.* (ed.) European Court of Human Rights: Remedies and Execution of Judgments. London, 2005.
5) *Lambrecht S.* The Attitude of four Supreme Courts towards the Europe Court of Human Rights: Strasbourg has spoken // The Judge in European International Law. Chulthess Médias Juridiques SA. Genève / Zurich/ Bâle. 2013.
6) *Pollicino O.* The European Court of Human Rights and the Italian Constitutional Court: No «Groovy Kind of Love» // *K. Siegler* (ed.). The UK and of European Court of Human Rights — A Strained Relationship? Hart Publishing, 2015.
7) *Simmons B. A.* Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics. New York, 2009.

[1] См.: Opinion on the draft Copenhagen Declaration, 19 февраля 2018 г. Принято Бюро ЕСПЧ в свете обсуждения на пленарном заседании // URL: ech.rcoe.int

ЛИЧНОЕ ВРУЧЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ КАК НАДЛЕЖАЩЕЕ ИЗВЕЩЕНИЕ ПО СПОРУ В ИНОСТРАННОМ СУДЕ

Долова М. О.,
кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса ИЗиСП

Синицын С. А.,
доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса ИЗиСП

В статье анализируется личное вручение процессуальных документов лицу, участвующему в деле, рассматриваемом иностранным судом, с точки зрения признания такого извещения надлежащим и своевременным для целей признания и приведения в исполнение иностранного судебного решения на территории Российской Федерации. Авторы приходят к выводу, что при соблюдении определенных условий надлежащим извещением может быть признано личное вручение процессуальных документов лицом, участвующим в деле.

Ключевые слова: судебное извещение; международный гражданский процесс; уведомление иностранных участников процесса; Гаагская конвенция 1965 г.

PERSONAL SERVICE OF JUDICIAL DOCUMENTS AS AN APPROPRIATE NOTICE OF INITIAL LEGAL ACTION IN A FOREIGN COURT

Dolova M. O.,
Candidate of Juridical Sciences, Senior researcher, Department of civil legislation and procedure, Institute of Legislation and Comparative Law Under the Government of the Russian Federation

Sinitsyn S. A.,
Doctor of Juridical Sciences, Leading researcher, Department of civil legislation and procedure, Institute of Legislation and Comparative Law Under the Government of the Russian Federation

The article is devoted to the personal service of legal documents to a participant in a case considered by a foreign court. Sush method of

serving the documents is analyzed from the point of its recognition as appropriate and timely for the purposes of recognition and enforcement of a foreign judgment in the Russian Federation. The authors conclude that personal serving the documents on parties living, operating or based in Russia, may be recognized as proper service in certain conditions.

Keywords: service of process; international civil procedure; service abroad of judicial documents; the Hague Service Convention.

В правоприменительной практике российских судов наблюдается распространение подхода, при котором надлежащим и своевременным признается судебное извещение ответчика на территории Российской Федерации о начавшемся против него в иностранном государстве процессе исключительно путем обращения иностранного суда с запросом о вручении документов в Министерство юстиции РФ как Центральный орган запрашиваемого государства[1]. Вместе с тем такое узкое толкование принципов международного права и положений международных договоров в совокупности с национальным процессуальным законодательством едва ли соответствует целям института судебного извещения и тем более едва ли способствует повышению гарантий защиты прав российских граждан, которые могут выступать как на стороне истца, так и на стороне ответчика по спору в иностранном суде, и в равной степени заинтересованы в правильном и скорейшем разрешении конфликта.

О неэффективности такого подхода свидетельствует и положения новой, широко обсуждаемой Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам (заключена 2 июля 2019 г.), которыми определяются только два основания для отказа в признании или в приведении в исполнение судебного решения, связанные с неуведомлением о судебном разбирательстве, а именно, когда документ, на основании которого начато судебное разбирательство, или подобный документ, в том числе заявление с указанием основных элементов иска:

1) не был доведен до сведения ответчика в достаточные сроки и таким образом, чтобы у ответчика была возможность подготовиться к защите, если только ответчик не явился и не представил позицию по делу без оспаривания процедуры уведомления в суде происхождения при условии, что право Государства происхождения позволяет оспорить уведомление;

2) или был доведен до сведения ответчика в запрашиваемом Государстве способом, не совместимым с фундаментальными принципами запрашиваемого Государства в отношении вручения документов.

---

[1] Например, постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 3366/13 по делу № А40-88300/11-141-741.

Таким образом, интернациональное развитие гражданского оборота и, как следствие, выход гражданско-правовых споров за пределы национальных юрисдикций диссонируют с применяемой процедурой извещения лиц, участвующих в судебных разбирательствах в иностранных судах, через Центральный орган.

В настоящее время, поскольку указанная Конвенция не ратифицирована, действует Гаагская конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам от 15 ноября 1965 г. (далее — Гаагская конвенция): она была ратифицирована Россией в 2001 г. (Федеральный закон от 12 февраля 2001 г. № 10-ФЗ) и вступила в силу в России 1 декабря 2001 г.

В ст. 10 Гаагской конвенции перечислены способы вручения документов, против которых Российская Федерация возражала. Указанная статья гласит[1]:

«Если запрашиваемое государство не заявляет возражений, настоящая Конвенция не препятствует:

возможности непосредственно посылать по почте судебные документы лицам, находящимся за границей;

возможности судебных и иных должностных лиц или других компетентных лиц запрашиваемого государства осуществлять вручение судебных документов, прибегая непосредственно к услугам судебных и иных должностных лиц или других компетентных лиц запрашиваемого государства;

возможности любого лица, участвующего в судебном разбирательстве, осуществлять вручение судебного документа, непосредственно прибегая к услугам судебных и иных должностных лиц или других компетентных лиц запрашиваемого государства».

Российская Федерация заявила возражения относительно вручения документов способами, предусмотренными в указанной статье Конвенции. Вместе с тем вопрос о том, является ли извещение через Центральный орган запрашиваемого государства единственно допустимым, нормативно не разрешен, что порождает дискуссии в науке и отсутствие единообразия в судебной практике[2]. Полагаем, что при соблюдении определенных условий надлежащим извещением может быть признано личное вручение процессуальных документов лицом, участвующим в деле. Такой вывод основывается на следующем.

---

[1] Гаагская конвенция цитируется в соответствии с официальным переводом на русский язык для использования в России // URL: https://www.hcch.net/russian

[2] Подробнее об этом см.: *Ярков В. В.* Судебные извещения в международном гражданском процессе (на примере извещения российских граждан судами Великобритании) // Закон. 2012. № 8. С. 33–38; *Елисеев Н. Г.* Извещение ответчика, находящегося за границей // Закон. 2016. № 6. С. 121–137.

Положения Гаагской конвенции о вручении являются обязательными для Российской Федерации как ее участника и создают права и обязанности для нее как участника международных отношений — суверенного государства непосредственно. По существу, положения Гаагской конвенции создают межгосударственные обязательства по сотрудничеству государств-участников и направлены на координацию и взаимное развитие законодательства ее участников — национальных правопорядков — в части обеспечения условий, необходимых для повышения эффективности судебных разбирательств, осложненных иностранным элементом. При этом Гаагская конвенция является обязывающей для ее Высоких Договаривающихся Сторон как субъектов международного права, устанавливает, в том числе, способы взаимодействия между ними и не ограничивает частных лиц, например, истца, который, реализуя собственный законный интерес, правомочен лично вручить документы ответчику в этом разбирательстве. Действие и сфера применения Гаагской конвенции не создает обязанностей для суда, рассматривающего гражданский спор с участием лиц, подчиненных различным юрисдикциям, в части досконального контроля соблюдения участниками спора условий Гаагской конвенции о способе доставки судебных документов, если избранный участниками процесса способ позволяет с должной степенью очевидности констатировать произведенное надлежащее уведомление.

Согласно ст. 31 («Общее правило толкования») Венской конвенции о праве международных соглашений (заключенной в Вене 23 мая 1969 г.), стороной которой является Россия:

— «договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора»;

— «для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, преамбулу».

Таким образом, Гаагская конвенция (которая является международным соглашением) интерпретируется с учетом ее преамбулы. Преамбула Гаагской конвенции о вручении устанавливает цели этого международного соглашения следующим образом:

— «принять меры для того, чтобы обеспечить своевременное доведение до сведения адресата судебных и внесудебных документов, подлежащих вручению за границей»;

— «внести для этого улучшение в организацию судебной взаимопомощи путем упрощения и ускорения процедур».

Вручение лицу документов через их личную передачу по месту нахождения участника спора на территории России не предполагает пересылку судебных документов по почтовым каналам или их доставку через судебных исполнителей, чиновников или иных компетентных лиц Российского государства, следовательно, очевидно не является

ни одним из способов вручения документов, перечисленных в ст. 10 Гаагской конвенции, против которых Российская Федерация возражала.

В то же время такой метод вручения документов служит целям Гаагской конвенции: он позволяет убедиться в том, что судебные документы вручены ответчику в России, что у ответчика достаточно времени на подготовку к судебному слушанию в иностранном суде; этот метод также упрощает и ускоряет процедуру извещения и вручения.

Личное вручение документов наилучшим образом позволяет своевременно довести до сведения заинтересованных лиц информацию о возбуждении дела и ходе производства, координирует сотрудничество спорящих сторон, равно заинтересованных в законном разрешении тяжбы в кратчайшие сроки. Такой порядок извещения особенно необходим в случае потребности в получении срочной защиты, когда применение иных международных механизмов уведомления ответчика, занимающего несколько месяцев или даже лет, практически нивелирует эффективность судебной защиты. Тем самым посредством применения личного вручения реализуется главная цель Гаагской конвенции в части упрощения и ускорения процедуры передачи документов, подлежащих вручению за границей, а также обеспечения защиты интересов сторон и участников судебного процесса.

Вместе с тем личная доставка иностранных судебных документов может быть надлежащей лишь при сохранении того объема гарантий прав извещаемого лица, который обеспечивается извещением через Центральный орган запрашиваемого государства, а также при отсутствии конкретных нарушений публичного порядка. Такой вывод следует из анализа объема полномочий Центрального органа по проверке документов: если запрос о вручении соответствует положениям настоящей Конвенции, запрашиваемое государство может отказать в его исполнении только в том случае, если считает, что исполнение запроса может нанести ущерб его суверенитету или безопасности (ст. 13 Гаагской конвенции).

Во всех иных случаях, когда отсутствует ущерб безопасности и суверенитету Российской Федерации, а также обеспечено своевременное доведение до сведения адресата судебных документов, личное извещение способствуют достижению целей Гаагской конвенции и соответствует обязательствам, которые взяли на себя государства — участники Конвенции, в том числе Российская Федерация.

Указанный выше способ вручения лицу документов — через их личную передачу в месте на территории России — не предполагает пересылку судебных документов по государственной почте или их доставку через судебных исполнителей, чиновников или иных компетентных лиц России. Таким образом, личное вручение документов участниками спора или их представителями не попадает под сферу

действия ст. 10 Гаагской конвенции, положениями которой в действительности не ограничены, а детализированы отдельные частные случаи вручения судебных документов, если запрашиваемое государство не заявило на этот счет возражений. То есть личное вручение истцом лицу — участнику спора искового заявления и иных документов по судебному спору на территории Российской Федерации соответствует «букве» и «духу» Гаагской конвенции.

Как указывает Н. И. Марышева, которая одна из первых российских ученых провела анализ положений Гаагской конвенции с точки зрения их реализации в нашей правовой системе, основанием для отказа в принудительном исполнении иностранного судебного решения является «установление судом того, что сторона, против которой принято решение, была лишена возможности защиты, т. е. если она не смогла участвовать в процессе вследствие того, что ей не было своевременно и надлежащим образом вручено извещение о времени и месте рассмотрения дела. Указание в законе на вручение «надлежащим образом» означает, что должен быть соблюден порядок вручения, действующий в государстве, где такое вручение осуществлялось. Если документы вручались в России, должны быть соблюдены правила главы 10 ГПК РФ»[1].

В Российской Федерации порядок судебных извещений и вызовов по гражданским и торговым делам регулируется процессуальными кодексами: Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации (далее — ГПК РФ), Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (далее — АПК РФ).

В гражданском процессе перечень способов извещения является открытым: лица, участвующие в деле, извещаются или вызываются в суд заказным письмом с уведомлением о вручении, судебной повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование судебного извещения или вызова и его вручение адресату (ст. 113 ГПК РФ).

Статья 115 ГПК РФ гласит:

«1. Судебные повестки и иные судебные извещения доставляются по почте *или лицом, которому судья поручает их доставить*. Время их вручения адресату фиксируется установленным в организациях почтовой связи способом или на документе, подлежащем возврату в суд.

2. Судья может с согласия лица, участвующего в деле, выдать ему на руки судебную повестку или иное судебное извещение для вручения их другому извещаемому или вызываемому в суд лицу.

---

[1] *Марышева Н. И.* Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М., 2007.

Лицо, которому судья поручил доставить судебную повестку или иное судебное извещение, обязано возвратить в суд корешок судебной повестки или копию иного судебного извещения с распиской адресата в их получении».

В арбитражном процессе порядок извещения лиц, участвующих в деле, в целом аналогичен. Различия состоят в том, что суд осуществляет только первичное извещение, то есть уведомление о возбуждении производства по делу, после чего лицо самостоятельно предпринимает меры по получению информации о ходе судебного разбирательства на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (ст. 121–123 АПК РФ).

Таким образом, как в гражданском процессе, так и в арбитражном по поручению суда извещение может быть доставлено любым лицом, участвующим в деле.

Надлежащим такое извещение будет считаться при одновременном соблюдении следующих условий.

1) Обязательное фиксирование фактического получения судебного извещения адресатом является необходимым условием надлежащего извещения.

Это следует как из положений законодательства о судебных извещениях и вызовах, так и из сложившейся правоприменительной практики. Так, в Обзоре судебной практики № 4 (2015) Верховный Суд Российской Федерации указал:

«Независимо от того, какой из способов извещения участников судопроизводства избирается судом, любое используемое средство связи или доставки должно обеспечивать достоверную фиксацию переданного сообщения и факт его получения адресатом»[1].

Такой же подход используется российскими судами при решении вопроса о том, было ли надлежащим извещение находящегося в Российской Федерации лица о возбужденном против него процессе в иностранном суде (постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 5 июля 2017 г. по делу № А45-17418/2016; постановление Арбитражного суда Московского округа от 27 февраля 2018 г. по делу № А40-110348/2017; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 7 марта 2018 г. по делу № А40-167043/2016; постановление Арбитражного суда Московского округа от 4 мая 2018 г. по делу № А40-110333/2017).

При рассмотрении заявлений о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений российские суды возлагают обязанность доказывания фактического извещения ответчика, находящегося на территории Россий-

[1] Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2015), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23 декабря 2015 г.

ской Федерации, на заявителя. При этом основанием для признания извещения ненадлежащим является отсутствие доказательств фактического вручения извещения заявителем, а также подтверждение факта неполучения должником судебного извещения, например, по причине нахождения его по другому адресу[1].

Таким образом, лицо считается извещенным надлежащим образом, если суд располагает документом, подтверждающим факт получения судебного извещения адресатом с указанием даты и времени вручения, а также источника информации.

2) Судебное извещение считается надлежащим, если оно совершено в срок, обеспечивающий возможность извещаемого лица подготовиться к судебному разбирательству.

Судебное извещение должно быть совершено не только в соответствии с установленным законом порядком, но и своевременно. Как отметил Европейский Суд по правам человека в своем решении по делу «Мария Пеллегрини против Италии», уведомление стороны призвано предоставить ей возможность заблаговременно ознакомиться с доводами процессуального оппонента и обеспечить явку в суд. Тем самым согласно указанной правовой позиции уведомление стороны представляет собой одну из неотъемлемых составляющих права на справедливый суд, установленного ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

Аналогичное требование к судебному извещению предъявляется в Российской Федерации. Лицам, участвующим в деле, судебные извещения и вызовы должны быть вручены с таким расчетом, чтобы указанные лица имели достаточный срок для подготовки к делу и своевременной явки в суд (ст. 113 ГПК РФ). Этот срок должен определяться в каждом случае с учетом места жительства лиц, участвующих в деле, их осведомленности об обстоятельствах дела, возможности подготовиться к судебному разбирательству, а также сложности дела. Участники арбитражного процесса извещаются арбитражным судом не позднее, чем за 15 дней до начала судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия (ст. 121 АПК РФ).

Таким образом, своевременность судебного извещения является условием признания его надлежащим, поскольку в противном случае извещаемое лицо будет лишено возможности подготовиться к судебному заседанию и обеспечить явку в суд, что является нарушением

---

[1] Пункт 6 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2005 г. № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов».

основополагающих принципов отправления правосудия в Российской Федерации — состязательности и равноправия сторон[1].

3) При условии наличия доказательств того, что лицо знало о судебном разбирательстве, процессуальные нарушения, допущенные в ходе вручения документов, сами по себе не могут служить достаточным основанием для признания извещения ненадлежащим.

В российском процессуальном праве действует принцип добросовестности, согласно которому лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами (ч. 1 ст. 35 ГПК РФ, ч. 2 ст. 41 АПК РФ). Злоупотребление процессуальными правами лицами, участвующими в деле, влечет за собой для этих лиц предусмотренные законом неблагоприятные последствия.

Применительно к порядку судебного извещения на это указывает Верховный Суд Российской Федерации. Так, пункт 36 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» гласит:

«С учетом того, что участвующие в деле лица должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами (часть 2 статьи 41 АПК РФ), факт отсутствия доказательств получения судебных извещений, направленных в порядке, предусмотренном нормами соответствующего международного договора или федерального закона, сам по себе не может являться основанием для безусловной отмены судебного акта, если в судебном заседании принял участие уполномоченный представитель иностранного лица и (или) суду от иностранного лица поступили отзыв, доказательства, ходатайства либо имеются *иные доказательства того, что иностранное лицо знало о судебном разбирательстве*». Данное правило, которое может быть применено и к лицам, находящимся на территории Российской Федерации, в отношении споров в иностранных судах, направлено на сокращение времени судебных разбирательств и исключение злоупотреблений со стороны участников спора.

Кроме того, при толковании процессуальных правил следует исходить из того, что они установлены для обеспечения гарантий защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов как итога процесса, а не для затруднения доступа к правосудию в условиях излишнего процессуального формализма. Так, российским законодательством предусмотрено, что правильное по существу судебное реше-

---

[1] Подробнее об этом см.: *Костин А. А.* Надлежащее и своевременное извещение ответчика как условие признания и исполнения решения иностранного суда (анализ ч. 1 ст. 244 АПК РФ и ч. 1 ст. 412 ГПК РФ) // Закон. 2017. № 4. С. 120–131.

ние не может быть отменено по одним только формальным соображениям. Нарушение или неправильное применение норм процессуального права является основанием для изменения или отмены решения суда, если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного решения (ч. 3, 6 ст. 303 ГПК РФ, ч. 3 ст. 270 АПК РФ). При этом значение имеет соответствие основополагающим принципам процесса — диспозитивности, состязательности и равноправия сторон.

Суд, оценивая судебное извещение в качестве надлежащего или ненадлежащего, выясняет, каких именно средств или возможностей защиты лишился ответчик вследствие этих нарушений, каким образом были нарушены принципы процессуального права. Например, вследствие ненадлежащего извещения лицо могло не успеть подготовиться к судебному разбирательству или не принять в нем участие вовсе ввиду фактического неполучения извещения. Формат извещения должен быть таким, чтобы ответчик осознавал процессуальный характер документа, подлежащего вручению, а также последствия отказа от его принятия в виде вынесения заочного решения и/или применения иных процессуальных санкций. Получение лицом, находящимся на территории Российской Федерации, судебных документов на иностранном языке является ущемлением его процессуальных прав, которое можно считать достаточным основанием для вывода о ненадлежащем извещении.

Вместе с тем одного факта несоблюдения формальных предписаний недостаточно для признания извещения ненадлежащим, поскольку процессуальная форма не может ставиться выше главной цели судопроизводства — защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. Отрицание возможности прямого извещения легализует недобросовестное поведение ответчика, выразившееся в злоупотреблении своими процессуальными правами на более продолжительную процедуру извещения путем направления документов через Центральный орган запрашиваемого государства, и лишает истца права на судебную защиту в делах, требующих принятия срочных решений.

Список литературы

1) *Елисеев Н. Г.* Извещение ответчика, находящегося за границей // Закон. 2016. № 6.
2) *Костин А. А.* Надлежащее и своевременное извещение ответчика как условие признания и исполнения решения иностранного суда (анализ ч. 1 ст. 244 АПК РФ и ч. 1 ст. 412 ГПК РФ) // Закон. 2017. № 4. С. 120–131.
3) *Марышева Н. И.* Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М., 2007.
4) *Ярков В. В.* Судебные извещения в международном гражданском процессе (на примере извещения российских граждан судами Великобритании) // Закон. 2012. № 8.

КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ ОБРАЩЕНИЯ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА[1]

Доронина Н. Г.,
доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудникотдела международного частного права ИЗиСП, заслуженный юрист РФ

В статье анализируются основные положения коллизионного права Российской Федерации, касающиеся вещных отношений. В рыночных условиях, когда потребности торгового оборота диктуют свои правила, очень важно обеспечить защиту частных и национальных интересов при распоряжении имуществом. Основное внимание в данной главе посвящено вопросу оборотоспособности объектов вещных прав, в том числе недвижимого имущества.

Ключевые слова: вещные отношения, коллизионные нормы, недвижимое имущество, оборотоспособность, lex rei sitae.

CONFLICT OF LAWS ISSUES OF IMMOVABLE ESTATE CIRCULATION

Doronina N. G.,
Doctor of Juridical Sciences, Professor, Chief researcher, Department of Private International Law, Institute of Legislation and Comparative Law Under the Government of the Russian Federation

The article analyzes the main provisions of the conflict of laws of the Russian Federation concerning property relations. In market conditions, when the needs of trade dictate their rules, it is very important to ensure the protection of private and national interests in the disposal of property. The main attention in this Chapter is devoted to the issue of turnover of objects of real rights, including immovable estate.

Keywords: property relations, conflict of laws, immovable estate, turnover, lex rei sitae.

1. Коллизионные нормы о праве, применимом к вещным отношениям

Российское коллизионное право в 2013 г. подверглись определенной коррекции в связи с определением сферы действия коллизионных норм. Внесение изменений в Раздел шестой Части третьей ГК РФ «Международное частное право» не могло не повлиять на правовое регулирование

[1] По материалам выступления на международной научно-практической конференции в ИЗиСП «Актуальные проблемы международного частного права» 9 октября 2019 г.

международного оборота различного вида объектов вещных прав. Чтобы понять значение внесенных изменений в коллизионное регулирование вещного права обратимся к эволюции норм международного частного права в России на протяжении нескольких десятков лет.

В юридической литературе было предложено классифицировать развитие норм международного частного права в Российской Федерации на следующие этапы. Четыре этапа развития коллизионного права собственности в Российской Федерации составляют следующие последовательные события:

- принятие ГК РСФР 1964 г.;
- принятие Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 14 июня 1977 г., дополнившего ст. 566 ГК РСФСР;
- принятие Части третьей ГК РФ в 2001 г.;
- принятие дополнений и изменений к части третьей ГК РФ Федеральным законом от 30 сентября 2013 г. № 260[1].

Эволюция правового регулирования коллизионного права собственности заключалась в следующем. В соответствии с этапами эволюции международного частного права, последовательно вносились изменения, коснувшиеся правового регулирования права собственности, что было связано с развитием международного торгового оборота товаров. В принятом в 1964 г. Гражданском кодексе РСФСР не содержалось коллизионной нормы о выборе применимого права в отношениях собственности с учетом деления на движимые и недвижимые вещи. В тот период для международного оборота вещей действовало иное правовое обеспечение, которое не создавало потребности в делении вещей на движимое и недвижимое имущество[2]. К 2014 г. режим совершения сделок с различного вида имуществом был не только выравнен на основе положений гражданского кодекса, но и, благодаря признанию за некоторыми видами договоров вещно-правового характера, была значительно расширена сфера действия института вещного права[3]. Такого рода

---

[1] *Вилкова Н. Г.* Право собственности в международном частном праве Российской Федерации // Международный коммерческий арбитраж и вопросы частного права. Международный коммерческий суд «JUS» // сост. и отв. ред. канд. юрид. наук, доц. И. П. Грешников. М., 2015. С.149.

[2] *Доронина Н. Г.* Правовое регулирование взаимоотношений внешнеторговых организаций с поставщиками товаров для экспорта // Проблемы совершенствования советского законодательства. Министерство юстиции СССР. Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства (ВНИИСЗ). Труды. Вып. 11. М., 1978. С. 100.

[3] «Изменение коллизионной нормы связано с признанием вещно-правового характера отношений, связанных с прекращением и возникновением вещных прав на имущество, находящееся в пути» // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 4-е изд. М., 2014. С. 509.

изменение, «носившее глобальный характер», следовало общим тенденциям развития международного частного права в международных конвенциях. Участие России в международных конвенциях, касающихся обращения различного вида объектов вещного права, потребовало внесения в коллизионное право положений более четкого разграничивающих договорный и вещный статут в международном торговом обороте[1].

Норма п. 3 ст. 1206, согласно которой стороны могут договориться о применении к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество права, подлежащего применению к их сделке без ущерба для прав третьих лиц, отражает унифицированный подход к решению некоторых коллизионных вопросов относительно передачи движимых активов, как материальных (оборудование различного вида, включая подвижное оборудование для транспортных средств и сами транспортные средства), так и нематериальных (дебиторская задолженность, право требования с банковского счета). При решении вещно-правовых споров не исключено обращение к нормам договорного права, так как в разных странах квалификация отношений как вещно-правовых различается. Обращение к коллизионным критериям, характерным для договорного права, при регулировании вещных отношений объясняется тем, что в современных условиях все чаще заключаются международные конвенции, целью которых является усиление защиты вещных прав стороны в контракте[2].

Вещное право на имущество, находящееся в обороте, может находиться в двух состояниях: в статичном состоянии, оставаясь неподвижным, без передачи права собственности другому лицу, и в момент движения, в том числе в момент передачи права собственности на вещь от одного лица к другому. Например, вещное право находится в состоянии статики, когда происходит движение имущества от производителя к потребителю без перехода права собственности, и в состоянии динамики при передаче права собственности в том числе и преимущественно в международном товарообороте[3].

В процессе проведения экономических реформ изменения вносились в Гражданский кодекс, в первую очередь, в положения, касающиеся внешнеторгового оборота, который не мог быть осуществлен без перехода права собственности от одного лица к другому. Поэтому первым этапом расширения сферы действия вещно-правового статута

---

[1] См. разработанное Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) Руководство для законодательных органов по обеспеченным сделкам.

[2] Международное частное право / под ред. Н. И. Марышевой. 4-е изд. М., 2015. С. 174.

[3] *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 24–26, 28. Цит. по: *Вилкова Н. Г.* Право собственности в международном частном праве Российской Федерации.

стало внесение изменений в статью 566 ГК РСФСР Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 14 июня 1977 г.

Статья 566.3 ГК РСФСР касалась права собственности на вещь, передаваемую по внешнеторговой сделке и находящуюся в пути. В отношении товаров, находящихся в пути по внешнеторговой сделке, предусматривалось, что возникновение и прекращение права собственности на вещь в этом случае определяется по закону страны, из которой эта вещь отправлена, если иное не установлено соглашением сторон.

Введенную в действие на третьем этапе эволюционного пути коллизионную норму для вещно-правовых отношений логично дополняла договорная норма, применяемая к внешнеторговым сделкам, согласно привязке которой место совершения сделки определялось по советскому закону. При этом использовался критерий наиболее тесной связи как общий критерий ко всем видам договорных отношений. Рыночная экономика и частная собственность требовали определенной степени свободы в выборе применимого права. Это коснулось не столько коллизионных норм, сколько новых правовых институтов, в том числе тех, которые предполагали правовое обеспечение оборота недвижимого имущества. Расширение круга отношений, регулируемых коллизионным правом, а также распространение принципа автономии воли сторон на сделки с недвижимым имуществом, в том числе земельные участки и здания, в настоящее время подчинены действию коллизионных норм статей 1205–1207 ГК РФ.

Развитию коллизионных норм вещного права способствовали также и изменения материально правовых норм других отраслей права. В 2014 г. в Земельный кодекс были внесены, помимо прочих, изменения, которые были направлены на обеспечение свободного обращения земли и различных объектов, прочно связанных с землей. Между новеллами, связанными с оборотом зданий, сооружений, земельных участков, т. е. объектов, представляющих недвижимое имущество, и коллизионными нормами международного частного права о вещных правах имеется тесная связь, которую можно в самом общем виде определить как правовое обеспечение оборотоспособности недвижимого имущества как объекта вещных прав.

Оборотоспособность, как часть сферы применения коллизионной нормы ст. 1205.1 ГК РФ, входит в перечень вопросов, наиболее актуальных проблем определения вещного статута. Следует отметить, что оборотоспособность, как элемент рыночных отношений, является одним из важных критериев, определяющих сферу применения коллизионной нормы в отношении того или иного объекта, обращающегося на рынке. Сфера применения коллизионной нормы, таким образом, стала одним из атрибутов коллизионного регулирования. Так, сформулированный для правового регулирования широкого круга

отношений принцип *lex rei sitae* будет применяться и в случае определения оборотоспособности недвижимого имущества, находящегося на территории Российской Федерации.

Определение сферы действия коллизионной нормы характерно и для регулирования иных отношений в международном частном праве. При определении сферы применения личного закона юридического лица в ст. 1202 ГК РФ также приводится перечень отношений, к которым применяется указанная норма. На основе личного закона, или личного статута, согласно части первой ст. 1202 ГК РФ (право страны, где учреждено юридическое лицо), определяется статус юридического лица, его организационно-правовая норма, требования к наименованию юридического лица и др. вопросы. Аналогичным образом определяется сфера применения коллизионной нормы и в ст. 1215, т. е. договорный статут. Согласно ст. 1215 сфера действия права, подлежащего применению к договору, включает в себя вопросы толкования, исполнения, прекращения договора, определение объема прав и обязанностей сторон, последствий неисполнения, ненадлежащего исполнения или недействительности договора. При этом договорный статут предполагает в самом полном объеме применение принципа автономии воли сторон. Согласно части третьей ст. 1210 выбор сторонами применимого права имеет обратную силу и считается действительным без ущерба для третьих лиц и действительности сделки с точки зрения требований к ее форме, с момента заключения договора. Определение сферы действия права, подлежащего применению к договору в ст. 1215, сферы действия права, подлежащего применению к обязательствам из причинения вреда в ст. 1220 ГК РФ так же как и определение сферы действия принципа *lex rei sitae* при определении вещного статута служат одной цели — правовому обеспечению международного торгового оборота и экономического сотрудничества, которые в настоящее время значительно усложнились и возросли в объеме.

Для вещных правоотношений критерий оборотоспособности, как и деление вещей на движимые и недвижимости имеет особое значение. Указание сферы применения вещного статута фактически определяет пределы применения принципа автономии воли сторон в отношении того или иного объекта при выборе статута соответствующего отношения или иными словами применимого к отношениям права того или иного государства. Статья 1205.1 представляет собой коллизионное право для вещных правоотношений в их статике. В то же время в ст. 1205.1 ГК РФ, в отличие от других норм, касающихся сферы применения коллизионной нормы, содержит положение, предусматривающее изменение установленных в ней границ автономии воли участников правоотношения. В статье предусматривается, что «если иное не предусмотрено в настоящем кодексе, правом, подлежащем применению к вещным правам, определяются, в частности...» далее следует пере-

чень отношений, на которые распространяет свое действие принцип «*lex rei sitae*» и которые входят в сферу применения вещного статута. Открытый перечень вопросов, входящих в сферу действия вещного статута и возможность его изменения объясняются тем, что вещные права имеют большое число особенностей, закрепленных в других законах[1]. Наиболее ярко в современных условиях указанная особенность проявляется на примере наследственного статута.

2. Коллизионные нормы и оборотоспособность имущества в условиях наследования имущества

Переход к рыночным отношениям во многом изменил отношение к вопросу об оборотоспособности объектов вещных прав. Многие объекты, ранее находящиеся за рамками гражданского оборота, стали предметом различного вида гражданско-правовых договоров. Изменения коснулись и отношений по вопросам наследования. С развитием корпоративного права и индивидуального предпринимательства в сфере наследования стали применяться соглашения между живыми участниками хозяйственных отношений (*inter vivos*) по распоряжению имуществом на случай смерти одного из них (*mortis causa*). Включение в состав наследуемого имущества долей участия хозяйственных обществ или товариществ, акций акционерных обществ создает угрозу целостности имущества, собранного для достижения конкретной цели и признаваемого одним из основных признаков состоявшегося юридического лица или хозяйственной организации в форме полного товарищества. Высокая степень такой угрозы в совокупности с другими основаниями может послужить причиной для признания недействительным такого соглашения. Однако не во всех случаях такие соглашения признаются недействительными. Так в российской юридической литературе указывается что «незначительность личной связи между участником и хозяйственным обществом не означает абсолютную ничтожность принятых участниками в уставе или корпоративном договоре самоограничений на случай смерти». В английском праве такие соглашения о передаче доли в хозяйственном товариществе типа *партнершип* (аналог полному товариществу по континентальному праву) в случае смерти одного из партнеров не могут считаться недействительными из-за дефекта формы завещательного распоряжения. Риск дефекта формы преодолевается с помощью нотариального удостоверения соглашения. Таким образом, соглашение о наследовании является одним из примеров вещного договора, к которому применимы коллизионные нормы.

В ст. 1224 ГК РФ определен статут наследования как закон страны, которому подчинены наследственные отношения. Ее отличительной

[1] *Вилкова Н. Г.* Указ. соч. С. 153.

чертой является то, что она не определяет сферу действия статута. Возможно, это связано с тем, что трудности в определении права, применимого к отношениям по наследованию, тесно переплетаются с отношениями по поводу вещных прав, их содержания, возникновения и прекращения.

В большинстве государств, включая Россию, предусматриваются разные варианты формулировки наследственного статута в его раздвоенном (между обязательственным и вещным статутом) состоянии. Так, например, А. Л. Маковский в своем комментарии к данной статье предлагал в отношении движимого имущества применять право страны, с которой наследственное правоотношение наиболее тесно связано (скорее всего, таким правом будет право страны места жительства или гражданства наследодателя). В отношениях по наследованию, таким образом, допустимы ссылки на право страны обычного (постоянного, последнего) местопребывания наследодателя и на право страны местонахождения имущества. Сложность заключается в том, что в российском праве сфера действия статута наследования не определена законом.

Обращаясь к определению сферы действия наследственного статута по тем или иным, часто весьма узким, вопросам, следует руководствоваться доктринальным и судебным толкованием. При толковании коллизионных норм п. 1 ст. 1224 следует обращаться к законодательному определению сферы действия вещного статута, который в наиболее общей форме касается сферы действия наследственного статута. Вещный статут учитывает статику и динамку движения вещных прав и, прежде всего, сферу действия возникновения, прекращения и содержания вещного права, в том числе права на имущество, передаваемого в порядке наследования.

Чтобы разграничить нормы абз. 1 и абз. 2 ст. 1224 необходимо квалифицировать понятия коллизионной привязки — «движимое и недвижимое имущество» При квалификации понятия «недвижимое имущество» в норме ст. 1224 решающим является российское право, если иное не установлено законом. Под «иным законом», подразумевается норма ст. 1205, отсылающую в вопросе о вещных правах к праву страны, где это имущество находится. В ст. 1205 и 1205.1 определяется право, подлежащее применению к вещным правам, включая принадлежность имущества к движимым и недвижимым вещам. Предложенный подход позволяет учитывать особенности коллизионной нормы в части толкования содержащихся в коллизионной норме понятий.

Обращение в вопросах наследования к сфере действия вещного статута ст. 1205.1 ГК РФ создает различия в толковании понятий, составляющих объем коллизионной нормы, а также понятий в той ее части, которая составляет собственно привязку к праву конкретного

государства при решении вопросов наследования. Статья 1205 расширила объем коллизионной нормы (иные вещные права, движимое и недвижимое имущество), однако привязка осталась без изменений — по месту нахождения имущества.

Вопрос о движимом имуществе с точки зрения наследования представляет определенную сложность. Он решается путем квалификации понятия «последнее местожительство наследодателя», составляющего привязку коллизионной нормы ст. 1224. При квалификации понятия «последнее местожительство» применяется ст. 20 ГК РФ, в которой определено «место жительства». Соответственно, таковым признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Поскольку в международном частном праве национальное законодательство не определяет понятие «постоянное место жительства», доктрина исходит из того, что под этим понятием следует понимать «место сосредоточения жизненных связей лица, центр его существования. Доктринальное толкование понятия «место жительства» означает тесную связь данного понятия с личным законом наследодателя: суд решает вопрос о том, является ли страна, гражданином которой является наследодатель, его постоянным местожительством на основе всех обстоятельств, например, проживание с ним детей, постоянная работа, длительность проживания, наличие вида на жительство.

Таким образом, при применении коллизионных норм п. 1 ст. 1224 решающее значение имеет толкование содержащихся в статье понятий, учитывая сферу действия вещного статута, а также принимая во внимание документы, подтверждающие вещные права наследодателя. Не следует исключать также и того, что нормы вещного статута носят во многих случаях императивный характер, т. е. должны применяться в случае рассмотрения споров иностранным судом или российским судом при применении иностранного права.

С 1 июня 2019 г. вступил в силу Федеральный закон 217-ФЗ, который ввел в российское правовое регулирование конструкцию совместного завещания и наследственного договора — «В случае смерти одного из супругов пережившему супругу принадлежит доля в праве на общее имущество супругов, равная одной второй, если иной размер доли не был определен брачным договором, совместным завещанием супругов, наследственным договором или решением суда». Закон, таким образом, вводит контрактные начала в сферу посмертного распоряжения имуществом.

Другой новеллой гражданского права, отражающей развитие рыночного хозяйства, стало появление новой организационно-правовой формы имущества — наследственного фонда. Эта форма относится к разновидности некоммерческих унитарных организаций, именуемых фондами (ст. 123.17 ГК РФ). В порядок принятия

решения о создании юридического лица (ст. 50–1 ГК РФ) было внесено четвертый пункт о принятии решения о создании наследственного фонда в форме юридического лица. В случае создания наследственного фонда решение об учреждении наследственного фонда принимается гражданином при составлении им завещания. Решение должно содержать сведения об учреждении наследственного фонда после смерти этого гражданина, об утверждении этим гражданином устава наследственного фонда и условий управления наследственным фондом, о порядке, размере, способах и сроках образования имущества наследственного фонда, лицах, назначаемых в состав органов данного фонда, или о порядке определения таких лиц. После смерти гражданина нотариус, ведущий наследственное дело, направляет в уполномоченный государственный орган заявление о государственной регистрации наследственного фонда с указанием имени или наименования лица (лиц), осуществляющего полномочия единоличного исполнительного органа фонда».

Внесение недвижимого имущества в уставной капитал наследственного фонда становится одним из вариантов исключить риски, связанные с длительной и не всегда предсказуемой процедуры пообъектной передачи имущества на основании материального права разных стран.

Стремительно развивающееся гражданское законодательство свидетельствует о растущей восстребованности коллизионного регулирования вещных отношений. Так, продолжается работа над проектом федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации», который был разработан Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. В части вещных прав законопроектом предусматривается новая система вещных прав, которая потребует гармоничного взаимодействия с действующим законодательством в том числе и с коллизионным регулированием. Кроме того, к гражданско-правовым договорам, носящим вещно-правовой характер, можно отнести целый ряд гражданско-правовых договоров, имеющих длящийся характер, требующих регистрации и предполагающих регулярное извлечение прибыли участниками договорных отношений. Помимо названного договора об учреждении хозяйственного товарищества к такого рода вещным договорам можно отнести договор коммерческой концессии, договор лизинга и договор об уступке права требования. Все эти договоры, носящие вещный характер по своей природе, могут рассматриваться как часть наследственной массы в случае участия в нем физического лица, составившее завещательное распоряжение.

Список литературы

1) *Вилкова Н. Г.* Право собственности в международном частном праве Российской Федерации // Международный коммерческий арбитраж и вопросы частного права. Международный коммерческий суд «JUS» // сост. и отв. ред. И. П. Грешников. М., 2015.
2) *Доронина Н. Г.* Правовое регулирование взаимоотношений внешнеторговых организаций с поставщиками товаров для экспорта // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. 1978. Вып. 11.
3) Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 4-е изд. М., 2014.
4) Международное частное право / под ред. Н. И. Марышевой. 4-е изд. М., 2015.

ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В ГОНКОНГЕ

Ермакова Е. П.,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права и процесса
и международного частного права
Российского университета дружбы народов

Фролова Е. Е.,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского права и процесса
и международного частного права
Российского университета дружбы народов

В статье отмечается, что существует два режима, управляющих исполнением и признанием иностранных судебных решений в Гонконге: 1) режим общего права (common law regime) и 2) нормативный (статутный) режим (Statutory regime). В статье рассмотрены: 1) общие положения о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений в Гонконге, в том числе понятие «иностранное решение»; 2) источники правового регулирования указанной сферы правоотношений, в том числе судебные прецеденты; 3) условия признания и исполнения иностранного судебного решения 4) процедура признания и исполнения иностранного судебного решения в Гонконге по общему праву и по Ордонансу об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение) 1960 г. в ред. от 11 апреля 2019 г. Гонконг — бывшая английская колония (до 1997 г.). Поэтому источники регулирования правоотношений области гражданского судопроизводства построены по образцу источников права метрополии, регулирующих эту область. Среди источников статутного права

следует назвать Основной закон Гонконга (Basic Law of the HKSAR of the PRC) 1990 г. в ред. 2002 г. и Ордонанс об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение) 1960 г.

Ключевые слова: право Гонконга, признание и исполнение иностранных судебных решений, Ордонанс об иностранных судебных решениях, общее право.

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN HONG KONG

Ermakova E. P.,
Candidate of Juridical Sciences, associate professor,
Department of Civil Procedure and Private
International Law, RUDN University

Frolova E. E.,
Doctor of Juridical Sciences, Professor,
Head, Department of Civil Procedure and Private
International Law, RUDN University

The article notes that there are two regimes governing the enforcement and recognition of foreign judgments in Hong Kong: 1) the common law regime and 2) the statutory regime. The article considers: 1) general provisions on the recognition and enforcement of foreign judgments in Hong Kong, incl. the concept of «foreign judgments»; 2) sources of legal regulation of the specified sphere of legal relations, including case law; 3) the conditions for the recognition and enforcement of a foreign judgment 4) the procedure for the recognition and enforcement of a foreign judgment in Hong Kong under the common law and the Ordinance on foreign judgments (mutual enforcement) 1960 as amended from 4 ноября 2019 г. Hong Kong – the former English colony (until 1997). Therefore, the sources of regulation of civil procedure are modeled on the sources of metropolitan law that regulate this area. Among the sources of statutory law should be called the Basic Law of the HKSAR of the PRC 1990 as amended 2002 and the Ordinance on Foreign Judgments (mutual enforcement) 1960.

Keywords: Hong Kong law, recognition and enforcement of foreign judgments, Ordinance on foreign judgments, common law.

Гонконг, Малайзия и Сингапур — страны с бурно развивающейся экономикой («азиатские драконы»)[1], и еще более бурно развиваю-

[1] *Макаренко Г.* Чем Гонконг лучше США. Возвращение дракона (30 мая 2016 г.) // URL: http://www.rbc.ru/newspaper/2016/05/31/574c0cc19a794791bacd3654

щейся системой судопроизводства. В последнее десятилетие Гонконг показывает устойчивый рост экономики и борется за первые места в рейтинге самых быстроразвивающихся экономик мира. Следует отметить, что в Гонконге активно внедряются новейшие технологии в судопроизводстве, получившие в настоящее время наименование «электронное правосудие». Немаловажно, что в последние годы Гонконг позиционирует себя как ведущий арбитражный центр мира, что также представляет несомненный интерес[1].

До 30 июня 1997 г. Гонконг был колонией Великобритании. С 1997 г. Гонконг стал специальным административным районом Китайской Народной Республики (КНР). Поэтому право Гонконга было создано и остается до настоящего времени под влиянием метрополии — Великобритании. Великобритания создала в Гонконге систему права, основанную на принципах общего права, которую проводили судьи и адвокаты, получившие юридическое образование в Англии. Особенностью правовой системы Гонконга является то обстоятельство, что Основной закон Гонконга 1990 г. (Basic Law of the HKSAR of the PRC)[2] закрепляет одновременное действие до 2047 г. на территории страны двух систем законодательства: законодательства Гонконга, сформированного до 1997 г. под влиянием Великобритании, и законодательства КНР, которое регулирует вопросы внешней политики и обороны страны[3].

1. Общие положения

В соответствии с законодательством Гонконга любое решение, вынесенное не гонконгским судом, называется «иностранным решением» (foreign judgment). Это включает решения, вынесенные в судах материкового Китая и Макао[4]. Иностранные судебные решения не подлежат автоматическому исполнению в Гонконге. Таким образом, кредитор по судебному решению (лицо, которое преуспело в разбирательстве, — judgment creditor) имеет два варианта:

1) начать новое разбирательство в гонконгском суде (при условии, что Гонконг обладает юрисдикцией в отношении соответствующего

---

[1] Разрешение финансовых споров в странах АТР (Австралия, Гонконг, Индия, Индонезия, Китай, Малайзия, Новая Зеландия, Сингапур, США, Таиланд, Япония): монография / под ред. Е. Е. Фроловой, Е. П. Ермаковой. М., 2019.

[2] The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region (The Basic Law) was adopted on April 4, 1990 // URL: http://www.basiclaw.gov.hk/en/index/

[3] *Ермакова Е. П.* Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах: монография. М., 2015. С. 46.

[4] *Gall N.* (2019). Litigation: Enforcement of foreign judgments in Hong Kong // Global, Hong Kong. January 25 2019. URL: https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9d20f9bb-eb6f-4212-bbcd-f23e89dd1ba2

дела). В конце этого разбирательства кредитор (judgment creditor) будет иметь решение гонконгского суда, то есть внутреннее решение, которое может быть исполнено как таковое. Для применения положений общего права иностранное судебное решение не должно исходить из страны общего права. Взаимность не является требованием общего права. Следовательно, решение, исходящее из страны, в которой не признаются решения САР Гонконга, может все же признаваться и исполняться судами САР Гонконга при условии соблюдения всех соответствующих требований общего права[1];

2) зарегистрировать решение иностранного суда в гонконгском суде и попытаться исполнить решение иностранного суда в Гонконге. Ордонанс об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение) 1960 г. в ред. от 11 апреля 2019 г. (гл. 319 Свода законов Гонконга)[2] (далее Ордонанс FJREO) регулирует систему регистрации и судебные постановления о принудительном исполнении и признании всех иностранных судебных решений, за исключением решений, вынесенных судами материкового Китая и Макао[3]. Подчеркнем, что указанный выше Ордонанс был принят в 1960 г., т. е. в то время, когда Гонконг еще оставался колонией Великобритании.

Иностранные специалисты утверждают, что в целом, гонконгские суды применяют либеральный подход к признанию и исполнению иностранных судебных решений[4].

2. Источники правового регулирования

2.1. Общие положения об источниках правового регулирования признания и исполнения иностранных судебных решений в Гонконге

Есть два режима, управляющих исполнением и признанием иностранных судебных решений в Гонконге: 1) режим общего права (common law regime) и 2) нормативный (статутный) режим (Statutory regime).

2.1.1. Режим общего права основан на принципах, установленных прецедентным правом, и он регулирует признание и исполнение иностранных судебных решений всех судов в большинстве стран. «Отличительной чертой современного общего права Гонконга является то обстоятельство, что в систему прецедентного права страны входят не только

---

[1] Enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters in the Hong Kong Special Administrative Region ("Hong Kong SAR") // URL: https://www.doj.gov.hk/eng/public/foreign.html

[2] The Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Ordinance (FJREO) // URL: https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap319

[3] Lorenz & Partners (2015). Enforcement of Foreign Judgements in Hong Kong // URL: https://lorenz-partners.com/download/hong_kong/NL123E-Enforcement-of-Foreign-Judgements-in-Hong-Kong-Feb15.pdf

[4] *Gall N.* (2019). Op. cit.

решений высших судебных инстанций Гонконга, но прецеденты других стран англосаксонской правовой семьи[1]. Статья 84 Основного закона Гонконга предусматривает, что суды страны могут при вынесении решения опираться на прецедентное право других стран[2]. Кроме того, Апелляционный суд последней инстанции Гонконга имеет право приглашать судей из других стран общего права для участия в судебных процессах[3]. Только три суда Гонконга имеют право создавать прецеденты: Апелляционный суд последней инстанции Гонконга, Апелляционный суд Высокого суда и Суд первой инстанции Высокого суда. С текстами судебных решений судов Гонконга можно ознакомиться на специальном сайте[4], созданном правительством страны»[5].

Среди основных прецедентов, регулирующих порядок признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений, следует упомянуть:

– **английские прецеденты**: «Nouvion v Freeman» (1889)[6]; «Adams v Cape Industries Plc» (1990)[7]; «Vervaeke v Smith» (1983) 1 AC 145[8]; «Abouloff v Oppenheimer» (1882)[9]; «Price v Dewhurst» (1837)[10];

– **прецеденты судов Гонконга**: «Westpac New Zealand Ltd v Gao Hui HCZZ» (2009)[11]; «Korea Data Systems Co Ltd v Chiang Jay Tien» (2001)[12]; «Cova Enterprise Ltd v Ruddy Tjanaka» (2003)[13]; и др.;

---

[1] Legal System in Hong Kong (2019) // URL: http://www.doj.gov.hk/eng/legal/

[2] The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region (The Basic Law) was adopted on April 4, 1990 // URL: http://www.basiclaw.gov.hk/en/index/

[3] *Lo P. Y.* (2010). An Internationalist, Consequentialist and Non-progressive Court: Constitutional Adjudication in Hong Kong (1997–2009) // URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1627682

[4] Website of the Judiciary of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China // URL: http://www.judiciary.gov.hk/en/legal_ref/judgments.htm

[5] *Ермакова Е. П.* Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах: монография. М., 2015. С. 57.

[6] Nouvion v Freeman [1889] 15 AC 1 // URL: https://swarb.co.uk/nouvion-v-freeman-hl-1889/

[7] Adams v Cape Industries Plc [1990] 1 Ch 433 // URL: https://swarb.co.uk/adams-v-cape-industries-plc-ca-2-jan-1990/

[8] Vervaeke v Smith (1983) 1 AC 145 // URL: https://swarb.co.uk/vervaeke-v-smith-hl-1983/

[9] Abouloff v Oppenheimer (1882) // URL: https://monash.rl.talis.com/items/CA4150FC-8A3A-4F09-C391–494204BA3FE5.html

[10] Price v Dewhurst (1837) 8 Sim 279// Reports of Cases Decided in the High Court of Chancery // URL: https://books.google.ru/books?id=9HADAAAAQAAJ

[11] Westpac New Zealand Ltd v Gao Hui HCZZ 27/2009 // URL: https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp? DIS=65981&currpage=T

[12] Korea Data Systems Co Ltd v Chiang Jay Tien (2001) 3 HKC 239 // URL: http://dict.cn/Korea%20Data

[13] Cova Enterprise Ltd v Ruddy Tjanaka HCMP 368/2003 // URL: http://www.lawyee.net/User/Consume_Check.asp?lang=2&ChannelID=2030200&RID=55047

— Суды Гонконга при вынесении решений ссылаются также на судебные **прецеденты других стран Содружества**, напр., Австралии — «Linprint PTY Ltd против Hexham Textiles PTY Ltd» (1993, Верховный суд Квинсленда)[1].

2.1.2. Статутный режим. В отличие от режима общего права, статутный режим регулирует только решения «вышестоящих судов» в некоторых зарубежных странах. Зарубежные страны в соответствии с **Ордонансом FJREO** включают страны Содружества (Австралия, Бруней, Канада, Индия, Малайзия, Новая Зеландия, Сингапур и т. д.). В него также входят некоторые страны ЕС, такие как Бельгия, Германия, Франция, Италия, Австрия и Нидерланды, и (что интересно) в него также входит одна страна, не входящая в ЕС и не входящая в Содружество: Израиль. «Ситуация с такими странами как Бермуды, Бруней, Малайзия, Шри-Ланка, Голландия, Австрия, не до конца ясна, потому что данные страны или не подтвердили взаимное признание решений или же не дали ответ на соответствующий запрос САР Гонконг. Однако существующая прецедентная практика Гонконга показывает, что решения могут быть приняты к исполнению и без наличия взаимного признания»[2]. За исключением Австралии, установленный законом режим обеспечивает исполнение и признание решений только «вышестоящих судов» (superior courts). «Вышестоящие суды» определяются как суды, которые обладают неограниченной юрисдикцией в отношении гражданских и уголовных дел. Кроме того, только денежные решения могут быть исполнены в соответствии с статутным режимом. Не-денежные иностранные судебные решения (non-monetary judgments) охватываются режимом общего права[3].

Таким образом, Ордонанс FJREO о взаимном правоприменении применяется в следующих 15 юрисдикциях: Австралия, Австрия, Бельгия, Бермудские острова, Бруней, Франция, Германия, Индия, Израиль, Италия, Малайзия, Нидерланды, Новая Зеландия, Сингапур и Шри-Ланка. В отсутствие специальных режимов, установленных в различных нормативных актах Гонконга, режим общего права применяется в качестве правовой основы для признания и исполнения иностранных судебных решений в Гонконге[4].

---

[1] Linprint PTY Ltd v Hexham Textiles PTY Ltd [1993] 23 NSWLR 508 // URL: http://archive.sclqld.org.au/qjudgment/2008/QCA08–274.pdf

[2] *Фабиш А.* Исполнение иностранного судебного решения в Гонконге // *Павел Бажанов*. Проект SBF GROUP. 08/12/2014. URL: https://cnlegal.ru/china_hongkong_macau_taiwan/hongkong_foreign_judgements_enforcement/

[3] Lorenz & Partners (2015). Op. cit.

[4] ICLG (2018) Enforcement of Foreign Judgments 2018 // The International Comparative Legal Guide to: A practical cross-border insight into the enforcement of foreign judgments. Published by Global Legal Group, 3rd Edition. URL: https://www.acc.com/sites/default/files/resources/vl/membersonly/Article/1480765_1.pdf

2.2. Международные конвенции и соглашения

2.2.1. Международные соглашения с Материковым Китаем: для достижения цели эффективного осуществления принципа «одна страна, две системы» Министерство юстиции Гонконга предприняло шаги по развитию взаимной правовой помощи между материковой частью Китая и специальным административным районом Гонконг (САРГ), с тем чтобы споры с трансграничными элементами может быть решено более эффективно. Помимо договоренности о взаимном исполнении арбитражных решений, подписанной в июне 1999 г., в соответствии с положениями ст. 95 Основного закона Гонконга и на основе взаимных консультаций между Верховным народным судом КНР и правительством САРГ, в июле 2006 г. были достигнуты договоренности о признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам («**Соглашение о выборе суда**» (Choice of Court Arrangement)). В феврале 2008 г. в этот документ были внесены поправки, чтобы отразить новые положения измененного Гражданско-процессуального закона материкового Китая (Civil Procedure Law of the Mainland), касающиеся сроков подачи заявлений об исполнении судебных решений (путем увеличения срока подачи заявителем ходатайства о признании и исполнении судебного решения от одного года (если одна или обе стороны были физическими лицами) или шести месяцев (если обе стороны были юридическими лицами) до стандартизированного периода в два года)[1]. Документ вступил в силу 1 августа 2008 г. Впоследствии было подписано еще 4 подобных «Соглашения о выборе суда».

18 января 2019 г. был подписан новый международный нормативный акт «**Соглашение о взаимном признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам судами материкового Китая и Специального административного района Гонконг**» 2019 г. (The Arrangement on Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters by the Courts of the Mainland and of the Hong Kong Special Administrative Region) (далее — «Соглашение»)[2]. Это было шестое по счету «Соглашение», которое с момента вступления его в силу заменит ранее действовавшее «Соглашение о выборе суда». «Соглашение» 2019 г. вступит в силу после того, как в Гонконге и Материковом Китае будут выполнены необходимые процедуры для обеспечения реализации «Соглашения». «Соглашение» 2019 г. будет применяться к решениям по денежным спорам, вытекающим из торговых контрактов, в которых заинтересованные стороны заключили

[1] Department of Justice (2019). Enforcement of civil and commercial judgments between Hong Kong and the Mainland // URL: https://www.doj.gov.hk/eng/public/enforcement.html

[2] The Arrangement on Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters by the Courts of the Mainland and of the Hong Kong Special Administrative Region (2019) // URL: https://www.doj.gov.hk/eng/public/pdf/2019/Doc6_481354e.pdf

предварительное прямое соглашение о подчинении исключительной юрисдикции судов материкового Китая или Гонконга. Помимо указанного выше Соглашения с материковым Китаем 2019 г., в настоящее время Гонконг не является участником ни одной международной конвенции или двустороннего договора, касающегося признания и исполнения иностранных судебных решений[1].

2.2.2. Гаагская конвенция об иностранных судебных решениях 2019 г. 83 государства — члена Гаагской конференции по международному частному праву 2 июля 2019 г. приняли **Гаагскую конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам** (Гаагская конвенция об иностранных судебных решениях). Если к Конвенции присоединится большинство стран мира, то процедура исполнения трансграничных решений станет более быстрой и предсказуемой. Принятая 2 июля 2019 г. Конвенция — аналог Нью-Йоркской конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. В настоящее время конвенция подписана только одной страной — Уругваем[2].

Еще в октябре 2016 г. Министерство юстиции Гонконга выпустило консультативный документ, в котором запрашивались мнения относительно предлагаемой Гаагской конференцией Конвенции о признании и исполнении иностранных судебных решений между государствами-членами[3]. Впоследствии в 2018 г. Консультативный документ был существенно переработан Отделом внешних связей Министерства юстиции. В документе указывалось, что «если проект конвенции 2018 г. будет принят Гаагской конференцией, правительство САРГ рассмотрит вопрос о его применении в САРГ после оценки мнений заинтересованных сторон и окончательной редакции конвенции[4]. Специалисты отмечали, что применение указанной конвенции в Гонконге предоставит иностранным и гонконгским кредиторам более эффективный способ исполнения своих решений в государствах-членах[5].

---

[1] *Gall N.* (2019). Op. cit.

[2] *Huertas M., Lotfi C.* The New Hague Judgments Convention: a timely tool for. July 10, 2019 // URL: https://www.dentons.com/en/insights/articles/2019/july/10/the-new-hague-judgments-convention-a-timely-tool-for-financial-services-firms

[3] *Lau A.* (2016) Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Hong Kong and the Hague Conference's proposed Convention // Deacons Hong Kong. 29 December 2016 // URL: https://www.deacons.com/news-and-insights/publications/recognition-and-enforcement-of-foreign-judgments-hague-conferences-proposed-convention.html

[4] Department of Justice (2018) Consultation Paper No. 2 on 2018: Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments // International Law Division Department of Justice Hong Kong Special Administrative Region. February 2019. URL: https://www.gov.hk/en/residents/government/publication/consultation/docs/2019/REFJ.pdf

[5] *Gall N.* (2019). Op. cit.; *Lau A.* (2016) Op. cit.

3. Условия признания и исполнения иностранного судебного решения

3.1. Специальными нормативными актами Гонконга урегулировано признание и исполнение некоторых типов иностранных судебных решений

Следующие конкретные виды иностранных судебных решений не подпадают под регулирование Ордонанса об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение) 1960 г. в ред. от 11 апреля 2019 г. (гл. 319 Свода законов Гонконга) и регулирование общего права[1]:

– судебные решения по вопросам семейного права и несостоятельности (банкротства) в соответствии с Ордонансом о взаимном признании между Гонконгом и материковым Китаем судебных решений по семейным делам и несостоятельности 1979 г. в ред. 2005 г. (the Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Ordinance) (гл. 188 Свода законов Гонконга)[2];

– судебные решения, связанные с перевозкой ядерных материалов или масел в соответствии с Ордонансом о ядерных материалах (ответственность за перевозку) (гл. 479) 1995 г. в ред. 1997 г. (the Nuclear Material (Liability for Carriage) Ordinance (Cap 479)) и Ордонансом о торговом судоходстве (ответственность и компенсация за загрязнение нефтью) (гл. 414) 1991 г. в ред. 2018 г. (Merchant Shipping (Liability and Compensation for Oil Pollution) Ordinance (Cap 414));

– судебные решения о предоставлении помощи в соответствии с Ордонансом взаимной правовой помощи по уголовным делам (гл. 525) 1997 г. в ред. 2019 г. (the Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Ordinance (Cap 525));

– завещания и письма об управлении имуществом умершего лица в соответствии с Ордонансом о завещаниях и управлении имуществом умершего лица (гл. 10) 1971 г. в ред. 2014 г. (the Probate and Administration Ordinance (Cap 10))[3].

3.2. Требования к иностранному судебному решению для целей его исполнения в Гонконге по Ордонансу об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение) 1960 г. в ред. от 11 апреля 2019 г.

Требования к иностранному судебному решению закреплены в ст. 2, 3 Ордонанса об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение) и разъяснены в судебных прецедентах. Иностранное судебное решение должно быть: 1) окончательным и обязательным; 2) касаться взыскания денежных средств по нормам гражданского законодатель-

---

[1] ICLG (2018). Op. cit.

[2] Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Ordinance. (Cap. 188) («MOREO») // URL: https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap188

[3] *Gall N.* (2019). Op. cit.

ства; 3) должник по иностранному судебному решению должен быть уведомлен надлежащим образом о первоначальном судебном разбирательстве; 4) решение не должно быть получено путем мошенничества; 5) решение не должно противоречить публичному порядку; 6) иностранное судебное решение не должно противоречить решению суда Гонконга ранее вынесенному по тому же вопросу; 7) иностранный суд должен обладать соответствующей юрисдикцией на вынесение решения[1].

1) Иностранное судебное решение должно быть окончательным и обязательным (final and conclusive) согласно пп. (a) п. 2 ст. 3 Ордонанса об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение) для того, чтобы быть исполненным в Гонконге. Это подтверждается английским судебным прецедентом «Nouvion v Freeman» (1889)[2], где судья лорд Хершелл указал, что решение суда компетентной юрисдикции может быть окончательным и обязательным, даже если право на апелляцию в вышестоящий суд остается открытым. Позднее эта позиция была подтверждены в решении Верховного суда Квинсленда (Австралия) по делу «Linprint PTY Ltd против Hexham Textiles PTY Ltd» (1993)[3]. Это правило было разработано для того, чтобы не предоставлять должникам возможность для подачи множественных и/или необоснованных апелляций. Однако на практике суды Гонконга редко исполняют решения до тех пор, пока не будет определен исход любой ожидающей апелляции[4].

2) Иностранное судебное решение должно касаться взыскания денежных средств по нормам гражданского законодательства. В соответствии со ст. 2 Ордонанса об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение)[5] в Гонконге могут быть исполнены только иностранные судебные решения, касающиеся взыскания денежных средств по гражданским делам. Денежные взыскания по нормам уголовного права, такие как уплата налога или штрафа, не будут применяться на том основании, что такие вопросы находятся вне сферы компетенции гонконгских судов. Сюда же включаются иностранные судебные решения по гражданским делам не-денежного характера (non-monetary civil foreign judgements)[6].

---

[1] *Kemp M. and Chung A.* (2015). Enforcement of judgments in Hong Kong: overview // URL: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1–618–8241?transitionType=Default&contextData= (sc.Default) &firstPage=true&bhcp=1

[2] Nouvion v Freeman [1889] 15 AC 1 // URL: https://swarb.co.uk/nouvion-v-freeman-hl-1889/

[3] Linprint PTY Ltd v Hexham Textiles PTY Ltd [1993] 23 NSWLR 508 // URL: http://archive.sclqld.org.au/qjudgment/2008/QCA08–274.pdf

[4] *Chong A.* (2017). Recognition and Enforcement of Judgments in Asia // ABLI Legal Convergence Series. URL: https://abli.asia/LinkClick.aspx?fileticket=I0rTeJ0yljw%3D&portalid=0

[5] The Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Ordinance (FJREO) // URL: https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap319

[6] *Kemp M. and Chung A.* (2015). Op. cit.

3) Должник по иностранному судебному решению должен быть уведомлен надлежащим образом о первоначальном судебном разбирательстве. Должник вправе возражать против исполнения иностранного решения в Гонконге, если ему не было предоставлено надлежащее уведомление о первоначальном разбирательстве в иностранном суде, и в результате у него не было возможности защитить свою позицию. Концепция «разумного уведомления и возможности» лежит (reasonable notice and opportunity) основана на принципе справедливости/естественной справедливости (natural justice), которому следуют суды Гонконга. Однако в этом случае бремя доказывания лежит на должнике. Как показала судебная практика, доказывание таких обстоятельств оказалось очень сложным. Этот аргумент был успешным только один раз в деле «Adams v Cape Industries Plc» (1990)[1].

4) Иностранное решение не должно быть получено путем мошенничества (by fraud). Гонконгские суды не признают и не приводят в исполнение любое иностранное решение, полученное путем мошенничества. Определение мошенничества включает в себя следующие позиции: 1) сторона спора знает, что судебное решение основано на ложных доказательствах; 2) сторона использует любые ложные доказательства; 3) сторона обманывает иностранный суд(ы); 4) сторона применила запугивание насилием или другими незаконными действиями; 5) иностранный суд коррумпирован.

Примером мошенничества является дело «Price v Dewhurst» (1837)[2], где судья имел финансовый интерес к исходу дела. Следует отметить, что должник по иностранному судебному решению может утверждать, что иностранное решение было получено мошенничеством, даже если такое же утверждение о мошенничестве было сделано и отклонено в первоначальном иностранном суде (пример — дело «Abouloff v Oppenheimer» (1882))[3].

5) Иностранное решение не должно противоречить публичному порядку Гонконга. В странах общего права очень мало случаев, когда должник успешно приводил этот аргумент, и в Гонконге такого случая не было[4].

6) Иностранное судебное решение не должно противоречить решению суда Гонконга, ранее вынесенному по тому же вопросу. В соответствии с традицией общего права и принципом res judicata, суд Гонконга не будет признавать и исполнять решение иностранного суда, если ранее было

---

[1] Adams v Cape Industries Plc [1990] 1 Ch 433 // URL: https://swarb.co.uk/adams-v-cape-industries-plc-ca-2-jan-1990/

[2] Price v Dewhurst (1837) 8 Sim 279 // Reports of Cases Decided in the High Court of Chancery. URL: https://books.google.ru/books?id=9HADAAAAQAAJ

[3] Abouloff v Oppenheimer (1882) // URL: https://monash.rl.talis.com/items/CA4150FC-8A3A-4F09-C391–494204BA3FE5.html

[4] Lorenz & Partners (2015). Op. cit.

вынесено решение Гонконга по тому же вопросу, противоречащее иностранному судебному решению. Это было подтверждено в решении Апелляционного суда Англии и Уэльса по делу «Vervaeke v Smith» (1983)[1]. Кроме того, в решении английского суда по делу «Showlag v Mansour» (1994) было установлено, что, если существуют два противоречивых предыдущих решения, то обычно применяется то, которое было принято первым.

7) Иностранный суд должен был иметь соответствующую юрисдикцию. Суд Гонконга не признает и не исполняет решение иностранного суда, если иностранный суд не обладает юрисдикцией в отношении конкретного дела. Есть два способа доказать юрисдикцию иностранного суда.

Во-первых, на момент начала разбирательства должник (указанный в решении иностранного суда — judgment debtor) находился в иностранной юрисдикции. Если должником является компания, то она должна быть либо зарегистрирована в иностранном государстве, либо иметь коммерческое предприятие в иностранном государстве на дату, когда началось судебное разбирательство, с тем чтобы классифицировать его в качестве резидента.

Во-вторых, должник (указанный в решении иностранного суда) участвовал в судебном разбирательстве в иностранном суде. Должник должен был иметь определенный уровень участия или дать определенный уровень согласия на судебное разбирательство. Если должник добровольно предстает перед иностранным судом в первоначальном производстве, такое согласие/участие считается имевшим место. Кроме того, если должник предъявил встречный иск в первоначальном производстве, то считается, что иностранный суд обладает юрисдикцией в отношении данного дела[2].

4. Процедура признания и исполнения иностранного судебного решения в Гонконге

4.1. Процедура признания и исполнения иностранного судебного решения в Гонконге по Ордонансу об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение) 1960 г. в ред. от 11 апреля 2019 г.[3]

Любое лицо, получившее решение за рубежом, должно зарегистрировать указанное решение в Суде первой инстанции Высокого суда Гонконга в течение 6 лет с даты вынесения решения[4].

Заявление о регистрации иностранного решения согласно Ордонансу об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение)

---

[1] Vervaeke v Smith (1983) 1 AC 145 // URL: https://swarb.co.uk/vervaeke-v-smith-hl-1983/

[2] ICLG (2018).

[3] The Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Ordinance (FJREO). URL: https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap319

[4] *Kemp M. and Chung A.* (2015). Op. cit.

может быть подано в Высокий суд в одностороннем порядке (без уведомления другой стороны). Для начала процедуры регистрации следует использовать «приказ о предоставлении права на исполнение зарегистрированного иностранного решения» («writ of fieri facias to enforce a foreign registered judgment»). Суд может выдать заявителю повестку об «ускоренной форме вызова» (originating summons-expedited form) для вручения ее должнику по решению (judgment debtor). В соответствии с Правилами Высокого суда Гонконга (Rules of the High Court), заявление на регистрацию должно включать показания под присягой (affidavit), которые подтверждаются следующими документами: 1) заверенная копия решения иностранного суда; 2) имя, место нахождения и последнее известное место жительства кредитора по решению суда (judgment creditor) и должника по решению суда (judgment debtor); 3) доказательства, подтверждающие, что кредитор по решению (judgment creditor) имеет право исполнить судебное решение, и что решение суда в Гонконге подлежит исполнению; 4) другие доказательства, подтверждающие, что решение подлежит исполнению в Гонконге.

После подачи заявления о регистрации Высокий суд должен рассмотреть его содержание и вынести Приказ о регистрации (order for registration). В этом приказе должна быть указана окончательная дата, в которую должник по решению суда может подать заявление об отмене регистрации. После выдачи Приказ должен быть вручен должнику (judgment debtor) вместе с Уведомлением о регистрации (Notice of Registration). Уведомление о регистрации иностранного судебного решения должно быть направлено должнику по решению суда либо путем передачи его ему лично, либо путем отправки его ему по его последнему известному адресу или месту работы[1]. В Уведомлении должны быть указаны: 1) полные сведения о зарегистрированном решении иностранного суда и порядке регистрации; 2) имя и адрес кредитора (judgment creditor) или его адвоката; 3) право должника (judgment debtor) подать заявление об отмене зарегистрированного решения; 4) крайний срок для подачи такого заявления.

4.2. Оспаривание Постановления о регистрации иностранного решения

Должник (judgment debtor) суда может обратиться в суд с **Заявлением об отмене постановления о регистрации**, если оно: 1) было получено обманным путем; 2) противоречит государственной политике; 3) было предоставлено иностранным судом, который не имел юрисдикции; 4) было получено без предоставления должнику должной возможности защитить себя в иностранном суде.

После истечения срока на подачу Заявления об отмене регистрации или, после того как такое Заявление было подано и отклонено, кре-

[1] *Chong A.* (2017). Op. cit.

дитор (judgment creditor) может инициировать исполнение решения путем предоставления аффидевита об обслуживании (affidavit of service) Уведомления о регистрации Секретарю Высокого Суда Гонконга (the Registrar of the High Court)[1].

4.3. Процедура признания и исполнения иностранного судебного решения в Гонконге по общему праву

Общее право разрешает возбуждение иска по иностранному решению. Другими словами, иностранное судебное решение само по себе может послужить основанием для иска, поскольку судебное решение может рассматриваться как создающее долг, который должник по решению (judgment debtor) обязан выплатить кредитору по решению (judgment creditor)[2].

Согласно общему праву при для признания иностранного судебного решения в Гонконге должно быть возбуждено гражданское дело о признании и исполнении иностранного судебного решения. Гражданский иск должен включать требование истца о полном одобрении иностранного судебного решения или содержать требование о взыскании задолженности, вытекающее из иностранного судебного решения (debt arising from the foreign judgment).

Производство по делу начинается с заполнения истцом формы повестки о судебном приказе (writ of summons). Повестка (writ) должна быть вручена ответчику согласно соответствующим положениям Регламента Высокого суда Гонконга (Rules of the High Court (Chapter 4A of the Laws of Hong Kong) («RHC»))[3]. Истец может заявить ходатайство о вынесении решения по умолчанию (default judgment), если ответчик либо не заявляет о своем намерении защищаться (intention to defend) в течение 14 дней, или предоставить развернутую защиту (provide a defence) в течение 28 дней. Если решение (по умолчанию или иным образом) будет получено, то оно может быть приведено в исполнение, как и любое решение судов Гонконга. После того как иностранное судебное решение будет подтверждено в соответствии с процедурой общего права, полученное в результате решение может быть исполнено. Процедура принудительного исполнения будет зависеть от типа желаемого исполнения[4].

В заключение, можно сформулировать некоторые общие выводы по исследуемой теме:

---

[1] Lorenz & Partners (2015). Op. cit.

[2] SIFoCC (2019) Multilateral Memorandum on Enforcement of Commercial Judgments for Money: Hong Kong SAR //Standing International Forum of Commercial Courts // URL: https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2019/06/Multilateral-Memorandum-on-Enforcement.pdf

[3] Rules of the High Court (Chapter 4A of the Laws of Hong Kong) («RHC») // URL: https://www.civiljustice.hk/rp/documents/Annex_A.pdf

[4] ICLG (2018). Op. cit.

Во-первых, Гонконг — бывшая английская колония (до 1997 г.). Таким образом, в настоящее время в Гонконге, как и в других бывших колониях Англии, источники регулирования правоотношений области гражданского судопроизводства построены по образцу источников права метрополии, регулирующих эту область. Можно выделить следующие группы источников гражданского процессуального права: 1) статутное право (законы); 2) делегированное законодательство (правила судов и практические указания); 3) общее право (судебные прецеденты). Отметим, что в Гонконге все законы страны собраны в единый Свод законов, и каждому нормативному акту соответствует глава в Своде законов. Среди источников статутного права следует назвать Основной закон Гонконга (Basic Law of the HKSAR of the PRC) 1990 г. в ред. 2002 г. и Ордонанс об иностранных судебных решениях (взаимное исполнение) 1960 г. в ред. от 11 апреля 2019 г. (гл. 319 Свода законов Гонконга) (FJREO). Общее право представлено прецедентами английских судов (до 1997 г.), высших судов Гонконга, а также прецедентами других стран Содружества (прежде всего, Австралии).

Во-вторых, Гонконг, Малайзия и Сингапур — это «азиатские драконы», страны с высокоразвитой экономикой и высокотехнологичной системой судопроизводства, использующей все новейшие технологии в судопроизводстве. Процедура признания и исполнения иностранных судебных решений в Гонконге не является исключением из этого правила. Это следует учитывать российским предпринимателям, которые намерены исполнить решение иностранного суда в Гонконге. Немаловажно, что в последние годы Гонконг позиционирует себя как ведущий арбитражный центр мира, что также представляет несомненный интерес.

В-третьих, уже в 2016 г. правительство САР Гонконг создало комиссию для изучения проекта Гаагской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам, принятой 2 июля 2019 г. Можно с большой долей уверенности утверждать, что правительство САРГ в ближайшее время рассмотрит вопрос о подписании и ратификации Конвенции 2019 г. Следует согласиться с мнением большинства специалистов, что новая Конвенция поможет упростить исполнение решений иностранных судов по гражданским делам. Это снизит судебные расходы в трансграничных спорах и расширит доступ к международному правосудию. Если к Конвенции присоединится большинство стран мира, то процедура исполнения трансграничных решений станет более быстрой и предсказуемой.

Список литературы

1) *Ермакова Е. П.* Гражданский процесс, арбитраж и медиация в Гонконге, Индонезии, Малайзии, Сингапуре и Филиппинах: монография. М., 2015.
2) Разрешение финансовых споров в странах АТР (Австралия, Гонконг, Индия, Индонезия, Китай, Малайзия, Новая Зеландия, Сингапур, США, Таиланд, Япония). Монография / под ред. Е. Е. Фроловой и Е. П. Ермаковой. М., 2019.

ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В КОНТЕКСТЕ ПРИНЯТИЯ «СУДЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ» 2019 Г.

Засемкова О. Ф.,
кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры
международного частного права
Московского государственного
юридического университета
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

Второго июля 2019 г. на Двадцать второй сессии Гаагская конференция по международному частному праву объявила о завершении работы над одним из важнейших документов по международному гражданскому процессу — Гаагской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам. После подписания Заключительного акта Сессии, Гаагская конвенция была открыта для подписания государствами.

Ожидается, что в случае присоединения к ней значительного числа государств Конвенция сыграет важную роль в повышении привлекательности данного способа урегулирования трансграничных частноправовых споров, позволив ему составить конкуренцию международному коммерческому арбитражу. Ввиду этого в статье предпринята попытка проанализировать основные положения Гаагской конвенции и оценить целесообразность присоединения к ней России.

Ключевые слова: Гаагская конференция по МЧП, признание и приведение в исполнение, иностранные судебные решения, разрешение споров, международный гражданский процесс, косвенные основания юрисдикции.

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN THE CONTEXT OF THE ADOPTION OF THE «JUDICIAL CONVENTION» 2019

Zasemkova O. F.,
Candidate of Juridical Sciences, senior lecturer,
Department of private international law,
Kutafin Moscow State Law University

On the 2nd of July, 2019, at its 22nd Diplomatic Session, the Hague Conference on Private International Law (HCCH) announced the completion of one of the most important documents on international

civil procedure — the Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters. After signing the final act of the Session, the Hague Convention was open for signature by the states.

It is expected that if ratified by a significant number of States, the Convention will play an important role in increasing the attractiveness of this method of cross-border private law dispute settlement, allowing it to compete with international commercial arbitration. In this regard, the article attempts to analyze the main provisions of the Hague Convention and to assess the feasibility of accession to it of the Russian Federation.

Keywords: Hague Conference on Private International Law (HCCH), recognition and enforcement, foreign judgments, dispute resolution, international civil procedure, indirect jurisdictional filters.

Введение

В июле 2019 г. в рамках Двадцать второй Дипломатической сессии Гаагская конференция по международному частному праву (далее — Гаагская конференция) объявила о завершении работы над проектом Конвенции, посвященной признанию и приведению в исполнение иностранных судебных решений[1], работа над которым велась с 1992 г[2]. По итогам этой сессии 2 июля 2019 г. во Дворце мира в Гааге был подписан Заключительный акт[3], которым была принята Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам (далее — Гаагская конвенция 2019 г.)[4].

Как отмечается разработчиками проекта Конвенции, основной целью ее принятия является создание «максимально простой и эффективной, универсальной системы признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений»[5], которая позволит обеспечить

---

[1] It's done: the 2019 HCCH Judgments Convention has been adopted! // URL: https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=687

[2] Meetings of the Special Commission // URL: https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6644&dtid=61. Об истории разработки проекта Конвенции см.: *Засемкова О. Ф.* «Судейская конвенция» как новый этап на пути признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений // Lex Russica. 2019. № 10. С. 84–103.

[3] Twenty-Second Session: Final Act. The Hague, 2 July 2019 // URL: https://assets.hcch.net/docs/f55fc0a1–1a3c-4368–9199–48e8df11ff3e.pdf

[4] Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters // URL: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137

[5] Fourth Meeting of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgements 24–29 May 2018: Judgements Convention: Revised Preliminary Explanatory Report // URL: https://assets.hcch.net/docs/7cd8bc44-e2e5–46c2–8865-a151ce55e1b2.pdf

доступ к правосудию, снизить издержки сторон и риски, связанные с осуществлением трансграничных частноправовых отношений.

Сфера применения Гаагской конвенции. Как следует из текста Гаагской конвенции, она подлежит применению к признанию и приведению в исполнение иностранных судебных решений, соответствующих следующим требованиям[1].

Во-первых, под действие Гаагской конвенции подпадают только судебные решения по существу спора (включая определения суда в отношении размера расходов, понесенных судом, вынесшим соответствующее решение, или его представителями) и мировые соглашения (transactions judiciaries), которые были утверждены судом или заключены в суде в ходе разбирательства (при условии, что они подлежат исполнению как судебные решения и не подпадают под сферу действия Сингапурской конвенции о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации[2]) (пп. «b» п. 1 ст. 3, ст. 11 Конвенции). При этом под сферу действия Конвенции не подпадают решения административных органов (таких как патентные ведомства или ведомства по товарным знакам)[3], решения о принятии обеспечительных мер и иные решения, не соответствующие указанным выше условиям.

Схожим образом данный вопрос решается в российском законодательстве. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 241 Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 26 июля 2019 г.) (далее — АПК РФ)[4] и ч. 1 ст. 409 Гражданского процессуального кодекса РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 17 октября 2019 г.) (далее — ГПК РФ)[5] на территории Российской Федерации признаются и приводятся в исполнение решения иностранных судов, вынесенные по существу спора, включая решения об утверждении

---

[1] Подробнее об условиях применения Конвенции см.: *Засемкова О. Ф.* «Судейская конвенция» как новый этап на пути признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений. С. 84–103.

[2] Конвенция Организации Объединенных Наций о международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации (Нью-Йорк, 2018 г.) («Сингапурская конвенция о медиации») // URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/mediation/conventions/international_settlement_ag reements; подробнее о Сингапурской конвенции см.: *Засемкова О. Ф.* Сингапурская конвенция о приведении в исполнение мировых соглашений, достигнутых в результате посредничества (медиации): от мечты к реальности? // Lex Russica. 2019. № 3. С. 60–71.

[3] *Garcimartin Alferez Fr.* Judgments Convention: Revised Preliminary Explanatory Report // URL: https://assets.hcch.net/docs/7cd8bc44-e2e5-46c2-8865-a151ce55e1b2.pdf

[4] Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 26 июля 2019 г.) (с изм. и доп., вступившими в силу с 25 октября 2019 г.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012; 2018. № 32. Ст. 5133.

[5] Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 17 октября 2019 г.) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; 2018. № 49 (ч. I). Ст. 7523.

мировых соглашений. При этом так же, как и Гаагская конвенция 2019 г. российское законодательство и судебная практика исходит из невозможности признания и приведения в исполнение судебных актов, не являющихся решениями по существу спора (например, определений судов о принятии обеспечительных мер)[1].

Во-вторых, под сферу действия Гаагской конвенции подпадают исключительно решения по гражданским и торговым делам. Как следствие, из-под сферы ее действия исключены решения, касающиеся уголовных, административных, налоговых и таможенных вопросов (ст. 2 Конвенции). Вместе с тем проверка решения на соответствие данному требованию проводится исключительно на основе характера требования, в отношении которого было вынесено решение. Соответственно, применение Гаагской конвенции не зависит от того, было ли гражданское или торговое дело рассмотрено в ходе гражданского, административного или уголовного судопроизводства[2]. Главное, чтобы суд, вынесший решение, обладал правом рассматривать такие требования согласно своему процессуальному законодательству. Схожим образом данный вопрос решается в российском законодательстве, в соответствии с которым под решениями иностранных судов понимаются, среди прочего, приговоры по делам, предусматривающие возмещение ущерба, причиненного преступлением (ч. 2 ст. 409 ГПК РФ).

Вместе с тем в Гаагской конвенции предусмотрен целый ряд вопросов, решения по которым хотя и подпадают под понятие «гражданских» или «торговых» дел, но исключаются из-под ее сферы действия. При этом вопрос о перечне таких исключений стал одним из наиболее дискуссионных в ходе работы над проектом Конвенции[3] и окончательно был решен лишь непосредственно перед утверждением ее текста. В итоге из-под сферы действия Гаагской конвенции 2019 г. были исключены решения, вынесенные по таким вопросам, как:

a) определение статуса и правоспособности физических лиц;

b) алиментные обязательства;

c) брачно-семейные вопросы (включая вопросы определения правового режима совместной собственности супругов, а также распределения прав и обязанностей, возникающих из брачных и подобных им отношений);

---

[1] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 7 июля 2004 г. № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер» // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Fourth Meeting of the Special Commission on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments 24–29 May 2018: Judgments Convention: Revised Preliminary Explanatory Report // URL: https://assets.hcch.net/docs/7cd8bc44-e2e5–46c2–8865-a151ce55e1b2.pdf

[3] *Garcimartin Alferez Fr., Saumier G.* Treatment of Intellectual Property-Related Judgments under the November 2017 draft Convention // URL: https://assets.hcch.net/docs/0c2a7a4d-17ed-43b1-9b98-6bdb452f28a7.pdf

d) завещания и иные вопросы, возникающие в рамках рассмотрения споров по трансграничным наследственным делам;

e) решения о признании лица неплатежеспособным, а также соглашения должников с кредиторами;

f) осуществление перевозки грузов и пассажиров;

g) загрязнение морской среды, а также вопросы ограничения ответственности по искам, которые основаны на морском праве, общей аварии, аварийной буксировке и спасании на море;

h) ответственность за ядерный ущерб;

i) вопросы ликвидации юридических лиц и их объединений, а также действительности решений, принятых органами управления таких лиц;

j) вопросы действительности записей в публичных реестрах;

k) диффамация;

l) неприкосновенность частной жизни;

m) право интеллектуальной собственности;

n) вопросы, связанные с действиями вооруженных сил, включая действия их личного состава при исполнении своих служебных обязанностей;

o) вопросы, связанные с правоохранительной деятельностью;

p) вопросы антимонопольного (конкурентного) регулирования. Исключение составляют судебные решения, вынесенные в отношении действий, представляющих собой антиконкурентные соглашения или соглашения, заключенные между конкурентами в целях установления единых цен, ограничений на выпуск продукции или разделения рынка, если такие действия или их последствия имели место в государстве, на территории которого было вынесено решение;

q) решения, вынесенные в отношении реструктуризации суверенного долга, посредством принятия государством мер в одностороннем порядке.

Гаагская конвенция также не применяется к арбитражным и связанным с ними судебным разбирательствам (п. 3 ст. 2). Как следствие, вопросы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, а также судебных решений, призванных содействовать арбитражному разбирательству, исключены из-под сферы ее действия.

Кроме того, ст. 18 Гаагской конвенции позволяет присоединившимся к ней государствам сделать оговорку о ее неприменении к определенным вопросам, что обусловлено стремлением обеспечить ратификацию Конвенции как можно большим числом государств.

В-третьих, на определение применимости Гаагской конвенции не влияет статус лица, которое принимало участие в судебном разбирательстве. Соответственно, судебное решение не будет исключено из-под сферы действия данного документа лишь по той причине, что одной из сторон по делу являлось государство (государственный

орган или иное лицо, которое имело право действовать от имени государства) при условии, что оно выступало в качестве частного лица (п. 4 ст. 2 Гаагской конвенции)[1]. Вместе с тем согласно ст. 19 Гаагской конвенции государство вправе заявить о неприменении Конвенции к таким решениям.

В-четвертых, судебное решение, соответствующее всем вышеуказанным требованиям, должно быть исполнимым и иметь силу в том государстве, где оно было вынесено. Иными словами, в соответствии с Конвенцией иностранное судебное решение будет признаваться только в том случае, если оно имеет силу в том государстве, суд которого вынес такое решение; и подлежит исполнению только в том случае, если оно может быть исполнено в месте его вынесения (п. 3 ст. 4 Гаагской конвенции).

В-пятых, решение должно быть «иностранным», то есть оно должно быть вынесено судом иного государства, чем то, в котором испрашивается его признание и приведение в исполнение (п. 2 ст. 1 Гаагской конвенции). При этом государство вправе сделать заявление о своем отказе признавать и приводить в исполнение решения, которые по своей сути являются «внутренними» (interim) (ст. 17 Гаагской конвенции). Речь идет о тех решениях, которые хотя и были вынесены в ином государстве, чем те, в которых испрашивается их исполнение, но стороны, а также все иные элементы спора связаны исключительно с запрашиваемым государством.

Таким образом, несмотря на свое наименование Гаагская конвенция 2019 г. имеет ограниченную сферу действия и не применяется в отношении достаточно широкого круга вопросов, что в значительной мере снижает положительный эффект ее принятия.

Признание и приведение в исполнение решений. Признанию и приведению в исполнение иностранных судебных решений посвящена гл. II Гаагской конвенции 2019 г. Центральное место в этой главе занимает ст. 4, которая устанавливает принцип взаимного признания судебных решений между государствами, участвующими в Гаагской конвенции. В соответствии с данным принципом решение, вынесенное в одном договаривающемся государстве, должно быть признано и приведено в исполнение на территории другого договаривающегося государства без пересмотра его по существу в той мере, в какой оно имеет силу и может быть исполнено в государстве, суд которого вынес такое решение (п. 2, 3 ст. 4 Гаагской конвенции 2019 г.).

Важно учитывать, что Гаагская конвенция устанавливает лишь рамочную основу для этого. Иными словами, несмотря на существование Конвенции, каждое присоединившееся к ней государство, будет

---

[1] *Засемкова О. Ф.* «Судейская конвенция» как новый этап на пути признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений. С. 84–103.

самостоятельно устанавливать процедуру признания и приведения в исполнение решений, подпадающих под сферу ее действия, в том числе срок, в течение которого решение можно будет предъявить к исполнению (ст. 13 Гаагской конвенции).

Однако такая процедура не является произвольной и должна соответствовать тем требованиям, которые установлены в Гаагской конвенции применительно к:

1) перечню документов, которые сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение решения, должна предоставить компетентному суду или иному уполномоченному на это органу;

2) основаниям юрисдикции;

3) перечню оснований для отказа в признании и приведении в исполнение решений иностранных судов.

Особое место среди указанных требований занимают положения о юрисдикции (jurisdiction filters), которые подразделяются на две группы.

Первую группу составляют «исключительные» основания юрисдикции (exclusive jurisdiction filters), при нарушении которых решение не может быть признано и приведено в исполнение не только на основе Гаагской конвенции 2019 г., но и на основании норм национального законодательства государства, являющегося участником Конвенции. Так, согласно ст. 6 Гаагской конвенции решение, вынесенное в отношении прав на недвижимое имущество, может быть признано и приведено в исполнение исключительно при условии, что такое имущество находится в государстве, суд которого вынес соответствующее решение.

Наряду с исключительными, Гаагская конвенция также содержит т. н. «приемлемые» или, как они именуются в Конвенции, «косвенные» основания юрисдикции (indirect jurisdictional filters) (ст. 5 Гаагской конвенции). К их числу относятся основания, которые государство, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение решения, должно рассматривать в качестве достаточных для признания того, что суд, вынесший решение, обладал юрисдикцией для этого. При этом все закрепленные в Конвенции основания можно условно разделить на 4 группы.

Первая группа косвенных оснований юрисдикции основывается на наличии связи с ответчиком. К данной группе относятся случаи, при которых на момент проведения разбирательства лицо, в отношении которого испрашивается признание и приведение в исполнение решения, является постоянным резидентом (habitual residence) государства, суд которого вынес такое решение. Следует отметить, что в Конвенции используется именно термин «постоянное резидентство», а не домициль или гражданство, что обусловлено тем фактом, что именно данный критерий выражает тесную связь

между лицом и его социально-экономическим окружением. При этом в качестве критериев для определения постоянного резидентства организации или лица, не являющегося физическим лицом, предлагается использовать один из четырех факторов, закрепленных в п. 2 ст. 3 Гаагской конвенции, а именно: 1) юридический адрес соответствующего лица; 2) право государства, по которому такое лицо было учреждено или зарегистрировано; 3) место нахождение его основных органов управления; 4) основное место деятельности такого лица.

Ко второй группе относятся основания юрисдикции, базирующиеся на соглашении сторон. К их числу относятся случаи, когда:

а) решение было вынесено судом, указанным в соглашении сторон (за исключением соглашений об исключительном выборе суда, которые подпадают под действие Гаагской конвенции о соглашениях о выборе суда 2005 г.[1]);

б) ответчик явно выразил свое согласие на юрисдикцию суда, вынесшего решение;

в) в ходе разбирательства по делу ответчик заявлял возражения исключительно по существу спора и не оспаривал юрисдикцию суда в установленные законодательством данного государства сроки.

Третью группу составляют основания юрисдикции, основанные на наличии связи спора с государством, в котором было вынесено решение, и, в частности, случаи, когда:

а) решение касается вопросов действительности, толкования, юридической силы, управления или изменения траста, созданного на добровольной основе и подтвержденного в письменной форме, а государство, в котором вынесено решение:

– указано в документе о создании траста в качестве государства, в котором такие вопросы должны разрешаться;

– либо указано в документе о создании траста в качестве государства, в котором находится основное место управления трастом;

б) решение по вопросу аренды недвижимого имущества вынесено судом государства, где такое имущество находится;

в) в момент разбирательства основное место деятельности физического лица, против которого вынесено решение, находилось в государстве суда, а требование, на котором основано решение, возникло в результате такой деятельности;

г) филиал, агентство или иное представительство ответчика в момент, когда он стал участником разбирательства, находилось в государстве, суд которого вынес решение, а иск, на котором оно основано, связан с деятельностью такого филиала, агентства или представительства;

---

[1] Convention on choice of court agreements 2005 // URL: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98

д) лицо, в отношении которого испрашивается признание и исполнение решения, является лицом, предъявившим иск, на основе которого выносится решение;

е) решение вынесено по внедоговорному обязательству, а действие или бездействие, повлекшее причинение ущерба, имело место в государстве, суд которого вынес такое решение (независимо от того, где наступили последствия причинения ущерба);

ж) решение вынесено на основе договорного обязательства, принятого в государстве, где оно было или должно было быть исполнено в соответствии с соглашением сторон или применимым правом.

Наконец, четвертую группу составляют основания юрисдикции, основанные на наличии взаимосвязи между несколькими рассматриваемыми требованиями, в том числе случаи, когда:

а) судебное решение было вынесено на основе встречного иска;

б) решение вынесено против лица, подавшего встречный иск;

в) решение вынесено по договорному обязательству, обеспеченному вещным правом на недвижимое имущество, находящееся в государстве, суд которого вынес решение (при условии, что иск был подан вместе с иском, связанным с этим вещным правом).

Не менее важное значение имеют установленные в ст. 7 Гаагской конвенции основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений, перечень которых является исчерпывающим. При этом все основания, указанные в данной статье, условно подразделяются на две группы.

К первой группе относятся основания, позволяющие судам запрашиваемых государств, отказать в признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений. К их числу отнесены основания, которые связаны с недостатками процедуры рассмотрения спора в суде, вынесшем решение, а также основания, которые связаны непосредственно с содержанием и характером решения, а именно[1]:

a) документ, на основе которого возбуждено производство по делу:

– не был доведен до сведения ответчика в надлежащие сроки, то есть в сроки, достаточные для организации защиты его прав и интересов;

– был доведен до сведения ответчика в порядке, который не совместим с основополагающими принципами вручения документов, принятыми в государстве, где испрашивается признание и приведение в исполнение решения;

b) решение вынесено в результате обмана;

c) признание и приведение в исполнение решения будет явно противоречить публичному порядку запрашиваемого государства;

---

[1] *Засемкова О. Ф.* Указ. соч. С. 84–103.

d) рассмотрение дела в вынесшем решение суде противоречило соглашению сторон или положению, содержащемуся в акте об учреждении траста;

e) решение противоречит другому решению, вынесенному судом запрашиваемого государства, по спору между теми же сторонами (независимо от того, какое из двух решений было вынесено ранее);

f) судебное решение противоречит решению, ранее вынесенному в другом государстве, по спору между теми же сторонами и по тому же основанию.

Вторую группу оснований для отказа составляют случаи установления иерархии решений, которые были вынесены в ходе параллельных разбирательств (lis pendens). Так, согласно п. 2 ст. 7 Гаагской конвенции в признании и исполнении решения может быть отказано, либо оно может быть отложено, если в суде запрашиваемого государства ведется разбирательство по делу между теми же сторонами и по тому же основанию. Условиями для этого являются: 1) наличие тесной связи спора с государством, в котором испрашивается признание и исполнение решения; 2) определение того, что суд государства, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение, начал рассматривать спор первым. В то же время, отказ в признании и приведении в исполнение решения по данному основанию не препятствует его последующему исполнению, если разбирательство в суде запрашиваемого государства завершится без вынесения решения по существу либо вынесением решения, не противоречащего решению суда иного государства[1].

В случае выполнения всех вышеперечисленных условий (то есть при представлении стороной всех документов, соблюдении оснований юрисдикции и отсутствии оснований для отказа) суд государства, участвующего в Гаагской конвенции, будет обязан признать и привести в исполнение соответствующее решение.

Перспективы присоединения к Гаагской конвенции России. Несмотря на то, что на протяжении работы над проектом Гаагской конвенции в России неоднократно обсуждался вопрос о возможности присоединения нашей страны к данному документу в случае его принятия, в настоящее время этот вопрос остается открытым.

Вместе с тем, учитывая тот факт, что ежегодно российские суды рассматривают порядка 170 ходатайств о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений[2], лишь немногие из которых подлежат удовлетворению, вопрос о целесообразности

---

[1] *Засемкова О. Ф.* Указ. соч. С. 84–103.

[2] *Гладышева В., Самойлов М.* Гаагская конвенция о приведении в исполнение иностранных судебных решений. URL: https://mansors.com/ru/media/blog/gaagskaya-konventsiya-o-privedenii-v-ispolnenie-inostrannykh-sudebnykh-resheniy-/#_ftn20

присоединения России к Гаагской конвенции приобретает особую актуальность. Во многом такая ситуация обусловлена требованиями российского законодательства, согласно которому обязательность на территории России постановлений судов иностранных государств определяется международными договорами РФ (п. 3 ст. 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»[1]). В развитие данного положения, ст. 241 АПК РФ и ст. 409 ГПК РФ устанавливают, что признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений возможно лишь при наличии у Российской Федерации международного договора с соответствующим государством. Часть 1 ст. 241 АПК РФ допускает также возможность признания и приведения в исполнение решений иностранного суда при наличии указаний на это федерального закона. Однако в настоящее время единственным таким законом является Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[2], который допускает признание в России решений судов иностранных государств, вынесенных по делам о несостоятельности и при отсутствии соответствующего международного договора — на началах взаимности (п. 6 ст. 1). Вместе с тем, необходимо учитывать, что речь в данной статье идет исключительно о признании решений иностранных судов (но не об их приведении в исполнение). Кроме того, круг таких судебных решений также очень ограничен — это только решения по делам о несостоятельности (банкротстве). Таким образом, для признания и приведения в исполнение решений по другим делам, необходимо наличие заключенного Россией с соответствующим государством международного договора.

Однако, как следует из официальных источников, в настоящее время Российская Федерация заключила лишь несколько региональных договоров, к числу которых относятся[3]:

— Минская конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.;

---

[1] Федеральный конституционный закон РФ от 21 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

[2] Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Помимо перечисленных конвенций, в рамках СНГ заключено Соглашение Правительств государств-участников стран СНГ о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств — участников Содружества 1998 г. Однако Россия заявила о том, что она не намерена становиться участников данного документа. См.: Распоряжение Правительства РФ от 31 октября 2013 г. № 2016-р // СПС «КонсультантПлюс». Кроме того, Россия подписала, но не ратифицировала Кишиневскую конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г.

— Киевское соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г.

Помимо этого для России действует заключенное с Республикой Беларусь Соглашение о порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь 2001 г., которое основывается на положениях Киевского соглашения 1992 г. и дополняет его[1].

Начиная с 2012 г. Россия также является участницей Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мерах по защите детей 1996 г., которая предусматривает возможность признания и принудительного исполнения решений, касающихся мер родительской ответственности.

Согласно данным Министерства юстиции России, в настоящее время Российской Федерацией заключено немногим более 30 двусторонних договоров, которые предусматривают возможность признания и приведения в исполнение решений иностранных судов, вынесенных по гражданским и торговым делам[2]. Среди них договоры с такими государствами, как: Австрия, Азербайджан, Албания, Алжир, Аргентина, Республика Беларусь, Болгария, Венгрия, Вьетнам, Греция, Египет, Ирак, Испания, Италия, Иран, Йемен, КНР, КНДР, Кипр, Куба, Республика Кыргызстан, Латвия, Литва, Республика Молдова, Монголия, Польша, Румыния, Тунис, Финляндия, Чехия, Эстония. Кроме того, подписаны, но еще не вступили в силу двусторонние договоры с Грузией, Индией, Республикой Мали и Турцией[3].

Как видно из данного перечня, из 28 государств, входящих в состав Европейского Союза, у России заключены соглашения только с 14, среди которых отсутствуют такие государства, как Великобритания, Германия, Франция, Швеция, Нидерланды и др. Отсутствуют соответствующие договоры и с такими странами, как США, Израиль, Швейцария, Япония и другие. Соответственно, исходя из прямого толкования ст. 241 АПК РФ и ст. 409 ГПК РФ решения, вынесенные судами указанных стран, не подлежат признанию и приведению в ис-

---

[1] Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июня 2004 г. № С1-7/МО-627Б, Министерства юстиции РФ от 28 января 2004 г. № 06-899-ЮЧ, Банка России от 4 июня 2004 г. № 01-31/2020 «По вопросам применения Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь» // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Перечень международных договоров Российской Федерации по вопросам правовой помощи и правовых отношений по гражданским, семейным, уголовным и иным делам // URL: https://minjust.ru/ru/perechen-mezhdunarodnyh-dogovorov-rossiyskoy-federacii-po-voprosam-pravovoy-pomoshchi-i-pravovyh-28

[3] Там же.

полнение в Российской Федерации. Данный вывод также подтверждается в Определении Конституционного Суда РФ от 17 июня 2013 г. № 890-О[1], согласно которому «в случае отсутствия у России международного договора с государством, суд которого вынес решение, это решение не порождает никаких правовых последствий на территории России».

Несмотря на то что в отечественной судебной практике встречаются примеры признания и приведения в исполнение решений, вынесенных судами государств, с которыми у Российской Федерации отсутствует соответствующий международный договор[2], такая практика не является устойчивой и не позволяет предсказать, к какому выводу придет суд, рассматривающий соответствующее ходатайство[3].

Аналогичным образом отсутствует какая-либо определенность в решении вопроса о перспективах признания и приведения в исполнение решений российских судов в иностранных государствах, с которыми у России нет международного договора.

Как следствие, на современном этапе перед Российской Федерацией стоит задача поиска эффективного механизма, который позволит решить проблему признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений в России, и решений российских судов за рубежом. Думается, что таким механизмом может стать Гаагская конвенция. При этом сравнительный анализ ее положений с нормами российского процессуального законодательства свидетельствует о том, что присоединение Российской Федерации к Гаагской конвенции не потребует существенного изменения действующего законодательства РФ[4].

Заключение

Значение данного документа сложно переоценить. В отсутствие универсального международного договора, направленного на обеспечение признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений, принятие Гаагской конвенции является важным шагом на пути развития международного сотрудничества в сфере международного гражданского процесса. Как отмечает Генеральный секретарь

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 17 июня 2013 г. № 890-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Назарова Сергея Михайловича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 409 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».

[2] Определение ВАС РФ от 7 декабря 2009 г. № ВАС-13688/09 по делу № А41-9613/09; определение Арбитражного суда г. Москвы от 21 декабря 2005 г. по делу № А40-53839/05-8-388.

[3] Постановление Федерального Арбитражного суда Московского округа от 17 февраля 2009 г. по делу № А40–7480/08–68–127.

[4] Подробнее об этом см.: *Засемкова О. Ф.* Указ соч. С. 84–103.

Гаагской конференции Кр. Бернаскони (Chr. Bernasconi), принятие данной Конвенции позволило устранить важный пробел, который на протяжении долгого времени существовал в сфере международного гражданского процесса[1]. Аналогичная оценка данного документа была дана Министром иностранных дел Нидерландов Ст. Блоком (St. Block), по мнению которого «новая Конвенция позволит обеспечить правовую определенность и предсказуемость в сфере признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений, что особенно важно в сфере международной торговли»[2]. Схожим образом оценивает данный документ председатель Специальной комиссии по Проекту судебных решений Д. Годдард (D. Goddard), который отмечает, что создание определенной и предсказуемой основы для признания и приведения в исполнение решений иностранных судов позволит сторонам трансграничных частноправовых споров делать осознанный выбор в отношении того, где инициировать разбирательство[3]. Кроме того, Гаагская конвенция позволит устранить необходимость инициирования дублирующих производств в отношении активов должника в другой юрисдикции, а также исключить такое негативное явление, как forum shopping. Однако возможность достижения целей, поставленных разработчиками Конвенции, во многом будет зависеть от количества присоединившихся к ней государств.

В настоящее время многие страны рассматривают вопрос о возможности присоединения к Гаагской конвенции. Несмотря на это, единственным государством, подписавшим данный документ, является Уругвай[4]. О начале подготовки к присоединению к Конвенции объявил также Европейский союз[5], который, однако, не озвучил сроков, в которые это будет осуществлено. Важную роль данный документ, вероятно, будет играть и для Великобритании, которая в настоящее время находится в процессе выхода из Европейского союза, что мо-

---

[1] It's done: the 2019 HCCH Judgments Convention has been adopted! // https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=687

[2] Speech by the Minister of Foreign Affairs, Stef Blok, at the closing ceremony of the signing of the Final Act of the 2019 Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters // URL: https://www.government.nl/ministries/ministry-of-foreign-affairs/documents/speeches/2019/07/02/speech-by-the-minister-of-foreign-affairs-stef-blok-at-the-closing-ceremony-of-the-signing-of-the-final-act-of-the-2019-convention-on-recognition-and-enforcement-of-foreign-judgments-in-civil-or-commercial-matters

[3] *Goddard D.* The Judgments Convention — The Current State of Play // Duke Journal of Comparative & International Law. 2019. Vol. 29. P. 473–490.

[4] Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters: Status Table // URL: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137

[5] New Hague Judgments Convention: finally adopted but may be some years before impact is felt // URL: https://hsfnotes.com/brexit/2019/07/08/new-hague-judgments-convention-finally-adopted-but-may-be-some-years-before-impact-is-felt/

жет привести к прекращению действия для данной страны принятых в рамках ЕС документов, таких как Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС от 12 декабря 2012 г. № 1215/2012 о подсудности и признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам (Брюссель I bis)[1] и Луганская конвенция о юрисдикции и признании и приведении в исполнение решений по гражданским и торговым делам 2007 г.[2]

Иные государства пока не выразили свою позицию относительно намерений присоединиться к Гаагской конвенции. В связи с этим, одной из основных задач Гаагской конференции на данном этапе является привлечение внимания к Конвенции и ее популяризация среди государств[3], чему во многом способствует проведение международных конференций, освещающих основные положения данного документа[4], а также подготовка официального пояснительного отчета к Гаагской конвенции.

Принимая во внимание тот факт, что для вступления Конвенции в силу необходима ее ратификация всего двумя государствами, данный процесс едва ли потребует много времени. Вместе с тем, согласно п. 1 ст. 28 Гаагская конвенция вступает в силу по истечении 12 месяцев с момента сдачи второй ратификационной грамоты. Поэтому даже по самым благоприятным прогнозам, Гаагская конвенция вступит в силу не ранее конца 2020 — начала 2021 г. Кроме того, Конвенция не имеет ретроспективного действия, и, следовательно, будет применяться только к тем решениям, которые будут вынесены после ее вступления в силу для соответствующих государств (п. 5 ст. 30 Гаагской конвенции). Это означает, что пройдет значительное время прежде чем Конвенция будет применена к признанию и приведению в исполнение решений.

Список литературы

1) *Засемкова О. Ф.* «Судейская конвенция» как новый этап на пути признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений // Lex Russica. 2019. № 10.

---

[1] Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // OJ. L 351. 2012. P. 1–32.

[2] Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters // OJ. L 339. 2007. P. 3–41.

[3] It`s done: the 2019 HCCH Judgments Convention has been adopted! // URL: https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=687

[4] Одна из таких конференций была проведена в сентябре 2019 г. в Гонконге. См.: Inaugural Global Conference — 2019 HCCH Judgments Convention: Global Enforcement of Civil and Commercial Judgments // URL: http://www.hcchjudgmentshk.org/programme.php

2) *Засемкова О. Ф.* Сингапурская конвенция о приведении в исполнение мировых соглашений, достигнутых в результате посредничества (медиации): от мечты к реальности? // Lex Russica. 2019. № 3.
3) *Goddard D.* The Judgments Convention — The Current State of Play // Duke Journal of Comparative & International Law. 2019. Vol. 29.

РЕГИСТРАЦИЯ МОРСКИХ И ВОЗДУШНЫХ СУДОВ В РОССИЙСКИХ РЕЕСТРАХ: ТЕКУЩАЯ СИТУАЦИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Канашевский В. А.,
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры международного частного права
Московского государственного юридического
университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА)

Автор констатирует, что в настоящее время продолжается практика регистрации в офшорных юрисдикциях морских и воздушных судов российскими лицами, что обусловлено рядом факторов, главными из которых являются отнюдь не налоговые выгоды, а недостаток детально проработанной нормативно-правовой базы и отсутствие четких и простых процедур регистрации и последующего поддержания судов в реестрах. В статье приводятся рекомендации касательно исправления ситуации, в частности, путем использования возможностей, предоставленных участникам специальных административных районов на территориях Калининградской области и Приморского края.

Ключевые слова: офшорные юрисдикции, специальные административные районы, торговое мореплавание, морские реестры, воздушные реестры, удобный флаг.

REGISTRATION OF MARITIME SHIPS AND AIRCRAFT IN RUSSIAN REGISTRIES: CURRENT SITUATION AND PERSPECTIVES

Kanashevsky V. A.,
Doctor of Juridical Sciences,
Professor, Department of private international law,
Kutafin Moscow State Law University

The author underlines that the practice of registering ships and aircraft in offshore jurisdictions by Russian persons is still ongoing, due to a number of factors, which are explained not only by tax benefits, but a lack of a detailed regulatory framework and the absence of clear and simple registration procedures and subsequent maintenance ships

in registries. The article provides recommendations for improving this situation, in particular, by using the opportunities provided to participants of special administrative regions in the territories of the Kaliningrad Region and Primorsky Territory.

Keywords: offshore jurisdictions, special administrative regions, maritime shipping, maritime registries, aircraft registries, convenient flag.

Использование российскими лицами офшорных компаний для регистрации морских и воздушных судов — распространенная практика.

В частности, в морском торговом мореплавании, для регистрации судов используются такие юрисдикции как Панама, Либерия и Маршалловы острова, где зарегистрированы 2/5 всех судов. Суда под такими «удобными флагами» на самом деле не имеют национальности и почти буквально находятся «вне любых берегов», т. е. в офшоре. Регистрация под «удобным флагом» обычно дешева, быстра (иногда в течение 24 часов), не облагается налогами и почти не регулируется. Члены экипажа нередко малоквалифицированны, их труд не охраняется должным образом. Такие суда часто терпят бедствия в силу несоблюдения требований безопасности к конструкции судов[1]. «В общем, складываются очень сложные схемы прав собственности на судно, намеренно создаваемые для ухода от исполнения обязательств, налагаемых на собственника, от установленных законом проверок, от необходимости обеспечивать достойные условия труда и платить положенные налоги»[2].

На практике российские судоходные компании зачастую фрахтуют суда у иностранных компаний по бербоут-чартеру и сдают их другим иностранным компаниям со своим экипажем в тайм-чартер. Нередко морские суда заводятся под «удобный» флаг, т. е. регистрируются на офшорные компании в офшорных юрисдикциях (по формуле «одна компания — одно судно»). Такая модель имеет следующие основные преимущества. Во-первых, снижение размера ежегодных регистрационных платежей и прочих сборов. Во-вторых, простота продажи судна другому лицу — посредством передачи акций офшорной компании к новому собственнику переходят права и на актив компании — судно. Отсутствие налогообложения в офшорной юрисдикции при совершении сделок купли-продажи акций офшорной компании — дополнительный плюс.

В связи с необходимостью перевода судов, зарегистрированных в морских регистрах офшорных юрисдикций, под российскую юрисдикцию в России был принят закон[3], на основании которого был соз-

---

[1] См.: *Урри Дж.* Офшоры. М., 2017. С. 60, 234, 235.

[2] Там же. С. 236.

[3] См.: Федеральный закон «О внесении изменений в Кодекс торгового мореплавания РФ в части создания Российского открытого реестра судов в связи с принятием

дан Российский открытый реестр судов. В данный реестр включаются суда, в том числе маломерные суда, используемые в коммерческих целях, при условии эксплуатации таких судов в целях осуществления лицом, зарегистрированным в качестве участника специального административного района (далее — САР) в соответствии с ФЗ «О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края», а также маломерные суда, используемые в некоммерческих целях, спортивные парусные и прогулочные суда[1]. Это позволит в минимальные сроки зарегистрировать объект и получить право использовать российский флаг. Государственная регистрация судов в Российском открытом реестре судов производится в морском порту Калининград либо морском порту Владивосток. При этом предъявление судна капитану морского порта и ввоз судна на территорию России не требуются[2]. Судам, зарегистрированным в создаваемом реестре, предоставляется право плавания под Государственным флагом России.

С 2020 г. суда, зарегистрированные в Российском открытом реестре судов лицами, получившие статус участника САР в соответствии с Федеральным законом «О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края», освобождаются от транспортного налога. Кроме того, освобождается от НДС ввоз в Россию таких судов, вводятся пониженные тарифы страховых взносов для плательщиков, получивших статус участника САР, в отношении выплат (вознаграждений) членам экипажей судов[3].

Однако это не решает проблему перевода под российский флаг тех судов, которые используются в коммерческих целях лицами, не являющимися участниками САР. Представляется, что эффективность закона возрастет, если в Российский открытый реестр судов будут включаются суда, в том числе маломерные суда, используемые в коммерческих целях, без обязательного условия их эксплуатации участниками САР на территориях Калининградской области и Приморского края.

По состоянию на декабрь 2019 г. в Российском открытом реестре судов не зарегистрировано ни одно судно, причиной чему является

ФЗ "О международных компаниях" и ФЗ "О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края"» от 3 августа 2018 г. № 296-ФЗ (в ред. от 27 декабря 2018 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

[1] См.: Пункт 9 ст. 33 Кодекса торгового мореплавания РФ // СПС «КонсультантПлюс».

[2] См.: Пункт 11 ст. 33 Кодекса торгового мореплавания РФ.

[3] См.: Федеральный закон «О внесении изменений в статью 24.2 части первой и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации» от 29 сентября 2019 г. № 324-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

необходимость получения статуса участника САР, а также неурегулированность самой процедуры получения налоговых льгот.

Подобно морским судам самолеты зарубежных производителей приобретаются российскими авиакомпаниями России на условиях лизинга и часто регистрируются на Бермудских островах или в Ирландии, так как Российская Федерация заключила с данными юрисдикциями соглашения о поддержании летной годности воздушных судов[1]. Место регистрации выбирает владелец судна, в основном это лизинговые компании. Иностранные суда, принадлежащие даже подконтрольным государству компаниям (ГТЛК, «Сбербанк лизингу», «ВТБ лизингу», «ВЭБ лизингу»), зарегистрированы на Бермудах[2].

Регистрация иностранных судов российских авиакомпаний в российском реестре позволит следить за поддержанием летной годности этих судов именно российскому регулятору, а не иностранным властям. Как отмечают специалисты, сейчас из 770 иностранных судов 30 крупнейших авиакомпаний России примерно 700 зарегистрированы на Бермудских островах, по 35 — в Ирландии и России, что следует из данных Росавиации и ресурса Flightradar24[3]. Поскольку за летную годность отвечает страна регистрации, то только за контроль летной годности российский бюджет мог бы получать в год около 50 млн долл., если бы иностранные лайнеры российских авиакомпаний были зарегистрированы в России[4]. Однако до сих пор этого не происходит, поскольку в отличие от Европы в воздушном законодательстве России не создана детально проработанная нормативно-правовая база и отсутствуют четкие процедуры по вопросам поддержания летной годности воздушных судов[5].

В целях стимулирования регистрации воздушных судов в российских реестрах, в Налоговый кодекс РФ были внесены изменения, предусматривающие нулевую ставку НДС на ввоз гражданских самолетов в Россию при условии, что самолет зарегистрирован в Государственном реестре гражданских воздушных судов РФ[6]. Кроме того, с 2020 г.

---

[1] См.: Регистрация самолетов в офшорных зонах // URL: https://www.dctrustco.ru/services/regist_transport_offshore/aircraft_offhore

[2] См.: Первый проект по переводу самолетов в российский реестр провалился // URL: https://www.vedomosti.ru/business/articles/2019/10/31/815267-samoletov-reestr?utm_source=news.mail.ru&utm_medium=partner&utm_campaign=teaser-popular

[3] Там же.

[4] Там же.

[5] См.: Почему российские авиакомпании, включая даже Аэрофлот, регистрируют самолеты в офшорах? URL: https://thequestion.ru/questions/33201/answer-anchor/answer/50212?utm_source=yandex&utm_medium= wizard# answer50212-anchor.

[6] См.: Федеральный закон «О внесении изменений в статью 24.2 части первой и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации» от 29 сентября 2019 г. № 324-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

воздушные суда, зарегистрированные в Государственном реестре гражданских воздушных судов лицами, получившими статус участника САР в соответствии с ФЗ «О САР на территориях Калининградской области и Приморского края» освобождаются от транспортного налога. Однако данных мер пока недостаточно для того, чтобы переломить ситуацию и ускорить регистрацию самолетов в российских реестрах. В частности, российским властям необходимо провести комплекс мероприятий, включающий запрет эксплуатации на территории России воздушных судов, зарегистрированных в зарубежных реестрах, включая реестры офшорных юрисдикций, таких как Бермудские острова. Кроме того, требуется также упрощение порядка регистрации воздушных судов в российском реестре. С этой целью необходимо, в частности, ввести возможность ведения регистров воздушных судов в САР на островах Русский и Октябрьский с максимально упрощенным порядком регистрации.

В заключении стоит отметить, что регистрация морских и воздушных судов в российских реестрах — это не только экономический вопрос, но также вопрос национальной безопасности. В условиях санкционного давления на нашу страну государство не вправе продолжать прежнюю либеральную политику и должно предпринять радикальные шаги к исправлению сложившейся ситуации.

Список литературы

1) *Урри Дж.* Офшоры. М., 2017.

ПРИЗНАНИЕ И ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИХ СТАТУС ГРАЖДАНИНА (РОЛЬ, МЕСТО И ЗНАЧЕНИЕ АБЗАЦА 2 СТАТЬИ 415 ГПК РФ В СИСТЕМЕ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА)

Костин А. А.,
кандидат юридических наук, преподаватель факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

В статье исследуется содержание понятия «[*личный*] *статус*» (*статус гражданина*) применительно к признанию иностранных судебных решений. В ней анализируется регулирование признания данной категории иностранных судебных решений в советском законодательстве. Отдельно автором рассматривается история принятия ст. 415 ГПК РФ и ее взаимосвязь с аналогичными иностранными нормами. На основании проведенного исследования автором утверждается,

что понятие «*личный статус*» (*статус гражданина*) включает в себя как вопросы дееспособности, так и наличия родственных отношений (усыновление, отцовство и иные подобные категории).

Ключевые слова: личный статус; признание и исполнение иностранных судебных решений, ст. 415 ГПК РФ, международный гражданский процесс.

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS REGARDING INDIVIDUAL'S STATUS (THE ROLE, PLACE AND SIGNIFICANCE OF PARAGRAPH 2 ART. 415 OF CIVIL PROCEDURE CODE OF RUSSIA IN THE CONFLICT OF LAWS SYSTEM)

Kostin A. A.,
Candidate of Juridical Sciences, lecturer,
Faculty of Law, National Research University
«Higher School of Economics»

The Article deals with the scope of the notion «personal status» (status of individual) for the purposes of recognition and enforcement of foreign judgments. It addresses the legal regime of the said judgments in the Soviet law. Further, the Author touches upon the history of adoption of Art. 415 of the Civil Procedure Code of Russia and its interrelation with the analogous provisions of foreign law. On the basis of the carried research the Author concludes that the notion «personal status» (status of individual) includes both the issues of capacity as well as family relations (adoption, paternity and other related matters).

Keywords: personal status, recognition and enforcement of foreign judgments, Art. 415 of the Civil Procedure Code of Russia, international civil procedure.

Как отмечал один из основоположников науки международного частного права — Ульрик Губер (1636–1694) — государства должны действовать таким образом, чтобы *права, надлежащим образом возникшие в их пределах повсеместно сохраняли свою силу*[1]. В свете указанной задачи особенное значение приобретает признание *личного статуса* (*«правового состояния»*)[2], возникшего в иностранном госу-

[1] «...ut jura cujusque populi intra terminus ejus excercita, teneant ubique suam vim...». *Lorenzen E. G.* Huber's De Conflictu Legum Faculty Scholarship Series. Paper 4563 (1919). http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4563

[2] Отметим, что в российской дореволюционной, а также иностранной литературе вместо понятия «статус» использовался термин «права состояния». Использование термина «права состояния» было, среди прочего, обусловлено тем, что исторически

дарстве, в силу его неразрывной связи с *личностью* соответствующего физического лица[1]. В зависимости от соответствующей эпохи понятие «*статус*» (личный статус) отождествлялось с различными аспектами дееспособности физического лица[2], а также с наличием родственных отношений (усыновление, отцовство и иные подобные аспекты)[3].

В силу особой природы *личного статуса* в законодательстве, а также судебной практике большинства государств XIX–XX вв. сформировался подход, согласно которому признание данной категории иностранных судебных решений не требует наличия *международного договора*, а также специального разрешения со стороны национального суда (экзекватура)[4]. Не составляла исключения из данного правила и Российского империя. Так, несмотря на положения ст. 1273 Устава гражданского судопроизводства[5], согласно которой допускалось исполнение иностранных судебных решений исключительно при наличии международного договора, Правительствующий Сенат в решении по делу «*Брунст*» от 10 октября 1879 г. допустил к наследованию лиц, законность происхождения которых была установлена решением суда Великого герцогства Мекленбург (совр. земля Мекленбург-Передняя Померания)[6].

Под влиянием указанного подхода действующим российским законодательством (ст. 415 ГПК РФ) предусматривается, что иностранные

(XVIII–XIX вв.) объем прав лица связывался с его принадлежностью к определенному сословию. Так, в работе М. Вольфа в качестве разновидности статуса лица выделяется статус дворянина, монаха и проч. См.: Вольф М. Международное частное право. М., 1948. С. 306.

[1] «...индивидуум, которому его национальный закон дает то или другое состояние, сохраняет его во всех странах, ибо оно, как юридический атрибут, так же нерасторжимо от его личности, как и его физический и моральный атрибуты»: *Яблочков Т. М.* Труды по международному частному праву. М., 2009. С. 162.

[2] *Paane Л.* Международное частное право М., 1960.

[3] *Ročkomanović M.* De la reconnaissance des jugements étrangers sur le statut personnelle des personnes physiques selon la Lois Yougoslave sur le tranchement des conflits des lois avec des lois des autres pays dans certaines rapports de 1982 // Law and Politics. 1999. Vol. 1. № 3. P. 325–342.

[4] *Bartin E.* Jugement etranger considere comme un fait, le. Journal du Droit International, 51 (4), (1924). 857–876. См.: Ottolenghi G. De l'effet en italie des jugements etrangers en matiere d'etat et de capacite // Journal du Droit International Prive et de la Jurisprudence Comparee. 29 (7–10), (1902). 760–783. P. 773.

[5] *Бертгольдт Г. В.* Устав Гражданского Судопроизводства по официальному изданию 1914 г. М., 1915. С. 256.

[6] Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. [Т. XIV]: 1879. СПб., 1879. XXXIII. С. 978–986. В дореволюционной литературе также описывалось решение Правительствующего Сенат по делу «Гоппера» от 7 марта 1901 г., в рамках которого было признано решение английского суда об ограничении дееспособность английского подданного. См.: Протокол заседания Общего Собрания Юридического Общества при Императорском Санкт-Петербургском университете 19 октября и 2 ноября 1907 г. // Журнал Министерства юстиции. 1908. № 5. С. 278.

судебные решения относительно статуса лица, не требующие в силу своего содержания принудительного исполнения, подлежат признанию в Российской Федерации без дальнейшего производства. В этой связи, однако, возникает вопрос о содержании понятия «*статус гражданина*» для целей применения ст. 415 ГПК РФ, а также его соотношении с положениями договоров о правовой помощи с участием России. Для ответа на него надлежит исследовать исторические предпосылки возникновения ст. 415 ГПК РФ в действующем российском законодательстве, включая вопрос о порядке признания иностранных судебных решений относительно статуса лица в советском законодательстве.

§ 1. Правовое регулирование признания иностранных судебных решений относительно статуса лица в советском законодательстве (1918–1988 г.)

Как известно, одно из исходных положений советской доктрины (особенно на ранних этапах ее формирования) состояло в противопоставлении советской и иностранной (буржуазной) правовых систем. В этой связи показательно введение к одному из первых сборников нормативных актов, регулирующих правовое положение иностранцев в РСФСР, в котором указывалось, что: «*значение этих постановлений, именно в наших условиях, особенно велико в виду той глубокой противоположности социально-политической структуры СССР и всех других государств, разделяющей весь мир, но выражению нашей Конституции, «на лагерь капитализма и лагерь социализма»*[1].

Подобная правовая политика послужила включению в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 г. положения о том, что *порядок исполнения решений иностранных судов определяется специальными соглашениями с подлежащими государствами* (примечание к ст. 255 ГПК РСФСР 1923 г.)[2]. Применительно к данному положению И. С. Перетерским отмечалось, что *исполнение решений иностранных судов предполагает не только социальную однородность законодательств, но нечто большее — полное доверие к иностранным судам, идентичность задач правосудия в различных странах*[3]. В свете изложенного исполнение иностранных судебных решений в СССР могло иметь место лишь

---

[1] *Егорьев В. В.* Правовое положение физических и юридических лиц СССР за границей (Систематизированные материалы с комментариями) / В. В. Егорьев, Г. Н. Лашкевич, М. А. Плоткин, Б. Д. Розенблюм. М., 1926. С. 3; *Плоткин М. А.* Права иностранцев на современном этапе (Из проблем советского международного частного права) // Советское государство. 1934. № 3. С. 75–78.

[2] Гражданский процессуальный кодекс. Проект, выработанный Народным Комиссариатом Юстиции, с объяснительной запиской. М., 1923. С. 41.

[3] *Перетерский И. С.* Очерки международного частного права РСФСР. М., 1925. С. 137–138.

при наличии международного договора, поскольку международный договор выступал в качестве единственного средства выражения доверия иностранному правопорядку.

В то же время применительно к иностранным судебным решениям, не требующим принудительного исполнения, включая решения относительно статуса лица, С. Б. Крыловым высказывалась точка зрения о возможности их признания в отсутствие международного договора[1]. По мнению рассматриваемого автора, *поскольку иностранное судебное решение состоялось за границей и может рассматриваться, как юридический факт*, *постольку иностранное судебное решение* (включая решения о расторжении брака) *не может быть игнорируемо полностью*[2]. *В то же время подход С. Б. Крылова к действию иностранных судебных решений в значительной степени остался теорией и не получил развития в действовавшем на тот момент советском законодательстве. В частности, в ГПК РСФСР 1923 г. (впоследствии в ГПК РСФСР 1964 г.) не были включены положения, касающиеся признания* иностранных судебных решений, включая решения относительно статуса лица[3].

Ограниченное взаимодействие СССР (РСФСР) с иностранными государствами привело к тому, что коллизионное регулирование в области признания статуса, приобретенного в иностранном государстве, во многом оставалось фрагментарным. Так, А. Н. Макаровым обращалось внимание на отсутствие в действующем советском законодательстве положений об определении права, применимого к *опеке*, установленной над иностранным гражданином[4]. Равным образом, в Кодексе законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 г. (далее — «КЗБСО 1926 г.»)[5] отсутствовали коллизионные нормы, определяющие право, применимое к *установлению отцовства* или *усыновлению* в отношении иностранных граждан[6].

Однако, несмотря на отсутствие соответствующих коллизионных норм в советском законодательстве в советской доктрине сложилась точка зрения согласно которому *личный статус*, приобретенный в иностранном государстве, может быть признан в СССР (РСФСР). Так,

---

[1] *Крылов С. Б.* Международное частное право. Л., 1930.

[2] Там же.

[3] Статья 437 ГПК РСФСР 1964 г. была сформулирована следующим образом: «Порядок исполнения в РСФСР решений иностранных судов и арбитражей определяется соответствующими международными договорами СССР». См.: Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

[4] *Макаров А. Н.* Основные начала международного частного права. М., 1924. С. 135–136.

[5] Постановление ВЦИК от 19 ноября 1926 г. «О введении в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке» (вместе с Кодексом).

[6] Подробнее об этом см.: *Лунц Л. А.* Основные коллизионные вопросы советского семейного и наследственного права // Ученые записки. ВИЮН. М., 1941. С. 142–143.

И. С. Перетерским отмечалось, что если *узаконение или усыновление иностранного гражданина произведено за границей*, то соответственные акты должны признаваться и в РСФСР[1]. В обоснование данного подхода И. С. Перетерский в порядке аналогии ссылался на ст. 182 Кодекса законов об актах гражданского состояния брачном, семейном и опекунском праве, которой устанавливалось, что усыновление произведенное в Российской империи порождает правовые последствия в РСФСР[2].

Развитие экономического сотрудничества со странами «народной демократии» (Албания, Болгария, Чехословакия и проч.) во второй половине XX в. послужило причиной заключения договоров о правовой помощи, которыми, среди прочего, были урегулированы как вопросы *признания иностранных судебных решений*, так и *личного статуса*[3].

Так, ст. 49 Договора о правовой помощи СССР — Югославия от 24 февраля 1962 г. предусматривается, что судебные решения относительно личного статуса граждан договаривающихся государств подлежат признанию при условии их соответствия *условиям признания* (ст. 48 Договора), а также при условии, если данные решения не противоречат законодательству государства, в котором испрашивается их признание[4]. В свою очередь в иных договорах правовой помощи содержалась общая обязанность относительно взаимного признания и исполнения судебных решений (ст. 47–53 Договора о правовой помощи СССР — Румыния от 3 апреля 1958 г.[5]; Договор о правовой помощи СССР — КНДР от 16 декабря 1957 г.[6]).

---

[1] *Перетерский И. С.* Очерки международного частного права РСФСР. М., 1925. С. 82–83.

[2] «Усыновленные, приемыши, приймаки и их потомство по отношению к усыновителям и усыновители по отношению к усыновленным, приемышам, приймакам и их потомству приравниваются к родственникам по происхождению». Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве (принят ВЦИК 16 сентября 1918 г.) (вместе с «Инструкцией об освидетельствовании душевнобольных») // Собрание Узаконений РСФСР. 1918. № 76–77. Ст. 818.

[3] Отношения между странами социализма, основанные на товарищеском сотрудничестве, взаимопомощи и действительном равенстве сторон, создают условия для успешного регулирования всех возникающих в этих отношениях вопросов... *Лунц Л. А.* О соглашениях между европейскими странами народной демократии по взаимной помощи в гражданских делах / ВИЮН. М., 1958. С. 4.

[4] Договор между СССР и Федеративной Народной Республикой Югославией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 24 февраля 1962 г. // Ведомости ВС СССР. 1963. № 21. Ст. 236.

[5] Договор между СССР и Румынской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 3 апреля 1958 г. // Ведомости ВС СССР. 1958. № 21. Ст. 329.

[6] Договор между СССР и Корейской Народно-Демократической Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 16 декабря 1957 г. // Ведомости ВС СССР. 1958. № 5. Ст. 93.

В свою очередь, понятие «*личный статус*» в международных договорах с участием СССР также использовалось в аспекте определения применимого права, а также разграничения компетенции между органами договаривающихся государств в отношении правового положения физических лиц. В этой связи надлежит отметить, что большинстве международных договоров о правовой помощи, заключенных СССР в 1957–1958 гг. («*первое поколение договоров о правовой помощи*»), использовалось общее понятие «*личный статус и семейное право*» (см., например, Договор о правовой помощи по гражданским, семейно-брачным и уголовным делам, заключенный между СССР и Албанией от 30 июня 1958 г.)[1]. Данным разделом охватывались вопросы права, применимого к дееспособности (ст. 24 Договора); признания решений о расторжении брака и признании брака недействительным (ст. 25 Договора); оспаривания и установления отцовства (ст. 26–27 Договора); признания безвестно-отсутствующим и установления факта смерти (ст. 29 Договора); опеки и попечительства (ст. 30–32 Договора); усыновления (ст. 33 Договора).

В свою очередь, в международных договорах, заключенных СССР в 1970–1980 гг., понятие «*личный статус*» использовалось отдельно от понятия «*семейное право*» («*семейные дела*»). Так, в Договоре о правовой помощи и правовых сношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенным между СССР и Чехословакией от 12 августа 1982 г.[2] заголовок «*личный статус*» включает в себя следующие статьи: *правоспособность и дееспособность* (ст. 19 Договора); *лишение ограничение и восстановление дееспособности* (ст. 20–22 Договора); *признание безвестно отсутствующим или умершим и установление факта смерти* (ст. 23 Договора). В свою очередь заголовок «*семейные дела*» охватывает следующие вопросы: «*заключение брака*» (ст. 24 Договора); *личные и имущественные правоотношения супругов* (ст. 25 Договора); *расторжение брака* (ст. 25–26 Договора); *признание брака недействительным или несуществующим* (ст. 28 Договора); *установление и оспаривание отцовства* (ст. 29 Договора); *опека и попечительство* (ст. 31–34 Договора); *усыновление* (ст. 35 Договора) (подробнее см. § 3 работы).

В то же время ряд договоров о правовой помощи с участием СССР не содержит положений, касающихся признания *личного статуса* (см. Договор о правовой помощи по гражданским и уголовным делам, заключенным между СССР и Кипром от 1984 г.[3]).

---

[1] Договор между СССР и Народной Республикой Албанией об оказании правовой помощи по гражданским, семейно-брачным и уголовным делам от 30 июня 1958 г. // Ведомости ВС СССР. 1959. № 10. Ст. 72.

[2] Договор между СССР и Чехословацкой Социалистической Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 12 августа 1982 г. // Ведомости ВС СССР. 1983. № 29.

[3] Договор между СССР и Республикой Кипр о правовой помощи по гражданским и уголовным делам от 19 января 1984 г. // Ведомости ВС СССР. 1987. № 15. Ст. 199.

Применительно к признанию *личного статуса*, приобретенного в иностранном государстве, в отсутствие договора о правовой помощи действовал общий принцип, согласно которому: *из общего принципа советского коллизионного права о признании в СССР отношений (в частности брачных отношений) надлежаще возникших под действием иностранной правовой системы, следует сделать вывод о том, что и прекращение брачного отношения в силу акта компетентного иностранного органа также получает признание в СССР*»[1]. Основываясь на данном принципе, советские ученые (Л. А. Лунц и Н. И. Марышева) обращали внимание на возможность признания в СССР *актов иностранных органов юстиции*, устанавливающих безвестное отсутствие, ограничение дееспособности, регистрацию браков, усыновление и проч[2]. Равным образом, А. А. Рубановым утверждалось, что в определенных случаях подлежит признанию *не само иностранное судебное решение в качестве акта публичной власти, но субъективные права, вытекающие из него*[3].

Наличие противоречий между нормами международных договоров, которые регулировали как признание иностранных судебных решений, так и исполнение их *исполнение* и нормами советского законодательствами, которое регулировало только их *исполнение* (ст. 437 ГПК РСФСР 1964 г.)[4], послужило одной из причин принятия Указ Президиума ВС СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-XI[5]. Согласно п. 1 Указа, *признание и исполнение* иностранных судебных актов на территории СССР могло иметь место, если это предусмотрено при наличии международного договора с государством его вынесения. В свою очередь признание иностранных судебных решений, не требующих в силу своего содержания принудительного исполнения, могло иметь место как в силу международного договора, так и *советского закона* (п. 2 Указа). Подчеркнем, что анализ законодательства того времени позволяет сделать

---

[1] *Орлова Н. В.* Вопросы брака и развода в международном частном праве. М., 1960. С. 164.

[2] *Лунц Л. А.*, *Марышева Н. И.* Международный гражданский процесс. М., 1976. С. 191. По вопросу признания усыновления, совершенного в иностранном государстве, в отсутствие договора о правовой помощи см.: *Городецкая И. К.* Вопросы усыновления в международном частном праве // Проблемы международного частного права. М., 1960. С. 153.

[3] «С нашей точки зрения, эти права подлежат признанию, несмотря на непризнание соответствующего судебного решения». *Рубанов А. А.* Заграничные наследства: Отношения между социалистическими и капиталистическими странами. М., 1975. С. 97. Ранее подобная точка зрения высказывалась Т. М. Яблочковым: «Все требования, которые лицо затем строит на этих личных правах состояния, суть последствия этих прав состояния, а не того судебного решения, которое их лишь признало».

[4] *Костин А. А.* Признание v. исполнение иностранных судебных решений (История вопроса и современные перспективы) // Вестник гражданского процесса. 2018. № 5.

[5] Указ Президиума ВС СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-XI «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей» // Ведомости ВС СССР. 1988. № 26. Ст. 427.

вывод о том, что признание иностранных судебных решений могло иметь место исключительно на основании положений Кодекса о браке и семьи 1967 г.[1]

Обобщая выводы, содержащиеся в настоящем разделе, отметим, что в советском гражданском процессуальном законодательстве отсутствовали специальные нормы, регулировавшие признание иностранных судебных решений, определяющих «*статус*» лица. Признание данной категории иностранных судебных решений осуществлялось на основании положений международных договоров и национальных коллизионных норм.

§ 2. Правовое регулирование признания иностранных судебных решений относительно статуса лица в действующем российском законодательстве (ст. 415 ГПК РФ)

В отличие от ГПК РСФСР 1964 г., а также Указа Президиума ВС СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-XI в действующем российском законодательстве устанавливается следующий порядок признания иностранных судебных решений по гражданским и семейным делам.

Так, согласно ст. 409 ГПК РФ иностранные судебные решения *признаются и исполняются*, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации. В то же время иностранные судебные решения, не требующие в силу своего содержания принудительного исполнения, *признаются без дальнейшего производства*, за исключением тех случаев, когда со стороны заинтересованного лица не поступят возражения против подобного признания (ст. 413 ГПК РФ). Из буквального толкования ст. 413 ГПК РФ можно было бы сделать вывод о том, что для признания иностранного судебного решения без дальнейшего производства не требуется наличие международного договора. Однако подобный вывод опровергается путем обращения к ст. 415 ГПК РФ, согласно которой устанавливается, что в РФ подлежат признанию следующие категории иностранных судебных решений, не требующих в силу своего содержания принудительного исполнения: 1) относительно статуса гражданина государства, суд которого принял решение; 2) о расторжении или признании недействительным брака между российским гражданином и иностранным гражданином, если в момент рассмотрения дела хотя бы один из супругов проживал вне пределов Российской Федерации; 3) о расторжении или признании недействительным брака между российскими гражданами, если оба супруга в момент рассмотрения дела проживали вне пределов Российской Федерации; 4) в других предусмотренных федеральным законом случаях.

Анализ ст. 415 ГПК РФ позволяет сделать вывод о том, что при ее разработке российский законодатель в определенной степени ориен-

[1] Ведомости ВС РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1397.

тировался на аналогичные нормы, содержавшиеся в законодательстве стран, ранее входивших в СЭВ. В подтверждение данного тезиса обратим внимание на положения § 71 Указа Президиума Венгерской Народной Республики от 31 мая 1979 г. № 13 «О международном частном праве»[1] согласно которым признаются следующие разновидности иностранных судебных решения: 1) вынесенные по делу о расторжении брака венгерского гражданина, местожительства которого находится заграницей; 2) об установлении попечительства над венгерским гражданином, проживающим заграницей, или о прекращении такого попечительства; 3) о разрешении, одобрении или прекращении иностранным судом или другим органом власти усыновления (удочерения) лица с венгерским гражданством при условии, что усыновитель (удочеритель) является иностранным гражданином и усыновление (удочерение) было одобрено венгерским органом опеки. Равным образом, ст. 94 Закона Югославии о разрешении коллизий законов с правилами других стран (утратил силу)[2], предусматривалось, что решения иностранных судов, относящиеся к личному состоянию (статусу) гражданина государства, где вынесены эти решения, признаются в Союзной Республике Югославии без судебной проверки в соответствии со ст. 89, 91, 92 настоящего Закона. По всей видимости, при разработке ст. 415 ГПК РФ российский законодатель решил пойти по некоему «среднему» пути. С одной стороны, он выделил иностранные судебные решения относительно статуса лица в особую категорию, как это предусмотрено ст. 94 Закона Югославии, а с другой стороны также урегулировал признание иностранных судебных решений о расторжении брака как это ранее предусматривалось § 71 Указа Президиума Венгерской Народной Республики.

Обращает на себя внимание, что в ст. 415 ГПК РФ используется термин «*статус гражданина*», в то время как в договорах о правовой помощи, а также доктрине используется понятие «*личный статус*» (англ. *personal status* / фр. *etat personnelle*)[3]. В этой связи надлежит

---

[1] Указ Президиума Венгерской Народной Республики от 31 мая 1979 г. № 13 «О международном частном праве» // Международное частное право: Иностранное законодательство / сост. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов; авт. предисл. А. Л. Маковский. М., 2001. С. 246–247. В настоящее время утратил силу в связи с принятием Акта XXVIII от 2017 г. о международном частном праве. см. 2017. évi XXVIII. törvény a nemzetközi magánjogról Magyar Közlöny, 2017. Vol. 54. Pp. 6527–6552. URL: https://magyarkozlony.hu/. См. также неофициальный перевод на английский язык: URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/106778/131132/F303261621/J2017T0028P_20180102_FIN.pdf

[2] Международное частное право. Иностранное законодательство / сост. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов; авт. предисл. А. Л. Маковский. М., 2001. С. 707.

[3] *Anthimos A.* Recognition of Russian personal status judgments in Greece, Russian Law Journal Volume II (2014) Issue 3, P. 49–60; см. также: *Tedeschi G.* «Personal Status» and «Statut Personnel» // McGill Law Jornal. Vol. 15. P. 452. (1969); см. также: *Hunter-Henin M.* Pour

учитывать, что изначально положения ст. 415 ГПК РФ (ст. 423 ГПК РФ — Законопроекта № 44004-3)[1] были сформулированы следующим образом: *В Российской Федерации признаются не требующие по своему содержанию дальнейшего производства решения иностранных судов: 1) затрагивающие личный статус* (курсив наш. — *А. К.*) *граждан государства, суд которого вынес решение*. По всей видимости, российский законодатель исходил из того, что понятие «*статус гражданина*» будет легче для понимания и применения судами, чем понятие «*личный статус*», которое содержалось в изначальной редакции. Данное обстоятельство, однако, не снимает с повестки дня вопрос о содержании понятия «*статус гражданина*», который мы рассмотрим в следующем разделе статьи.

§ 3. Содержание понятия «личный статус» («статус гражданина») для целей применения ст. 415 ГПК РФ

Как было отмечено ранее, в ряде международных договоров с участием РФ понятие «*личный статус*» используется для обозначения различных аспектов дееспособности гражданина (ст. 23–25 Минской конвенции 1993 г.)[2]. Данное обстоятельство дало основание для утверждения о том, что *в число решений, определяющих статус гражданина государства, суд которого принял решение относительно правосубъектности гражданина, могут входить решения о признании гражданина недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим или об объявлении его умершим и др*[3]. Для оценки справедливости указанного подхода к содержанию понятия «статус» обратимся к доктрине и правоприменительной практике.

Применительно к рассматриваемому вопросу М. Вольф указывал, что понятие «*личный статус*» не свободно от определенной неясности[4]. Так, с одной стороны оно используется для обозначения правовой категории, к которой оно относится вследствие своего физического состояния (в том числе слабоумия), а с другой, в результате правово-

---

Une Redéfinition Du Statut Personnel (A Redefined Personal Status) Presses Universitaires D'Aix-Marseille. 2004. P. 537.

[1] Законопроект № 44004–3 // URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/44004–3#bh_comments

[2] Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1472.

[3] Постатейный комментарий к ГПК РФ / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс». Отметим, что в ряде комментариев содержание ст. 415 ГПК РФ применительно к признанию иностранных судебных решений относительно статуса гражданина вообще не раскрываются по причине того, что авторы полагают подобные вопросы самоочевидными. Подробнее об этом см.: Комментарий к ГПК РФ (постатейный) / под ред. В. М. Жуйкова, М. К. Треушникова. М., 2007.

[4] *Вольф М.* Международное частное право. М., 1948. С. 306.

го состояния, включая вступление в брак, законность (незаконность) рождения. Из этого можно заключить, что М. Вольф относил к *личному статусу* как вопросы дееспособности, так и наличия *родственных отношений* (т. е. *статус* как гражданское состояние).

В свою очередь, анализ современной доктрины и законодательства позволяет сделать вывод о наличии у понятия «статус» двух значений. В своем «широком» значении оно используется для обозначения как различных аспектов дееспособности, так и гражданского состояния лица (родственные отношения). Так, немецким ученым Дитером Мартини (Dieter Martiny) указывается, что понятие «[*личный*] *статус*» соотносится с *правовым состоянием физического лица* и включает в себя такие категории как *статус мужа* или *жены*, *статус родителя и ребенка*, а также статус, который возникает в результате совершения определенного действия государственным органом, например, усыновление[1]. Равным образом, французскими учеными А. Батиффолем (H. Batiffol) и П. Лагардом (P. Lagarde), утверждалось, что к личному статусу относятся вопросы *усыновления* и *отцовства*[2].

В то же время в ряде действующих международных документов понятия «личный статус» и «дееспособность» гражданина используются как самостоятельные, хотя и взаимосвязанные понятия. Так, в ст. 1 Регламента ЕС № 1215/2012 «О юрисдикции и признании и исполнении иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам» указывается, что данный Регламент не применяется к вопросам личного статуса или дееспособности[3]. В комментариях к данной формулировке указывается, что понятие «*личный статус или дееспособность*» включает в себя следующие вопросы: недействительность и расторжение брака, признание лица умершим, статус и правовое состояние несовершеннолетнего, а также лица, утратившего дееспособность, гражданство и домициль лица, опека над детьми и иные подобные решения[4].

---

[1] «Status is understood here as a personal condition or relation such as that of husband and wife or parent and child or one which derives from legal process such as legitimation of adoption». *Martiny D.* Maintenance obligations in the Conflict of Laws // Recueil Des Cours, Collected Courses. 1994. Vol. 247. Martinus Nijhoff Publishers, 1995. P. 151.

[2] *Batiffol H., Lagarde P.* Droit international privé. Septième ed. T. 1. L.G.D.J. 1981. P. 324–325.

[3] Регламент ЕС № 1215/2012 «О юрисдикции и признании и исполнении иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам» // URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ: L:2012:351:0001:0032: en

[4] Report by Professor Dr Peter Schlosser on the Convention of 9 October 1978 on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ae9647d-0ed3–4eef-abd3–4b48961bb609. См. также: *Reuland R. C.* The Recognition of Judgments in the European Community: The Twenty-Fifth Anniversary of the Brussels Convention 14 Mich. J. Int'l L. 559 (1993) // URL: https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1600&context=mjil

По всей видимости, при принятии Брюссельской конвенции 1968 г.[1] европейский законодатель стремился уточнить содержание понятия «*личный статус*», отделив от него вопросы *дееспособности*.

Применительно к содержанию понятия «*статус гражданина*» / *личный статус* (ст. 415 ГПК РФ) отметим, что на текущий момент практика ее применения достаточно ограничена. Так, в апелляционном определении Красноярского краевого суда от 15 августа 2012 г. по делу № 33–6943/2012 суд прекратил производство по делу, мотивируя это тем, что дееспособность истца была ограничена на основании решения суда Лоевского района Гомельской области Республики Беларусь[2]. В свою очередь Определением Московского городского суда от 16 февраля 2011 г. было отказано в принятии к производству ходатайства об *исполнении* решения Киевского районного суда г. Симферополя (на тот момент — Украина) об *усыновлении* со ссылкой на то, что данное решение подлежит признанию в РФ в порядке ст. 415 ГПК РФ[3]. Тем самым, анализ ст. 415 ГПК РФ позволяет сделать вывод о том, что понятие «личный статус» для целей применения ст. 415 ГПК РФ включает в себя как вопросы дееспособности, так и наличия родственных отношений.

В качестве дополнительного аргумента в поддержку тезиса, сформулированного выше, обратимся к толкованию понятия «личный статус» в международных договорах с участием РФ. Так, в Определении Верховного Суда РФ от 5 апреля 2005 г. № 83-Г05-3[4] заявитель обратился с ходатайством о признании решения суда г. Темпио Паузания (Италия) о его усыновлении на территории РФ. В удовлетворении данного ходатайства было отказано со ссылкой на то, что согласно п. «b» п. 2 ст. 24 Конвенции между СССР и Итальянской Республикой о правовой помощи по гражданским делам от 25 января 1979 г.[5] вопросы *личного статуса* отнесены к исключительной компетенции судов государства гражданства соответствующего физического лица.

В завершение данной статьи, отметим, что, на наш взгляд, в перспективе было бы целесообразно внести изменения в абз. 2 ст. 415 ГПК РФ путем указания на то, что в РФ подлежат признанию без дальнейшего производства иностранные судебные решения относительно *личного статуса или дееспособности* гражданина, при условии,

---

[1] Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters // URL: https://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm

[2] Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 15 августа 2012 г. по делу № 33-6943/2012.

[3] Определение Московского городского суда от 16 февраля 2011 г.

[4] Определение Верховного Суда РФ от 5 апреля 2005 г. № 83-Г05-3.

[5] Конвенция между СССР и Итальянской Республикой о правовой помощи по гражданским делам от 25 января 1979 г. // Ведомости ВС СССР. 1986. № 35. Ст. 729.

если они вынесены судом государства гражданства. На наш взгляд, подобное законодательное изменение обусловлено подписанием Россией Гаагской конвенции «О признании и исполнении иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам»[1], в которой, среди прочего, используется формулировка «статус и дееспособность физических лиц» (подп. «а» п. 1 Гаагской конвенции).

§ 4. Основные выводы. В завершение настоящей статьи сформулируем основные выводы, проистекающие из нее

Как это следует из анализа доктрины, положения ст. 415 ГПК РФ представляют собой определенную новеллу российского законодательства. До момента принятия данной статьи признание иностранных судебных решений относительно статуса лица осуществлялось в соответствии с национальными коллизионными нормами. При этом на разработку положений ст. 415 ГПК РФ значительное влияние оказали нормы, содержавшиеся в законодательстве стран «народной демократии» — § 71 Указа Президиума Венгерской Народной Республики от 31 мая 1979 г. № 13 «О международном частном праве» и ст. 94 Закона Югославии о разрешении коллизий законов с правилами других стран.

Равным образом, из анализа доктрины и правоприменительной практики (Определение Верховного Суда РФ от 5 апреля 2005 г. № 83-Г05-3) следует, что понятие «личный статус» охватывает как вопросы дееспособности, так и различные аспекты родственных отношений. Из этого следует, что иностранные судебные решения об усыновлении, о признании отцовства и иные подобные решения подлежат признанию в РФ в отсутствие международного договора, а также предварительного разрешения со стороны российского суда при условии соблюдения ст. 413–415 ГПК РФ.

Список литературы

1) *Anthimos A.* Recognition of Russian personal status judgments in Greece, Russian Law Journal Volume II (2014) Issue 3.
2) *Batiffol H., Lagarde P.* Droit international privé. Septième ed. T. 1. L.G.D.J. 1981.
3) *Bartin E.* Jugement etranger considere comme un fait // Journal du Droit International, 51 (4), 1924.
4) *Hunter-Henin M.* Pour Une Redéfinition Du Statut Personnel (A Redefined Personal Status) // Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2004.
5) *Ročkomanović M.* De la reconnaissance des jugements étrangers sur le statut personnelle des personnes physiques selon la Lois Yougoslave sur

[1] Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters // URL: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=137

le tranchement des conflits des lois avec des lois des autres pays dans certaines rapports de 1982 // Law and Politics. Vol. 1. № 3. 1999.
6) *Martiny D.* Maintenance obligations in the Conflict of Laws // Recueil Des Cours, Collected Courses. 1994. Vol. 247. 1995.
7) *Ottolenghi G.* De l'effet en italie des jugements etrangers en matiere d'etat et de capacite // Journal du Droit International Prive et de la Jurisprudence Comparee. 29 (7–10), (1902).
8) *Tedeschi G.* "Personal Status" and "Statut Personnel" // McGill Law Jornal. Vol. 15. P. 452. (1969)
9) *Вольф М.* Международное частное право. М., 1948.
10) *Городецкая И. К.* Вопросы усыновления в международном частном праве // Проблемы международного частного права. М., 1960.
11) *Костин А. А.* Признание v. исполнение иностранных судебных решений (История вопроса и современные перспективы) // Вестник гражданского процесса. 2018. № 5.
12) *Крылов С. Б.* Международное частное право. Л., 1930.
13) *Лунц Л. А.* Основные коллизионные вопросы советского семейного и наследственного права // Ученые записки. ВИЮН. М., 1941.
14) *Лунц Л. А., Марышева Н. И.* Международный гражданский процесс. М., 1976.
15) *Макаров А. Н.* Основные начала международного частного права. М., 1924.
16) *Перетерский И. С.* Очерки международного частного права РСФСР. М., 1925.
17) *Плоткин М. А.* Права иностранцев на современном этапе (Из проблем советского международного частного права) // Советское государство. 1934. № 3.
18) *Рубанов А. А.* Заграничные наследства: Отношения между социалистическими и капиталистическими странами. М., 1975.
19) *Яблочков Т. М.* Труды по международному частному праву. М., 2009.

ЮРИДИЧЕСКАЯ СИЛА ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В РОССИИ И ЭФФЕКТИВНОСТЬ ИХ ДЕЙСТВИЯ

Курочкин С. А.,
кандидат юридических наук, доцент,
проректор по международным связям
Уральского федерального университета
им. первого Президента России Б. Н. Ельцина,
доцент кафедры теории государства и права УрГЮУ

Организация эффективной системы признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений требует ответа на вопрос о юридической силе таких решений в российском правопорядке. Распространение концепции законной силы судебного решения на судебные акты иностранных государств, признаваемые Российской Федерацией позволило не только провести анализ юридической

силы иностранных судебных решений, ее свойств и пределов действия, но и выработать практические подходы, нацеленные на обеспечение эффективного действия иностранных судебных решений в российском правопорядке в интересах защиты прав участников гражданского оборота.

Ключевые слова: иностранное судебное решение, законная сила решения, применение права, исключительность, преюдициальность, исполнимость решения, эффективность, признание и приведение в исполнение судебного решения.

LEGAL FORCE OF FOREIGN JUDGMENTS IN RUSSIA AND THE EFFECTIVENESS OF THEIR ACTION

Kurochkin S. A.,
Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor, Vice-rector
for International Relations, Ural Federal University,
Associate professor, Ural State Law University

The organization of an effective system of recognition and enforcement of foreign judgments requires an answer to the question of the legal force of such judgments in the Russian legal order. Promotion of the concept of legal force of a judgment on the foreign judicial acts, recognized by the Russian Federation made it possible not only to analyze the legal force of foreign judgments, its features and limits, but also to develop practical approaches aimed at ensuring effective action of foreign judgments in Russia in order to protect the rights of civil turnover participants.

Keywords: foreign judgment, legal force of the judgment, application of the law, exclusivity, res judicata, enforceability of judgment, effectiveness, recognition and enforcement of foreign judgment.

Пока существуют разные государства не утратят своей актуальности вопросы взаимного признания и исполнения судебных решений. Какова юридическая сила иностранных судебных актов в правопорядке Российской Федерации? Возможна ли интеграция смежных правовых институтов разных государств? Как обеспечить эффективное действие иностранных судебных решений в российском правопорядке в интересах защиты прав участников гражданского оборота? Ответить на эти и многие другие вопросы предлагается путем распространения апробированной десятилетиями концепции законной силы судебного решения на судебные акты иностранных государств, признаваемые Российской Федерацией. Подобный прием позволяет провести ана-

лиз свойств законной силы иностранных судебных решений, а также пределов ее действия.

Судебное решение есть акт суверенной власти. Отправлять правосудие есть право и обязанность суверена, и образует один из существенных и неприкосновенных атрибутов, в признании которого выражается достоинство и независимость самого суверена. Но всякий суверенитет есть власть территориальная[1]. Тот факт, что иностранное судебное решение вынесено от имени иностранного государства, своим вторжением в национальный правопорядок вторгается и в сферу действия государственного суверенитета, препятствует безоговорочному признанию за ним юридической силы и соответственно возможности его признания и исполнения[2]. Допуская в том или ином объеме исполнение решений иностранных судов и тем самым признавая за такими решениями те же качества, ту же юридическую силу, что и за решениями собственных судов, государство идет на определенное «самоограничение»[3]. Иной позиции держится Р. В. Зайцев, полагая, что признание и приведение в исполнение иностранных судебных постановлений в большинстве случаев не только не посягает на государственный суверенитет, но и неразрывно связано с выполнением государством собственных функций, к числу которых традиционно относят социальную функцию, охрану правопорядка, охрану различных форм собственности и т. д. Признавая и приводя в исполнение иностранные судебные решения на своей территории государство без умаления собственного суверенитета выполняет свои функции по охране прав и свобод человека[4]. По его оценке, обязанность по признанию иностранных судебных актов вытекает из необходимости защиты прав человек и существует не перед государствами, публично-правовыми образованиями, а перед частными лицами и организациями, права и интересы которых были взяты государством под охрану[5].

Согласие с тем что иностранное судебное решение способно породить юридические последствия на суверенной территории, государство выражает признанием судебного акта и его приведением в исполнение. В мировой практике апробировано несколько подходов, и сегодня законодательство различных стран знает три системы исполнения ре-

---

[1] *Яблочков Т. М.* Курс международного гражданского процессуального права // Золотой фонд российской науки международного права. М., 2009. С. 436. Т. 2.

[2] *Литвинский Д. В.* Признание иностранных судебных решений по гражданским делам (сравнительно-правовой анализ французского законодательства, судебной практики и юридической доктрины). СПб., 2005. С. 17.

[3] *Хабриева Т. Я.* Международное сотрудничество в области признания и исполнения иностранных судебных решений // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 4.

[4] *Зайцев Р. В.* Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 11.

[5] *Зайцев Р. В.* Указ. соч. С. 9.

шений иностранных судов[1]. Прежде всего это система регистрации, где для принудительного исполнения судебного решения необходима его регистрация в реестре в определенном судебном органе государства. Во-вторых, это система упрощенного производства, в силу которого решение иностранного суда служит основанием не для исполнения, а лишь для предъявления иска. И наконец, в-третьих, это система подтверждения решения иностранного суда компетентным судом государства, на чьей территории решение подлежит исполнению (экзекватура). Еще до революции российское законодательство восприняло систему экзекватуры.

Эффективность действия иностранных судебных решений сегодня определяется режимом их признания и исполнения в соответствии с положениями международных договоров и федерального законодательства. Как известно, в доктрине выделяется четыре основных режима признания и приведения иностранных судебных решений. В России применяется система выдачи экзекватуры. При выдаче судом разрешения на исполнение иностранное решение не пересматривается по существу. Суд проверяет лишь соблюдение предусмотренных условий признания и исполнения[2]. Еще один режим установлен Соглашением между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 17 января 2001 г. «О порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь» — судебные акты компетентных судов не нуждаются в специальной процедуре признания и исполняются в таком же порядке, что и судебные акты судов своего государства на основании исполнительных документов судов, принявших решения[3]. В соответствии с Соглашением стран СНГ от 20 марта 1992 г. «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» решения, вынесенные компетентными судами одного государства-участника Содружества Независимых Государств, подлежат исполнению на территории других государств СНГ по ходатайству заинтересованной стороны при соблюдении пяти базовых условий. В. В. Ярков выделяет также еще один режим признания и исполнения решений некоторых международных судов, образованных

---

[1] *Ануфриева Л. П.* Международное частное право: в 3 т. Т. 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. М., 2001. С. 380.

[2] *Марышева Н. И.* Вопросы признания и исполнения в России решений иностранных судов // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 19.

[3] Порядок применения разъяснен совместным Информационным письмом ВАС РФ от 1 июня 2004 г., Минюста РФ от 28 января 2004 г., Банка России от 4 июня 2004 г. «По вопросам применения Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь».

и действующих на основе международных соглашений и договоров. Выбор законодателем режима признания и исполнения иностранного судебного решения обусловлен логикой эффективности. Так, например, во Франции многообразие процессуальных способов, направленных на интеграцию иностранного судебного решения в правовую систему, значительно, и объясняется оно тем разнообразием, которое в свою очередь характерно для юридических последствий, которые желательно придать решению (обязательность к исполнению, сила судебного решения, субстанциальная эффективность)[1].

Судебное решение в иностранном правопорядке остается правоприменительным актом и признается именно в этом качестве. Очевидно, что вынесенному иностранным судом решению присущи общие черты актов применения права[2]. Так, иностранное судебное решение содержит индивидуальное предписание, адресуемой определенным лицам, касается конкретной жизненной ситуации, нацелено на властную реализацию правовых норм и поднормативное индивидуальное регулирование конкретных правоотношений. Как официальный акт — документ, выражающий волю иностранного государства и постановляемый его компетентным органом, решение служит формой бытия, реального существования индивидуально-конкретных, государственно-властных предписаний, является «внешним» формальным закреплением результата разрешения гражданского дела по существу. Иностранное судебное решение определяет меру возможного и должного поведения участников спорного правоотношения на основе общих норм права, выступает в качестве способа реального проведения в жизнь государственного принуждения. Очевидно, что вопрос можно ставить даже шире — о реализации принуждения не только государством места вынесения решения, но другими государствами, в которых испрашивается принудительное исполнение постановления суда. И, наконец, иностранное судебное решение должно отвечать закрепленным в национальном процессуальном законодательстве требованиям. Перечисленные черты задают контуры действия иностранного решения в российском правопорядке.

Как отмечает Н. И. Марышева, необходимой предпосылкой исполнения иностранного судебного решения является его признание[3]. Через признание государство выражает свое согласие с тем, что акт, обладающий перечисленными чертами, способен породить

---

[1] *Ансель Ж.-П., Абасси М.* Исполнение иностранных судебных решений // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 25.

[2] Об основных чертах судебных решений как актах применения права см.: *Масленникова Н. И.* Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 5.

[3] *Марышева Н. И.* Указ. соч. С. 20.

юридические последствия в пределах его юрисдикции. «*Exequatur* есть судебное определение, которым государственный суд снабжает иностранное судебное решение исполнительной формулой, т. е. дает этому решению на его территории содействие закона и помощь местных властей»[1]. Принципиально важным видится обстоятельство, отмеченное Р. В. Зайцевым — «признание иностранного судебного решения представляет собой юридический акт, которым суверенное государство, распространяя действие иностранного решения на собственную территорию, выражает свое отношение к нему как к юридическому факту, с которым связывается возникновение, изменение или прекращение установленных иностранным судов бесспорных правоотношений»[2]. Очевидно, что вынесенное иностранным судом решение является юридическим фактом, с которым как национальное законодательство, так и законодательство государства, об интеграции в правопорядок которого рассматриваемого решения ставится вопрос, связывает возникновение, изменение и прекращение правовых отношений. И все же можно лишь в некоторой мере согласиться с Р. В. Зайцевым, тяготеющим к теории преобразовательных исков и преобразовательных решений, согласиться в отношении решений определенной группы — по делам о расторжении или признании брака недействительным, ликвидации юридического лица и т. д.[3]

Оценивая иностранное судебное решение как правоприменительный акт, стоит обратиться к традиционно выделяемым в отечественной процессуальной науке элементам судебных решений — подтверждении и приказу. Предложенное деление, на наш взгляд, в полной мере учтено в международных договорах, в национальном законодательстве и правоприменительной практике большинства государств при организации системы признания (выводов суда о властном подтверждении существования прав и обязанностей у конкретных субъектов) и приведения в исполнение (согласия с властным приказом иностранного суда, уполномоченного суверенной волей другого государства) иностранных судебных решений. Признание решения иностранного суда означает, что оно служит подтверждением гражданских и иных прав и обязанностей в такой же степени, что и решение отечественного суда[4].

Эффективное действие судебного решения как акта применения права обеспечивается нормами института законной силы. Н. А. Чечина отмечала, что законная сила решения есть не что иное, как норма

---

[1] *Яблочков Т. М.* Указ. соч. С. 437.

[2] *Зайцев Р. В.* Указ. соч. С. 8.

[3] Подробнее об этом: *Шак Х.* Международное гражданское процессуальное право. М., 2001. С. 382.

[4] *Лунц Л. А.* Курс международного частного права. М., 2002. С. 900.

права в действии; сама норма придает силу акту ее применения — судебному решению. Силу закона судебное решение приобретает лишь как акт применения права, т. е. вступает в силу, становится законом авторитетное разъяснение суда о действии, порядке и сроках исполнения предписаний нормы права применительно к субъектам рассмотренного судом спорного отношения[1]. Сила судебного решения имеет свои основанием, во-первых, обязательность предписания норм права, применяемых судом, и, во-вторых, достоверность установления фактов дела, а следовательно, и субъективных права и обязанностей сторон[2]. По оценке Н. И. Масленниковой, законная сила судебного решения — это подкрепляющая в необходимых случаях действие нормативных предписаний сила акта применения права, она представляет собой процессуально-правовое явление и не может быть отождествлена с силой материального закона, примененного судом[3]. Традиционно в науке под законной силой понимается особое качество вынесенного по делу судебного решения, заключающееся в том, что решение становится обязательным как для сторон и других участников дела, так и для самого суда, постановившего решение, а также для всех государственных учреждений, организаций, должностных лиц и граждан, хотя они в дел и не принимали участия[4]; законная сила — это такая характеристика судебного решения, которая позволяет говорить о нем именно как об акте правосудия[5].

Законная, или юридическая, сила присуща судебному решению в силу установлений национального правопорядка, в пределах государства — места вынесения решения она в полном объеме (в объеме своих свойств, в субъективных и объективных пределах) существует с момента, определяемого национальным правом, вне зависимости от его признания другими государствами. Именно поэтому можно поставить вопрос о распространении действия (признании) законной силы иностранных судебных решений на территории других государств, установлении порядка и условий такого признания, соотношения субъективных и объективных пределов ее действия с силой актов собственных судебных органов.

Как известно, в разных странах ученые и практики по-разному подходят к пониманию юридической силы правоприменительных

---

[1] *Чечина Н. А.* Норма права и судебное решение // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2004. С. 160.

[2] *Семенов В. М.* Взаимная обязательность решений и приговоров в советском гражданском процессе // Краткая антология уральской процессуальной мысли: 55 лет кафедре гражданского процесса УрГЮА. Екатеринбург, 2004. С. 499.

[3] *Масленникова Н. И.* Указ. соч. С. 8.

[4] *Зейдер Н. Б.* Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966. С. 113.

[5] *Безруков А. М.* Преюдициальная связь судебных актов. М., 2007. С. 20.

актов, выносимых органами правосудия. Именно поэтому при анализе законной силы решений иностранных судов (и ее свойств) необходимо учитывать принятое за рубежом ее деление на формальную и материальную. Формальная законная сила судебного решения определяется его свойствами как процессуального акта, а материальная — его свойствами как акта применения права (юрисдикционного акта).

Распространение законной силы иностранных судебных решений определяется волей признающего государства, формализуется первоначально в национальном законодательстве, международных соглашениях, а затем в актах (действиях) уполномоченных государством органов (судов). Судебное решение как акт правосудия приобретает юридическую силу на территории государства, судом которого оно было вынесено, с момента, определяемого национальным законодательством, а на территории других государств — с момента, когда эти государства выразят свое согласие на внедрение в свой правопорядок иностранных юрисдикционных актов. Очевидно, что предложенное в науке деление правовых режимов необходимо учитывать при решении вопроса о моменте, с которого Российская Федерация допускает распространение действия законной силы иностранных судебных решений. Это может иметь место сразу после вступления иностранного решения в законную силу по месту вынесения (в случаях, предусмотренных нормами международных договоров и национального законодательства, предоставляющими иностранным судебным решениям национальный режим исполнения), либо после прохождения специальной процедуры, когда уполномоченный государством орган власти признает соответствующее решение.

За рубежом предметом признания нередко рассматривается не целостное судебное решение, а его отдельные последствия. Так, по оценке Х. Шака, некоторые последствия судебного решения с самого начала не представляют интереса для признания, например, чисто внутрипроцессуальное связующее действие (аналог преюдициальности. — *С. К.*). Не является действием судебного решения в узком смысле слова, а представляет собой лишь свойство судебного решения его формальная законная сила (речь идет о неопровержимости. — *С. К.*). По представлениям в германском праве она является предпосылкой для наступления определенных других последствий, в особенности материальной законной силы[1]. В российской доктрине принято иное понимание содержания законной силы судебных актов, через выделение ее свойств. Сравнительный анализ системы признания и приведения в исполнение решений иностранных судов требует соотнесения соответствующих правовых категорий. Представляется актуальным вопрос о тех свойствах законной силы иностранных судебных реше-

[1] *Шак Х.* Указ. соч. С. 381.

ний, которые допускаются (признаются) Российской Федерацией для распространения на своей территории. Его решение имеет и важное практическое значение, ведь, как справедливо отмечал проф. Х. Шак «чем обширнее последствия законной силы судебного решения, тем опаснее будет судебное разбирательство. Сторонам грозит проигрыш не только спора, находящегося в данный момент на рассмотрении суда, но и последующих взаимосвязанных с ним споров»[1].

Отечественными учеными признание на суверенной территории решений судов другого государства традиционно рассматривается как придание этим решениям такой же юридической силы, какую имеют вступившие в законную силу решения судов данного государства: они приобретают свойства неопровержимости, исключительности, а решения о присуждении — также и исполнимости; они обязательны для должностных лиц и органов государственной власти данного государства[2]. Р. В. Зайцев говорит о том, что после признания в установленном порядке «иностранное судебное решение... наделяется такими же юридическими качествами, как и судебные акты признающего государства, однако пределы его действия не могут быть большими, чем те, которыми оно ограничено в стране происхождения»[3].

Д. В. Литвинский отмечает, что неотъемлемыми свойствами законной силы судебного решения являются его «обязательность» и «исполнимость», и предлагает прямо провести параллель между «признанием» и «исполнением» судебных решений и признаваемыми за ними свойствами «обязательности» и «исполнимости»[4]. Признание законной силы судебного решения должно включать в себя признание и его исполнимости, и других свойств обязательности[5]. Т. М. Яблочков выделял положительные (*executio*) и негативные (*litis pendentis, exception rei judicatae*) действия иностранного судебного решения[6]. В науке гражданского процессуального права проблема наполнения свойств законной силы решается иначе. Так, например, Н. А. Чечина в качестве свойств законной силы указывала исключительность, неопровержимость и обязательность судебного решения[7]. Н. И. Маслен-

---

[1] *Шак Х.* Указ. соч. С. 389.

[2] *Марышева Н. И.* Рассмотрение судами гражданских дел с участием иностранцев. М., 1970. С. 93; Курс советского гражданского процессуального права. М., 1981. С. 391. Т. 2 (автор главы — М. М. Богуславский).

[3] *Зайцев Р. В.* Понятие признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 5. С. 38.

[4] *Литвинский Д. В.* Указ. соч. С. 154.

[5] *Сорокина С. С.* Правовая сущность и предпосылки признания и исполнения иностранного судебного решения // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / под ред. М. К. Треушникова. М., 2004. С. 206.

[6] *Яблочков Т. М.* Указ. соч. С. 458.

[7] *Чечина Н. А.* Указ. соч. С. 161.

никова полагала, что неопровержимость, исключительность и преюдициальность, взятые в совокупности, обусловливают необходимую устойчивость судебного решения как правоприменительного акта, его стабильность. В то же время эти свойства, закрепляя определенность правового состояния решения суда, представляют собой не что иное, как статический элемент законной силы. По ее оценке, законная сила судебного решения — это его стабильность, обусловленная исключительностью, неопровержимостью, преюдициальностью, и обеспеченная законом обязательность его действия[1].

Обязательность судебного решения основана на обязательности нормы права, примененной судом при разрешении дела. Обязательность решения предопределяет эффективность его действия. «Понятие обязательности решения шире понятия исполнимости, оно охватывает своим содержанием не только обязанность сторон подчиниться нормам права, но и обязанность всех посторонних лиц и организаций, не имеющих в данном деле непосредственного юридического интереса, но так или иначе и ним соприкасающихся, подчиниться авторитету судебного решения, способствовать своими действиями его исполнению»[2]. Нормы ст. 13 ГПК РФ и ст. 16 АПК РФ, определяющие обязательность решения суда, могут наряду с положениями международных договоров, на наш взгляд, служить правовым основанием обязательности иностранных судебных решений. Важнейшим условием возникновения у вступившего в законную силу судебного решения свойства обязательности в другом правопорядке является его признание иностранным государством в установленном порядке. Таким образом, эффективность действия иностранного судебного решения обусловлена на только нормами примененного материального права, но и волей государства, признающего своей властью силу такого решения.

Обретенная в результате признания обязательность судебного решения автоматически не влечет его исполнимости. Как известно, исполнимость представляет собой принудительное осуществление органами исполнения содержащегося в судебном решении государственно-властного предписания помимо воли обязанных лиц[3]. Нередко исполнимость рассматривается в качестве свойства законной силы. Так, например, по оценке А. М. Безрукова вступление судебного акта в законную силу влечет появление такого его свойства, как исполнимость, которая представляет собой право истца на исполнение решения, т. е. на принудительную реализацию предписаний, содержащихся в нем[4]. В данном случае представляется необходимым

---

[1] *Масленникова Н. И.* Указ. соч. С. 10.

[2] *Чечина Н. А.* Указ. соч. С. 159.

[3] *Масленникова Н. И.* Указ. соч. С. 10.

[4] *Безруков А. М.* Указ. соч. С. 30.

согласиться с мнением Н. А. Чечиной о том, что исполнимость есть проявление общеобязательности решения, а не самостоятельное его свойство[1]. Исполнимость не входит в содержание законной силы, это свойство, присущее судебным решениям по искам о присуждении как актам принудительной реализации нормативных предписаний[2]. Такие образом, исполнимость не входит в число свойств законной силы иностранного судебного решения. Об исполнимости мы можем говорить через свойство судебного акта признающего государства.

Исключительность как свойство законной силы традиционно рассматривается как недопустимость возбуждения, разбирательства и разрешения судом дела по вторично заявленному иску, тождественному с первоначальным иском, спор по которому разрешен вступившим в законную силу судебным решением, невозможность для лиц, участвующих в деле, и их правопреемников заявлять иск, тождественный уже разрешенному иску, а для суда — невозможность принимать такой иск к своему рассмотрению и разрешать его[3]. Возникновение свойства исключительности у решения иностранного суда приято связывать с прохождением им процедуры признания. Так, Р. В. Зайцев говорит о том, что после признания в установленном порядке «иностранное судебное решение воспринимается как окончательное, что влечет за собой невозможность повторного рассмотрения того же спора»[4]. Вместе с этим в ч. 1 ст. 150 АПК РФ содержится правило о том, что вступившие в законную силу решения компетентных судов иностранных государств, принятые по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям, являются основанием для прекращения производства по делу в арбитражных судах, за исключением случаев, если арбитражный суд отказал в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда. Это обстоятельство дает некоторым ученым возможность сделать вывод о том, что вынесенное иностранным судом решение по экономическому спору может пользоваться признанием и до момента получения экзекватуры, и такое признание за ним юридических последствий российскому суду предписывается[5]. Очевидно, что в данном случае речь идет лишь о проявлении последствий исключительности иностранного судебного решения. Полагаем, что и в гражданском процессе наличие решений

---

[1] *Чечина Н. А.* Указ. соч. С. 159.

[2] *Масленникова Н. И.* Указ. соч. С. 11.

[3] *Зейдер Н. Б.* Судебное решение по гражданскому делу. С. 136; *Авдюков М. Г.* Судебное решение. М., 1959. С. 144–145.

[4] *Зайцев Р. В.* Понятие признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов. С. 38.

[5] *Литвинский Д. В.* Указ. соч. С. 165.

компетентных судов иностранных государств в ряде случаев также может быть основанием для отказа в принятии искового заявления и прекращения производства по делу. Этот вывод следует из системного толкования норм законодательства и международных договоров, участником которых является Российская Федерация, в частности ч. 1 ст. 22, п. «а» ч. 1 ст. 52, п. «в» ст. 55 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (заключена в г. Минске 22 января 1993 г.); п. «а» ч. 1 ст. 55, п. «б», «г» ст. 59 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (заключена в г. Кишиневе 7 октября 2002 г.).

Отступление от требований исключительности ранее вынесенного судебного решения влечет отказ в признании и приведении в исполнение более позднего акта. Подобный подход закреплен в российском законодательстве и последовательно реализуется судами. Аналогичные правила применяются и в международной практике. Так, в соответствии с Конвенцией о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам от 16 сентября 1988 г. (Луганская конвенция) иностранное судебное решение не признается и не приводится в исполнение в случаях: если оно несовместимо с решением, вынесенным по спору между теми же сторонами в государстве, в котором испрашивается признание (ст. 27); если решение несовместимо с решением, вынесенным ранее в другом государстве, не являющемся участником Луганской конвенции, по делу с тем же основанием и между теми же сторонами, при условии, что это решение отвечает требованиям, необходимым для его признания в запрашиваемом государстве (ст. 27). Регламент Совета ЕС № 44/2001 от 22 декабря 2000 г. также содержит правила о том, что иностранное судебное решение не признается, если оно противоречит: судебному решению, вынесенному между теми же сторонами в запрашиваемом государстве-участнике (ст. 34); судебным решениям, принятым ранее в государстве-участнике, или в другом государстве по спору между теми же сторонами с тем же предметом и по тому же основанию, при условии, что вынесенное ранее решение отвечает требованиям, необходимым для его признания в государстве, в котором оно должно вступить в силу (ст. 27). В завершение отметим, что решение вопроса об исключительности решений иностранных судов возможно только в неразрывной связи с правилами о компетенции судов разных государств, установленными нормами международных договоров и соглашений.

Неопровержимость в отечественной науке рассматривается как невозможность для суда пересматривать в кассационном порядке вступившее в законную силу решение, а для лиц, участвующих в деле, и прокурора — невозможность кассационного обжалования и опро-

тестования такого решения[1]. Возникновение у судебного решения свойства неопровержимости определяется правом государства, в котором оно было вынесено, вне зависимости от прохождения им процедуры признания. Применительно к решениям иностранных судов содержание свойства неопровержимости стоит дополнить принятым в Российской Федерации и в международной практике запретом пересматривать иностранное судебное решение по существу.

Четвертым свойством законной силы судебного решения традиционно признается преюдициальность — невозможность для лиц, участвовавших в деле, и их правопреемников оспаривать, а для суда невозможность исследовать в другом процессе факты и правоотношения, установленные вступившим в законную силу решением[2]. Действующее законодательство (ст. 61 ГПК РФ, ст. 69 АПК РФ) не упоминает решения иностранных судов в качестве основания для освобождения от доказывания. Это обстоятельство, на первый взгляд, свидетельствует об отсутствии рассматриваемого свойства законной силы у иностранного судебного решения, однако оно же вынуждает нас обратиться к этому вопросу более обстоятельно.

Прежде всего необходимо определиться, возможно ли существование свойств обязательности и преюдициальности, а если шире, то и всех свойств законной силы в отрыве друг от друга. Как отмечала Н. А. Чечина, преюдиция является своеобразным следствием всех трех свойств судебного решения — неопровержимости, исключительности и обязательности. По ее мнению решение, не обладающее хотя бы одним из перечисленных свойств, не может быть наделено свойством преюдициальности[3], очевиден и обратный вывод. Кроме того, как справедливо отмечает Д. В. Литвинский, действующая применительно к решениям национальных судов концепция «законной силы судебного решения» не позволяет говорить, что законная сила может признаваться лишь в определенной степени, т. е. объем юридических последствий не различается в зависимости от того, идет ли речь о «признании» или об «исполнении»[4]. Свойства законной силы судебного решения есть лишь различные проявления его действия как акта применения права компетентным органом. Они неразрывно связаны и производны друг от друга. Признавая на своей территории действие иностранного судебного решения, государство не может ограничивать пределы действия его свойств.

Второй вопрос, ответ на которой предстоит дать, состоит в том, имеются ли основания для признания преюдициальности иностран-

---

[1] *Масленникова Н. И.* Указ. соч. С. 13.

[2] Там же. С. 14.

[3] *Чечина Н. А.* Указ. соч. С. 167.

[4] *Литвинский Д. В.* Указ. соч. С. 154.

ных судебных решений? Преюдициальность судебного акта в науке (как потенциальная возможность) рассматривается как более узкое понятие по отношению к преюдициальной связи судебных актов (как степени реализации этой возможности). По мнению А. М. Безрукова, преюдициальная связь судебных актов — это обусловленность содержания судебного акта, не вступившего в законную силу (судебный акт — «реципиент»), в части установления юридических фактов и правоотношений содержанием судебного акта, вынесенного по другому делу, вступившего в законную силу (судебный акт — «донор»), в части этих же юридических фактов и правоотношений при условии, что субъектный состав обоих споров совпадает полностью или частично[1]. Таким образом, речь идет о предрешенности судом вопроса о существовании некоторых фактов и урегулированных правом отношений сторон. В какой степени эти правила распространяются на решения иностранных судов? Единообразного подхода в практике пока не выработано, однако Х. Шак полагает, что с учетом имеющихся в разных правовых системах существенных различий в определении объективных и субъективных границ законной силы судебных решений, «импорт» преюдициальности как действия судебного решения особенно вызывает сомнения, поскольку мы не можем неограниченно связывать себя обязательностью потенциально неверных решений[2]. Отметим, что развитие экономических, личных и иных связей между гражданами и юридическими лицами из разных государств объективно влечет необходимость трансграничного признания правовых последствий совершаемых ими действий (юридических фактов) и правовых отношений. Их подтверждение компетентным судом при соблюдении условий признания и приведения в исполнение не должно повторно проверяться при рассмотрении новых дел между теми же лицами (в субъективных пределах законной силы). Это неэффективно как с точки зрения дополнительных затрат, так и с позиции минимизации издержек ошибочных решений.

На наш взгляд, можно ставить вопрос о наличии оснований для распространения свойства преюдицальности. Вместе с тем законодателем, на наш взгляд, могут определяться критерии, очерчиваться пределы его действия применительно к иностранным судебным решениям. Стоит принять во внимание и свойства ряда судебных актов, обладающих серьезной спецификой по сравнению с национальными судебными решениями, например, решений по групповым искам. Речь в данном случае идет именно об установленных юридических фактах и правоотношениях, но не о выводах суда. Правовая позиция суда не является преюдициальным обстоятельством, на что справедливо

---

[1] *Безруков А. М.* Указ. соч. С. 50.

[2] *Шак Х.* Указ. соч. С. 381–382.

указано в литературе. На основании собственного понимания прав суд может сделать определенные выводы, например, о наличии либо отсутствии какого-либо правоотношения. Преюдициальным в данном случае будет указанное правоотношение, но не сама по себе правовая позиция суда[1].

Признание за иностранным судебным решением преюдициального значения оправдано и экономической логикой. Так, анализируя запрет попыток разрешения тождественного иска, Р. Познер отмечал, что издержки повторного судебного разбирательства являются положительной величиной, тогда как выгоды от снижения издержек ошибок обычно равны нулю, поскольку нет способа определить, какие из серии несовместимых друг с другом исходов являются правильными... Нет причин полагать, что последнее решение с большей вероятностью правильно, чем предыдущее несовместимое с ним решение, если подразумевать, что ставки одни и те же или подобны друг другу при различных разбирательствах и что первый орган правосудия обладает примерно таким же уровнем компетентности, что и последующие. Оба допущения необходимы для того, чтобы сделать маловероятным, что издержки ошибки при повторном разбирательстве будут ниже издержек ошибки при первом разбирательстве[2]. Признание за иностранным судебным решением преюдициального значения является эффективным, неэффективной альтернативой в данном случае стало бы разбирательство ранее разрешенного дела *de novo*.

Актуальным является и вопрос о субъективных и объективных пределах законной силы иностранного судебного решения в российском правопорядке. Пределы законной силы определяют область эффективного действия судебного решения. Основой для решения рассматриваемого вопроса стала теория «кумулятивности», в соответствии с которой распространение действия иностранного судебного решения возможно только до пределов, в которых действует соответствующее, аналогичное решение, вынесенное в государстве, в котором испрашивается признание и исполнение решения[3]. Прав Р. В. Зайцев в том, что теорию кумулятивности (ассимиляции) необходимо применять с оговорками, при признании иностранного судебного решения его действие не может выходить как за пределы действия судебных актов признающего государства, так и за пределы, которые оно имеет в государстве происхождения[4].

---

[1] *Безруков А. М.* Указ. соч. С. 60–61.

[2] *Познер Р.* Экономический анализ права. СПб., 2004. С. 779. Т. 2.

[3] См., например: *Шак Х.* Указ. соч. С. 390 и далее.

[4] *Зайцев Р. В.* Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов. С. 14.

В процессуальной доктрине объективные пределы законной силы судебного решения предлагается определять предметом и основанием иска, правоотношением, установленным судом, а также предметом судебного решения. В. М. Семенов отмечал: «в своих объективных пределах законная сила решения действует на определенные объекты. Такими объектами действия законной силы решения являются: во-первых, выводы суда о наличии или отсутствии в действительности юридических фактов основания спорного правоотношения сторон; во-вторых, выводы суда о действительных субъективных правах и обязанностях сторон; в-третьих, вытекающий из этих выводов приказ суда ответчику по иску о присуждении исполнения лежащих на нем обязанностей»[1]. Подобное понимание объективных пределов законной силы, на наш взгляд, распространяется и на иностранные судебные решения. Объективные пределы законной силы решения иностранного суда определяются предметом такого решения — правовым отношением, а также основанным на нем иском, его предметом и основанием.

Субъективные пределы юридической силы решения иностранного суда в России первоначально заданы правом государства, судом которого такое решение было вынесено, и определяются кругом лиц, участвовавших в деле, а также их правопреемников (очевидно, вне зависимости от экзекватуры). Заметим, что в международной практике для некоторых категорий судебных решений устанавливается абсолютное действие, *erga omnes* (касается решений по спорам, возникающим из семейных правоотношений, спорам о детях, расторжении брака и признании его недействительным, по делам об установлении правового статуса и др.). После признания в установленном порядке эффект иностранного судебного решения распространяется также и на судебные органы признающего государства. Кроме того, стоит согласиться с высказанным А. М. Безруковым мнением, что субъективными пределами не ограничена лишь обязательность судебного решения как акта государственной власти, и в этом смысле обязательность судебных актов, по его мнению, действительно не имеет субъективных пределов[2].

В завершение отметим, что применение концепции законной силы судебного решения на судебные акты иностранных государств, признаваемые Российской Федерацией, анализ свойств такой законной силы, ее пределов, позволит обеспечить эффективное действие иностранных судебных решений в российском правопорядке. Действие не само по себе, а в интересах участников гражданского оборота. Как

---

[1] *Семенов В. М.* Взаимная обязательность решений и приговоров в советском гражданском процессе. С. 509.

[2] *Безруков А. М.* Указ. соч. С. 27.

акт правосудия решение иностранного суда обеспечивает защиту права, гарантирует выполнение правовых предписаний, многие из которых сегодня приобрели универсальный характер.

Список литературы

1) *Авдюков М. Г.* Судебное решение. М., 1959.
2) *Ансель Ж.-П., Абасси М.* Исполнение иностранных судебных решений // Журнал российского права. 2006. № 8.
3) *Ануфриева Л. П.* Международное частное право: в 3-х т. Т. 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. М., 2001.
4) *Безруков А. М.* Преюдициальная связь судебных актов. М., 2007.
5) *Зайцев Р. В.* Понятие признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 5.
6) *Зайцев Р. В.* Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.
7) *Зейдер Н. Б.* Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966.
8) Курс советского гражданского процессуального права. М., 1981. Т. 2.
9) *Литвинский Д. В.* Признание иностранных судебных решений по гражданским делам (сравнительно-правовой анализ французского законодательства, судебной практики и юридической доктрины). СПб., 2005.
10) *Лунц Л. А.* Курс международного частного права. М., 2002.
11) *Марышева Н. И.* Вопросы признания и исполнения в России решений иностранных судов // Журнал российского права. 2006. № 8.
12) *Марышева Н. И.* Рассмотрение судами гражданских дел с участием иностранцев. М., 1970.
13) *Масленникова Н. И.* Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1975.
14) *Познер Р.* Экономический анализ права. СПб., 2004. Т. 2.
15) *Семенов В. М.* Взаимная обязательность решений и приговоров в советском гражданском процессе // Краткая антология уральской процессуальной мысли: 55 лет кафедре гражданского процесса УрГЮА. Екатеринбург, 2004.
16) *Сорокина С. С.* Правовая сущность и предпосылки признания и исполнения иностранного судебного решения // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / под ред. М. К. Треушникова. М., 2004.
17) *Хабриева Т. Я.* Международное сотрудничество в области признания и исполнения иностранных судебных решений // Журнал российского права. 2006. № 8.
18) *Чечина Н. А.* Норма права и судебное решение // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2004.
19) *Шак Х.* Международное гражданское процессуальное право. М., 2001.
20) *Яблочков Т. М.* Курс международного гражданского процессуального права // Золотой фонд российской науки международного права. М., 2009. Т. 2.

«ПРИНЦИП ЗЕРКАЛА» ИЛИ ПРИНЦИП СВОБОДЫ УСМОТРЕНИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕСПЧ: НОВАЯ ГЕОМЕТРИЯ СООТНОШЕНИЙ

Любченко М. Я.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского процесса
Сибирского федерального университета

В статье рассматривается зарождение и эволюция «принципа зеркала» как правовой основы для взаимоотношений ЕСПЧ и национальных судов. На основе анализа практики Верховного Суда Англии доказывается, что данный принцип свое значение утратил. Ему на смену пришла «свобода усмотрения», которая из правовой доктрины эволюционировала в функциональный принцип взаимодействия ЕСПЧ и национальных судов. В таком контексте «свобода усмотрения» предполагает, что право судов самостоятельно интерпретировать нормы ЕКПЧ с учетом практики ЕСПЧ.

Ключевые слова: ЕСПЧ, ЕКПЧ, принцип зеркала, свобода усмотрения.

«MIRROR PRINCIPLE« OR MARGIN OF APPRECIATION PRINCIPLE IN THE ECHR: A NEW GEOMETRY OF RELATIONS

Lyubchenko M. Ya.,
Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor, Civil Procedure Department,
Siberian Federal University

The article considers the origin and evolution of the «mirror principle» as the legal basis for the relationship between the ECHR and the national courts. Based on an analysis of the practice of the Supreme Court of England, it is proved that this principle has lost its significance. It was replaced by «margin of appreciation», which from a legal doctrine evolved into a functional principle of interaction between the ECHR and national courts. In this context, «margin of appreciation» implies that the courts have the right to independently interpret the standards of the ECHR, taking into account the practice of the ECHR.

Keywords: European Court of Human Rights, European Convention of Human Rights, mirror principle, margin of appreciation.

Исторически первый принцип, на котором строилось взаимоотношение между ЕСПЧ и национальными судебными юрисдикциями,

был сформулирован и доктринально аргументирован в Англии в конце XX в. — начале XXI в. Его нормативной основой стал п. 1 разд. 2 Акта о правах человека 1998 г. (*Human Rights Act*, 1998), согласно которому национальные суды обязаны принимать во внимание судебную практику ЕСПЧ в той степени, в которой это уместно при рассмотрении права Европейской конвенции. В результате, как пишет С. Ламбрехт (Sarah Lambrecht), была создана уникальная ситуация, при которой права человека, закрепленные на внутреннем уровне, представляют собой дубликат прав, предусмотренных ЕКПЧ, что породило очень тесную взаимосвязь между национальным и европейским уровнями защиты, где п. 1 разд. 2 Акта о правах человека 1998 г. стал своего рода «мостиком» между ними[1].

Английская прецедентная практика развила и конкретизировала содержание анализируемой нормы.

В постановлении по делу «Элконбэри Девелопментс Лтд против Министра по делам окружающей среды, транспорта и регионов» (*«R (on the application of Alconbery Development Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Region*)»[2] лорд Слинн (Rt. Hon. Lord Slynn of Hadley) заявил, что хотя Акт о правах человека 1998 г. не связывает национальные суды этими решениями, они обязаны учитывать их настолько, насколько они актуальны. При отсутствии особых случаев национальные суды должны следовать любой понятной и постоянной практике ЕСПЧ.

Высказывание лорда Слинна стало первой попыткой определить значение постановлений в правовой системе Великобритании.

В дальнейшем в прецедентной практике Палаты Лордов был сформулирован общий принцип действия правовых позиций ЕСПЧ, который нашел свое отражение в постановлении по делу «Улла» *(«Regina v. Special Adjudicator ex parte Ullah»)*[3] и окончательно утвердился в постановлениях по делу «Кэй и другие против Лондонского боро Ламбет и других» *(«Kay and others and another v. London Borough of Lambeth and others»)*[4] и «Министр внутренних дел против АФ и других» (*«Secretary of State for Home Department v. AF and another and one other action»*)[5].

---

[1] *Lambrecht S.* Reforms to Lessen the Influence of the European Court of Human Rights: A Successful Strategy? // European Public Law. 2015. Vol. 21. Iss. 2. P. 259–260; *She also*. Bringing Rights More Home: Can a Home-grown UK Bill of Rights Lessen the Influence of the European Court of Human Rights? // German Law Journal. 2014. Vol. 15. № 3. P. 413–414.

[2] R (on the application of Alconbery Development Ltd) v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Region: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause. [2001] UKHL 23.

[3] Regina v. Special Adjudicator ex parte Ullah: Opinions of the Lords of Appeal for judgment. [2004] UKHL 26.

[4] Kay and others and another v. London Borough of Lambeth and others: Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the cause. [2006] UKHL 10.

[5] Secretary of State for Home Department v. AF and another and one other action: Opinions of the Lords of Appeal for judgment. [2009] UKHL 28.

Согласно ему национальный суд не должен без весомого основания уменьшать или ослаблять эффект страсбургской практики, поскольку иное приведет к нарушению международного обязательства, взятого на себя Великобританией в момент присоединения к Европейской конвенции. Как заметил лорд Бингам, эффективность ЕКПЧ зависит от верного принятия государствами-членами принципов, изложенных Европейским Судом, выступающим в качестве высшей судебной инстанции по толкованию конвенционных прав (дело «Кэй и другие против Лондонского боро Ламбет и других»), поэтому обязанность национальных судов состоит в том, чтобы идти в ногу со страсбургской практикой, если не больше, то определенно не меньше (дело «Улла»). В свою очередь, лорд Роджер (Rt. Hon. Lord Rodger of Earlsferry) в деле «Министр внутренних дел против АФ (ФС) и других» дополнил его, заявив: «Страсбург высказался — дело закрыто (*argentoratum locutum, iudicium finitum*)».

Тем самым защита прав человека на внутригосударственном уровне, предоставляемая в соответствии с Актом о правах человека 1998 г., должна полностью совпадать с защитой, предоставляемой ЕСПЧ. Иными словами, постановления ЕСПЧ должны как бы зеркально отражаться в национальном правопорядке Англии. Отсюда название родившегося из указанных постановлений английских судов принципа взаимоотношения ЕСПЧ и национальных юрисдикций — *«принцип зеркала» («mirror principle»)*[1].

Постулировалось также, что национальные суды не вправе предоставлять не только меньшую защиту по сравнению с той, которая гарантировалась конвенционной нормой в истолковании ЕСПЧ, но и большую.

Как заметил лорд Браун (Rt. Hon. Lord Brown of Eaton-under-Heywood) в деле «Аль-Скейни и другие против Министра обороны» *(«Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence»)*[2], заявление лорда Бингама хорошо было бы переписать следующим образом: национальные суды обязаны идти в ногу со страсбургской практикой не меньше, но определенно не больше, поскольку всегда присутствует опасность, что национальные суды отдадут предпочтение более широкому тол-

---

[1] See: *Clayton R.* Should the English Courts under the Human Rights Act Mirror the Strasbourg Case Law // The UK and European Human Rights: A Strained Relationship / Ed. by K. S. Ziegler, E. Wicks, L. Hodson. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2015. P. 95–115; *Lambrecht S.* Reform to Lessen the Influence of the European Court of Human Rights: A Successful Strategy? // European Public Law. 2015. Vol. 21. Iss. 2. P. 262–264; *Masterman R.* Deconstructing the Mirror Principle // The United Kingdom's Statutory Bill of Rights: Constitutional and Comparative Perspectives / Ed. by R. Masterman & I. Leigh. Oxford, 2013. P. 111; etc.

[2] Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence: Opinions of the Lords of Appeal for judgment. [2007] UKHL 26. URL: http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2007/26.html

кованию ЕКПЧ в пользу заявителя, нежели слишком узкому. По его словам, государства-члены, конечно, могут быть более щедрыми по сравнению с ЕКПЧ, но такое положение не должно быть продуктом интерпретации национальных судов, поскольку смысл Конвенции должен быть единым на всей территории Совета Европы. Тем самым, по лорду Брауну, национальные суды не вправе ни ослабить эффект судебной практики ЕСПЧ, ни предоставить заявителю больший объем защиты, чем тот, который гарантирован Конвенцией.

Соглашаясь с этим подходом, лорд Хоуп (Rt. Hon. Lord Hope of Craighead) в делах «Амброуз против Харрис» *(«Ambrose v. Harris»)*[1] и «МакГован против Б.» *(«McGowan v. B.»)*[2] заявил, что парламент никогда не намеревался дать судам этой страны власть предоставлять более щедрые права, чем те, которые можно найти в судебной практике ЕСПЧ; задача Европейского Суда, а не судей Великобритании решать, необходимы ли дальнейшие расширения прав, гарантированных Конвенцией, и если да, то какие именно. Эта идея получила название *«повышенный принцип зеркала» («heightened mirror principle»)*.

К слову, стоит заметить, что «принцип зеркала» применяется во взаимосвязи с еще одним родившимся в прецедентной практике Верховного Суда Великобритании принципом — так называемым принципом *«результат, а не процесс» («outcome not process»)*[3]. Будучи впервые сформулированным при рассмотрении дела «Бегам против директора и управляющего средней школы Денби» *(«R. (on the application of Begum) v Headteacher and Governors of Denbigh High School»)*[4] и подтвержденным в деле «Городской Совет Белфаста против Мисс Бехэйвин Лимитед» *(«Belfast Citi Council v. Miss Behavin' Limited»)*[5], он утверждает, что при оценке согласованности действий государственного органа с правами, гарантированными ЕКПЧ, важен не сам процесс, который привел к данному решению, а результат, т. е. само принятое в конечном счете решение. Как заметил лорд Бингам в деле «Бегам», цель Акта о правах человека 1998 г. — обеспечить защиту прав человека не только посредством обращения в ЕСПЧ, но и судами на национальном уровне. Однако в центре внимания Страсбурга никогда не был неполноценный процесс принятия решения; важно лишь то,

---

[1] Ambrose v. Harris: Judgment. [2011] UKSC 43.

[2] McGowan v. B.: Judgment. [2011] UKSC 54.

[3] See, e. g.: *Dickson B.* Human Rights and United Kingdom Supreme Court. Oxford: Oxford University Press, 2013. P. 46; *Endicott T.* Administrative Law: 3 ed. Oxford: Oxford University Press, 2015. P. 219; *Mead D.* Judicial Miss Behavin': a Defense of Process-Based Review of Public Authority Decision under the HRA // Norwich Law School Working Paper Series. July 2, 2008.

[4] R. (on the application of Begum) v Headteacher and Governors of Denbigh High School: Opinions of the Lords of Appeal for judgment. [2006] UKHL 15.

[5] Belfast Citi Council v. Miss Behavin' Limited: Opinions of the Lords of Appeal for judgment. [2007] UKHL 19.

нарушены ли в конечном счете права заявителя, гарантированные Конвенцией, или нет.

Таким образом, как видим, взаимоотношение ЕСПЧ и национальных судебных юрисдикций строилось по модели полного отражения правовых позиций ЕСПЧ во внутреннем правопорядке Англии — не больше и не меньше. Как свидетельствует М. Арден (Mary Arden), фактически было принято решение не развивать собственную судебную практику Великобритании в области прав человека[1]. В этом смысле никакого взаимодействия между национальным и европейским уровнями защиты прав человека не предполагалось, что в контексте цивилистического процесса укладывалось в концепцию его вертикальной гармонизации.

Однако дальнейшая деятельность Суда, выражающаяся прежде всего в возложении на государства обязанности реформировать внутреннее законодательство посредством процедуры вынесения пилотных постановлений, отказе учитывать позиции высших национальных судебных инстанций, императивном решении Страсбургом острых и чувствительных для национальных правопорядков вопросов (в том числе касающихся права на справедливое судебное разбирательство), вызвала весьма агрессивное противодействие со стороны государств-членов[2]. Стали звучать обвинения в превышении Европейским Судом своих полномочий, «империализме прав человека»[3], «судебном

---

[1] *Arden M.* Human Rights and European Law. Building new legal orders. Oxford, 2015. P. 310.

[2] Наиболее громко протесты против деятельности ЕСПЧ звучали в ходе Брайтонской конференции (19–20 апреля 2012 г.). Подробный обзор проектов декларации с учетом мнений присутствовавших на конференции делегаций см. в работе: *Lambrecht S.* Reforms to Lessen the Influence of the European Court of Human Rights: A Successful Strategy? P. 270–275.

В этой же связи следует упомянуть и подход Консервативной партии Великобритании (партия Тори) как один из наиболее радикальных среди государств-членов Совета Европы. Предложения, изложенные в документе «Защита прав человека в Соединенном Королевстве» («Protecting human rights in the UK»), сводятся к отмене Акта о правах человека 1998 г. как неспособного защитить страну от вторжения ЕСПЧ, и принятию нового внутреннего Билля о правах (Home-Grown Bill of rights), включающего в себя текст ЕКПЧ, однако без оговорки об обязанности национальных судов принимать во внимание правовые позиции ЕСПЧ. Тем самым будет разрушена формальная связь между британскими судами и Европейским Судом, а высшим органом по интерпретации прав человека станет Верховный Суд Великобритании. Текст документа см.: Protecting human rights in the UK // The Guardian. URL: http://www.theguardian.com/politics/interactive/2014/oct/03/conservatives-human-rights-act-full-document

Анализ предложений Консервативной партии см. в работе: *Greaves M.* Councel's Advice to the Conservative Party on Putting into Effect its Manifesto Commitment to Reform the Human Rights Act // Grey's Inn Student Law Journal. 2015. Vol. VII. P. 1–12.

[3] *Lord Sumption.* The Limits of Law, 27th Sultan Azlan Shah Lecture, Kuala Lumpur, 20 November 2013. § 7 // URL: https://www.nottingham.ac.uk/hrlc/documents/specialevents/lord-sumption-speech-131120.pdf

насилии»[1], «отсутствии демократической легитимности и конституционной законности»[2]. Все это продемонстрировало явное отторжение идеи вертикальной гармонизации цивилистического процесса посредством «насаждения сверху» Европейским Судом общего минимального стандарта права на справедливое судебное разбирательство.

В отношении «принципа зеркала» стали выдвигаться весьма серьезные критические аргументы. Основные среди них следующие.

Во-первых, по словам Б. Хэйл, буквальная формулировка п. 1 разд. 2 Акта о правах человека 1998 г. требует лишь принимать во внимание судебную практику ЕСПЧ, но не обязывает национальные суды следовать за ней. Кроме того, закон не содержит запрета для национальных судов идти дальше Страсбурга в ситуации, когда его толкование конвенционного права более узкое или же когда оно отсутствует вообще[3].

Во-вторых, как следует из пояснительной записки (в терминологии англоязычной доктрины — *White Paper*) к Акту о правах человека 1998 г., его цель — принести права человека домой и избавить людей от необходимости идти в Страсбург, а потому национальные суды должны иметь возможность вносить свой вклад в динамичную и развивающуюся интерпретацию ЕСПЧ[4].

---

[1] По словам французского юриста П.-И. Монжаля, «Суд абсорбировал Конвенцию, чтобы придать ей судебную значимость, полностью определяемую его практикой. Таким образом, хозяевами содержания и действия прав человека больше являются не государства, а европейский судья, использующий прием интерпретации, который может быть расценен как равный акту "судебного насилия"». См.: *Монжаль П.-И.* Могут ли быть оспорены европейские основные права? // Российское правосудие. 2015. № 5. С. 44.

[2] По словам судьи Верховного Суда Великобритании лорда Л. Хоффмана (Rt. Hon. Lord Hoffman), ЕСПЧ не смог удержаться от соблазна возвеличивать свою юрисдикцию и налагать единые правила на государства-члены, очевидно, посчитав себя, таким образом, эквивалентом Верховного Суда США, устанавливающим федеральный закон для Европы. Однако несправедливая и непрозрачная методика избрания судей ЕСПЧ приводит к тому, что в глазах народа Соединенного Королевства его деятельности не хватает конституционной законности. Так, выработанный принцип «одна страна — один судья» приводит к парадоксальной ситуации, когда на Лихтенштейн, Сан-Марино, Монако и Андорру, чье общее население меньше, чем у одного лондонского борро Ислингтон, приходится четыре судьи, а на Россию с населением в 140 млн человек — один судья. Кроме того, судьи избираются специальным комитетом ПАСЕ из 18 членов под председательством латвийского политика, в котором представители Великобритании — работник профсоюза, не имеющий юридической квалификации, и адвокат, который никогда ранее не практиковал. См.: *Lord Hoffman*. The Universality of Human Rights. § 27, 38.

[3] *Hale B.* Argentoratum Locutum: Is Strasbourg or the Supreme Court Supreme? // Human Rights Law Review, Vol. 12. Issue 1. P. 68–69.

[4] Rights Brought Home: The Human Rights Bill: White Paper. 1997. № Cm 3782 // URL: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/263526/rights.pdf

В-третьих, по мнению Р. Мастермана (Roger Masterman), подрыв принципа зеркала связан, в числе прочего с особенностями самой страсбургской практики, которая зачастую противоречива, носит декларативный характер и лишь выявляет нарушение Конвенции (или его отсутствие), но не дает конкретного курса лечения, а также касается конкретного государства-ответчика и конкретных фактов, распространенных на его территории, что не предполагает ее применения в других местах[1].

Как видим, «принцип зеркала» более не мог выступать в качестве юридической основы для выстраивания взаимоотношений между ЕСПЧ и национальными юрисдикциями. Однако и в правовом вакууме национальный и европейский уровни защиты существовать также не могут. На наш взгляд, проблема решаема, если принять за основу, во-первых, идею о национальном характере и содержании конвенционного права на справедливое судебное разбирательство, облаченного в форму общепризнанного принципа международного права, и, во-вторых, — о необходимости существования национального механизма его применения, учитывающего, с одной стороны, толкование данного права Европейским Судом, а с другой, — особенности конкретного общества и его правовой системы. В таком случае реальностью станет модель горизонтальной гармонизации цивилистического процесса на основе ст. 6 ЕКПЧ, а желаемый «диалог» между ЕСПЧ и национальными юрисдикциями станет возможен на основе **принципа свободы усмотрения**.

Учение о свободе усмотрения *(margé d'appréciation)* впервые было разработано и с нормативной точки зрения обосновано в деятельности французского Государственного Совета при применении классических законов военного времени во взаимосвязи с нормативными актами о правах человека для описания широты полномочий правительства, которыми оно пользуется при оценке фактических обстоятельств[2]. В дальнейшем отдельные элементы доктрины свободы усмотрения стали обнаруживаться в иных юрисдикциях, а сам термин стал использоваться как галлицизм *(margin of appreciation)*.

Изначально доктрину свободы усмотрения восприняла Германия в качестве идеи, отражающей, как пишет А. А. Островски (Aaron A. Ostrovsky), превосходство процесса над субстанцией и выражающейся в стремлении судебной системы предоставить администра-

---

[1] *Masterman R.* Op. cit. P. 130.

[2] *Arai-Takahashi Yu.* The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR. Antwerpen — Oxford — New York: Intersentia, 2001. P. 2; *Brauch J. A.* The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law // Columbia Journal of European Law. Vol. 11. 2005. P. 116.

тивной власти свободу по осуществлению регулирования в тех областях, где законодатель намеренно сформулировал норму расплывчато[1].

По словам Ю. Арай-Такахаши (Yutaka Arai-Takahashi), в правопорядке Германии ее обратной стороной явился принцип пропорциональности (*Verhältnismäßigkeit*), прямо в Основном законе не предусмотренный, но представляющий собой неписанный конституционный принцип общего значения, поддержанный Федеральным конституционным судом ФРГ. Посредством последовательного применения критериев пригодности *(suitability)*[2], необходимости *(necessity)*[3] и пропорциональности в узком смысле *(proportionality stricto sensu)*[4] данный принцип позволял оценить, была ли предоставленная административным органам дискреция использована неправомерно. Таким образом, чем строже стандарт пропорциональности, тем уже свобода усмотрения, и наоборот, менее строгий стандарт пропорциональности расширяет ее пределы[5].

По свидетельству С. Грира, на международном уровне термин «свобода усмотрения» впервые был использован в 1949 г. Международным Европейским Движением *(European Movement International),* в предложениях о том, какие транснациональные институты по правам человека должны быть созданы в послевоенной Европе[6]. И хотя ни в подготовительных материалах, ни в самой Европейской конвенции в действующей редакции[7] он отражения не нашел. Вместе с тем, по словам П. Батлер (Petra Butler), не будучи сформулированным непосредственно, косвенно он все же вытекает из некоторых положений

---

[1] *Ostrovsky A. A.* What's So Funny Peace, Love and Understanding? How the Margin of Appreciation Doctrine Preserves Core Human Rights within Cultural Diversity and Legitimizes International Human Rights Tribunals // House Law Review. 2005. Vol. 1. № 1. P. 59.

[2] Данный критерий предполагает проверку выбранных средств с точки зрения их пригодности для достижения поставленных целей.

[3] Данный критерий означает, что административный орган должен выбрать наименее ограничительный среди столь же эффективных способов.

[4] Данный критерий предполагает поиск баланса между причинением вреда частным лицам и общественным интересам в ходе административной процедуры. С этой точки зрения запрещается использовать те меры, где ущерб физическому лицу превышает пользу общественности или третьих лиц.

[5] Подробнее об этом см.: *Arai-Takahashi Yu.* Op. cit. P. 14; *He also.* Proportionality — a German approach // Amicus Curiae. July 1999. Is. 19. P. 11–12.

[6] *Greer S.* The interpretation of the European Convention on Human Rights: universal principle or Margin of Appreciation? In: UCL Human Rights Review. 2010. Vol. 3. P. 2.

[7] Следует иметь в виду, что не вступившим в силу Протоколом № 15 о внесении изменений и дополнений в ЕКПЧ предполагается дополнение преамбулы Конвенции указанием на то, что Высокие Договаривающиеся Стороны в соответствии с принципом субсидиарности несут основную ответственность за обеспечение прав и свобод, определенных в ЕКПЧ и Протоколах к ней, и что с этой целью они пользуются свободой усмотрения (курсив наш. — *М. Л.*), обусловленной надзорной юрисдикцией ЕСПЧ.

ЕКПЧ, поскольку многие конвенционные нормы сначала утверждают то или иное фундаментальное право, а уже в следующем абзаце вводят его ограничения[1].

В дальнейшем его восприняла Европейская комиссия по правам человека в докладе от 26 сентября 1958 г. по делу «Греция против Великобритании» *(«The Government of the Kingdom of Greece lodged against the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland»),* указав, что правительство находится в лучшем положении, чем Комиссия, для оценки фактических обстоятельств и может действовать наиболее приемлемо, чтобы противодействовать угрозе существованию нации; хотя Комиссия и не признает презумпцию необходимости использования выбранных правительством средств, все же некоторая свобода усмотрения должна быть за ним сохранена[2].

В деятельности Европейского Суда первое обращение к проблеме свободы усмотрения имело место в постановлении от 7 декабря 1976 г. по делу «Хэндисайд против Соединенного Королевства» *(«Case of Handyside v. the United Kingdom»)*[3] как своего рода ответ на озабоченность государств-членов, что деятельность Суда может поставить под угрозу их национальную безопасность[4]. Из пункта 48 данного постановления следует, что ЕКПЧ оставляет Договаривающимся Государствам определенную свободу усмотрения, которая дается как внутреннему законодателю, так и государственным органам, в том числе судебным, которые призваны толковать и применять действующие законы.

Впоследствии применение доктрины свободы усмотрения расширилось, и она просочилась в области, лишенные соображений национальной безопасности (например, такие вопросы как распределение и управление национальными ресурсами, продолжительность срока исковой давности, содержание права на справедливое судебное разбирательство и др.)[5]. Постепенно доктрина стала фундаментальной

---

[1] *Butler P.* Margin of Appreciation — A Note Towards a Solution for the Pacific? // Victoria University of Wellington Law Review. 2008. Vol. 39. P. 695–696.

[2] The Government of the Kingdom of Greece lodged against the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (app. № 176/56): Report of the European Commission of Human Rights. 26 Sept. 1958.

[3] Handyside v. the United Kingdom (app. № 5493/72): Judgment of the European Court of Human Rights (Plenary). 7 Dec. 1976.

[4] *Bakirciogln O.* The application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases // German Law Journal. 2007. Vol. 8. № 7. P. 713; *Benvenisti E.* Margin of appreciation, Consensus and Universal Standards // International Law and Politics. 1999. Vol. 31:843. P. 845; *Sánchez-Molina P.* Margen de appreciación nacional (en los sistemas de protección international cle los direchos humanos) // Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad. № 9. octubre 2015 — marzo 2016. P. 229.

[5] *Benvenisti E.* Op. cit. P. 845–846.

частью судебной практики Европейского Суда и приобрела значение принципа, способствующего, по словам Н. О'Мейры (Noreen O'Meara), не только разграничению между государствами и Судом функций в области зашиты права человека, но и формированию чувства совместной ответственности за их защиту, что наиболее ярко было подчеркнуто в ходе Брайтонской конференции и нашло отражение в Протоколе № 15 о внесении изменений в ЕКПЧ[1]. При этом постулировалось, что принцип свободы усмотрения идет рука об руку с европейским контролем, следовательно, по словам И. Р. Морал (Ignacio de la Rasilla del Moral), не существует областей, отведенных исключительно государствам *(«Domaine reservée de l'Etat»)*[2].

Как видим, такой подход вполне коррелирует с принципом субсидиарности, возлагающим на государства основную ответственность за соблюдение прав человека во внутреннем правовом пространстве и предполагающим надзорную функцию ЕСПЧ лишь в качестве дополнительной (субсидиарной). Именно в связи с этим в литературе аргументировано суждение о том, что взаимосвязь принципов субсидиарности и свободы усмотрения порождена происхождением последнего из первого. Как пишет П. Г. Карозза (P. G. Carrozza), свобода усмотрения основывается на принципе субсидиарности, проистекает из него[3]. Однако уже из это следует, что содержательно данные принципы не совпадают.

Обстоятельный анализ различий между ними провел Ф. Фаббрини (Federico Fabbrini), выделив две группы различий. Во-первых, по его словам, противоположной является природа их методов: если принцип субсидиарности представляет собой двуликую (нейтральную) концепцию, воплощающую в себе как негативный аспект, который ориентирован на защиту автономии государств-членов от внешнего вмешательства, так и позитивный, — позволяющий расширить сферу полномочий внутренних органов на основе их потенциала для решения конкретных проблем, то принцип свободы усмотрения с юридической точки зрения оформлен и действует как негативная концепция, стремящаяся ограничить полномочия ЕСПЧ полномочиями государств-членов. Во-вторых, различной является институциональная цель принципов: хотя принцип субсидиарности и адресован всем институтам, его цель в основном направлена на осуществление законодательного процесса, следователь-

---

[1] *O'Meara N.* Reforming the European Court of Human Rights: The Impacts of Protocols 15 and 16 to the ECHR // The UK and European Human Rights: A Strained Relationship / Ed. by K. S. Ziegler, E. Wicks, L. Hodson. Oxford and Portland, Oregon, 2015. P. 76.

[2] *Del Moral I. de la R.* The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine // German Law Journal. 2006. Vol. 07. № 6. P. 614–615.

[3] *Carrozza P. G.* Subsidiarity as a Structural Principle pf International Human Rights Law // American Journal of International Law. 2003. Vol. 97. № 1. P. 38.

но, его основными адресатами выступают национальные парламенты; в свою очередь, принцип свободы усмотрения больше сосредоточен на процессе вынесения судебного решения, следовательно, и адресован он в основном национальным судебным органам[1].

Заметим, однако, что в отношении последнего аргумента в литературе имеется и противоположная точка зрения. Ее аргументируют Э. Фенвик (Helen Fenwick)[2] и Э. Гордон (Jemma Gordon)[3], по словам которых доктрина свободы усмотрения на национальном уровне не применяется и существует исключительно в решениях Страсбурга, оказывая влияние на внутреннее право «через заднюю дверь». На наш взгляд, есть основания такой подход не разделять. Он был правомерен изначально, в момент зарождения доктрины, когда ею пользовался лишь Европейский Суд для того, чтобы признать или не признать нарушение государством конвенционного права. Современная же юриспруденция исходит из того, что свободой усмотрения руководствуются и национальные суды в процессе толкования конвенционного права, что свидетельствует о трансформации доктрины в *функциональный принцип взаимодействия*.

Таким образом, хотя взаимосвязь данных принципов очевидна, тождественными они не являются. Если принцип субсидиарности представляет собой основной *организационный принцип деятельности* ЕСПЧ, определяющий характер взаимоотношений Суда с государствами-членами как субъектами международного права и не имеющий никакого внутреннего эффекта (т. е. не действующий в национальном правопорядке), то принцип свободы усмотрения по своей правовой природе является функциональным и позволяет организовать взаимодействие непосредственно между Европейским Судом и национальными судебными юрисдикциями.

Зарубежная доктрина, в отличие от отечественной, богата на различные подходы к определению и описанию принципа свободы усмотрения. Однако стоит согласиться с Д. Г. Меррилс (J. G. Merrills), Ф. ДзиДзэнъом и С. Гриром, по словам которых, несмотря на огромное количество научных трудов, посвященных исследуемой тематике, еще многое остается покрытым завесой тайны[4]; принцип свободы

---

[1] *Fabbrini F.* The Constitutionalization of International Law: A Comparative Federal Perspective // European Journal of Legal Studies. Vol. 6. Iss. 2 (Autumn/Winter, 2013/14). P. 9–13.

[2] *Fenwick H.* Civil Liberties and Human Rights: 4th ed. New York: Routledge-Cavendish, 2007. P. 196.

[3] *Gordon J.* Section 2 of the Human Rights Act 1998: Requiring Strasbourg to be the Floor and Ceiling of UK Human Rights Development? // Grey's Inn Student Law Journal. 2015. Vol. VII. P. 18.

[4] *Merrills J. G.* The Development of International Law by the European Court of Human Rights. Manchester: Manchester University Press. 1993. P. 151.

усмотрения является «таинственным домом», содержание которого ученые вряд ли смогут охватить целиком[1]; его отличительными особенностями являются отсутствие точной формулы, которая описывала бы, как он работает, его казуистичный и непредсказуемый характер[2].

Рассмотрим основные концепции.

По мнению Д. Летсаса, на основе всех предложенных авторами дефиниций можно выделить содержательную *(substantive)* и структурную *(structural)* концепции принципа свободы усмотрения.

Под содержательной концепцией, по мнению ученого, обычно понимается баланс между конкурирующими интересами. Права личности могут быть ограничены внешними силами, когда индивидуальное право вступает в конфликт с очень большим количеством неимущественных прав на основе агрегированного (коллективного внешнего) предпочтения. В контексте ЕКПЧ содержательная свобода усмотрения выражается в двух тезисах: 1) меры государственной власти, принятые для продвижения коллективных целей, оправданы в соответствии с внутренним законодательством; 2) если конвенционные права посягают на общее благо, то их ограничение не составит нарушения прав, гарантированных Конвенцией[3].

Структурная концепция свободы усмотрения исходит из того, что полномочия ЕСПЧ по пересмотру решений национальных судов должны быть ограничены. Европейский Суд в соответствии с этой концепцией не проверяет решения национальных судов и будет полагаться на них в делах, связанных с местной культурой, нравами и традициями, если будет убежден, что отечественные суды находятся в лучшем положении для принятия решения. По мнению Д. Летсаса, этот подход базируется на распределении власти между государствами и ЕСПЧ, проистекающем из вспомогательных функций последнего[4].

М. Копа (Martin Kopa) полагает, что принцип свободы усмотрения также состоит из двух концепций: 1) концепции применения нормы и 2) концепции интерпретации нормы.

По его словам, свобода усмотрения в применении нормы означает, что ЕСПЧ будет применять самоограничение в отношении судебного решения национальных властей о применении ЕКПЧ к конкретному набору фактов дела. Другими словами, Суд оказывает уважение нацио-

---

[1] *Jizeng F.* Deference or Proportionality: Two Concepts of Margin of Appreciation in the Strasbourg Court and Their Influence // Journal of Human Rights. 2015. Vol. 14. P. 283.

[2] *Greer S.* The interpretation of the European Convention on Human Rights: universal principle or Margin of Appreciation? P. 3; *He also*. The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights. Strasbourg, 2000. P. 5.

[3] *Letsas G.* Two Concepts of the Margin of Appreciation // Oxford Journal of Legal Studies. 2006. Vol. 26. Iss. 4. P. 709–710.

[4] Ibid.

нальным властям в оценке конкретных фактических обстоятельств, определении прав и свобод по ЕКПЧ. Суд, таким образом, не находит нарушения Конвенции, если государство не выходит за границы свободного усмотрения. С другой стороны, предоставленная государствам свобода усмотрения в интерпретации нормы означает, что государства свободны в самом определении понятия конкретного права или свободы[1].

Ю. Шани (Yuval Shany) объясняет это природой норм международного права, которые с точки зрения юридической техники являются открытыми или неопределенными. По его словам, как правило, это нормы стандартного типа, являющиеся дискреционными или результат-ориентированными. Примером норм первой группы могут быть положения ст. 8–11 ЕКПЧ, прямо допускающие возможность ограничения конвенционных прав в случае необходимости. Типичный пример норм второй группы — ст. 6 ЕКПЧ, гарантирующая право на справедливое судебное разбирательство. Она не определяет, как именно государства должны истолковать справедливость судебного разбирательства и добиться его существования; важно лишь, чтобы судебные системы действительно были справедливы на практике[2].

Кроме того, М. Копа раскрывает содержание принципа свободы усмотрения через критерий широты его применения. С этой точки зрения он выделил три типа свободы усмотрения: широкая *(wide),* узкая *(narrow)* и «некоторая» *(«certain»).*

Широкая свобода усмотрения означает, что ЕСПЧ применяет самоограничение в максимально возможной степени. Соответственно, стандарт пропорциональности максимально низок. В таком случае Суд не действует как еще одна инстанция над национальными судами. В основном Суд предоставляет широкие пределы усмотрения в тех случаях, когда среди государств — членов Совета Европы отсутствует консенсус по некоторым вопросам, особенно если они являются чувствительными для них. Другими типичными областями для широких пределов усмотрения являются вопросы национальной безопасности, чрезвычайных происшествий, защиты нравственности, социальные и экономические области права[3].

Узкая степень свободы усмотрения, напротив, приводит к высокому стандарту пропорциональности. Государства практически лишены прав в определенной сфере, и Суд воспринимает свою роль как

---

[1] *Kopa M.* The algorithm of the margin of appreciation doctrine in light of the Protocol № 15 amending the European Convention on Human Rights // International and Comparative Law review. 2014. Vol. 14. № 1. P. 39.

[2] *Shany Yu.* Towards a General Margin of appreciation Doctrine in International Law? // European Journal of International Law. 2006. Vol. 5. P. 910.

[3] *Kopa M.* Op. cit. P. 41–42.

роль унификатора. Решениям местных властей Суд придает самое незначительное значение. Среди областей, в которых, как правило, проявляется узкая свобода усмотрения, можно выделить дела, касающиеся идентичности или самого существования индивида; защиты авторитета судебной власти; позитивные обязательства, вытекающие из абсолютных прав, таких как право на жизнь, право не подвергаться пыткам или бесчеловечному и унижающему достоинство обращению, расовой или этнической дискриминации, интимных аспектов личной жизни[1].

Наконец, существует «некоторая» свобода усмотрения, которая должна была бы стоять посередине между широкой и узкой, однако ее использование настолько неопределенно, что установить фактическую широту усмотрения, а также стандарт пропорциональности практически невозможно[2].

Соглашаясь с таким подходом, Я. Краточвил (Jan Kratochvil) образно сравнил принцип свободы усмотрения с прыжками в высоту: «Если свобода усмотрения широкая, то барьер для государств, который они должны перепрыгнуть, довольно низкий. Узкое усмотрение означает, что барьер намного выше, что делает его преодоление трудным для государств. Но в случае с "некоторой" свободой усмотрения никто не знает, как высоко находится барьер; государство даже не может адаптироваться, пока оно бежит к нему»[3].

П. Санчес-Молина определяет свободу усмотрения как методику, созданную юриспруденцией ЕСПЧ с тем, чтобы сохранить точку равновесия между двумя потребностями: с одной стороны, признанием на европейском уровне минимальных стандартов защиты признанных ЕКПЧ прав с учетом эволютивного толкования их Европейским Судом, и с другой — сохранением национального суверенитета государств, производную от субсидиарного характера ЕКПЧ[4].

Э. Бенвенисти (Eyal Benvenisty) описал принцип свободы усмотрения как определенную широту, которую имеет каждое общество в разрешении конфликтов между индивидуальными правами и национальными интересами; уважение ошибок, которые органы Страсбурга позволяют совершить национальным законодательным, исполнительным и судебным органам прежде, чем объявить нарушение ЕКПЧ[5].

Как видим, действительно существует некоторая неопределенность в содержании данного принципа — одни авторы относят его

---

[1] *Kopa M.* Op. cit. P. 42–43.

[2] Ibid. P. 43.

[3] *Kratochvil J.* The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human rights // Netherland Quarterly of human Rights. 2011. Vol. 29/3. P. 330.

[4] *Sánchez-Molina P.* Op. cit. P. 226.

[5] *Benvenisti E.* Op. cit. P. 843.

к применению ЕКПЧ (М. Копа, Я. Краточвил), другие — к разрешению конфликтов между индивидуальными правами и общественными интересами (Д. Летсас, П. Санчес-Молина, Э. Бенвенисти), третьи — к выбору способа исполнения обязательства (Ю. Шани). Этим, в частности, на наш взгляд, порождена критика, которой неоднократно подвергался принцип свободы усмотрения за довольно продолжительную историю своего существования (фактически, начиная с 1976 г.). Среди основных аргументов *contra* можно выделить следующие:

а) принципу свободы усмотрения не хватает согласованности и предсказуемости, что угрожает законности конвенционного режима и ведет к непредсказуемым результатам, порождает его произвольное использование в зависимости от защищаемого права; принцип «стал скользким и неуловимым как угорь» (Д. А. Броч (Jeffrey A. Brauch)[1], Д. Шпильман (Dean Spielman)[2], П. Санчес-Молина[3], Ф. Сэйлс (Philip Sales)[4]);

б) принцип свободы усмотрения идет в разрез с концепцией универсальности прав человека; его использование может серьезно подорвать обещания международного правоприменения прав человека, которое должно преодолевать национальную политику (Д. Летсас[5], Э. Бенвенисти[6]);

в) риторика поддержки национальной свободы усмотрения и отсутствие соответствующего внимания к универсальным ценностям и стандартам может подорвать доверие к международному органу, породить практику двойных стандартов и тем самым привести к противодействию национальных институтов внешнему взгляду в целом (Э. Бенвенисти[7], М. Копа[8]).

Однако, на наш взгляд, изложенные выше противоречия решаются, если признать, что общей чертой всех приведенных определений является понятие уважения, которое оказывается Европейским Судом государствам в различных вопросах, исходя из презумпции, что если последние будут обладать определенной свободой усмотрения,

---

[1] *Brauch J. A.* Op. cit. P. 125–129.

[2] *Spielman D.* Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the national Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? // CELS Working Paper Series. 2012. P. 28.

[3] *Sánchez-Molina P.* Op. cit. P. 227.

[4] *Sales P.* Strasbourg Jurisprudence and the Human Rights Act: A Response to Lord Irvin // Public Law. 2012. Iss. 2. P. 256.

[5] *Letsas G.* Op. cit. P. 712.

[6] *Benvenisti E.* Op. cit. P. 844.

[7] Ibid.

[8] *Kopa M.* Op. cit. P. 37–38.

то его действия менее вероятно приведут к нарушению Конвенции. Другими словами, содержание принципа свободы усмотрения уже не укладывается в первоначальную конструкцию, описанную в докладе Европейской комиссии по права человека по делу «Греция против Великобритании» и постановлении ЕСПЧ по делу «Хэндисайд против Соединенного Королевства». Оно расширилось, начиная от поиска баланса между индивидуальными и коллективными правами и заканчивая выбором государственными органами способа исполнения позитивных обязательств.

Таким образом, принцип свободы усмотрения обеспечивает наличие правового пространства, в котором национальные суды могут двигаться на законных основаниях. В соответствии с этой концепцией конвенционные права вплетены в ткань местных законов и практики, и национальные органы могут самостоятельно оценить соответствующие стандарты прав, гарантированных ЕКПЧ, с учетом конкретных обстоятельств и других факторов, а ЕСПЧ, как пишет А. А. Островски, ставится в положение вторичного переводчика этих прав[1].

Тем самым, как мы полагаем, констатируется национальный характер конвенционного права на справедливое судебное разбирательство, облаченного в форму общепризнанного принципа международного права, и возможность национальных судов самостоятельно его интерпретировать с учетом правовых позиций, содержащихся в постановлениях ЕСПЧ.

Список литературы

1) *Kratochvil J.* The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human rights // Netherland Quarterly of human Rights. 2011. Vol. 29/3.
2) *Arai-Takahashi Yu.* Proportionality — a German approach // Amicus Curiae. July 1999. Is. 19.
3) *Arai-Takahashi Yu.* The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR. Antwerpen — Oxford — New York, 2001.
4) *Arden M.* Human Rights and European Law. Building new legal orders. Oxford, 2015.
5) *Bakirciogln O.* The application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases // German Law Journal. 2007. Vol. 8. № 7.
6) *Benvenisti E.* Margin of appreciation, Consensus and Universal Standards // International Law and Politics. 1999. Vol. 31.
7) *Brauch J.A.* The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law // Columbia Journal of European Law. 2005. Vol. 11.

[1] *Ostrovsky A. A.* Op. cit. P. 48.

8) *Butler P.* Margin of Appreciation — A Note Towards a Solution for the Pacific? // Victoria University of Wellington Law Review. 2008. Vol. 39.
9) *Carrozza P. G.* Subsidiarity as a Structural Principle pf International Human Rights Law // American Journal of International Law. 2003. Vol. 97. № 1.
10) *Clayton R.* Should the English Courts under the Human Rights Act Mirror the Strasbourg Case Law // The UK and European Human Rights: A Strained Relationship / Ed. by K. S. Ziegler, E. Wicks, L. Hodson. Oxford and Portland. Oregon, 2015.
11) *Del Moral I. de la R.* The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine // German Law Journal. 2006. Vol. 07. № 6.
12) *Dickson B.* Human Rights and United Kingdom Supreme Court. Oxford, 2013.
13) *Endicott T.* Administrative Law. 3 ed. Oxford, 2015.
14) *Fabbrini F.* The Constitutionalization of International Law: A Comparative Federal Perspective // European Journal of Legal Studies. Vol. 6. Iss. 2 (Autumn/Winter, 2013/14).
15) *Fenwick H.* Civil Liberties and Human Rights: 4th ed. New York, 2007.
16) *Gordon J.* Section 2 of the Human Rights Act 1998: Requiring Strasbourg to be the Floor and Ceiling of UK Human Rights Development? // Grey's Inn Student Law Journal. 2015. Vol. VII.
17) *Greaves M.* Councel's Advice to the Conservative Party on Putting into Effect its Manifesto Commitment to Reform the Human Rights Act // Grey's Inn Student Law Journal. 2015. Vol. VII.
18) *Greer S.* The interpretation of the European Convention on Human Rights: universal principle or Margin of Appreciation? In: UCL Human Rights Review. 2010. Vol. 3.
19) *Greer S.* The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights. Strasbourg, 2000.
20) *Letsas G.* Two Concepts of the Margin of Appreciation // Oxford Journal of Legal Studies. 2006. Vol. 26. Iss. 4.
21) *Hale B.* Argentoratum Locutum: Is Strasbourg or the Supreme Court Supreme? // Human Rights Law Review. Vol. 12. Issue 1.
22) *Jizeng F.* Deference or Proportionality: Two Concepts of Margin of Appreciation in the Strasbourg Court and Their Influence // Journal of Human Rights. 2015. Vol. 14.
23) *Lambrecht S.* Bringing Rights More Home: Can a Home-grown UK Bill of Rights Lessen the Influence of the European Court of Human Rights? // German Law Journal. 2014. Vol. 15. № 3.
24) *Lambrecht S.* Reforms to Lessen the Influence of the European Court of Human Rights: A Successful Strategy? // European Public Law. 2015. Vol. 21. Iss. 2.
25) *Letsas G.* Two Concepts of the Margin of Appreciation // Oxford Journal of Legal Studies. 2006. Vol. 26. Iss. 4.
26) *Masterman R.* Deconstructing the Mirror Principle // The United Kingdom's Statutory Bill of Rights: Constitutional and Comparative Perspectives / Ed. by R. Masterman & I. Leigh. Oxford, 2013.
27) *Mead D.* Judicial Miss Behavin': a Defense of Process-Based Review of Public Authority Decision under the HRA // Norwich Law School Working Paper Series. July 2, 2008.

28) *Merrills J. G.* The Development of International Law by the European Court of Human Rights. Manchester, 1993.
29) *O'Meara N.* Reforming the European Court of Human Rights: The Impacts of Protocols 15 and 16 to the ECHR // The UK and European Human Rights: A Strained Relationship / Ed. by K. S. Ziegler, E. Wicks, L. Hodson. Oxford and Portland. Oregon, 2015.
30) *Ostrovsky A. A.* What's So Funny Peace, Love and Understanding? How the Margin of Appreciation Doctrine Preserves Core Human Rights within Cultural Diversity and Legitimizes International Human Rights Tribunals // House Law Review. 2005. Vol. 1. № 1.
31) *Sánchez-Molina P.* Margen de appreciación nacional (en los sistemas de protección international cle los direchos humanos) // Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad. № 9. (octubre 2015 — marzo 2016).
32) *Монжаль П.-И.* Могут ли быть оспорены европейские основные права? // Российское правосудие. 2015. № 5.
33) *Kopa M.* The algorithm of the margin of appreciation doctrine in light of the Protocol № 15 amending the European Convention on Human Rights // International and Comparative Law review. 2014. Vol. 14. № 1. P. 39.
34) *Shany Yu.* Towards a General Margin of appreciation Doctrine in International Law? // European Journal of International Law. 2006. Vol. 5.
35) *Spielman D.* Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the national Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review? // CELS Working Paper Series. 2012.
36) *Sales P.* Strasbourg Jurisprudence and the Human Rights Act: A Response to Lord Irvin // Public Law. 2012. Iss. 2.

РАЗДЕЛ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ В ИНТЕРНАЦИОНАЛЬНЫХ БРАКАХ: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОДСУДНОСТИ И ПРИМЕНИМОГО ПРАВА

Малкин О. Ю.,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права
Российского государственного университета
правосудия (Северо-Западный филиал)

В статье рассмотрены проблемы определения подсудности и применимого права, возникающие при рассмотрении судами дел о разделе имущества супругов в интернациональных браках. Установлено определенное несоответствие между подходами, закрепленными в международных договорах Российской Федерации и внутренним законодательством применительно к решению данных вопросов. В частности, внутреннее процессуальное и коллизионное законодательство допускает соглашения сторон в части определения подсуд-

ности споров о разделе и применимого к ним права, международные договоры, наоборот, содержат императивные нормы по указанным вопросам. В результате обозначенных различий возможно применение различных режимов правового регулирования правоотношений между супругами в зависимости от гражданства участников споров и места нахождения их имущества.

Автором сделан вывод о целесообразности достижения соглашений между супругами о подсудности спора о разделе имущества и применимом к нему праве в тех случаях, когда это возможно с учетом действия положений международного договора Российской Федерации. Такое соглашение будет способствовать снижению риска обжалования судебных актов по мотиву неправильного определения подсудности и применимого права, а также позволяет согласовать в качестве применимого право того государства, суд которого будет рассматривать спор, что снимает проблему установления содержания применимого права.

Ключевые слова: выбор применимого права, изменение подсудности, интернациональный брак, раздел имущества, супруги.

DIVISION OF PROPERTY OF SPOUSES IN INTERNATIONAL MARRIAGES: PROBLEMS OF DETERMINING JURISDICTION AND APPLICABLE LAW

Malkin O. Y.,
Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor, Department of Civil Law,
Russian State University of Justice

The article discusses the problems of determining jurisdiction and applicable law that arise when courts consider cases of the division of property of spouses in international marriages. A certain discrepancy has been established between the approaches enshrined in international treaties of the Russian Federation and domestic legislation in relation to the solution of these issues. In particular, the internal procedural and conflict laws allow the parties to agree on the determination of the jurisdiction of disputes on the division and the law applicable to them, international treaties, on the contrary, contain peremptory norms on these issues. As a result of the indicated differences, it is possible to apply various regimes of legal regulation of legal relations between spouses depending on the citizenship of the parties to the disputes and the location of their property.

The author concludes that it is advisable to reach agreements between spouses on the jurisdiction of a dispute on the division of property and the law applicable to it in cases where this is possible

taking into account the provisions of the international treaty of the Russian Federation. Such an agreement will help to reduce the risk of appealing against judicial acts on the grounds of an incorrect determination of jurisdiction and applicable law, and will also make it possible to agree on the law of the state whose court will consider the dispute, which removes the problem of establishing the content of applicable law.

Keywords: choice of applicable law, change of jurisdiction, international marriage, division of property, spouses.

Российские суды все чаще стали рассматривать дела о разделе совместно нажитого имущества между супругами (бывшими супругами) в интернациональных браках. Необходимые и достаточные разъяснения Верховного Суда РФ в виде постановлений пленумов или текущих обзоров практики в этой сфере отсутствуют, в связи с чем ощущается потребность в обобщении имеющейся практики судов общей юрисдикции и проведении научных исследований по вопросам подсудности таких дел и применимого к существу спора права.

Стоит отметить, что до сих пор не потеряли своей актуальности фундаментальные исследования Н. И. Марышевой и ее коллег — О. В. Муратовой, А. И. Щукина[1], затрагивающие тот или иной аспект раздела имущества супругов в интернациональных браках, также появились новые исследования Е. П. Войтович[2], но в основном в последнее десятилетие представители науки международного частного права в сфере семейных отношений занимаются исследованием проблем международного усыновления[3].

---

[1] *Марышева Н. И.* Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М., 2007; *Марышева Н. И.*, *Муратова О. В.* Брачный договор в международном частном праве: правовое регулирование в России и ЕС // Журнал российского права. 2014. № 6. С. 101–111; *Щукин А. И.* Принципы осуществления правосудия по гражданским делам с участием иностранных лиц // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 4. С. 96–108; № 5. С. 94–107; *Щукин А. И.* Вопросы подсудности в международных договорах с участием России: монография. М., 2015.

[2] *Войтович Е. П.* Раздел общего имущества супругов: материальное и коллизионное регулирование // Нотариус. 2019. № 3. С. 13–17; *Войтович Е. П.* Автономия воли в регулировании имущественных отношений супругов, осложненных иностранным элементом, в Российской Федерации // Журнал российского права. 2019. № 2. С. 72–81.

[3] *Марышева Н. И.* Еще раз к вопросу о международном усыновлении // Журнал российского права. 2013. № 4. С. 73–78; *Она же*. Международная унификация в области семейного права: вопросы усыновления // Журнал российского права. 2012. № 5. С. 93–103; *Смолина Л. А.*, *Задесенская Я. В.* Усыновление (удочерение) в Италии и Франции: возможность использования зарубежного опыта отечественным законодателем // Семейное и жилищное право. 2014. № 3. С. 32–36; *Шершень Т. В.* К вопросу о запрете международного усыновления и реализации принципа приоритета семейного

Прежде всего, разрешая вопрос о принятии иска о разделе имущества, нажитого в браке, к своему производству, суд проверяет соблюдение правил подсудности. Нормы о подсудности дел в сфере семейных отношений содержатся как договорах о правовой помощи с участием Российской Федерации, так и во внутреннем законодательстве — ГПК РФ.

В договорах о правовой помощи правила о подсудности дел о разделе имущества супругов сформулированы по-разному. В частности, Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.)[1] предусматривает специальную норму о том, что по делам о личных и имущественных правоотношениях супругов компетентны учреждения Договаривающейся Стороны, законодательство которой подлежит применению (ч. 6 ст. 27). При этом применимое законодательство определяется в этой статье императивными коллизионными нормами. Во многих двусторонних договорах о правовой помощи специальные положения о подсудности дел о разделе имущества, нажитого в браке, отсутствуют. Например, в Договоре между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 22 декабря 1992 г.)[2] имеется только общая норма о подсудности, в соответствии с которой суды каждой из Договаривающихся Сторон компетентны рассматривать гражданские и семейные дела, если ответчик имеет на ее территории местожительство. Суды Договаривающихся Сторон рассматривают дела и в других случаях, если об этом имеется письменное соглашение сторон. Исключительная компетенция судов не может быть изменена соглашением сторон (ст. 21).

Выборочный анализ положений договоров о правовой помощи показывает, что подходы к определению подсудности дел изучаемой категории различаются принципиально, в одних случаях соглашение об изменении подсудности возможно, в других случаях — нет.

В случае отсутствия в договоре о правовой помощи норм о подсудности дел о разделе имущества супругами (бывшими супругами) применению подлежат нормы ГПК РФ (ст. 402). Применяя их, российские суды более не поддерживаются подхода, в соответствии с которым требования

воспитания детей в современной России // Российский судья. 2010. № 12. С. 38–43; *Шулаков А. А.* Интересы публичного порядка Российской Федерации и международное усыновление (удочерение) // Lex Russica. 2019. № 11. С. 56–69.

[1] Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5942/

[2] Договор между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 22 декабря 1992 г.) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_123462/

о разделе между супругами недвижимого имущества, находящегося за границей, могут быть рассмотрены исключительно компетентным судом иностранного государства по месту нахождения имущества.

Так, Ф. обратилась в суд с иском к Л. о разделе совместно нажитого имущества и взыскании алиментов, указав, что решением мирового судьи брак между сторонами расторгнут. Л. обратился в суд со встречным иском к Ф., в котором просил разделить совместно нажитое имущество, находящееся, как на территории Российской Федерации, так и за ее пределами — в Швейцарии.

Определением районного суда встречное исковое заявление Л. в части требований о признании совместно нажитым имуществом объектов недвижимости, находящихся в Швейцарии, и их разделе возвращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ в связи с его неподсудностью данному суду.

Апелляционная инстанция определение суда первой инстанции оставила без изменения.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, рассматривая жалобу истца по встречному иску в кассационном порядке, указала, что Л. и Ф. являются гражданами Российской Федерации, проживают на территории Российской Федерации. При обращении в суд с встречным иском Л. к разделу указал имущество, находящееся как на территории Российской Федерации, так и за ее пределами.

Возвращая в части встречное исковое заявление Л., суд не принял во внимание то обстоятельство, что требования встречного истца не являются иском о правах на недвижимое имущество, а направлены на изменение режима совместной собственности супругов, в связи с чем вывод о том, что истец вправе разделить спорное имущество исключительно в компетентном суде иностранного государства по месту нахождения недвижимого имущества, является ошибочным.

Гражданский процессуальный кодекс РФ не относит требование о разделе совместно нажитого имущества супругов (граждан Российской Федерации), находящегося на территории иностранных государств, к исключительной компетенции иностранных судов, в связи с чем на данные требования распространяются общие правила подсудности, установленные гл. 3 ГПК РФ. Такого рода иски подлежат рассмотрению судами общей юрисдикции Российской Федерации, если иное не предусмотрено международным договором.

Таким образом, возвращение судом первой инстанции встречного искового заявления Л. в части раздела имущества, находящегося за пределами Российской Федерации, по причине неподсудности российскому суду является неправомерным[1].

---

[1] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 4 декабря 2018 г. № 78-КГ18-67 // URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online

Представляется, что позицию Верховного Суда РФ по данному делу можно вполне распространить также на случаи, когда при нахождении недвижимого имущества за границей одна из сторон спора является гражданином иностранного государства или имеет местожительство за границей. Свое обоснование такой вывод находит в том, что спор по-прежнему останется осложненным иностранным элементом, а значит, к определению компетентного суда будут применяться те же самые положения процессуального законодательства.

Особенности определения подсудности в случае раздела движимого имущества можно проиллюстрировать на другом примере. В нем иск о разделе банковского вклада был предъявлен к гражданину США К., не имеющему постоянного и временного проживания на территории РФ. Возвращая исковое заявление, судья исходил из того, что данное дело неподсудно российскому суду, поскольку ответчик не проживает на территории, на которую распространяет свое действие юрисдикция районного суда. При этом судья исходил из того, что к данным требованиям применимы положения ст. 28 ГПК РФ.

Рассматривая частную жалобу истца, апелляционная инстанция указала, что в соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ суды в РФ вправе рассматривать дела с участием иностранных лиц, если ответчик имеет имущество, находящиеся на территории РФ. Истцом заявлен иск о разделе совместно нажитого имущества, которое находится на территории РФ, следовательно, данный спор подведомственен суду РФ.

В силу п. 1 ст. 29 ГПК РФ иск к ответчику, место жительства которого не известно или который не имеет места жительства в РФ, может быть предъявлен в суд по месту нахождения его имущества.

Учитывая, что имущество ответчика — это денежные средства, хранящиеся на вкладе в банке, который располагается на территории, подсудной данному районному суду, то вывод судьи о возврате искового заявления нельзя признать законным и обоснованным, в связи с чем определение подлежит отмене, а материал возврату в районный суд для решения вопроса о его принятии[1].

Приведенные примеры из практики судов кассационной и апелляционной инстанций показывают, что подсудность дел о разделе совместно нажитого имущества, осложненных иностранным элементом, не определяется по правилам об исключительной подсудности вне зависимости от вида имущества, подлежащего разделу. В связи с этим супруги имеют возможность договориться об изменении подсудности дела (заключить пророгационное соглашение) до принятия его судом к своему производству (ст. 404 ГПК РФ). Правовым последствием такой договоренности будет выступать исключение инициации споров

[1] Апелляционное определение Московского городского суда от 20 октября 2016 г. по делу № 33-41271/2016 // URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online

в отношении объектов, расположенных в различных странах, в судах одновременно нескольких стран.

Суд, приняв к производству спор между супругами (бывшими супругами) о разделе совместно нажитого имущества, должен определить право, подлежащее применению к существу требований.

Поиск подлежащей применению коллизионной нормы начинается с определения применимого источника коллизионных норм. Если коллизионные нормы об определении применимого права предусмотрены международным договором Российской Федерации (например, многосторонним или двусторонним договором об оказании правовой помощи), суд руководствуется нормами международного договора. При этом, по общему правилу, специальные нормы международного договора подлежат приоритетному применению по отношению к общим нормам другого международного договора независимо от количества участников соответствующих международных договоров и дат их принятия, если нормами таких международных договоров не установлено иное (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» от 9 июля 2019 г. № 24[1]).

Стоит отметить, что коллизионные нормы в сфере семейных отношений достаточно часто включаются в договоры о правовой помощи с участием Российской Федерации. Например, Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) содержит специальную часть — часть III «Семейные дела». В ней имеется ст. 27, содержащая коллизионные нормы по вопросам правоотношений супругов. Определение применимого права в подобных случаях зависит от вида имущества супругов. В том случае, если правоотношения супругов касаются их недвижимого имущества, спорные вопросы определяются по законодательству государства, на территории которой находится это имущество (ч. 5). В остальных случаях применяется законодательство государства, на территории которого супруги имеют совместное местожительство (имели последнее совместное местожительство), либо законодательство государства, гражданами которого они являются, либо закон страны суда (ч. 1–4).

Российская Федерация также заключает двусторонние договоры о правовой помощи. Если соответствующее государство входит в СНГ, нормы двустороннего договора являются специальными по отношению к нормам Конвенции СНГ о правовой помощи 1993 г. (ст. 82). Например, в соответствии со ст. 27 Договора между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о правовой помощи и правовых

[1] БВС РФ. 2019. № 10.

отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 22 декабря 1992 г.) право, подлежащее применению к правоотношениям супругов, определяется иначе: применяется закон совместного местожительства супругов (их гражданства или страны, учреждение которой рассматривает спор). Иначе говоря, Договор о правовой помощи с Азербайджаном вопрос о праве, подлежащем применению к имущественным отношениям супругов, не ставит в зависимость от вида имущества и не использует привязку к закону места его нахождения.

Если ни один международный договор, в чью сферу действия входит гражданско-правовое отношение, не содержит применимой коллизионной нормы по определенному вопросу, суд руководствуется коллизионной нормой российского законодательства (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» от 9 июля 2019 г. № 24).

Такая ситуация также может иметь место применительно к правоотношениям супругов. Например, Договор между СССР и Финляндской Республикой о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Хельсинки, 11 августа 1978 г.)[1] не содержит коллизионной нормы в отношении правоотношений супругов, следовательно, российский суд должен применять коллизионную норму отечественного закона.

В вопросе определения применимого права к разделу имущества супругов (бывших супругов) согласно внутренним коллизионным нормам важно разграничивать сферу действия смежных статутов: закона, подлежащего применению к имущественным отношениям супругов (ст. 161 СК РФ) и закона, подлежащего применению к вещным правам (ст. 1205 ГК РФ). Правильное разграничение сферы действия названных статутов имеет значение, поскольку коллизионные привязки названных норм не совпадают. В первом случае основной привязкой выступает закон совместного места жительства супругов, а во втором — закон места нахождения имущества. Соответственно последствия применения названных норм также могут различаться, что видно из следующего примера.

Так, Верховный Суд РФ рассмотрел в кассационном порядке дело по иску дочери умершего гражданина к пережившей его супруге о признании права на долю в праве общей долевой собственности на земельный участок как за наследницей первой очереди, до этого неоднократно рассмотренное судами первой и апелляционной инстанции.

---

[1] Договор между СССР и Финляндской Республикой о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Хельсинки, 11 августа 1978 г.) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_123551/

Из обстоятельств дела следовало, что 17 декабря 2006 г. умер Д.В., гражданин Финляндии, проживавший в Финляндии.

Наследниками первой очереди являются его дочь Д. Э., гражданка Финляндии, супруга умершего У., гражданка Финляндии и России, состоявшая в браке с Д. В. с 1991 г. по день его смерти, а также сын Д. А., место нахождения которого не установлено.

Согласно выписке из системы сведений о населении от 21 января 2011 г. ответчица жила в Финляндии по месту жительства Д. В., с 7 сентября 1994 г. по 21 января 2011 г.

После смерти Д. В. на территории Финляндии составлена опись наследственного имущества, из которой следует, что У. и Д. В. на день смерти последнего проживали совместно. Согласно данной описи, спорный земельный участок является личной собственностью У., о чем Д.Э., присутствовавшая при оформлении описи, была ознакомлена.

Также судом установлено, что 9 августа 1991 г. в Финляндии между Д. В. и У. был заключен брачный договор, по условиям которого стороны не имеют брачного права на имущество другого партнера, которым они владеют в настоящее время или приобретают позднее, а также на доход от этого имущества. Данный договор составлен в соответствии с требованиями законодательства Финляндии в письменной форме, подписан Д. В., У. и двумя свидетелями.

В период брака с умершим У. был приобретен земельный участок, расположенный в Санкт-Петербурге, право собственности на который зарегистрировано за ответчицей на основании договора купли-продажи от 18 октября 2004 г.

Разрешая спор по существу, суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения иска Д. Э. Поскольку У. и Д. В. имели совместное место жительства на территории Финляндии, то в силу положений п. 1 ст. 161 СК РФ к их имущественным правам и обязанностям как супругов подлежат применению нормы семейного законодательства Финляндии, устанавливающие режим раздельной собственности. Кроме того, суд указал, что в силу положений законодательства Финляндии и положений брачного контракта, устанавливающего режим раздельной собственности супругов, спорный земельный участок является личной собственностью ответчицы У. и не подлежит включению в наследственную массу после смерти умершего Д. В.

Отменяя решение суда первой инстанции и удовлетворяя иск Д. Э., суд апелляционной инстанции указал, что в данном случае подлежат применению положения п. 1 ст. 1205 ГК РФ, согласно которым содержание права собственности и иных вещных прав на недвижимое и движимое имущество, их осуществление и защита определяются по праву страны, где это имущество находится, а также положениями

п. 3 ст. 1209 названного Кодекса, согласно которым форма сделки в отношении недвижимого имущества подчиняется праву страны, где находится это имущество, а в отношении недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, российскому праву. При этом судом апелляционной инстанции вывод о совместном проживании Д. В. и У. на территории Финляндии не опровергался.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ нашла, что постановление суда апелляционной инстанции принято с нарушением норм материального права и согласиться с ним нельзя по следующим основаниям.

В силу п. 1 ст. 161 СК РФ личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при отсутствии совместного места жительства законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства. Личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов, не имевших совместного места жительства, определяются на территории Российской Федерации законодательством Российской Федерации.

Судом первой инстанции установлено, что Деревянко В. Г. и Устинова Л. Б. имели совместное место жительства на территории Финляндии.

Таким образом, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что к их имущественным правам и обязанностям как супругов подлежат применению нормы семейного законодательства Финляндии.

Согласно § 34 гл. 2 ч. 2 Закона о браке 13.6.1929/234 Финляндии собственность, которая была у супруга (супруги) до вступления в брак, продолжает оставаться его (ее) собственностью. Также является его (ее) собственностью то, что он (она) нажил (нажила) во время брака.

В соответствии со ст. 103 Закона о браке 13.6.1929/234 Финляндии при разделе имущества супругов, который осуществляется после смерти того из супругов, кто умер первым, переживший супруг не обязан передавать свое имущество наследникам супруга, умершего первым.

Исходя из содержания названных выше положений законодательства Финляндии и положений брачного контракта, также устанавливающего режим раздельной собственности супругов, суд первой инстанции правомерно признал спорный земельный участок личной собственностью ответчика У., который не подлежит включению в наследственную массу после умершего Д. В.

Кроме того, суждения суда апелляционной инстанции о том, что при определении права, подлежащего применению к данным право-

отношениям, необходимо руководствоваться российским законодательством, а именно, положениями п. 1 ст. 1205, п. 3 ст. 1209 ГК РФ, несостоятельны, поскольку в данном случае спор вытекает из семейных правоотношений[1].

Из приведенного примера следует, что к вопросам раздела супружеского имущества подлежат применению коллизионные нормы семейного законодательства как специальные. В то же время Верховный Суд РФ обошел вниманием вопрос о надлежащей для данного спора коллизионной норме в отношении формы брачного договора, поскольку этот вопрос не имел значения для разрешения спора. Представляется, что в связи с отсутствием в СК РФ соответствующих коллизионных норм, применению подлежат коллизионные нормы п. 1 ст. 1209 ГК РФ. Такой подход в полной мере соответствует разъяснениям Верховного Суда РФ, содержащимися в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» от 9 июля 2019 г. № 24, о том, что при наличии в российском законодательстве специальных коллизионных норм по определенным вопросам следует применять такие специальные коллизионные нормы. Например, специальные коллизионные нормы содержатся в разделе VII «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства» СК РФ, главе XXVI «Применимое право» КТМ РФ. Вместе с тем суд применяет положения раздела VI «Международное частное право» ГК РФ, если в соответствующем специальном законодательном акте отсутствуют нормы, регулирующие общие положения коллизионного права (ст. 4 СК РФ, п. 2 ст. 1 КТМ РФ) (п. 5).

В связи с применением в определенных случаях коллизионных норм СК РФ для целей определения права, подлежащего применению к вопросам раздела имущества супругов (бывших супругов), следует отметить, что в отличие от коллизионных норм всех известных международных договоров Российской Федерации, норма ст. 161 СК РФ имеет диспозитивный характер. В соответствии с ее п. 2 при заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов друг другу супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство, подлежащее применению для определения их прав и обязанностей по брачному договору или по соглашению об уплате алиментов.

Однако значение п. 2 ст. 161 СК РФ, допускающего выбор права к брачному договору, не следует преувеличивать. Фактически такой выбор права возможен при одновременном соблюдении двух условий:

---

[1] Определение Верховного Суда РФ от 21 января 2014 г. № 78-КГ13-35 // URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online

1) отсутствии международного договора, содержащего императивные коллизионные нормы в сфере регулирования имущественных отношений супругов, 2) супруги не имеют общего гражданства или совместного места жительства[1].

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

1. Российское законодательство в регулировании вопросов подсудности споров о разделе имущества, нажитого в браке, и определении применимого к ним права придерживается подхода, в соответствии с которым участники отношений могут договориться об изменении подсудности дела и применимом праве (ст. 402, 404 ГПК, ст. 161 СК РФ). Такой подход позволяет участникам отношений включать в брачный договор соответствующие оговорки и выбирать наиболее удобные юрисдикцию и правопорядок, в том числе закон страны суда, что снимает проблему рассмотрения дел о разделе разных частей имущества в судах разных стран и установления содержания иностранного права.

2. Возможность изменить подсудность споров о разделе совместно нажитого имущества и выбрать применимое к ним право может быть реализована не во всех таких спорах, осложненных иностранным элементом, а с учетом действия международных договоров Российской Федерации. Последние либо не предусматривают возможности изменить подсудность споров о разделе совместно нажитого имущества и выбрать применимое к ним право (соответствующие процессуальные и коллизионные нормы носят императивный характер), либо вовсе отказываются от регулирования соответствующих вопросов. В последнем случае, а также в случае если международный договор с соответствующим государством отсутствует, применению подлежат положения внутреннего процессуального и коллизионного законодательства, допускающие соглашения сторон относительно подсудности и применимого права.

Список литературы

1) *Войтович Е. П.* Раздел общего имущества супругов: материальное и коллизионное регулирование // Нотариус. 2019. № 3.
2) *Войтович Е. П.* Автономия воли в регулировании имущественных отношений супругов, осложненных иностранным элементом, в Российской Федерации // Журнал российского права. 2019. № 2.
3) *Малкин О. Ю., Смолина Л. А.* Брачные отношения: теория и практика регулирования. М., 2013.
4) *Марышева Н. И.* Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М., 2007.

[1] *Малкин О. Ю.*, *Смолина Л. А.* Брачные отношения: теория и практика регулирования. М., 2013. С. 124.

5) *Марышева Н. И., Муратова О. В.* Брачный договор в международном частном праве: правовое регулирование в России и ЕС // Журнал российского права. 2014. № 6.
6) *Марышева Н. И.* Еще раз к вопросу о международном усыновлении // Журнал российского права. 2013. № 4.
7) *Марышева Н. И.* Международная унификация в области семейного права: вопросы усыновления // Журнал российского права. 2012. № 5.
8) *Смолина Л. А., Задесенская Я. В.* Усыновление (удочерение) в Италии и Франции: возможность использования зарубежного опыта отечественным законодателем // Семейное и жилищное право. 2014. № 3.
9) *Шершень Т. В.* К вопросу о запрете международного усыновления и реализации принципа приоритета семейного воспитания детей в современной России // Российский судья. 2010. № 12.
10) *Шулаков А. А.* Интересы публичного порядка Российской Федерации и международное усыновление (удочерение) // Lex Russica. 2019. № 11.
11) *Щукин А. И.* Принципы осуществления правосудия по гражданским делам с участием иностранных лиц // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 4–5.
12) *Щукин А. И.* Вопросы подсудности в международных договорах с участием России: монография. М., 2015.

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Мещанова М. В.,
кандидат юридических наук,
доцент, заведующий кафедрой
гражданского права юридического факультета
Белорусского государственного университета
(Республика Беларусь)

Статья посвящена проблематике построения системы национального законодательства в сфере международного частного права. В центре внимания находится тезис о том, что в условиях межотраслевой систематизации норм международного частного права в Российской Федерации и в Республике Беларусь целесообразным является принятие отдельного закона, содержащего общие положения коллизионного регулирования, а также применения иностранного права. Одновременно следует исключить из Гражданского кодекса соответствующую главу. Предлагается обоснование принятия Закона об общих началах международного частного права, а также его основные содержательные характеристики.

Ключевые слова: нормотворческая практика, межотраслевая систематизация норм, отсылочный метод, кумулятивная кодификация.

GENERAL PROVISIONS OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN THE SYSTEM OF NATIONAL LEGISLATION

Miashchanava M. V.,
Candidate of Juridical Sciences,
Head, Department of Civil Law,
Belarusian State University

The article is devoted to the problems of construction of a system of national legislation in the field of Private International Law. The focus is on the thesis that in the context of an intersectoral systematization of the rules of private international law in the Russian Federation and in the Republic of Belarus, it is advisable to adopt a separate law containing the general provisions of the conflict regulation, as well as the application of foreign law. At the same time, the corresponding chapter should be excluded from the Civil Code. The rationale for the adoption of the Law on the General Principles of Private International Law is proposed, as well as its main substantive characteristics.

Keywords: law making practice, intersectoral systematization of the rules, reference method, cumulative codification.

Мировая нормотворческая практика доказывает, что объем национального коллизионного регулирования неуклонно возрастает. Политическая, экономическая, социальная, культурная, межличностная интеграция в современном мире приводят к тому, что очень многие общественные отношения, которые еще вчера были чисто внутренними, сегодня приобретают международную окраску. Большинство указанных отношений являются частноправовыми, т. е. потенциально допускающими выбор иностранного права для их регулирования. Вышеуказанные закономерности приводят к естественным процессам диверсификации объемов коллизионных норм, а также к поиску «наиболее заинтересованного правопорядка» для регулирования разнообразных общественных отношений с иностранным элементом.

Многие вопросы, в том числе концептуальные, из сферы международного частного права продолжают оставаться дискуссионными. Вместе с тем «различия во взглядах на природу международного частного права не должны препятствовать объединению усилий представителей доктрины и практики с целью совершенствования этой области права»[1]. Одним из таких полемичных вопросов является построение системы национального законодательства в сфере международного частного права.

[1] Международное частное право: учебник / В. Н. Борисов, Н. В. Власова, Н. Г. Доронина и др.; отв. ред. Н. И. Марышева. 4-е изд. М., 2018. С. 14.

Исходя из признанной большинством современных государств нормотворческой практики, коллизионное регулирование затрагивает три основных сферы частноправовых отношений с иностранным элементом: гражданско-правовые отношения (в собственном смысле слова); семейные отношения (имеющие частноправовой характер); трудовые отношения (имеющие частноправовой характер). Кроме того, традиционно самостоятельное коллизионное регулирование предусматривается в сфере торгового мореплавания. Следует также отметить, что сфера отношений, охватываемых коллизионным регулированием, постоянно расширяется. На данный момент она, в том числе, включает отношения, возникающие в связи с транснациональными процессами экономической несостоятельности и банкротства, а также целый ряд корпоративных отношений (например, транснациональные слияния и поглощения).

Республика Беларусь и Российская Федерация нормативно стоят на позициях межотраслевой систематизации норм международного частного права, что предполагает включение указанных норм в отдельные отраслевые кодифицированные акты.

Несмотря на то что многие современные государства идут по пути автономной систематизации норм международного частного права, что обусловлено, в первую очередь, «прикладным удобством» использования единого нормативного правового акта, представляется целесообразным сохранить существующий межотраслевой подход к систематизации норм международного частного права, поскольку в рамках отраслевого законодательства коллизионные нормы сохраняют свои системные взаимосвязи с соответствующими материальными нормами, что проявляется в использовании фундаментальных отраслевых принципов гражданского, семейного или трудового права в сфере коллизионного регулирования; в терминологическом единстве материального и коллизионного права; в отсылочном характере коллизионных норм, которые обладают регулирующим воздействием только совместно с материальными нормами.

Обращаясь к опыту Республики Беларусь, можно утверждать, что в соответствующем национальном законодательстве пока не создан правовой массив, достаточный для автономной систематизации норм международного частного права (в рамках отдельного нормативного правового акта, например, Закона «О международном частном праве»), а значит, отсутствует социальная потребность в такой систематизации. Кроме того, правоприменительная практика также сформировалась недостаточно для того, чтобы послужить основой выработки взвешенных рекомендаций в процессе систематизации норм международного частного права.

При сохранении коллизионных норм, регулирующих отдельные сферы частноправовых отношений, в отраслевых кодексах неизбежно

возникает вопрос об общих положениях международного частного права, которые должны иметь универсальное применение.

Единство общих положений коллизионного регулирования возможно обеспечить следующими путями:

1) закрепление общих положений коллизионного регулирования в Гражданском кодексе[1] с указанием на их применимость к вопросам определения применимого права, отраженным в семейном, трудовом, банковском и, возможно, ином законодательстве;

2) закрепление в отдельных актах законодательства (преимущественно кодифицированных) отсылочных положений, предусматривающих применимость к соответствующему коллизионному регулированию общих положений, предусмотренных в Гражданском кодексе;

3) принятие специального закона, включающего общие положения международного частного права, которые являются универсальными для всей сферы частноправового регулирования.

Два первых варианта основываются на использовании отсылочного метода юридической техники, поэтому не содержат принципиальных отличий. В данной ситуации мы выходим на достаточно большой объем отсылки (положения целой гл. 74 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК Беларуси) или гл. 66 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть третья) (далее — ГК РФ)). Такой объем отсылки в принципе допустим: «Объем отсылки может быть разный, поскольку применение данного приема возможно в отношении как отдельного закона, части нормативно-правового акта, так и законодательства в целом»[2]. Однако использование отсылочного метода в международном частном праве, на наш взгляд, таит в себе серьезные недостатки. Так, с точки зрения сущностно правильного построения системы международного частного права мы не видим достаточных оснований для включения общих положений коллизионного регулирования в Гражданский кодекс. Отечественное международное частное право представляет собой особую систему законодательных норм, существующую в рамках частноправового регулирования. Нормы международного частного права могут быть расположены в актах отраслевого законодательства, в том числе гражданского, семейного, трудового, но при этом они не составляют часть вышеперечисленных отраслей права, поскольку имеют специфическую коллизионную природу. Общие положения международного частного права не имеют юридической связи ни с одним из отраслевых кодексов, поэтому их выделение в отдельный нормативный правовой акт является закономерным. Полагаем, что

---

[1] В настоящий момент это гл. 74 Раздела VII Гражданского кодекса Республики Беларусь или гл. 66 Раздела VI Гражданского кодекса Российской Федерации (ч. 3).

[2] *Болдырев С. Н.* Отсылка как прием юридической техники // Философия права. 2014. № 5. С. 27–28.

на данный момент общие положения международного частного права закреплены в ГК РБ или ГК РФ только потому, что именно в ГК сосредоточено подавляющее большинство национальных коллизионных норм, и именно с этого кодекса начиналась регламентация вопросов международного частного права в национальном законодательстве соответствующих государств. Однако коллизионное регулирование неизбежно будет развиваться и на базе иных нормативных правовых актов (в первую очередь кодифицированных), поскольку ни Республика Беларусь, ни Российская Федерация не стоят на позициях монистической концепции частноправового регулирования[1]. Для сравнения можно привести опыт систематизации норм международного частного права Румынии на базе Гражданского кодекса 2009 г.[2]

Гражданский кодекс Румынии 2009 г. основан на монистической концепции частноправового регулирования, что подразумевает объединение в рамках одного кодифицированного акта гражданско-правовых (включая индивидуальные трудовые контракты), семейных, торговых отношений, а также коллизионного регулирования частноправовых отношений в целом. При этом вполне логично, что общие положения международного частного права также содержатся в данном Кодексе. Однако Российская Федерация и Республика Беларусь придерживаются плюралистичной концепции построения системы частноправового регулирования, что влечет постановку вопроса о правомерности включения общих положений международного частного права в структуру ГК.

Кроме того, при вынесении общих положений коллизионного регулирования за пределы отдельных отраслевых актов появляется возможность придать им универсальный характер, как с точки зрения используемой терминологии, так и с точки зрения круга регулируемых вопросов. Таким образом, принятие самостоятельного закона, регламентирующего общие вопросы международного частного права, видится нам предпочтительным вариантом дальнейшего развития системы законодательства для стран с межотраслевой систематизацией норм международного частного права.

Идея «издания "небольшого" закона, содержащего "только правила, общие для всех подотраслей" международного частного права» возникла в российской юридической науке в 90-х годах XX века»[3]. Она

---

[1] Частноправовые нормы в значительном объеме содержатся в различных кодификациях гражданского, семейного, трудового, банковского законодательства, законодательства в сфере торгового мореплавания.

[2] Codul Civil. Noul Cod Civil republicat 2011. Legea 287/2009 privind Codul civil // URL: http://www.dreptonline.ro/legislatie/codul_civil_republicat_2011_noul_cod_civil.php

[3] См.: *Маковский А. Л.* Концепция развития российского законодательства в сфере международного частного права // Правовая реформа: концепции развития российского

так и не получила отражения в законодательстве Российской Федерации, однако такие видные представители доктрины международного частного права как А. Л. Маковский, Н. И. Марышева, В. П. Звеков рассматривали принятие указанного закона как закономерный шаг в условиях межотраслевой систематизации норм международного частного права.

После небольшого периода забвения В. П. Звеков в 2004 г. снова обратился к идее издания «сравнительно небольшого по объему нормативного материала федерального закона, который, объединив общие положения международного частного права и международного гражданского процесса, сохранил бы отраслевое регулирование соответствующих институтов в ГК, СК, АПК, ГПК»[1]. Мы не можем согласиться с автором в части предложения об объединении в рамках такого закона как общих положений международного частного права, так и общих положений международного гражданского процесса. В. П. Звеков называл такой нормативный правовой акт «кумулятивной кодификацией». На наш взгляд, объективные основания для объединения (кумуляции) «под одной крышей» частноправовых и публично-правовых предписаний, проявляющих взаимодействие при регулировании отношений с иностранным элементом, отсутствуют. Вместе с тем указанная проблематика заслуживает отдельного рассмотрения. При этом автор обоснованно утверждал, что принятие закона, содержащего общие положения международного частного права, «позволит, во-первых, наиболее полно и последовательно определить и разграничить общие и специальные институты в этой сфере и, во-вторых, достичь целей, которые в суммированном виде могут быть обозначены как: 1) восполнение пробелов; 2) устранение дублирования; 3) исключение противоречий»[2].

Определим основные вопросы, которые целесообразно отразить в Законе «Об общих началах международного частного права» (далее — Закон о МЧП).

I. Сфера действия Закона.

Нормы Закона «Об общих началах международного частного права» распространяются на отношения, связанные с определением приме-

---

законодательства. М., 1995. С. 209–218; *Он же*. Кодификация гражданского права и развитие отечественного международного частного права // Кодификация российского частного права 2015 / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2015. С. 180; *Звеков В. П.*, *Марышева Н. И.* Развитие законодательства о международном частном праве // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 131.

[1] *Звеков В. П.* Концепция развития российского законодательства, регулирующего отношения в сфере международного частного права // Концепции развития российского законодательства / Под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского. М., 2004. С. 306–307.

[2] *Звеков В. П.* Указ. соч. С. 306.

нимого права к частноправовым отношениям, в которых присутствует иностранный элемент.

Несомненно, для Республики Беларусь термин «частноправовые отношения» не является легальным, а деление права на частное и публичное признается только доктриной, но не законодателем. Однако для целей Закона о МЧП указанный термин является необходимым. Сама специфика международного частного права основывается на том, что коллизионные нормы решают вопросы выбора применимого права к определенному кругу правоотношений. При этом мы полагаем, что данные правоотношения должны носить исключительно частноправовой характер. С точки зрения юридической техники использование термина «частноправовое отношение» упростит изложение целого ряда правовых норм, сделает их менее громоздкими. Кроме того, перечисление в каждой норме групп отношений, к которым она применяется, не позволит включить указания на отличительные критерии именно частноправовых отношений, что может породить ошибки правоприменения.

В указанном контексте интересным представляется опыт Украины. Среди терминов, значение которых раскрывается в ст. 1 Закона Украины о международном частном праве 2005 г.[1], предусмотрены: «частноправовые отношения» и «иностранный элемент». Термин «частноправовые отношения» необходим украинскому законодателю, поскольку в преамбуле к Закону зафиксировано, что он «устанавливает порядок регулирования частноправовых отношений, которые хотя бы через один из своих элементов связаны с одним или несколькими правопорядками, иными, чем украинский правопорядок». При этом под частноправовыми отношениями понимаются «отношения, которые основаны на принципах юридического равенства, свободного волеизъявления, имущественной самостоятельности, субъектами которых являются физические и юридические лица». По нашему мнению, указанное понятие грешит многими неточностями и, по сути, закрепляет лишь некоторые характеристики, вытекающие из частноправового характера отношений. Кроме того, субъектами частноправовых отношений, помимо перечисленных, могут быть и организации без статуса юридического лица, а также государства и их административно-территориальные образования[2].

Без толкования содержания термин «частноправовые отношения» используется в общих положениях Закона Республики Польша о международном частном праве 2011 г.[3], Кодекса международного частного

---

[1] О международном частном праве: Закон Украины от 23 июня 2005 г. // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709–15

[2] Степень участия упомянутых публичных образований в частноправовых отношениях возрастает с каждым годом.

[3] Ustawa Prawo prywatne międzynarodowe. 04/02/2011 // URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20110800432

права Болгарии 2005 г.[1], Кодекса Турции о международном частном праве 2007 г.[2] В Законе Македонии о международном частном праве 2007 г.[3] установлено, что он содержит правила об определении права, применимого к личным, семейным, трудовым, имущественным и другим материально-правовым отношениям с международным элементом (п. 1 ст. 1). Таким образом, подход законодателя Македонии основан на перечислении групп отношений, в целях коллизионного регулирования которых могут применяться упомянутые общие положения.

На наш взгляд, неоправданно сужена сфера правового регулирования в Законе Азербайджана о международном частном праве 2000 г.[4], где предусмотрено, что он «устанавливает правовые нормы, подлежащие применению к гражданским правоотношениям с иностранными элементами». Следует отметить, что признанная сфера регулирования международного частного права выходит далеко за пределы гражданско-правовых отношений в собственном смысле слова.

Кодекс Бельгии о международном частном праве 2004 г.[5] определяет круг регулируемых отношений через отсылочные нормы к статьям Конституции.

Для Республики Беларусь представляется недостаточным только перечислить в Законе группы отношений, коллизионное регулирование которых должно быть основано на его нормах. Также необходимо закрепить, что положения Закона о МЧП применяются к общим вопросам коллизионного регулирования, установленного в ГК Беларуси, Кодексе о браке и семье Республики Беларусь, Трудовом кодексе Республики Беларусь, Кодексе торгового мореплавания Республики Беларусь, а также в иных актах законодательства Республики Беларусь. В отсутствие приведенного «связующего положения» ситуация с применимостью общих правил коллизионного регулирования к нормам, расположенным в отдельных отраслевых актах, может остаться неопределенной.

II. Термины и их определения.

Исходя из вышеизложенного представляется необходимым закрепить в Законе о МЧП определение термина «частноправовые отноше-

---

[1] Кодекс международного частного права Болгарии от 4 мая 2005 г. // Журнал международного частного права. 2009. № 1. С. 46–79.

[2] Act on Private International and Procedural Law (Act № 5718) of 27 November 2007 // URL: http://www.lawsturkey.com/law/act-on-private-international-and-procedural-law-5718

[3] О международном частном праве (Закон за меѓународно приватно право): Закон Македонии от 12 июля 2007 г. // URL: http://www.pravo.org.mk/documentDetail.php?id=744

[4] О международном частном праве: Закон Азербайджанской Республики от 6 июня 2000 г. № 889-IГ // URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2633

[5] О Кодексе международного частного права: Закон Бельгии от 16 июля 2004 г. (Loi portant le Code de droit international privé) // URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2004071631&table_name=loi

ния», под которыми понимаются гражданско-правовые, семейные[1], трудовые и иные имущественные и личные неимущественные отношения, в основе которых лежит частный интерес, а также принципы юридического равенства, свободного волеизъявления, имущественной самостоятельности участников.

Указанное понятие сформулировано исходя из использования плюрализма критериев для разграничения частноправовых и публично-правовых отношений. При этом следует подчеркнуть, что приведенный термин не претендует на универсальность, он используется исключительно для целей определения сферы действия Закона о МЧП, а также для конкретизации предмета международного частного права в его национальной составляющей.

Полагаем правильным поддержать позицию Закона Украины о международном частном праве и закрепить в Законе о МЧП толкование термина «иностранный элемент». Законодатель Украины придерживается классического понимания иностранного элемента в частноправовых отношениях: «хотя бы один участник правоотношений является иностранцем, лицом без гражданства или иностранным юридическим лицом; объект правоотношений находится на территории иностранного государства; юридический факт, который влияет на возникновение, изменение или прекращение правоотношений, имел или имеет место на территории иностранного государства». Аналогичное или очень схожее по содержанию понятие иностранного элемента содержится во всех классических учебниках международного частного права[2]. Однако устоявшийся характер понятия «иностранный элемент» вовсе не означает, что на практике не возникает вопросов об отнесении той или иной ситуации к сфере действия международного частного права, а значит о правомерности самой постановки вопроса выбора применимого права и потенциальной возможности использования для регулирования соответствующего отношения иностранного правопорядка. При этом правоприменитель не вправе ссылаться на доктрину как безусловный аргумент в пользу признания того или иного отношения, как выходящего за границы одного государства и порождающего конфликт законов, тем более, что доктрина международного частного права никогда не отличалась единообразием подходов к пониманию тех или иных явлений. В этой связи мы согласимся с мнением Н. Ю. Ерпылевой о том, что «категория иностранного элемента не утратила своего когнитивного

---

[1] Для Республики Беларусь — брачно-семейные отношения.

[2] См., например: *Богуславский М. М.* Международное частное право. 7-е изд. М., 2019. С. 17–20; *Мещанова М. В.* Понятие, предмет и система международного частного права // Международное частное право: учебное пособие / В. П. Мороз [и др.]; под ред. В. П. Мороза. Минск, 2016. С. 12.

значения»[1]. При этом при формулировании термина «иностранный элемент» следует обратить внимание на то, что устоявшиеся три формы проявления иностранного элемента уже не могут охватить все многообразие реальных ситуаций, связанных более чем с одним правопорядком. Например, факт нахождения основных коммерческих предприятий сторон на территориях различных государств может не подпадать под классический вариант иностранного элемента по субъектному составу, однако этот признак является определяющим при квалификации отношений как международной купли-продажи товаров, которая регулируется Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.[2] Использование сети Интернет также порождает отношения различной правовой природы, которые сложно трактуются при помощи устоявшейся триады иностранного элемента, однако они очень часто оказываются взаимосвязанными с правопорядком целого ряда государств. Исходя из изложенного полагаем, что при формулировании понятия «иностранный элемент» следует использовать наряду с традиционными тремя формами иностранного элемента указание на иные формы взаимосвязи отношения с правопорядком более чем одного государства.

Международное частное право, несомненно, представляет собой сложное и казуистичное правовое явление, поэтому присутствие в нем гибких категорий, требующих судебной интерпретации, далеко не редкость. Термин «иностранный элемент» призван, с одной стороны, создавать конкретный ориентир для правоприменителя, закрепляя наиболее часто встречающиеся формы иностранного элемента, а с другой стороны, оставлять возможность для суда прийти к выводу о присутствии иностранного элемента и в иных ситуациях, когда существует объективная взаимосвязь отношения с правопорядком нескольких государств.

Мы также полагаем, что в Законе о МЧП должны содержаться определения, по крайней мере, следующих понятий, которые признаются специальными категориями коллизионного регулирования и имеют в Российской Федерации и в Республике Беларусь только доктринальное толкование, не являющееся единообразным:

– автономия воли участников частноправовых отношений;
– квалификация юридических понятий;
– коллизионная норма;
– обратная отсылка;
– обход закона;

---

[1] *Ерпылева Н. Ю.* Международное частное право. М., 2015. С. 20.

[2] Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11 апреля 1980 г.) // СПС «КонсультантПлюс». М., 2019.

– оговорка о публичном порядке;
– отсылка к праву третьего государства;
– применимое право;
– частноправовые отношения (для целей коллизионного регулирования).

III. Приоритет норм международных договоров.

Данный вопрос не имеет актуальности для Российской Федерации, поскольку в п. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации содержится общая норма о приоритете международных договоров: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Однако в Конституции Республики Беларусь аналогичное правило отсутствует, что порождает ряд спорных моментов при установлении соотношения норм национального законодательства и международных договоров Республики Беларусь. В этой связи представляется целесообразным включить в Закон Республики Беларусь о МЧП положение следующего содержания: *«Если международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Законе, то применяются правила международного договора»*.

На наш взгляд, при столкновении коллизионных норм национального и международного происхождения целесообразно отдавать приоритет нормам, содержащимся в международных договорах Республики Беларусь. На сегодняшний день правовые основания для установления безусловного примата норм международных договоров в законодательстве Республики Беларусь отсутствуют. Согласно ст. 8 Конституции «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства». Очевидно, что приоритет общепризнанных принципов и приоритет норм международного права вовсе не одно и то же. В белорусской доктрине неоднократно предпринимались попытки осуществить толкование ст. 8 Конституции с использованием общепризнанного принципа международного права pacta sunt servanda (договоры должны выполняться)[1], однако правоприменительные органы и, в первую очередь, суды не могут ссылаться только на доктринальные подходы с целью установления иерархии нормативных предписаний.

Согласно ст. 116 Конституции, Конституционный Суд Республики Беларусь дает заключения о соответствии законов, декретов, указов Президента, международных договорных и иных обязательств Республики Беларусь Конституции *и международно-правовым актам,*

---

[1] См.: *Салеев И.* Соотношение международных договоров и внутреннего законодательства Республики Беларусь // URL: http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/29981/1/2000_3_JILIR_saleyev_r.pdf; *Павлова Л. В.* Международное право в правовой системе государств // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1999. № 3. С. 7.

ратифицированным Республикой Беларусь. Из этого положения можно сделать вывод, что законы, декреты и указы Президента должны соответствовать не только Конституции Республики Беларусь, но и международным договорам Республики Беларусь, поэтому последние обладают приоритетом над нормами указанных актов национального законодательства. Вместе с тем положение ст. 116 Конституции распространяется только лишь на деятельность Конституционного Суда Республики Беларусь по даче заключений, что же касается деятельности иных государственных органов, то на основании ч. 2 ст. 7 Конституции государство, все его органы и должностные лица действуют в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства. Международные договоры здесь вообще не упоминаются, тем более с точки зрения их приоритета[1].

Согласно части второй ст. 36 Закона Республики Беларусь «О международных договорах»[2], «нормы права, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь... имеют силу того нормативного правового акта, которым выражено согласие Республики Беларусь на обязательность для нее соответствующего международного договора». Таким образом, в национальном законодательстве Республики Беларусь отсутствует положение, указывающее на безусловный приоритет норм международных договоров, что обуславливает необходимость внесения соответствующей нормы в Закон Республики Беларусь о МЧП.

IV. Общий алгоритм определения права, применимого к частноправовым отношениям с иностранным элементом.

Для Закона о МЧП чрезвычайно важно прописать порядок восполнения правового регулирования при определении применимого права. По сути, это должна быть усовершенствованная с учетом современных реалий ст. 1093 ГК Беларуси или ст. 1186 ГК РФ. Кроме того, в указанной статье должно содержаться положение о том, что наличие унифицированного на международном (или надгосударственном уровне) материального регулирования исключает применение коллизионных норм[3].

На данный момент из содержания Разд. VII ГК Беларуси и Разд. VI ГК РФ следует, что соответствующее коллизионное регулирование ориентировано на судебное правоприменение, однако необходимость

---

[1] Аналогичное положение в отношении судов содержится в ч. 1 ст. 112 Конституции Республики Беларусь.

[2] О международных договорах Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. № 421-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь. Минск, 2019.

[3] Такое правило содержится в п. 3 ст. 1186 ГК РФ, однако следует иметь в виду потенциальную возможность унификации отдельных вопросов частноправового регулирования на уровне ЕАЭС в актах наднациональной природы, которые не являются международными договорами. Такая возможность в указанной норме ГК РФ не предусмотрена.

в определении применимого права возникает у целого ряда иных субъектов, в том числе у нотариата. В этой связи представляется целесообразным закрепить положение о применимости правил определения применимого права, закрепленных в настоящем Законе, в деятельности иных субъектов, обладающих соответствующими полномочиями.

V. Специальные правила применения коллизионных норм и иностранного права.

Ядро Закона о МЧП должны составлять специальные правила применения коллизионных норм и иностранного права. Такие как:

– правовая квалификация;

– обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства;

– применение права страны с множественностью правовых систем;

– установление содержание норм иностранного права, его толкование и применение;

– реторсии и коллизионная взаимность;

– обход закона;

– оговорка о публичном порядке;

– наиболее значимые императивные положения (или нормы непосредственного применения).

Таким образом, Закон «Об общих началах международного частного права» должен стать своеобразной универсальной надстройкой над коллизионными нормами, размещенными в отраслевых кодексах. Не разрывая сущностные взаимосвязи указанных норм с гражданским, семейным, трудовым законодательством, положения упомянутого Закона создадут единый порядок выбора и применения иностранного права судами, а также иными правоприменительными органами и организациями на территории соответствующего государства.

Список литературы

1) *Богуславский М. М.* Международное частное право. 7-е изд. М., 2019.
2) *Болдырев С. Н.* Отсылка как прием юридической техники // Философия права. 2014. № 5.
3) *Ерпылева Н. Ю.* Международное частное право. М., 2015.
4) *Звеков В. П.* Концепция развития российского законодательства, регулирующего отношения в сфере международного частного права // Концепции развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского. М., 2004.
5) *Звеков В. П., Марышева Н. И.* Развитие законодательства о международном частном праве // Журнал российского права. 1997. № 1.
6) *Маковский А. Л.* Кодификация гражданского права и развитие отечественного международного частного права // Кодификация российского частного права 2015 / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2015.
7) *Маковский А. Л.* Концепция развития российского законодательства в сфере международного частного права // Правовая реформа: концепции развития российского законодательства. М., 1995.

8) Международное частное право / В. Н. Борисов, Н. В. Власова, Н. Г. Доронина [и др.]; отв. ред. Н. И. Марышева. 4-е изд. М., 2018.
9) *Мещанова М. В.* Понятие, предмет и система международного частного права // Международное частное право: учебное пособие / В. П. Мороз и др.; под ред. В. П. Мороза. Минск, 2016.
10) *Павлова Л. В.* Международное право в правовой системе государств // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1999. № 3.

ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ АКТОВ В ГОСУДАРСТВАХ — УЧАСТНИКАХ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

Нагорная Э. Н.,
кандидат юридических наук,
судья Экономического Суда СНГ
от Российской Федерации,
заслуженный юрист РФ

В настоящей статье рассматриваются особенности признания и приведения в исполнение судебных актов в государствах — участниках Содружества Независимых Государств, поднимаются проблемные вопросы применения норм международных договоров СНГ, регулирующих исполнение иностранных судебных решений, со ссылкой на судебную практику Экономического Суда СНГ. Статья содержит анализ соотношения норм соглашений, заключенных между государствами — участниками Содружества, и иных международных договоров.

Ключевые слова: особенности признания и приведения в исполнение судебных актов в государствах-участниках Содружества Независимых Государств, международные договоры, Экономический суд СНГ.

EXECUTION OF FOREIGN JUDICIAL ACTS IN THE MEMBER STATES OF THE COMMONWEALTH OF INDEPENDENT STATES

Nagornaya E. N.,
candidate of Juridical Sciences,
Judge of the Economic Court of the Commonwealth
of Independent States from the Russian Federation

This article discusses the features of recognition and enforcement of judicial acts in the member states of the Commonwealth of Independent States, raises problematic issues of applying the norms of international

treaties of the CIS governing the execution of foreign judgments with reference to the judicial practice of the CIS Economic Court. The article contains an analysis of the relationship between the norms of agreements concluded between member states of the Commonwealth and other international treaties.

Keywords: peculiarity of recognition and enforcement of foreign judgments in States of the Commonwealth of Independent States, international treaties, Economic Court of the Commonwealth of Independent States.

Актуальность темы исполнения иностранных судебных актов в государствах — участниках Содружества Независимых Государств в последнее время возросла, в частности, в связи с новой вехой в развитии белорусско-российской интеграции в рамках Союзного государства[1].

Тенденцию приведения в исполнение иностранных судебных актов в государствах — участниках Содружества Независимых Государств возможно проследить, анализируя практику рассмотрения дел Экономическим Судом Содружества независимых Государств.

Экономический Суд СНГ на протяжении своей более чем 25-летней деятельности не раз по запросам компетентных органов обращался к толкованию заключенных странами Содружества международных договоров, содержащих нормы, регулирующие признание и исполнение судебных актов государств — участников СНГ.

Признать иностранное судебное решение значит допустить, чтобы оно явилось подтверждением гражданских прав и обязанностей в том смысле, как и решение собственного суда[2].

Так, в решении от 21 февраля 2007 г. № 01-1/2-06 Экономическим Судом СНГ были проанализированы нормы следующих международных договоров — Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г. (далее — Соглашение 1992 г.), Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г., на предмет их применения при рассмотрении споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности.

При рассмотрении проблемы применения Соглашения от 20 марта 1992 г. прежде всего закономерно возникает вопрос о соотношении норм Минской конвенции и Киевского соглашения, т. к. оба международных договора регулируют вопросы признания и исполнения иностранных судебных решений на территории СНГ[3].

---

[1] Союз. Беларусь-Россия // РГ. 2019. № 895.

[2] См.: *Лунц Л. А.* Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002.

[3] *Батлер У. Э.* Производство по делам с участием иностранных лиц в международном процессуальном праве России и Белоруссии // СПС «КонсультантПлюс».

Экономический Суд СНГ, принимая решение по данному делу, пришел к выводу о том, что Соглашение от 20 марта 1992 г., закрепляя норму о непосредственном сношении компетентных судов и иных органов при оказании взаимной правовой помощи, имело целью установить упрощенный порядок их взаимоотношений, преимущества которого заключаются прежде всего в оперативном рассмотрении дел по хозяйственным спорам и исполнении вступивших в силу иностранных судебных решений.

Действительно, государства — участники Соглашения от 20 марта 1992 г. приняли на себя обязательство взаимно признавать и исполнять вступившие в законную силу решения компетентных судов (ст. 7). Данное положение с учетом нормы ст. 8 Соглашения разрешает заинтересованному лицу (взыскателю) направлять ходатайство о приведении в исполнение судебного решения непосредственно уполномоченному на его исполнение органу в соответствии с законодательством запрашиваемого государства без проведения в суде специальной процедуры признания иностранного судебного решения. При этом к ходатайству прилагается, в том числе, исполнительный лист, выданный иностранным судом.

Судебное производство по делу может быть возбуждено только по ходатайству об отказе в приведении решения в исполнение, заявленному стороной, против которой вынесено решение (ст. 9).

Между тем сравнительный анализ ст. 7, 8 Соглашения от 20 марта 1992 г. и ст. 51, 54 Конвенции от 22 января 1993 г. показывает наличие существенных различий в механизмах признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений, закрепленных указанными актами.

Конвенция от 22 января 1993 г. в отличие от упрощенного порядка, предусмотренного Соглашением от 20 марта 1992 г., устанавливает в качестве условия принудительного исполнения иностранного судебного решения обязательность его признания компетентным судом в судебном заседании. При соблюдении условий, определенных ст. 55 Конвенции, суд разрешает принудительное исполнение и сам выдает исполнительный лист. Порядок принудительного исполнения регулируется законодательством государства, на территории которого испрашивается исполнение (п. 1 ст. 52).

Экономический Суд СНГ пришел к выводу о том, что Соглашение 1992 г., с одной стороны, и Конвенция от 22 января 1993 г., с другой, не являются международными договорами, заключенными по одному и тому же вопросу, поскольку в предмете их правового регулирования имеются существенные различия. В связи с этим при решении вопроса о соотношении норм указанных договоров исключается возможность использования ст. 30 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., касающейся применения

последовательно заключенных договоров, но относящихся к одному и тому же вопросу.

В соответствии со ст. 82 Конвенции от 22 января 1993 г. ее положения не затрагивают положений других международных договоров, сторонами которых являются их участники. Таким образом, Конвенция не ставит под сомнение юридическую силу Соглашения 1992 г. и позволяет применять его для регулирования порядка сношений государств-участников по вопросам обращения за оказанием правовой помощи, признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений по хозяйственным спорам.

Необходимо также учитывать, что Соглашение в отличие от Конвенции регулирует более узкий круг отношений, возникающих при оказании правовой помощи, признании и исполнении иностранных судебных решений по хозяйственным спорам, в силу чего нормы Соглашения следует рассматривать в качестве специальных.

В связи с этим Суд правомерно исходил из принципа права «lex speciales derogate lex generales» («специальный закон отменяет общий») и решил, что государствам — участникам Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г. при признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по хозяйственным спорам надлежит руководствоваться указанным Соглашением в силу специального характера его норм. Следовательно, решение по хозяйственному спору, вынесенное судом государства — участника Соглашения 1992 г., исполняется на территории другого государства-участника без проведения процедуры его признания в судебном порядке на основании ходатайства, направляемого заинтересованной стороной органу, уполномоченному осуществлять исполнение по законодательству государства, на территории которого исполнение испрашивается.

Судебное производство об отказе в приведении решения в исполнение может быть возбуждено только по ходатайству, заявленному стороной, против которой вынесено решение (ст. 9).

Статьей 9 Соглашения 1992 г. предусмотрены основания, по которым в приведении в исполнение решения суда государства-участника Соглашения может быть отказано, если Сторона, представившая соответствующее ходатайство, представит компетентному суду по месту, где испрашивается приведение в исполнение, доказательства того, что:

а) судом запрашиваемого государства ранее вынесено вступившее в силу решение по делу между теми же Сторонами, о том же предмете и по тому же основанию;

б) имеется признанное решение компетентного суда третьего государства — участника СНГ либо государства, не являющегося членом

Содружества, по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию;

в) спор в соответствии с настоящим Соглашением разрешен некомпетентным судом;

г) другая Сторона не была извещена о процессе;

д) истек трехгодичный срок давности предъявления решения к принудительному исполнению.

Требования о своевременном и надлежащем извещении (вручении вызова в суд) являются составными частями права стороны на защиту и в совокупности характеризуют качество состоявшегося судебного процесса в суде иностранного государства[1]. Надлежащее извещение юридически заинтересованных в исходе дела лиц о времени и месте судебного заседания обеспечивает реализацию в гражданском судопроизводстве принципов состязательности и равенства сторон[2].

Учитывая, что порядок извещения сторон о процессе в Соглашении 1992 г. не конкретизирован, важными представляются выводы Экономического Суда СНГ, содержащиеся в Консультативном заключении от 26 апреля 2014 г. № 01-1/4-13 о толковании пункта «г» ст. 9 Соглашения.

Судом было учтено, что в национальных процессуальных кодексах ряда государств — участников Соглашения 1992 г. прямо оговорено, что иностранные лица извещаются о судебном процессе путем направления поручения в компетентные органы иностранного государства (ст. 241 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь, ст. 253 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, ст. 232 Экономического процессуального кодекса Республики Таджикистан). В процессуальном законодательстве других государств — участников Соглашения порядок извещения иностранных юридических лиц о судебном разбирательстве путем направления судебных поручений отдельно не регламентирован.

Таким образом, извещение стороны о процессе в государствах — участниках Соглашения 1992 г. допускается как в порядке направления судебных поручений об оказании правовой помощи, так и в ином предусмотренном национальным законодательством порядке, обеспечивающем информирование.

Законодательство должно не только защищать национальные интересы, но и синхронизироваться с динамично развивающейся между-

---

[1] Судебная практика по гражданским и экономическим делам о признании и исполнении решений иностранных судов и иностранных судебных решений (по материалам обзора) // Судовы веснік. 2015. № 1. С. 23–33.

[2] *Белова Т. А.* Применение современных технологий связи для извещения участников судопроизводства по гражданским делам // URL: http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/41833/1/122_белова.pdf

народной правовой средой. Авторитет судебной власти подрывается из-за неисполнения судебных решений[1].

Экономический Суд СНГ, проанализировав представленные национальными судами сообщения, пришел к выводу о том, что само по себе соблюдение судом, вынесшим решение, правил национального законодательства, регулирующих извещение о судебном процессе, не исключает возможность отказа судом государства, где испрашивается исполнение, в приведении решения в исполнение, если на основании доводов и доказательств стороны, против которой вынесено решение, суд государства, где испрашивается исполнение, сочтет, что извещение не являлось надлежащим.

В связи с этим Суд в Консультативном заключении от 26 апреля 2014 г. № 01-1/4-13 пришел к следующим выводам:

1. Для целей применения пункта «г» ст. 9 Соглашения 1992 г. извещение стороны о судебном процессе должно обеспечивать реальную возможность участвовать в судебном разбирательстве и защищать свои права. Порядок и сроки направления извещения должны быть такими, чтобы извещаемая сторона имела достаточно времени для подготовки к судебному разбирательству и для явки в суд.

2. Извещение стороны о процессе в государствах-участниках Соглашения допускается как в порядке направления судебных поручений об оказании международной правовой помощи, так и в ином предусмотренном национальном законодательстве порядке, обеспечивающем соблюдение критериев, изложенных в п. 1 настоящего консультативного заключения.

Актуальным и требующим решения является вопрос о соотношении норм Киевского соглашения с нормами других специальных международных договоров, регламентирующих процедуру извещения о ведущихся в иностранных судах разбирательствах. Так, ряд государств-участников Соглашения участвуют в универсальных международных договорах, специально регулирующих порядок извещения иностранных лиц о судебном процессе. В частности, Республика Армения, Республика Беларусь, Кыргызская Республика, Российская Федерация, Республика Узбекистан, Украина являются участниками Конвенции по вопросам гражданского процесса (совершена 1 марта 1954 г. в г. Гааге). Республика Армения, Республика Беларусь, Российская Федерация, Украина являются участниками Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам (совершена 15 ноября 1965 г. в г. Гааге).

Согласно ст. 2 и 3 Гаагской конвенции 1965 г. вручение судебных и внесудебных документов производится путем обращения органа или

[1] URL: http://www akorda.kz/ru/page/page... poslanie-prezidenta-respubliki-kazakhstan-n-nazarbaeva-narodu-kazakhstana-14-dekabrya-2012-g...1357813742

судебного должностного лица запрашивающего государства с запросом о вручении документов к центральному органу запрашиваемого государства, назначенного принимать такие запросы. Дальнейшее вручение судебных и внесудебных документов адресату в запрашиваемом государстве производится указанным центральным органом способами, установленными в ст. 5 данной Конвенции.

В силу ст. 10 Гаагской конвенции 1965 г. если запрашиваемое государство не заявляет возражений, названная Конвенция не препятствует:

1) возможности непосредственно посылать по почте судебные документы лицам, находящимся за границей;

2) возможности судебных и иных должностных лиц или других компетентных лиц запрашивающего государства вручать судебные документы, прибегая непосредственно к услугам судебных и иных должностных лиц или других компетентных лиц запрашиваемого государства;

3) возможности любого лица, участвующего в судебном разбирательстве, вручать судебные документы, непосредственно прибегая к услугам судебных и иных должностных лиц или других компетентных лиц запрашиваемого государства.

Вместе с тем, необходимо отметить, что Российская Федерация и Украина при присоединении к Гаагской конвенции 1965 г. сделали оговорки относительно применения ст. 10 данной Конвенции.

При отсутствии в международном праве жестких норм о приоритете и соотношении международных договоров по аналогичному или схожему предмету в настоящее время при выборе способа извещения представляется предпочтительным такой способ, который является более простым и эффективным с точки зрения процедуры и позволяет достоверно убедиться в том, что извещение иностранного лица было осуществлено надлежащим образом, в срок, достаточный для обеспечения возможности участия в судебном разбирательстве либо представления письменного отзыва на исковое заявление.

В настоящее время в Российской Федерации действует постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом», согласно п. 28 которого арбитражный суд при оказании международной правовой помощи применяет международный договор, устанавливающий механизм взаимодействия компетентных органов государств, обеспечивающий наиболее быстрое и менее формализованное взаимодействие таких органов, как направленный на более быстрое восстановление нарушенных (оспоренных) прав. Например, ст. 5 Соглашения 1992 г. предусмотрен следующий порядок выпол-

нения поручений, направляемых в государства — участники данного Соглашения: поручения арбитражных судов России направляются в такие государства почтовой связью, без перевода, непосредственно в суды, компетентные разрешать экономические споры на территории этих государств.

При условии соблюдения требований международных договоров об оказании правовой помощи не исключается одновременная пересылка судебных документов заинтересованным лицам за границу почтой, вручение их надлежащим представителям иностранных лиц в России и т. д. (п. 27 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2017 г. № 23).

Применительно к теме настоящей статьи нельзя не исследовать вопрос о возможности исполнения в государствах — участниках СНГ актов иностранных судов о принятии обеспечительных мер.

Консультативное заключение Экономического Суда СНГ от 14 апреля 2014 г. № 01-1/3-13 посвящено толкованию части второй ст. 5 Соглашения 1992 г., согласно которой взаимное оказание правовой помощи включает вручение и пересылку документов и выполнение процессуальных действий, в частности проведение экспертизы, заслушивание Сторон, свидетелей, экспертов и других лиц.

Поскольку перед Экономическим Судом СНГ был поставлен вопрос о том, включает ли взаимное оказание правовой помощи выполнение такого процессуального действия, как принятие обеспечительных мер по поручению иностранного суда, Суд посчитал необходимым определить правовую природу и цель указанных в части второй ст. 5 Соглашения процессуальных действий.

По мнению Суда, содержание толкуемой нормы по своей конструкции указывает на открытый, не исчерпывающий характер перечня процессуальных действий, которые могут быть совершены в порядке оказания правовой помощи, что может предполагать выполнение наряду с перечисленными в ч. 2 ст. 5 Соглашения 1992 г. и иных процессуальных действий.

Процессуальные действия, перечисленные в ч. 2 ст. 5 Соглашения (проведение экспертизы, заслушивание Сторон, свидетелей, экспертов и других лиц), являются однородными и направлены на оказание содействия сторонам по сбору доказательств в судебном споре на основе принципа состязательности в гражданском процессе, т. е. имеют определенное (узкое) значение. Указанные процессуальные действия как одна из форм взаимного оказания правовой помощи применяются в целях обеспечения правильного и своевременного разрешения спора, вынесения обоснованного решения и не затрагивают имущественных интересов сторон, в то время как обеспечительные меры по своей правовой природе являются мерами, не связанными с итогами разрешения спора по существу,

направлены на защиту имущественных интересов заявителя и обеспечение восстановления имущественных прав участников судебного процесса. Их особенность состоит в том, что они могут приниматься на любой стадии судебного производства в ускоренном порядке без вызова противной стороны на основании анализа сокращенного объема доказательств.

Статья 7 Соглашения прямо предусматривает обязанность государств — участников СНГ взаимно признавать и приводить в исполнение вступившие в законную силу решения компетентных судов, т. е. только окончательные судебные акты, которыми заканчивается рассмотрение дела по существу.

По результатам проведенного анализа Экономический Суд СНГ в Консультативном заключении от 14 апреля 2014 г. № 01-1/3-13 пришел к выводу о том, что перечень процессуальных действий в рамках взаимного оказания правовой помощи, изложенный в ч. 2 ст. 5 Соглашения 1992 г. не предусматривает такого процессуального действия, как принятие обеспечительных мер.

В настоящее время Пленумом Верховного Суда Российской Федерации в п. 50 Постановления от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» закреплена правовая позиция со ссылкой на Соглашение 1992 г. о том, что арбитражный суд отказывает в исполнении поручения иностранного суда о принятии обеспечительных мер, направленного в порядке оказания правовой помощи. Применение обеспечительных мер не входит в объем взаимной правовой помощи и не может быть осуществлено в порядке ее оказания судом одного государства на основании поручения другого государства.

Научным сообществом большое внимание уделяется как анализу влияния международного права на законодательство разных стран, так и обратному влиянию[1].

Экономическим Судом СНГ 20 июня 2011 г. принято Консультативное заключение № 01-1/3-10 по запросу о разъяснении, имеет ли предусмотренный Соглашением от 20 марта 1992 г. перечень оснований для отказа в приведение в исполнение судебных решений государств-участников данного Соглашения исчерпывающий характер и вправе ли суды государств — участников Соглашения 1992 г. отказывать в приведении в исполнение судебных решений по основаниям, не указанным в ст. 9, но предусмотренным в национальном законодательстве, в частности по мотивам противоречия публичному порядку.

---

[1] *Хабриева Т. Я.*, *Тихомиров Ю. А.* Творческий потенциал науки // Журнал российского права. 2010. № 10. С. 5–11.

Как было указано выше, в ст. 9 Соглашения 1992 г. установлен конкретный перечень оснований, при наличии которых по просьбе стороны, против которой оно направлено, может быть отказано в приведении в исполнение решения.

В государствах-участниках Соглашения 1992 г. признание и исполнение иностранных судебных решений регулируется международными договорами и национальным законодательством, в связи с чем Суд проанализировал соответствующие нормы национального законодательства (ст. 248 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь, ст. 434 Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики, ст. 244 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, ст. 223 Кодекса Республики Таджикистан об экономическом судопроизводстве), которые либо напрямую содержат такое основание отказа в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда как его противоречие публичному порядку запрашиваемого государства, либо такое основание как нанесение ущерба суверенитету государства или угрозы его безопасности.

Экономический Суд СНГ, давая толкование ст. 9 Соглашения 1992 г., исходил из стремления государств к более высокому уровню интеграции в сфере экономического судопроизводства, общности базовых принципов права государств — участников Соглашения, которые в связи с этим установили упрощенный порядок приведения в исполнение судебных решений государств-участников, максимальное приближение его к порядку приведения в исполнение решений национальных судебных органов, отличному от режима, действующего в отношениях с третьими странами.

Действительно, в соответствии со ст. 7 Соглашения 1992 г. государства — участники Содружества Независимых Государств взаимно признают и исполняют вступившие в законную силу решения компетентных судов, и не требуется отдельной судебной процедуры признания такого решения.

Соглашение 1992 г. предусматривает возможность отказа в приведении в исполнение решения компетентного суда только по инициативе стороны, против которой оно вынесено. Осуществление судом проверки оснований отказа по собственной инициативе нормами Соглашения 1992 г. не установлено.

В отличие от Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. (ст. V) Соглашение 1992 г. не разделяет основания отказа в приведении в исполнение решений иностранных судов в зависимости от инициирования процедуры самой стороной или компетентным судом.

Пунктом 2 «b» ст. V Конвенции ООН от 10 июня 1958 г. предусмотрен отказ в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если оно противоречит публичному порядку страны,

в которой испрашивается признание и приведение решения в исполнение.

Такого основания отказа в приведении в исполнение решения компетентного суда ст. 9 Соглашения 1992 г. не содержит.

Арбитражным процессуальным кодексом РФ в соответствии с ч. 2 ст. 244 установлено, что если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации, в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда может быть отказано арбитражным судом по основанию, в том числе противоречия решения публичному порядку, и при условии, что сторона, против которой вынесено решение иностранного суда, не ссылается на указанное основание.

Следует отметить, что Экономический Суд СНГ в Консультативном заключении от 20 июня 2011 г. № 01-1/3-10 пришел к выводу о том, что перечень оснований отказа в приведении в исполнение судебного решения, установленный ст. 9 Соглашения 1992 г., является исчерпывающим. В приведении в исполнение судебного решения государства — участника Соглашения не может быть отказано по иным основаниям, в том числе по мотиву противоречия публичному порядку государства, в котором испрашивается приведение в исполнение.

Суд при этом учитывал, что подтверждением более тесной интеграции является заключение государствами — участниками Соглашения 1992 г. двусторонних договоров в указанной сфере. В соответствии с частью первой ст. 1 Соглашения между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о порядке взаимного исполнения судебных актов хозяйственных судов Республики Беларусь и арбитражных судов Российской Федерации от 17 января 2001 г. судебные акты компетентных судов Сторон не нуждаются в специальной процедуре признания и исполняются в таком же порядке, что и судебные акты судов своего государства на основании исполнительных документов судов, принявших решение.

Исполнение иностранных судебных решений без всякой процедуры и какой-либо даже минимальной проверки их судом нечасто встречается в мировой практике и может расцениваться как самая высокая степень доверия к решениям судов другого государства[1].

Представляет интерес и несколько иной аспект проблематики исполнения иностранных судебных актов в государствах — участниках СНГ, явившийся предметом исследования Экономического Суда СНГ.

Правительство Кыргызской Республики обратилось в Экономический Суд СНГ с запросом о толковании ст. 11 Конвенции о защите прав инвестора (принята в г. Москве 28 марта 1997 г.). Основанием для запроса послужило то обстоятельство, что третейским арбитражем

[1] *Марышева Н. И.* Вопросы признания и исполнения в России решений иностранных судов // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 9–22.

Российской Федерации рассмотрены иски ряда инвесторов к Кыргызской Республике о возмещении ущерба на значительные суммы со ссылкой на ст. 11 данной Конвенции, в соответствии с которой споры по осуществлению инвестиций в рамках Московской конвенции рассматриваются в том числе международными арбитражными судами. При этом данный третейский арбитраж не был обозначен в качестве органа по рассмотрению споров по осуществлению инвестиций в рамках Конвенции в национальном законодательстве государства — участника спора, в международном договоре, стороной которого является государство — участник спора, и (или) отдельном соглашении между инвестором и государством — участником спора.

Статья 11 Конвенции посвящена порядку разрешения споров, возникающих в связи с осуществлением инвестиций, и предусматривает, что споры по осуществлению инвестиций в рамках настоящей Конвенции рассматриваются судами или арбитражными судами стран — участников споров, Экономическим Судом Содружества Независимых государств и/или иными международными судами или международными арбитражными судами.

Норму ст. 11 Конвенции можно разделить, с одной стороны, на положения, определяющие орган, в который можно обратиться сторонам за разрешением споров без необходимости взаимного согласования, но с учетом установленных правил, определяющих предметную и субъектную юрисдикцию этого органа; с другой стороны, на положения, которые отражают общие намерения государств-участников Конвенции относительно видов (типов) институтов, рассматривающих споры, с последующей конкретизацией органа по разрешению споров и необходимостью согласия сторон на передачу споров в этот орган и с учетом его предметной и субъектной юрисдикции.

Статья 11 Конвенции конкретизирует только один орган, который может быть использован сторонами для урегулирования споров, Экономический Суд СНГ. Международный судебный механизм урегулирования споров по осуществлению инвестиций в соответствии со ст. 11 Конвенции предусматривает возможность рассмотрения указанной категории дел помимо Экономического Суда СНГ также иными международными судами.

Норма ст. 11 Московской конвенции не конкретизирует при этом, какие именно международные суды следует понимать под иными международными судами.

Международные судебные органы отличаются друг от друга по географическому признаку (универсальные и региональные международные суды), по своей предметной (международные суды общей и специальной компетенции) и субъектной (международные суды, разрешающие лишь межгосударственные споры, и международные суды, в которые за разрешением споров помимо государств могут обра-

щаться и иные субъекты) юрисдикции. Поэтому следует учитывать, что разрешение инвестиционных споров в международных судах возможно на основании учреждающих их международных договоров, устанавливающих компетенцию таких судебных органов и круг субъектов, которые могут обращаться в эти суды, а также международно-правовых документов, определяющих процедуру разрешения споров, и (или) явно выраженного согласия участников инвестиционного спора передать спор на рассмотрение соответствующего международного суда.

Для определения правовой природы порядка рассмотрения споров в международных арбитражных судах необходимо обратиться к Типовому закону, принятому Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, в соответствии с п. 1 ст. 7 которого арбитражное соглашение — это соглашение сторон о передаче спора в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет.

О необходимости письменного соглашения между сторонами как обязательного условия для передачи спора на рассмотрение конкретного арбитража государства-участники договорились в Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в городе Нью-Йорке 10 июня 1958 г.), в соответствии с п. 1 и 2 ст. II которой стороны обязуются передавать в арбитраж споры на основании письменного соглашения. Термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами.

Необходимость заключения арбитражного соглашения для рассмотрения споров по осуществлению инвестиций подтверждается также положениями инвестиционного законодательства государств-участников Конвенции, которые, как правило, предусматривают возможность обращения за разрешением инвестиционных споров либо в конкретный международный арбитражный суд, либо в иной международный арбитражный суд по выбору сторон спора, что предполагает в любом случае наличие между сторонами соответствующего соглашения.

Положения ст. 11 Московской конвенции не позволяют определить ни форум, в котором будет рассматриваться спор, ни процедуру, в соответствии с которой будет осуществляться разбирательство, поэтому указание в ст. 11 Конвенции на возможность рассмотрения споров по осуществлению инвестиций в международных судах не является достаточным основанием для обращения инвесторов в любой международный суд, и ее положения не могут рассматриваться в качестве арбитражного соглашения о рассмотрении спора по осуществлению инвестиций (п. 2 и 4 Решения Экономического Суда СНГ от 23 сентября 2014 г. № 01-1/1-14).

Таким образом, анализ практики приведения в исполнение иностранных судебных актов компетентных судов в государствах — участниках СНГ позволяет прийти к выводу о том, что гармонизация национального законодательства этих государств, с одной стороны, и их участие в целом ряде различных международных договорах, с другой, способствует не только значительному упрощению процедуры исполнения таких решений, но и ставит перед государствами вопрос о соотношении соглашений, заключенных в рамках Содружества, с нормами других специальных международных договоров.

Список литературы

1) *Лунц Л. А.* Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002.
2) *Марышева Н. И.* Вопросы признания и исполнения в России решений иностранных судов // Журнал российского права. 2006. № 8.
3) *Хабриева Т. Я., Тихомиров Ю. А.* Творческий потенциал науки // Журнал российского права. 2010. № 10.

ПРИЗНАНИЕ И ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ РОССИЙСКИХ СУДОВ И АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Сафарова Л. Г.,
старший юрист,
юридическая фирма
«БМ Моррисон Партнерс»

В этой статье описываются правила признания и исполнения решений иностранных судов и арбитражных решений (в том числе решений российских судов и арбитражных решений) в Азербайджанской Республике, а также проблемы, с которыми сталкиваются стороны, добиваясь признания и исполнения таких решений. В большинстве случаев успешное завершение дела для победившей стороны еще не означает успешного признания и исполнения решения. Зачастую, стороны, стремящиеся к исполнению решения в стране, отличной от юрисдикции, в которой было принято решение, сталкиваются с такими проблемами, как решение, противоречащее государственной политике. Признание и исполнение российских судебных решений и арбитражных решений является относительно простым процессом в свете наличия многочисленных многосторонних и двусторонних договоров между этими странами, которые будут обсуждаться в статье более подробно.

Ключевые слова: решения иностранных судов, арбитражные решения, признание, исполнение, Верховный Суд.

SEEKING RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF RUSSIAN COURT JUDGMENTS AND ARBITRAL AWARDS IN AZERBAIJAN

Safarova L. G.,
Senior Associate,
BM Morrison Partners Law Firm

This Article describes the rules of recognizing and enforcement of foreign court judgments and arbitral awards (including Russian court judgments and arbitral awards) in the Republic of Azerbaijan and the challenges that the parties face when seeking the recognition and enforcement of such judgments and awards. Most of the times the successful finish of the case for the winning party does not yet mean the successful recognition and enforcement of the decision. Oftentimes, parties seeking the enforcement of the decision in the country other than the jurisdiction where the decision has been issued faces challenges such as decision being contrary to public policy. Recognition and enforcement of Russian court decisions and arbitral awards is relatively straightforward process in light of presence of numerous multilateral and bilateral treaties between these countries, which will be discussed in the Article in a more detail.

Keywords: Foreign Court Judgments, Arbitral Awards, Recognition Enforcement Supreme Court.

Disputes arising out of transactions with a foreign element oftentimes happen to be lengthy and onerous for a plenty of reasons. One of the reasons of such complexity is that the venue where dispute is resolved and the jurisdiction where the enforcement is sought frequently varies, i. e., the foreign party might not have any assets in the jurisdiction where the dispute is resolved and the judgment is issued. Accordingly, the winning party is left with no choice other than seeking recognition and enforcement of the foreign court judgment or arbitral award in jurisdiction/s where the losing party possesses assets.

Obtaining recognition of a foreign judgment in the Azerbaijan Republic is considerably challenging compared to obtaining recognition of a foreign arbitral award considering that the Azerbaijan Republic is not a party to any international treaty of recognition and enforcement of foreign court judgments. Azerbaijan is, however, a member of the New York Convention, which will be discussed below in more detail.

In the absence of an international treaty regulating the recognition of foreign court judgments, it is generally advisable to provide for arbitration for dispute resolution matters. Having said this, arbitration can be selected as a principal dispute resolution mechanism and parties can additionally

be provided with an option to seek resolution of a dispute in the courts of relevant jurisdictions.

It should be noted that enforcement of foreign court judgments and arbitral awards through Azerbaijani courts remains largely untested and the outcome of enforcement proceedings cannot be predicted with any certainty.

Applicable Laws and Regulations. Recognition and enforcement of foreign court judgments and arbitral awards in the Azerbaijan Republic are regulated, *inter alia*, by the Civil Procedural Code, International Arbitration Law, International Private Law, Enforcement Law and bilateral and multilateral treaties to which the Republic of Azerbaijan is a party.

Azerbaijan acceded to the New York Convention on 29 February 2000. Azerbaijan is also the member of the Convention *On The Settlement Of Investment Disputes Between States And Nationals Of Other States*, dated 18 March 1965 and the European Convention *On International Commercial Arbitration*, dated 21 April 1961.

Within the CIS, Azerbaijan acceded to the Chisinau Convention and *Convention On Resolving Business Disputes* (Kiev Convention of 1992).

Moreover, Azerbaijan entered into the Mutual Legal Assistance Agreement with Russian Federation.

The Constitution provides that in case of contradiction among the provisions of local laws and international treaties, with the exception of the provisions of the Constitution and the acts adopted in the referendum, the provisions of international treaties shall prevail. (*Article 151 of the Constitution*)

Authorities Dealing with Recognition and Enforcement. The Supreme Court deals with the recognition and enforcement of foreign court judgments and arbitral awards. (*Article 464 of the Civil Procedural Code*). Having said this, a party seeking the recognition and enforcement of foreign court judgment or arbitral award must prepare and submit all the documents to the Ministry of Justice. The Ministry of Justice checks the compliance of the documents with the requirements of the laws and regulations and in case of appropriacy of the documentation sends them to the Supreme Court.

The Supreme Court has no authority to control the legality of the foreign court judgment or arbitral award or examine its contents, i. e., the Court will not check whether the foreign court judgment or arbitral award has been issued in accordance with the provisions of the relevant governing law. The Supreme Court is limited to check whether the formalities for recognition and enforcement of the foreign court judgment or arbitral award have been observed by the parties and whether any obstacles exist for such recognition and enforcement.

Although there are no statutorily established timeframes for recognition and enforcement process, in practice, the review with the Ministry of Justice takes around one month. Proceedings with the Supreme Court lasts for two months.

The Supreme Court decision becomes effective upon issuance and its enforcement is binding on the parties. Nevertheless, the decision can be

appealed to the Plenum of Supreme Court or to the Constitutional Court, when the decision is not in compliance with the requirements of the Constitution or laws.

Reciprocity Principle. While enforcing foreign court judgments, the enforcement must be carried out not only in accordance with the obligations of the Republic of Azerbaijan deriving from international treaties, but also in compliance with the principles of the Constitution.

Under the Civil Procedural Code, foreign court judgments and arbitral awards can be recognized and enforced in Azerbaijan if they do not contradict the Azerbaijani laws and the public order and the reciprocity principle is adhered. (*Article 462 of the Civil Procedural Code*).

Accordingly, foreign court judgments can be recognized and enforced in the Republic of Azerbaijan in the following circumstances:

– when the recognition and enforcement is stipulated in the Azerbaijani laws; or

– when the recognition and enforcement is stipulated in the international treaties to which the Republic of Azerbaijan is a party; or

– based on a reciprocity principle.

Azerbaijani law and practice do not define "public policy/order" and it is not clear which cases might qualify as opposing "public policy/order" in the Supreme Court's interpretation, which, in turn, might serve as a ground for unjustified refusal to recognize and enforce foreign court judgment and arbitral awards.

The Plenum of the Constitutional Court interpreted the "reciprocity" principle in decision issued on 20 July 2017 (the "CC Decision"), covering recognition and enforcement issues of foreign court judgments in Azerbaijan.

According to the Plenum of the Constitutional Court, reciprocity principle means that Azerbaijan Republic ought to either have a bilateral agreement on recognition and enforcement of foreign court judgments with the foreign state issuing the judgment or be a party to an international treaty (convention) on recognition and enforcement of foreign court decisions. (*Paragraph 23 of the CC Decision*).

Under paragraph 24 of the CC Decision, if Azerbaijan does not have the bilateral agreement on the recognition and enforcement of foreign court judgments or is not a party to the international treaty on recognition and enforcement of foreign court judgments, such judgments are recognized and enforced based on mutual understanding principle. According to the mutual understanding principle, foreign court decision is recognized and enforced in the Republic Azerbaijan only provided that the foreign state recognizes and enforces the decisions of the courts of the Republic of Azerbaijan.

Accordingly, the lack of bilateral or multilateral treaty does not prejudice the presumption of reciprocity in terms of recognition and enforcement of foreign court judgments.

Accordingly, it is the position of the Constitutional Court that, before considering the grounds for refusal to recognize and enforce the foreign court decision, the Supreme Court should assess whether the court decision is contrary to Azerbaijani laws and whether the reciprocity is observed. If reciprocity principle is not observed, it is likely that the foreign court decision will not be recognized or enforced in Azerbaijan, even if there are no grounds for refusal under the Civil Procedural Code.

Process of Recognition and Enforcement of Foreign Court Judgments. From recognition and enforcement point of view, foreign court decisions can be categorized into two groups:

– recognition of decisions not requiring enforcement;

– recognition of decisions requiring mandatory enforcement.

In order to have the foreign court judgment recognized and enforced in Azerbaijan, the party must submit an application along with the following documents to the Ministry of Justice:

– the copy of the foreign court judgment along with a note approving that the judgment entered into force;

– the document confirming that the party failing to participate in the court proceedings has been duly and timely served with a notice.

All documents must be translated into Azerbaijani and the translations must be notarized.

In practice, the Ministry of Justice might request additional documents, which differ case by case. Once the documents reviewed and deemed appropriate, the Ministry of Justice will dispatch them to the Supreme Court.

The opposite party may submit an objection letter to the Supreme Court within one month after being notified on this, challenging the recognition and enforcement of the foreign court judgment.

In the absence of an objection from the opposite party, the Supreme Court schedules one hearing, where the decision on recognition and enforcement or refusal of recognition and enforcement is announced. In case if the parties have been property notified about the hearing, the absence of the parties with no cause do not result in postponement of the hearing. Either party may submit an application to the Supreme Court asking for postponement if there is a valid reason for such request.

Foreign court decisions must be enforced within three years after the issuance of an enforcement writ.

Grounds for Refusal to Recognize and Enforce Foreign Court Judgments. The Supreme Court may deny the recognition and enforcement of a foreign court judgment if:

the case is subject to the exclusive jurisdiction of the Azerbaijani courts; or

a party to the dispute was not given proper and timely notice of the consideration of the case and, thus, was unable to attend the hearings; or

there is a decision of an Azerbaijani court regarding the same dispute between the same parties which came into force or if before the initiation

of legal proceedings the consideration of the same dispute between the same parties began in the Azerbaijani court; or

a foreign court judgment did not enter into force according to the law of a state in the territory of which the judgment was made; or

enforcement of the judgment contradicts key principles of Azerbaijani legislation and sovereignty of Azerbaijan; or

the enforcement contradicts Azerbaijani law and public order or is not secured by the mutual relations with a foreign state.

Under Article 444 of the Civil Procedural Code, the cases related to the following fall within the exclusive jurisdiction of Azerbaijani courts:

(i) cases related to proprietary rights on the immovable property located in Azerbaijan, as well as cases related to lease or pledge claims of such property;

(ii) the liquidation of Azerbaijani legal entities and validity of decisions of Azerbaijani legal entities provided that the legal entity has a registered address in the Azerbaijan Republic;

(iii) the patents, trademarks and other registered rights, provided that such patents, trademarks and rights were registered in Azerbaijan or applications for registration were filed in Azerbaijan;

(iv) measures of enforcement in relation to a matter, provided that the decision on the measures was announced or enforced in Azerbaijan;

(v) cases on claims arising out of carriage agreements against the carriers;

(vi) divorce cases between Azerbaijani residents and foreigners or stateless persons, provided that both spouses have residence in the Azerbaijan Republic.

Apparently, there is a considerably small number of limitations regarding the exclusive jurisdiction of the Azerbaijani courts. These limitations are usually established for the protection of economic interests of the State, especially in legal matter concerning immovable property or protection of citizens.

Process for Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. In global practice, there are four models of enforcing foreign arbitral awards[1]:

– registration of an arbitral awards in court or other respective authority;

– direct enforcement of an arbitral award without registration thereof;

– filing an application with the court for recognition and enforcement;

– filing a claim with court for confirming the conclusions of the arbitral award.

Azerbaijan follows the third model, namely, recognition and enforcement is sought via filing an application on recognition and enforcement.

It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure. (*Article 9 of the International Arbitration Law*).

[1] URL: http://mcs.bsulawss.org/2017/10/15/463/

Under Azerbaijani laws, enforcement of arbitral award is binding irrespective of the country, where it has been issued (*article 35.1 of the International Arbitration Law*).

The party seeking the recognition and enforcement must submit the original or the notarized copy of the arbitral award and the arbitration agreement along with an application for recognition and enforcement (*article 475 of the Civil Procedural Code*).

If the award and agreement are in foreign language, they must be translated, and the translation must be notarized. In addition to these documents, the party can be requested to present evidence proving the due notification of the opposite party about the arbitration proceedings. In practice, the Ministry of Justice may request additional documents.

Supreme Court will recognize and enforce an arbitral award rendered by an arbitral tribunal without re-examination or re-litigation of the matters thereby arbitrated, provided that there are no grounds for refusal to recognize and enforce the arbitral award.

Foreign arbitral awards must be enforced within three years after the issuance of an enforcement writ.

Grounds for Refusal to Recognize and Enforce Foreign Arbitral Awards. The Supreme Court may deny the recognition and enforcement of foreign arbitral awards if:

the parties to the arbitration agreement, under the law applicable to them, lacked legal capacity or the said agreement is not valid under the law, to which the parties have subjected it, or, failing any selection thereof, under the law of the country where the award was made; or

the party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present its case; or

the award deals with a dispute not contemplated by or not falling under the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or

the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or

the award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made; or

the subject matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the laws of Azerbaijan as the case is subject to the exclusive jurisdiction of Azerbaijani courts; or

the recognition and enforcement of the award would be contrary to the sovereignty of Azerbaijan or key principles of its legislation and its public order.

If an application for setting aside or suspension of an award has been made to the Supreme Court, the Court may, if it considers it proper, adjourn its decision and may also, on the application of the party claiming recognition or enforcement of the award, order the other party to provide appropriate security (*Article 36.2 of the International Arbitration Law*)

Recognition and Enforcement under New York Convention. Azerbaijan and the Russian Federation are parties to the New York Convention and, accordingly, an arbitral award issued in Russia in accordance with the New York Convention should generally be recognized and enforceable in Azerbaijan provided the conditions for enforcement set out in the Convention are met. The conditions for recognizing and enforcing an arbitral award include requirements that there should be an "agreement in writing" signed by the parties, that the parties have capacity to enter into such agreement and that the agreement is valid under the law to which the parties have subjected it.

It is not clear what an "agreement in writing" purports under the New York Convention, i. e., whether the agreement must be signed and sealed or whether simple electronic communication may constitute an "agreement in writing".

New York Convention obliges the parties to treat foreign arbitral awards equally as the domestic awards and escape any efforts to make recognition and enforcement more onerous and impose additional fees and charges on the party for recognition and enforcement.

Nevertheless, there are certain contradictions between the provisions of national laws and the New York Convention. For instance, under the Civil Procedural Code, one of the grounds for refusal to recognize and enforce an arbitral award is its being contrary to the sovereignty of Azerbaijan or key principles of its legislation; whilst under the New York Convention, the ground for refusal is its being against the public policy.

Accordingly, it can be inferred that there is no uniformity in practice of recognition and enforcement proceedings in Azerbaijan. This may be due to the conflicting articles of the Civil Procedural Code, due to the inaccurate submissions of the parties or due to the absence of knowledge about the applicable provisions of the New York Convention or its interpretation[1].

Under the New York Convention, one of the grounds for refusing on recognition and enforcement is the likelihood of non-arbitrability of the dispute. (*Article 2 (a) of the New York Convention*)

[1] URL: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/04/03/legislation-and-practice-of-commercial-arbitration-in-azerbaijan/

Azerbaijani laws do not establish the disputes that cannot be referred to arbitration. On the whole, in practice, it is perceived that administrative disputes, such as disputes on tax, antimonopoly matters cannot be referred to arbitration.

Recognition and Enforcement under Chisinau Convention. Azerbaijan Republic and Russian Federation are the members of the Chisinau Convention, which facilitates the process of recognition and enforcement of court judgments between these states through considerably easy exchange of official documents, as well as cooperation between the state authorities.

In accordance with the Chisinau Convention, each of the Contracting Parties recognizes and enforces the following decisions taken in the territories of other Contracting Parties:

– court decisions of Contracting Parties on civil and family affairs, including settlement agreements confirmed by a court, as well as notarial acts concerning financial obligations;

– court decisions on criminal cases regarding compensation of damage, fines and confiscation;

– court decisions on arrest of property including money and bank accounts with the purpose of securing claim[1].

The Chisinau Convention makes clear that the term "civil"... affairs encompasses "economic" affairs (affairs between two legal entity).

Petition on recognition and enforcement of court decision issued by the party, for the benefit of which the decision was made, is considered in the courts of Contracting Party in the territory of which the decision must be enforced[2]. The petition should be appended by:

– the decision or its authorized copy, as well as the official document confirming that the decision came into force and must be executed or that it must be executed before coming into force;

– in case when the party against whom the decision was taken did not participate in the process — the document confirming that this party was summoned to the court in time and proper order;

– the document confirming the partial execution of the decision at the moment of its sending[3].

The court considering petition determines whether the conditions of the Chisinau Convention are fulfilled. In case of compliance, the court takes decision on implementation. The procedure of recognition and implementation of decision is determined by the legislation of the Contracting Party, in the territory of which the decision must be implemented.

The decisions not requiring execution are recognized in the territories of other Contracting Parties without special procedure, provided that justice

[1] Article 54.1 of the Chisinau Convention.

[2] Article 56.1 of the Chisinau Convention.

[3] Article 56.2 of the Chisinau Convention.

authorities of the requested Contracting Party had not previously taken a decision on the same case and case is not in the exclusive competence of justice authority of this Contracting Party.

Recognition and enforcement may be refused in the following cases:

– decision was taken with violation of provisions of the Chisinau Convention;

– in case when the decision had not entered into force in the territory of the Contracting Party where the decision was taken;

– respondent did not participate in the proceeding because he/she or his/her attorney did not receive the summon to the court in the proper time and order;

– another decision on the same case and on the same subject between the same parties was taken previously in the territory of the Contracting party where the decision must be recognized and executed that had already come into effect or if there is recognized decision of a court of the third party;

– case is in the exclusive competence of justice authority of the Contracting Party, in which the decision must be recognized and enforced;

– absence of document confirming agreement between the parties regarding contractual jurisdiction;

– expiration of limitation period of enforcing of the decision;

– recognition and enforcement of the decision contradicts to the public order of the Contracting Party[1].

There are some contradictions between the provisions on refusal of the Civil Procedural Code and those of the Chisinau Convention. The Chisinau Convention envisages the absence of a choice of forum for dispute resolution as a ground to refuse on recognition and enforcement, which put the parties, who failed to negotiate the forum at a disadvantageous position. Under the national laws, in the absence of the choice of forum, there are well carved-out provisions of the Civil Procedural Code and the International Private Law on the authorized forum.

Recognition and Enforcement under Mutual Legal Assistance Agreement. In order to strengthen the cooperation in civil, family and criminal law areas, Azerbaijan Republic and Russian Federation entered into the Mutual Legal Assistance Agreement on 22 December 1992.

The Mutual Legal Assistance Agreement covers various areas of cooperation, including cooperation with respect to recognition and enforcement of foreign court decisions. It is applicable to both individuals and legal entities.

Pursuant to Article 2 of the Mutual Legal Assistance Agreement, Contracting Parties mutually recognize and enforce decisions of justice authorities on civil and family matters, which have entered into legal

[1] Article 59 of the Chisinau Convention.

force, as well as verdicts concerning compensation of damage caused by crime. Decisions of guardianship and curatorship authorities, civil registry and other authorities on civil and family matters, which do not require enforcement, are recognized in the territory of Contracting Parties without special procedure.

Enforcement application is considered by the courts of Contracting Party in the territory of which the decision must be enforced. The application should be appended by:

– a copy of the decision authorized by court, official document confirming that the decision came into force, as well as document on its implementation if the decision was previously enforced in the territory of Contracting Party;

– in case when the respondent did not participate in the process — the document confirming that he was summoned to the court in time and proper order;

– authorized translations of the above-mentioned documents[1].

The documents issued by the Russian state authorities do not require apostille/legalization in order to be accepted in the territory of the Azerbaijan Republic.

The procedure of enforcement of decision is regulated by the legislation of the Contracting Party, in the territory of which the enforcement is sought.

Recognition and enforcement may be refused in the following cases:

– respondent did not participate in the proceeding because he/she or his/her attorney did not receive the summon to the court in the proper time and order;

– another decision on the same case between the same parties was taken previously in the territory of the Contracting party where the decision must be recognized and executed that had already come into effect or if the proceeding was initiated by the authority of this Contracting party;

– case is in the exclusive competence of justice authority of the Contracting Party, in which the decision must be recognized and implemented[2].

One-Sided Option to Litigate. It is a widely used practice to include in contracts with foreign elements governed, usually, by English laws both arbitration and courts as a forum where disputes can be resolved.

The validity and enforceability of such clauses in the Republic of Azerbaijan is still questionable and is subject of intensive debates.

Opponents of one-sided option to litigate clause, argue that this clause breaches the principle of equality before courts and, therefore, should be deemed invalid and unenforceable.

---

[1] Article 52 of Mutual Legal Assistance Agreement.

[2] Article 56 of Mutual Legal Assistance Agreement.

Supporters of the validity of the one-sided option to litigate argue that equipping one party to an agreement in addition to arbitration to have recourse to local courts does not breach the principle of equality under the Constitution and the Civil Code. According to them, chapter III of the Constitution titled "Fundamental Rights and Liberties of People and Citizens", which incorporates Article 60 as well, primarily, guarantees and serves for the protection of the rights and liberties of individuals as opposed to businesses. Similarly, Article 127.IV refers to equality of "citizens" before law and courts.

Furthermore, Article 390 of the Civil Code sets forth the "freedom of contract" principle, which has been interpreted by the Constitutional Court in its decision of 12 March 2012. According to the Constitutional Court, under the "freedom of contract" principle, persons may freely enter into agreements and define their terms, and such freedom of contract is based on the general principle of law according to which parties to a contract are presumed acting in good faith while negotiating and entering into the contract.

ИМПЕРАТИВНЫЕ И СВЕРХИМПЕРАТИВНЫЕ НОРМЫ В ПРАКТИКЕ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

Семилютина Н. Г.,
доктор юридических наук, заведующий отделом гражданского законодательства иностранных государств ИЗиСП

В статье проводится анализ трех теорий, объясняющих природу международного коммерческого арбитража (договорная теория, юрисдикционная теория, смешанная теория). Для понимания природы международного коммерческого арбитража автор проводит анализ спора, вытекающего из договора о передаче ценных бумаг переданного на рассмотрение в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС) в 2017 г., а также решение, вынесенное по данному спору, что позволяет сформировать авторскую позицию относительно применения так называемых императивных и сверхимперативных норм права при разрешении споров в международном коммерческом арбитраже.

Ключевые слова: коммерческий арбитраж, природа международного коммерческого арбитража, договорная теория коммерческого арбитража, юрисдикционная теория коммерческого арбитража, императивные нормы, сверхимперативные нормы.

IMPERATIVE AND SUPER-IMPERATIVE RULES IN THE PRACTICE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Semilyutina N. G.,
Doctor of Juridical Sciences, Head,
Department of civil legislation
of foreign states, Institute of legislation
and comparative law under at the Government
of Russian Federation

The article analyzes three theories explaining the nature of international commercial arbitration (contract theory, jurisdictional theory, mixed theory). To understand the nature of international commercial arbitration, the author analyzes the dispute arising from the securities transfer agreement submitted to the international commercial arbitration court at the chamber of Commerce and industry of the Russian Federation (ICAC) in 2017, as well as the decision made on this dispute, which allows to form the author's position on the application of the so-called imperative and super-imperative rules of law in dispute resolution in international commercial arbitration.

Keywords: commercial arbitration, nature of international commercial arbitration, contractual theory of commercial arbitration, jurisdictional theory of commercial arbitration, Imperative rules, super-imperative rules.

1. Проблема, связанная с практикой применения императивных и сверхимперативный норм права в практике международного коммерческого арбитража, не относится к числу тривиальных, имеющих простое решение. Решение проблемы в рамках разрешения спора требует понимания существа международного коммерческого арбитража и его правовой природы. Данные вопросы традиционно составляли предмет анализа со стороны классиков правовой доктрины международного частного права, к числу которых, безусловно, относится Н. И. Марышева. В изданном еще в 1976 г. в соавторстве с Л. А. Лунцем третьем томе Курса международного частного права[1] анализируется место международного гражданского процесса как отрасли правоведения. Указывая на сложность сформулированной задачи, авторы отмечают то, что «выделение вопросов международного гражданского процесса в самостоятельную правовую дисциплину связано с существенными трудностями: только в составе международного частного права как единой отрасли правоведения проблемы

[1] *Лунц Л. А.*, *Марышева Н. И.* Курс международного частного права. Т. 3 Международный гражданский процесс. М., 1976.

правоспособности иностранцев и их гражданских процессуальных прав, вопросы гражданской правосубъектности иностранного государства, правового режима его сделок и судебного иммунитета, вопросы международной подсудности и коллизионных проблем, признания иностранных законов и юридической силы иностранных судебных решений, правовые нормы, как материальные, так и процессуальные проблемы внешнеторгового арбитража, могут получить достаточные и всестороннее освещение»[1]. Иными словами, международный гражданский процесс является не только областью применения правовых норм, регулирующих правоотношения, осложненные присутствием иностранного элемента, что само по себе уже связано с трудностями квалификации правоотношения и толкования применяемой нормы права, установления содержания нормы права иностранного государства. Кроме того, международный гражданский процесс включает в себя нормы публичного процессуального права, поскольку имеет непосредственное отношение к разрешению споров в государственных юрисдикционных органах (как национальных, так и иностранных), вопросами, связанными с ведением процедуры разрешения споров и принятием решения, а также приведением в исполнение судебного решения, либо с исполнением решения национального суда за рубежом, либо исполнение решения иностранного суда в данном государстве. Наконец, международный гражданский процесс включает в себя правовое регулирование вопросов разрешения споров в международном коммерческом арбитраже, включая вопросы правовой природы арбитражного соглашения, самого арбитража, арбитражного решения и др.

Необходимость дать ответы на сложные вопросы привело к появлению, по крайней мере, трех теорий, объясняющих природу международного коммерческого арбитража, каждая из которых достаточно подробно описывается в упомянутом выше третьем томе Курса международного частного права, одним из авторов которого является Н. И. Марышева. «Договорная теория в наиболее последовательном выражении рассматривает арбитраж во всех его стадиях (арбитражное соглашение, процедура избрания арбитров, арбитражное разбирательство, арбитражное решение и его исполнение) как единый процесс, базирующийся на воле сторон, заключивших соглашение о передаче дела на разрешение третейского суда. Договорная теория арбитража использовалась для того, чтобы обосновать распространение на арбитражное соглашение, содержащее иностранный элемент (условие о проведении арбитражного разбирательства за рубежом и (или) о подчинении процедуры разбирательства иностранному закону), того же порядка признания его

[1] *Лунц Л. А.* Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002. С. 769.

юридической силы, какой в данной стране принят для внутреннего арбитражного соглашения или решения... Против договорной теории арбитража в изложенном смысле говорит то, что единство воли сторон, являющееся существом всякого договора, не находит выражения ни в арбитражной процедуре (где происходит спор между сторонами), ни в арбитражном решении, если не утверждать (что противоречило бы действительному положению вещей и праву различных стран), что арбитры, вынося решение, действуют как полномочные представители (поверенные) спорящих сторон»[1].

Второй теорией, содержащей попытку объяснить природу международного коммерческого арбитража, является так называемая «процессуальная» или юрисдикционная теория коммерческого арбитража. «Сторонники процессуальной теории отвергают положение, согласно которому арбитражное соглашение можно рассматривать как вид гражданско-правового договора. Они считают, что арбитражное соглашение имеет чисто процессуальное содержание: это акт направленный на то, чтобы исключить по конкретному делу компетенцию государственного суда и привести в действие институт третейского разбирательства, являющийся разновидностью гражданского процесса, допущенного по законам данного государства. Отсюда сторонники процессуальной доктрины делают вывод о том, что для признания и принудительного исполнения иностранного арбитражного решения применим лишь порядок, установленный для признания и принудительного исполнения решения иностранного государственного суда, и что в вопросах арбитражной процедуры в принципе не может быть применим иностранный закон, не может быть иной привязки, нежели lex fori»[2].

То обстоятельство, что ни одна из описанных выше теорий не находит в полной мере подтверждения ни в конвенционных нормах (речь идет, в частности о положения Конвенции ООН 1958 г. «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (далее — Нью-Йоркская конвенция 1958 г.)), ни в нормах законодательства, ни в практике международного коммерческого арбитража. При этом частичное подтверждение получает каждая из этих теорий. Таким образом, «значительное влияние оказывает смешанная док-

---

[1] *Лунц Л. А.* Указ. соч. С. 941–942. Здесь и далее воспроизведение третьего тома Курса международного частного права осуществляется по изданию издательства «Спарк», объединившего в одном томе все три тома Курса. В преамбуле отмечается то, что «Курс международного частного права» Л. А. Лунца по праву можно назвать классикой отечественной правовой науки международного частного права. Это фундаментальный труд, завоевавший мировую известность и переведенный на ряд иностранных языков. Он состоит из трех частей: том первый — Общая часть, том второй — Особенная часть, том третий — международный гражданский процесс».

[2] *Лунц Л. А.* Указ. соч. С. 942–943.

трина, согласно которой в арбитраже надо видеть сложное сочетание гражданско-правовых и гражданско-процессуальных категорий — элементы договорные (арбитражное соглашение) и процессуальные (юрисдикционные)»[1].

Противоречивость понимания правовой природы международного коммерческого арбитража наложила отпечаток на отношение к третейскому порядку разрешения споров со стороны отечественной судебной системы и правоприменительной практики. Во-первых, третейские суды не включены в судебную систему РФ (это вытекает из Главы 7 Конституции РФ «Судебная власть»), хотя решения третейских (арбитражных) судов подлежат принудительному исполнению на основании исполнительных листов, выдаваемых на решения третейских судов, в порядке, установленном для решений государственных арбитражных судов (ст. 240 АПК РФ). Такой подход является аргументом в пользу договорной концепции международного коммерческого арбитража, нежели юрисдикционной.

Кроме того, в силу сложившихся исторических причин[2] категория «арбитраж», «арбитражное разбирательство», «арбитражный суд»

---

[1] *Лунц Л. А.* Указ. соч. С. 943.

[2] Исторически российские государственные арбитражные суды уходят корнями в третейское разбирательство. Прообразом государственных арбитражных судов были арбитражные комиссии, формировавшиеся в соответствии с Декретом ВЦИК, СНК РСФСР от 21 сентября 1922 г., утвердившим Положение о порядке разрешения имущественных споров между государственными учреждениями и предприятиями. В соответствии с указанным Положением «имущественные споры между государственными учреждениями и предприятиями разрешаются Арбитражными Комиссиями, действующими на основании сего Положения в центре при Совете Труда и Обороны и на местах при Областных Экономических Совещаниях, поскольку эти споры, согласно общим законам, не разрешаются внутри ведомства» (ст. 1 Положения). Продолжающееся до сих пор в течение вот уже более 50 лет сознательное или подсознательное смешение разных по своей природе понятий является в определенной степени препятствием, мешающим развитию негосударственной системы разрешения споров — третейских судов (включая международный коммерческий арбитраж). Первый шаг к преодолению сформировавшегося смешения уже был сделан после того, как 6 февраля 2014 г. Президент РФ В. В. Путин подписал Закон об объединении Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ. В соответствии с Конституцией РФ функции ВАС РФ переданы Верховному Суду РФ, образованному в соответствии с Конституционным законом от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ. Следующим шагом можно считать реформу третейских судов 2015 г., результатом которой стало принятие ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Однако до конца определенность внести не удается. В частности, АПК РФ содержит Главу 30 «Производство по делам, связанным с выполнением арбитражными судами функций содействия и контроля в отношении третейских судов». Названная Глава состоит из трех параграфов: первый — «Производство по делам об оспаривании решений третейских судов; второй — «Производство по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда»; третий — «Производство по делам, связанным с выполнением арбитражными судами функций содействия в отношении третейского суда».

в России используется не в классическом понимании, сложившимся за рубежом и в международной практике, применяемое исключительно в отношении негосударственных, третейских судов, а в ином «чисто российском понимании», время от времени вводящим в замешательство зарубежных коллег. Так, известен случай попытки приведения в исполнение решения Арбитражного суда г. Москвы в Австрии на основании Нью-Йоркской Конвенции, положения которой применяются только в отношении решений негосударственного международного коммерческого арбитража[1].

Понимание природы международного коммерческого арбитража весьма важно не только в аспекте развития теории, но имеет и непосредственное практическое значение в смысле обеспечения исполнимости решений третейского суда как на территории России, та и за ее пределами. В этой связи заслуживает внимание спор, переданный сторонами на рассмотрение во МКАС в 2017 г. и вынесенное по данному спору решение.

2. Основанием для возникновения спора послужило неисполнение ответчиком (цессионарием) своих обязательств по заключенному сторонами Договору уступки права требования, заключенного сторонами в 2013 г. (далее — Договор 2013). В соответствии с указанным Договором истец передал в полном объеме, а ответчик принял права (требования) покупателя по Договору купли-продажи 10 процентов акций ЗАО, учрежденного в России в соответствии с российским правом (далее договор купли-продажи акций). Особенностью сделок, совершаемых на рынке ценных бумаг вообще и рынке акций, в частности является то, что заключение и исполнение таких сделок связано с исполнением императивных требований, которые устанавливаются государством для того, чтобы исключить недобросовестные действия участников рынка, следствием которых (как показывает исторический опыт) могут стать финансовые потрясения и финансовые кризисы.

К числу императивных требований, предъявляемых в отношении порядка совершения операций на рынке ценных бумаг, относятся, в частности, установление требования о ведении реестра акционеров — собственников акций соответствующих акционерных обществ и установления требований в отношении порядка ведения реестра. Применительно к рассматриваемому спору порядок ведения реестра применительно к временному промежутку, в течение которого совер-

---

[1] В этой связи хотелось бы отметить, что в издававшемся еще в 70-е гг. XX в. Курсе международного частного права, в том числе и Курсе по международному гражданскому процессу, подчеркивалось, что «арбитраж в рассматриваемом здесь смысле (т. е. международный коммерческий арбитраж — НС) и государственный арбитраж в СССР, решающий споры между советскими социалистическими организациями, — различные явления»: *Лунц Л. А.* Указ. соч. С. 940.

шались действия в соответствии с Договором 2013 г. был установлен Приказом Федеральной службы по финансовым рынкам[1] от 29 июля 2010 г. № 10-53/пз-н «О некоторых вопросах ведения реестра владельцев ценных бумаг» (далее — Порядок ведения реестра). В соответствии с Порядком ведения реестра для передачи прав на акции ЗАО было необходимо взаимодействие обеих сторон: покупатель должен открыть счет для последующего зачисления на счет ценных бумаг, а продавец должен дать указание держателю реестра перевести соответствующие ценные бумаги на счет покупателя акций. Без совершения подобных действий передача права собственности на ценные бумаги не является возможной. При этом замена передачи права собственности на ценные бумаги (акции) уступкой права требования может рассматриваться в качестве попытки «обхода закона» — нарушения требования о порядке учета прав на ценные бумаги. При этом в соблюдении порядка передачи права собственности на бездокументарные ценные бумаги заинтересован, прежде всего, добросовестный покупатель. Следствием нарушения установленного порядка может стать ситуация, когда уплата покупной цены не приведет к переходу права собственности на приобретаемое имущество (в данном случае акции). В то же время, фактическая подмена сделки по передаче права собственности на акции сделкой, предусматривающей уступку права требовать передачу права собственности на акции при отсутствии каких-либо дополнительных условий, по существу является операцией, совершаемой сторонами с целью избежать регистрации факта передачи права собственности на акции. Обременение уступки права требования дополнительными условиями, (например, установление правовой связи между изменением рыночной стоимостью ценных бумаг и реализацией права требовать передачи акций трансформирует предмет сделки; сделка по передаче ценных бумаг трансформируется в сделку, предметом которой является финансовый инструмент).

В соответствии со ст. 1 Закона «О рынке ценных бумаг» акцией является «эмиссионная ценная бумага, закрепляющая права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации». Именными эмиссионными ценными бумагами являются «ценные бумаги, информация о владельцах которых должна быть доступна эмитенту в форме реестра владельцев ценных бумаг, переход прав на которые и осуществление закрепленных ими прав требуют обязательной идентификации владельца». Бездокументарная форма эмиссионных ценных бумаг оз-

[1] В настоящее время функции, выполнявшиеся ранее Федеральной службы по финансовым рынкам (ФСФР России) переданы Центральному банку РФ (далее — ЦБ РФ, Банк России).

начает форму ценных бумаг, «при которой владелец устанавливается на основании записи в реестре владельцев ценных бумаг или, в случае депонирования ценных бумаг на основании записи по счету депо».

Изложенные положения Закона «О рынке ценных бумаг» указывают на то, что характер предмета обязательств обуславливает определенный порядок действий участников правоотношения, в том числе которое связано с внесением соответствующих записей в реестр владельцев ценных бумаг. С учетом такого порядка в Договор уступки от 30 апреля 2013 г. были включены положения касающиеся совершения встречных действий, в частности речь идет об оказании помощи Цессионарию (т. е. Ответчику) по регистрации титула собственности на акции (п. 2.5 ст. 2 Договора 2013).

Как следует из представленной выписки реестродержателя Акционерного Общества ВТБ Регистратор, каких-либо записей, связанных с исполнением сторонами своих обязательств по Договору купли-продажи обыкновенных именных бездокументарных акций не производилось. Таким образом, передача прав на ценные бумаги, как по указанным выше договорам осуществлялась без совершения соответствующих учетных записей, что не соответствует требованиям п. 3 ст. 149 ГК РФ, согласно которой «распоряжение, в том числе передача, залог, обременение иными способами бездокументарных ценных бумаг, а также ограничение распоряжения ими могут осуществляться только посредством обращения к лицу, осуществляющему учет прав на бездокументарные ценные бумаги, для внесения соответствующих записей».

Отсутствие каких бы то ни было записей отражающих движение прав на ценные бумаги не соответствует требованиям Закона «О рынке ценных бумаг», в частности определениям категорий «Именные эмиссионные ценные бумаги», «бездокументарная форма эмиссионных ценных бумаг», содержащимся в ст. 2 Закона, а также ст. 8, 28, 29 Закона о рынке ценных бумаг.

3. Итогом разрешения описанного выше спора стало три варианта подхода к разрешению спорной ситуации, отразившие все три описанных выше концепции, объясняющие природу международного коммерческого арбитража — договорную, юрисдикционную и смешанную. В частности третейского суда, принятое большинством арбитров в большей степени отражает договорную концепцию международного коммерческого арбитража.

В решении третейского суда арбитры, его подписавшие, руководствовались положениями Договора 2013 г., содержащего арбитражную оговорку. Признав Договор 2013 г. юридически действительным, заключенным сторонами в письменной форме в 2-х, имеющую равную юридическую силу, экземплярах на английском языке в соответствии с положениями ГК РФ. Учитывая то, что Договор 2013 г. предусматри-

вал необходимость осуществления платежа в течение определенного срока после его подписания арбитры согласились с позицией истца относительно необходимости присудить ответчика уплатить, указанную в Договоре сумму. При этом арбитры руководствовались тем, что Договор был подписан сторонами по собственной воле и, как можно полагать, с полным осознанием обоснованности своих действий лично физическим лицом (истцом по настоящему делу), действующим в своем интересе (цедент), и руководителем (директором) компании-ответчика (цессионарий) и что при его заключении действия сторон соответствовали требованиям ГК РФ. Исходя из принципа осуществления гражданами (физическими лицами) и юридическими лицами гражданских прав своей волей и в своем интересе и свободы в установлении ими своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (п. 2 ст. 1 ГК РФ). В решении третейский суд отметил, что, подписывая Договор 2013 г., ответчик обладал всей полнотой информации относительно юридической силы и реальной ситуации как с Договором купли-продажи акций, так и Договором цессии, которая не помешала ему подписать Договор 2013 г. на указанных в нем условиях, включая условие об оплате цены за приобретаемое право в течение 14 рабочих дней с даты подписания договора при том, что каких-либо сроков для исполнения истцом принятых на себя обязательств договор не содержит, а также без указания в его преамбуле даты Договора цессии.

В решении, подписанном большинством арбитров третейский суд отмечал, что преамбульная часть Договора 2013 г. содержала указание на образовавшуюся цепочку договорных обязательств взаимозависимых лиц, права по которым последовательно уступались. При этом копии перечисленных выше договоров прилагались к исковому заявлению и были доступны для исследования третейским судом. Все эти договоры объединяло то, что в качестве их предмета были одни и те же ценные бумаги — Акции ЗАО. Однако, как отмечается в решении третейского суда, конечной целью последовательной передачи прав является не переход права собственности на Акции конечному собственнику, а переход к последнему цессионарию, каковым является ответчик, права требования Покупателя по Договору купли-продажи акций.

С большинством арбитров, подписавших решение, не согласился арбитр, подготовивший Особое мнение, в котором отразилась смешанная концепция понимания природы коммерческого арбитража. Опираясь на положения Закона «О рынке ценных бумаг», в частности руководствуясь определением категории именная, бездокументарная эмиссионная ценная бумага», арбитр обратил внимание на необходимость обеспечения внесения соответствующих записей в реестр

владельцев ценных бумаг, переход прав на которые и осуществление закрепленных ими прав требуют обязательной идентификации владельца. Бездокументарная форма эмиссионных ценных бумаг означает форму ценных бумаг, «при которой владелец устанавливается на основании записи в реестре владельцев ценных бумаг или, в случае депонирования ценных бумаг на основании записи по счету депо».

Изложенные положения Закона «О рынке ценных бумаг» указывают на то, что характер предмета обязательств обуславливает определенный порядок действий участников правоотношения, в том числе и вытекающих из Договора 2013 г. Данный порядок действий таков, что обязательство из договора не может быть исполнено без соответствующего встречного действия, которое связано с внесением соответствующих записей в реестр владельцев ценных бумаг. С учетом этого в Договор 2013 г. были включены положения, касающиеся совершения встречных действий по регистрации титула собственности на акции. Включение таких положений необходимо для обеспечения исполнения требований, установленных Приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 29 июля 2010 г. № 10-53/пз-н «О некоторых вопросах ведения реестра владельцев ценных бумаг» (далее — Порядок ведения реестра), т. е. действовавшим в период возникновения и действия Договора 2013 г. Требования, относящиеся к порядку учета прав на ценные бумаги, обладают свойствами норм непосредственного применения, которые «ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права» (ст. 1192 ГК РФ). Такие требования, касающиеся регистрации прав на ценные бумаги, имеют значение для сторон по Договору, поскольку в соответствии с данными, указанными в Реестре акционеров акционеры осуществляют свои имущественные (например, право на получение дивидендов) и неимущественные (например, право на участие с правом голоса в собрании акционеров). В то же время, регистрация держателей акций в Реестре обеспечивает необходимую прозрачность финансового рынка, реализацию механизмов, направленных на защиту прав инвесторов, противодействию отмыванию доходов, полученных противозаконным путем.

Принимая Решение об удовлетворении исковых требований, большинство арбитров не учли то обстоятельство, что обязательства сторон из Договора 2013 г. требуют действий обеих сторон по Договору встречного исполнения. Должник не имеет юридической возможности исполнить обязательства по передаче права собственности на ценные бумаги без встречного действия кредитора направленных на открытие счета для последующего зачисления на этот счет ценных бумаг. Нарушение порядка передачи ценных бумаг влечет за собой недействительность сделки по передаче права собственности на ценные бумаги

и всей последующей цепочки договоров, указываемых в преамбульной части Договора 2013 г. Таким образом, согласно позиции, нашедшей отражение в Особом мнении исковые требования не подлежат удовлетворению, а сам Договор 2013 г. является недействительным, поскольку нарушает императивные требования, касающиеся учета прав на бездокументарные ценные бумаги.

Представляется, что позиция, нашедшая отражение в Особом мнении в большей степени соответствует смешанной концепции понимания международного коммерческого арбитража. Следует заметить, что и позиция большинства арбитров и позиция, выраженная в особом мнении не получили поддержки в государственных юрисдикционных органах, отменивших решение МКАС на основании заявления ответчика[1]. При этом в соответствующих актах Арбитражного суда г. Москвы, Арбитражного суда Московского округа, Верховного Суда РФ указывалось, что договор купли-продажи акций, из которого возник спор направлен на изменение состава акционеров акционерного общества, которое не было привлечено к участию в третейском деле. Такой подход отражает юрисдикционную (процессуальную) концепцию понимания коммерческого арбитража.

Проблематичность такого подхода для коммерческого арбитража состоит в том, что коммерческий арбитраж в лице арбитров, рассматривающих соответствующий спор, равно как и постоянно действующее арбитражное учреждение (ПДАУ) не располагают полномочиями по привлечению третьих лиц (каковым в данном случае является акционерное общество, чьи акции составляют предмет договора купли-продажи) к участи в процедуре разрешения споров в порядке третейского разбирательства.

4. Ситуация, возникшая при разрешении спора, вытекающего из договора, направленного на передачу ценных бумаг, в международном коммерческого арбитраже позволила выявить, по крайней мере, три проблемы. Во-первых, является актуальным вопрос о практическом применении, обосновании применения так называемых императивных (сверхимперативных) норм права. Усложнение договорных связей и правоотношений сторон, с одной стороны, и возрастание требований, направленных на обеспечение прозрачности, безопасности для самих сторон и для третьих лиц таких договорных связей — с другой, все чаще заставляют рассматривать вопрос о применении таких норм в том числе и при разрешении споров в международном коммерческом арбитраже.

---

[1] См.: определение Арбитражного суда г. Москвы от 19 марта 2018 г. по делу № Ф40-204126/17-83-1424, постановление Арбитражного суда Московского округа от 21 июня 2018 г. по делу № Ф40-204126/2017, а также определение Верховного суда РФ от 8 ноября 2018 г. № 305-ЭС18-13649.

Специфика международного коммерческого арбитража, основанного на соглашении сторон, делает актуальным обоснование как значения императивных норм, так и их применения в практике разрешения споров. В данном случае речь может идти о действиях коммерческого арбитража, выходящих за пределы арбитражного соглашения. В то же время не исполнение императивных требований может привести к нарушениям, ставящих под сомнение исполнимость решения третейского суда.

Наконец, обосновывая применение императивных норм права важно опираться на понимание природы третейского разбирательства. Такое понимание правовой природы начало разрабатывать в трудах классиков отечественной правовой доктрины международного частного права, к числу которых принадлежит Н. И. Марышева.

Список литературы

1) *Лунц Л. А., Марышева Н. И.* Курс международного частного права. Т. 3. Международный гражданский процесс. М., 1976.
2) *Лунц Л. А.* Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО УНИФИКАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В СВЯЗИ С РАЗВИТИЕМ ИНФОРМАЦИОННО-КОММУНИКАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Талимончик В. П.,
доктор юридических наук,
доцент кафедры международного права
юридического факультета СПбГУ

Целью исследования является выявление специфики текущей деятельности международных организаций по решению правовых проблем, возникающих при регламентации отношений в глобальном информационном обществе. При исследовании использовались методы анализа и синтеза, формально-логический, проблемно-теоретический, системно-структурный. В результате исследования выявлено, что на универсальном уровне одними и теми же вопросами занимаются различные организации (ЮНСИТРАЛ и ГКМЧП — вопросами трансграничного признания удостоверительных услуг, ЮНСИТРАЛ и ОЭСР — услугами облачных вычислений). При этом механизмы координации такого рода деятельности международных организаций не формализованы. Зачастую международные организации осуществляют дублирующие функции.

Ключевые слова: информационно-коммуникационные системы, международные организации, трансграничное признание идентификационных услуг, услуги облачных вычислений.

ACTIVITIES OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN CONNECTION WITH THE DEVELOPMENT OF INFORMATION AND COMMUNICATION TECHNOLOGIES

Talimonchik V. P.,
Doctor of Juridical Sciences,
Associated Professor,
Saint Petersburg State University

The purpose of the study is to identify the specifics of the current activities of international organizations in solving of the legal problems arising in the regulation of relations in the global information society. In the study, analysis and synthesis, formal-logical, problem-theoretical, system-structural methods were used. The study revealed that at the universal level different organizations deal with the same issues (UNCITRAL and HCIPL — issues of cross-border recognition of identification services, UNCITRAL and OECD — cloud computing services). Moreover, coordination mechanisms of activity of international organizations are not formalized. Often international organizations perform duplicate functions.

Keywords: Information and Communication Systems, International Organizations, Cross-border Recognition of Identification Services, Cloud Computing Services.

1. Введение. Научно-технический прогресс привел к радикальным изменениям в современном мире. Изменилась сама система общественных отношений. Развитие информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) оказало влияние на все сферы жизни общества — экономику, политику, социальную сферу и культуру.

Научно-технический прогресс также привел к качественному преобразованию и формированию новой структуры международных информационных отношений — информационного общества на универсальном и региональном уровнях.

На сегодняшний день теория информационного общества нашла свое отражение в целом ряде международных документов. К таким документам, в частности, относятся: Окинавская хартия глобального информационного общества от 22 июля 2000 г., Декларация принципов

«Построение информационного общества — глобальная задача в новом тысячелетии», а также План действий Всемирного саммита по информационному обществу от 12 декабря 2003 г. и др. В Плане действий Всемирного саммита по информационному обществу указано, что информационное общество — это эволюционирующая структура, которая, отражая различные стадии своего развития, достигла различных уровней в разных странах мира. Более развернутым является определение информационного общества в Декларации принципов Всемирного саммита по информационному обществу. В пункте 1 Декларации говорится об ориентированном на интересы людей, открытом для всех и направленном на развитие информационном обществе, в котором каждый мог бы создавать информацию и знания, иметь к ним доступ, пользоваться и обмениваться ими. В данном определении указан ряд признаков информационного общества — доступность информации для всех, направленность на развитие, открытость. Однако нетрудно заметить, что ориентированность на интересы людей, открытость характерны для любого демократического общества и не зависят непосредственно от уровня развития ИКТ.

Следует отметить, что информационное общество — это формирующаяся система общественных отношений. Отдельные государства значительно продвинулись в его построении. Как следствие, при характеристике информационного общества необходимо учитывать те признаки, которые проявляются в настоящее время.

Обстоятельную характеристику информационного общества дает Й. Масуда[1]. Он выделяет 17 признаков информационного общества, из которых 6 носят экономический характер: в информационном обществе «компьютерная технология» является инновационной технологией, составляет ядро развития, и ее фундаментальной функцией выступает осуществление и применение умственного труда человека; в информационном обществе происходит массовое производство познавательной, систематизированной информации, технологии и знаний; информационные сети и базы данных заменили фабрику как социальный символ и стали центром производства и распределения товаров и т. п.

На наш взгляд, современные отношения по созданию, распространению, получению, иным действиям по обращению информации, ее хранению и уничтожению характеризуются широким кругом субъектов. Следует согласиться с Й. Масудой, который утверждает, что «наиболее развитой стадией информационного общества должно стать общество массового производства знаний, в котором компьютеризация позволяет каждому индивиду создавать знания

[1] *Masuda Y.* The Information Society: as Post-Industrial Society. World Future Society. 1980. P. 31–33.

и использовать их для самореализации»[1]. Субъектами информационных отношений все активнее выступают индивиды и объединения индивидов — юридические лица, общественные объединения и т. п. Данное обстоятельство связано с тем, что ИКТ позволяют осуществлять непосредственную коммуникацию между людьми независимо от государственных границ.

Изменяется и объект информационных отношений. Если до середины XX в. существовали отдельные, обособленные носители информации, то далее возможности для познания расширились. Субъекты информационных отношений приобрели возможность оперировать информационными системами, к которым, прежде всего, относится Интернет. Таким образом, в информационном обществе складываются отношения по поводу функционирования информационных систем. В настоящее время появились новые типы информационных систем: искусственный интеллект, Большие данные, нейронные сети. Рассуждая об особенностях искусственного интеллекта, Динеш Аркут и Кашмира Касат указывают, что искусственный интеллект — это задача, решаемая программой или машиной, альтернативная человеческим возможностям для применения интеллекта по решению таких задач. Это технология, позволяющая машинам демонстрировать интеллект в особенности визуальное восприятие, воспроизведение речи, принятие решений, языковой перевод подобно человеку. Это синтезирование человеческих интеллектуальных процессов машинами, особенно компьютерными системами[2].

Нетрудно заменить, что искусственный интеллект — более сложный объект по своей структуре чем «простая» компьютерная программа. Он представляет собой информационно-коммуникационную систему, способную синтезировать творческую деятельность в литературной, художественной и промышленной областях.

Наиболее существенные изменения произошли в содержании информационных отношений. Благодаря развитию ИКТ их возможности стали использоваться во многих сферах жизни общества: политической, экономической, социальной, культурной. Появились электронная торговля, электронная медицина, дистанционное образование и т. п. По существу, не осталось сфер, в которых ИКТ были бы неприменимы. Как результат, информационные отношения стали опосредовать экономические, социальные и культурные отношения, непосредственно связанные с предметом регулирования международного частного права.

---

[1] *Masuda Y.* Op. cit. Introductory Chapter: Artificial Intelligence — Challenges and Applications By Dinesh G. Harkut and Kashmira Kasat.

[2] *Harcut D. G.*, *Kasat K.* Introductory Chapter: Artificial Intelligence — Challenges and Applications // Artificial Intelligence: scope and limitation. London, 2019. P. 1.

2. Теоретическая основа исследования. Имеются разработки моделей регулирования информационных отношений как с содержательной, так и со стороны выбора правовых средств такого регулирования. В фундаментальном исследовании Эндрю Мюррэя выделены киберлиберитаристский и киберпатерналистский подходы к регулированию цифровой среды[1]. В международном праве эти подходы связаны с концепциями «неограниченной свободы информации» и «информационного суверенитета».

Хамид Мовлана обосновал концепцию «информационного суверенитета», согласно которой информация признана ресурсом, над которым государство должно осуществлять исключительный контроль[2]. Леонард Зуссман полагает, что с развитием технологий электронных коммуникаций государственный контроль становится неэффективным, а, следовательно, и нецелесообразным[3]. Обе концепции нуждаются в уточнении. Прежде всего, следует отметить, что неэффективность осуществления государственного контроля в сфере международного информационного обмена может быть связана с неадекватностью средств его осуществления, а не с отсутствием необходимости контроля. Нельзя не учитывать, что государственный контроль в той или иной области вводится в силу необходимости обеспечения реализации правовых норм, а не потому, что государство произвольно избирает область, в которой государственный контроль осуществлять будет несложно. В отношении международного информационного обмена необходимость государственного контроля обусловлена существованием запретов и ограничений на распространение информации.

Фундаментальные исследования Денниса Кэмпбелла и Кристы Бан[4], а также Дайаны Ровланд, Юты Кехл и Эндрю Чарлзверса[5] демонстрируют сходные подходы к регулированию Интернета: 1) государственное регулирование, прежде всего нормами уголовного и административного права; 2) саморегулирование; 3) сорегулирование, которое показано на примере ЕС, как допускающее взаимодействие государственного регулирования и саморегулирования. Необходимо заметить, что соответствующие формы регулирования Интернета разработаны в рамках сравнительно-правовых исследований.

---

[1] *Murray A.* Information Technology Law: The Law and Society. Oxford, 2010. P. 56–62.

[2] *Mowlana H.* International flow of information: a global report and analysis // Reports and Papers on Mass Communication. 1985. № 99. P. 49.

[3] *Sussman L. R.* Exit the censor enter the regulator // Reports and Papers on Mass Communication. 1991. № 106. P. 9–23.

[4] *Campbell D., Ban C.* Legal Issues in the Global Information Society. New York, 2005. P. 306–352.

[5] *Rowland D., Kohl U. & Charlesworth A.* Information Technology Law. 5th ed. London, 2017. P. 15–22.

Для регулирования международных информационных отношений невластного характера в доктрине предложено три альтернативных модели: материально-правовая унификация, lex electronica, адаптация существующих коллизионных привязок.

Материально-правовая унификация применяется к защите прав интеллектуальной собственности. С принятием Договора ВОИС об авторском праве 1996 г. и Договора ВОИС об исполнениях и фонограммах 1996 г. создана система охраны авторских и смежных прав, соответствующая уровню развития цифровых технологий в конце XX в., которая недостаточно учитывает новые научно-технические достижения, прежде всего, искусственный интеллект.

Возможность использования технологий электронных коммуникаций учитывает Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах от 23 ноября 2005 г. Однако Конвенция 2005 г. регулирует только вопросы совершения сделок в электронной форме, в то время как ряд значимых вопросов использования электронных документов не затронут. Необходимо отметить ограниченную предметную сферу действия Конвенции 2005 г. Согласно ст. 20 Конвенции положения Конвенции применяются к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением контракта, к которому применяется любая из нижеследующих международных конвенций:

— Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.);

— Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 г.) и Протокол к ней (Вена, 11 апреля 1980 г.);

— Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.);

— Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 19 апреля 1991 г.);

— Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 11 декабря 1995 г.);

— Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 12 декабря 2001 г.).

По сути, Конвенция 2005 г. является протоколом к так называемым «текстам ЮНСИТРАЛ» и не носит самостоятельного характера.

Концепция lex electronica была выдвинута Каримимом Бенихлефом и Фабьеном Желинасом, ее краткий анализ мы находим в отечественных исследованиях[1]. Поддерживается эта концепция и в зарубежной

[1] См.: *Бабкин С. А.* Право, применимое к отношениям, возникающим при использовании сети «Интернет»: основные проблемы. М., 2003.

правовой доктрине[1]. Следует провести параллель между концепциями lex electronica и lex mercatoria. Последняя подверглась в отечественной правовой доктрине весьма тщательному критическому анализу[2]. Lex electronica не является завершенной автономной системой. Однако отдельные акты lex electronica играют свою роль. В отношении данной концепции следует признать верным суждение Д. Мосс: «Lex mercatoria скорее напоминает удобное средство, используемое арбитрами для решения сложных случаев коллизии национальных законов, чем завершенную автономную совокупность правовых норм...»[3] Таким образом, lex electronica — это не правовая система, а юридический инструмент.

Оценивая концепцию lex electronica, следует обратиться к понятию унификации в широком смысле: с точки зрения способов юридического оформления унифицированных норм выделяется заключение международных договоров или конвенций, а также принятие рядом государств примерных законов или иных рекомендаций, выработанных специально созданными для этого органами или международными организациями[4]. Как следствие, международные организации могут участвовать в создании унифицированных норм, вырабатывая не только рекомендации, но и механизмы имплементации такого рода рекомендаций государствами.

3. Постановка проблемы. Деятельность международных организаций по унификации норм международного частного права на сегодняшний день является основным способом регламентации отношений в глобальном информационном обществе.

Весьма успешной оказалась работа ООН по регулированию электронной коммерции. Возможность использования технологий электронных коммуникаций учитывает Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах от 23 ноября 2005 г.

Развитие отношений в глобальном информационном обществе в настоящее время столкнулось с проблемой недостаточной правовой регламентации научно-технических достижений.

---

[1] *Giannopoulou A.* Digital Golems — Copyright and Lex Electronica // Journal of Law, Technology and Society. 2016. Vol. 13. Iss. 1. P. 108–111; *Gautrais V., Lefebcre G., Benyekhlef K.* Droit du Commerce Electronique et Normes Applicables: L'Emergence De La Lex Electronica // International Business Law Journal. 1997. Iss. 5. P. 547–584.

[2] *Бахин С. В.* Субправо: международные своды унифицированного контрактного права. СПб., 2002. С. 97–124; *Канашевский В. А.* Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 499–514.

[3] *Мосс Д. К.* Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража. М., 1996. С. 26–27.

[4] *Садиков О. Н.* Унифицированные нормы в международном частном праве // *Лунц Л. А.*, *Марышева Н. И.*, *Садиков О. Н.* Международное частное право. М., 1984. С. 39–41.

В рамках данного исследования необходимо дать ответ на вопрос: соответствуют ли результаты деятельности международных организаций в сфере регламентации ИКТ современному уровню развития глобального информационного общества?

4. Методы исследования. Целью исследования является выявление особенностей деятельности различных международных организаций по формированию правовой основы глобального информационного общества. Достижение цели исследования, прежде всего, требует анализа деятельности международных организаций по регламентации ИКТ на универсальном уровне, описания и обобщения результатов анализа. При анализе сложившихся используются формально-логический, проблемно-теоретический методы исследования с тем, чтобы установить сходные черты и различия в деятельности международных организаций, перспективы унификации регулирования ИКТ.

5. Анализ деятельности международных организаций по регулированию ИКТ. В 2019 г. ЮНСИТРАЛ продолжила свою работу по регулированию электронной коммерции. На 58-й сессии Рабочей группы IV (Нью-Йорк, 8–12 апреля 2019 г.) обсуждались вопросы проекта положений о трансграничном признании управления идентификационными данными (УИД) и удостоверительных услуг. Юридические механизмы трансграничного признания УИД и удостоверительных услуг являются одним из основополагающих компонентов правовой среды, способствующей развитию цифровой экономики, тогда как их отсутствие может привести к увеличению «цифрового разрыва».

Рабочая группа разграничивала первичное и вторичное определение идентичности. Первичное определение идентичности, или основополагающая идентичность, означает присвоение идентификационных данных в том контексте, в котором создается объект, в момент его создания. Таким образом, основополагающая идентичность является, как правило, уникальной и незаменимой. К примерам первичного определения идентичности относятся в частности: регистрация актов гражданского состояния и внесение важнейших статистических записей физического лица органами власти; включение юридического лица в соответствующий реестр компетентным органом, например, в реестр коммерческих корпораций; и присвоение цифровому объекту идентификатора цифрового объекта.

Вторичное определение идентичности, или транзакционная идентичность, означает использование идентификационных данных для выполнения конкретной функции (например, для заключения договора; выдачи банкоматом денежных средств; выдачи справки публичным органом). Хотя основополагающая идентичность как таковая зачастую может и не использоваться в коммерческих сделках, ею могут воспользоваться поставщики идентификационных данных для определения транзакционной идентичности. Например, в соответствии

с положениями ЮНСИТРАЛ об электронных подписях требуется идентификация подписавшего лица. В некоторых случаях надежная идентификация подписавшего лица может осуществляться на основе использования идентификационных учетных данных и процесса аутентификации, определяющего идентичность исходя из основополагающих идентификационных учетных данных.

В итоговом документе вопросы идентичности рассматриваются только в связи с международной торговлей. В проекте закреплен ряд унификационных положений: определения понятий, условия признания УИД и требования к стандартам надежности для такого признания, обязанности операторов системы УИД и поставщиков удостоверительных услуг, а также их ответственность.

В проект включено положение, согласно которому при толковании настоящего (проекта документа) надлежит учитывать его международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении, а также соблюдению добросовестности.

Заслуживают внимание ст. 19, 20 документа Рабочей группы. Статья 19 касается юридического признания иностранных систем УИД и удостоверительных услуг. При определении того, обладает ли — или в какой степени — идентификационные учетные данные или удостоверительная услуга юридической силой, не учитываются:

1) место выдачи или использования учетных данных или эксплуатации системы УИД или предоставления удостоверительной услуги;

2) местонахождение коммерческого предприятия оператора системы УИД, поставщика удостоверительных услуг или субъекта.

Идентификационные учетные данные или удостоверительная услуга признаются в других государства, если они обеспечивают такой же уровень надежности, как и в исходном государстве.

Определены и направления международного сотрудничества: 1) сертификации систем УИД и удостоверительных услуг; 2) определения уровней обеспечения доверия систем УИД и степени надежности удостоверительных услуг; а также рассмотрения соответствующих нововведений.

Данная работа связана с программой электронного апостиля (e-APP), реализуемой ГКМЧП. В частности, 10-й Международный форум по программе электронного апостиля (e-APP), проходивший 1 ноября 2016 г. в г. Гааге, Нидерланды, выработал следующие рекомендации: основополагающий принцип Конвенции о том, что апостиль, надлежащим образом выданный Стороной, должен быть принят в других Сторонах Конвенции, применяется таким же образом к электронным апостилям, выпущенным в соответствии с внутренним законодательством стороны — участника Конвенции; электронные апостили предлагают более высокий стандарт безопасности, они более надежны, чем апостили на бумажном носителе; проще подделать

и манипулировать бумажными апостилями, чем электронными апостилями.

Участники форума также учли, что большинство сторон Конвенции приняли законы, устанавливающие, что электронные подписи являются эквивалентом рукописной подписи. Наконец, участники форума подчеркнули значимость использования электронных регистров для электронных апостилей; возможность проверить происхождение электронных апостилей в соответствующем электронном регистре — это может быть сделано государством, куда предоставляется электронный апостиль.

Они также указали, что апостили, если они будут выпущены в электронной или бумажной форме, не влияют на принятие, признание или доказательную значимость базового публичного акта. Характерно, что ГКМЧП не разрабатывает каких-либо проектов документов в связи с электронным апостилем, а только проводит мероприятия, содействующие формированию международного обычая.

На 56-й сессии Рабочей группы IV (Нью-Йорк, 16–20 апреля 2018 г.) обсуждались вопросы договорных аспектов облачных вычислений, был утвержден план работы над проектом соответствующего документа. Предполагалось, что Рабочая группа представит доклад о ходе работы по теме облачных вычислений на рассмотрение Комиссии на 51-й сессии (Нью-Йорк, 25 июня — 13 июля 2018 г.), учитывая, кто будет пользователем контрольного перечня и в отношении каких сделок он будет использоваться, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности подготовки контрольного перечня в виде онлайнового справочного ресурса. Если это будет признано целесообразным, Рабочая группа, предложит, в частности, Секретариату подготовить онлайновый справочный ресурс, отражающий существенные элементы проекта контрольного перечня с учетом поправок, предложенных Рабочей группой на ее пятьдесят шестой сессии и Комиссией на ее пятьдесят первой сессии.

Рабочий документ секретариата устанавливал, что контрольный перечень охватывает основные вопросы, касающиеся договоров об облачных вычислениях между коммерческими предприятиями, в рамках которых одна из сторон (поставщик) предоставляет другой стороне (клиенту) одну или несколько услуг облачных вычислений для конечного использования. Договоры о перепродаже или дальнейшей дистрибуции услуг облачных вычислений оставлены вне сферы охвата краткого перечня. Также в него не включены договоры с партнерами по предоставлению услуг облачных вычислений и с третьими сторонами, которые могут участвовать в предоставлении клиенту услуг облачных вычислений (например, договоры с субподрядчиками и провайдерами услуг Интернет.

В соответствии с применимым законодательством договоры об облачных вычислениях могут включать договоры об услугах, аренде, под-

ряде и лицензировании, а также смешанные и другие виды договоров. Нормативные требования в отношении их формы и содержания могут соответственно различаться. В рамках некоторых юрисдикционных систем определение конкретного типа договора оставлено на усмотрение самих сторон этого договора, если в законодательстве не содержится конкретных положений по этому вопросу, причем суд будет учитывать такое определение при толковании условий договора, если это не будет противоречить законодательству, судебной практике, фактическим намерениям сторон.

Сама ЮНСИТРАЛ по данным вопросам резолюций не принимала, она только заслушала доклад Рабочей группы. Однако определенный «прорыв» был годом ранее. Это Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях (2017 г.). Типовой закон об электронных передаваемых записях (ТЗЭПЗ) призван обеспечить возможность законного использования электронных передаваемых записей как на внутригосударственном, так и на трансграничном уровнях. ТЗЭПЗ применяется к электронным передаваемым записям, являющимся функциональными эквивалентами оборотных документов или инструментов. Оборотные документы или инструменты представляют собой бумажные документы или инструменты, позволяющие держателю требовать исполнения указанного в них обязательства и разрешающие передавать требование исполнения такого обязательства путем передачи владения этим документом или инструментом. К оборотным документам или инструментам, как правило, относятся коносаменты, переводные и простые векселя и складские расписки. ТЗЭПЗ основан на принципах недискриминации использования электронных средств, функциональной эквивалентности и технологической нейтральности, на которых базируются все тексты ЮНСИТРАЛ в области электронной торговли. Поэтому Типовой закон допускает использование любых технологий и моделей, в частности реестров, систем знаков или распределенных блоков данных.

Согласно ТЗЭПЗ электронная передаваемая запись является функциональным эквивалентом оборотного документа или инструмента, если в этой записи содержится информация, которая требуется в оборотном документе или инструменте, и используется надежный метод, который позволяет a) идентифицировать эту электронную запись как электронную передаваемую запись; b) придать этой электронной записи такой характер, благодаря которому она может быть объектом контроля с момента ее создания до момента утраты ею силы или действительности; и c) сохранять целостность этой электронной передаваемой записи.

В качестве правовых мер в Окинавской хартии отмечено и повышение доверия потребителей к электронным рынкам в соответствии с руководящими принципами Организации экономического сотруд-

ничества и развития (далее — ОЭСР). К числу документов ОЭСР, регулирующих защиту прав потребителей, относятся Руководящие принципы защиты прав потребителей в контексте электронной коммерции от 9 декабря 1999 г. Данные Принципы затрагивают вопросы идентификации поставщиков для целей сделки, прозрачный способ подтверждения сделки, безопасность платежей, поставку тех товаров, которые были заказаны, и т. д.

В дальнейшем ОЭСР вновь обратилась к этой проблеме. В рамках ОЭСР приняты Руководящие принципы защиты потребителей от мошеннической и вводящей в заблуждение трансграничной коммерческой практики от 11 июня 2003 г. Таким образом, повышенная защита прав потребителей, характерная для национальных правовых систем, должна быть перенесена в электронное пространство. При этом необходимо учитывать специфику электронной коммерции, использование компьютерных средств связи для заключения и подтверждения сделок.

В 2018 г. ОЭСР широко развивала это направление, приняв резолюции от 5 апреля 2018 г. № 268 «Политика по защите прав потребителей и умный дом», от 29 марта 2018 г. № 267 «Безопасность продуктов для потребителей при использовании Интернета вещей», от 28 марта 2018 г. № 266 «Обеспечение защиты прав потребителей на глобальном цифровом рынке». Нужно сказать, что ОЭСР обращается и к иным вопросам: преодоление цифрового разрыва в сельской местности, раскрытия информации в Интернете, интеллектуальных машин, умных политик, использования облачных хранилищ. Отдельного внимания заслуживает вопрос регламентации облачных хранилищ, которым также занимается ЮНСИТРАЛ. 11 марта 2019 г. ОЭСР приняла Дорожную карту по цифровой трансформации, в том числе мерам развития услуг облачных хранилищ. Следует отметить, что ОЭСР занимается не столько регулятивными, сколько экономическими аспектами услуг облачных хранилищ. Она предпринимала исследования по вопросам 1) количества предприятий, которые предоставили обучение использованию ИКТ своим сотрудникам и используют услуги облачных вычислений; 2) отставания малых и средних предприятий от высокоскоростного широкополосного доступа, которое может поставить под угрозу их цифровую трансформацию, ввиду скорости проникновения высокоскоростного фиксированного широкополосного доступа и облачных вычислений в зависимости от размера компании; 3) предприятий, использующих услуги облачных вычислений, с учетом размера фирмы; 4) предприятий, предоставляющих услуги облачных вычислений, с учетом размера фирмы; 5) возможностей услуг облачных вычислений, которые позволяют компаниям сократить инвестиции в оборудование ИКТ, интенсивность инвестиций в ИКТ и ускорить темпы распространения облачных вычислений.

ОЭСР, как правило, принимает рекомендации. Однако они могут быть инкорпорированы в сетевые правила, контракты и иные документы, регламентирующие отношения в цифровой экономике.

Непосредственное функционирование ИКТ обеспечивается путем стандартизации. Данная проблема решается как на международном уровне, так и на уровне отдельных государств. Директива № 2002/21/ЕС Европейского парламента и Совета от 7 марта 2002 г. об общей регулятивной структуре для электронных коммуникационных сетей и услуг (Структурная директива) содержит положения о стандартизации. Комиссия ЕС разрабатывает и публикует в Официальном журнале ЕС список стандартов и/или спецификаций, которые являются базой гармонизированного регулирования в сфере стандартизации. Комиссия может обратиться за выработкой стандартов к Европейскому комитету по стандартизации (CEN), Европейскому комитету по электротехнической стандартизации (CENELEC), Европейскому институту и телекоммуникационным стандартам (ETSI).

В настоящее время в ЕС реализуется концепция Электронного общего рынка. В частности, все органы ЕС работают над решением вопросов стимулирования электронной торговли в ЕС путем решения проблемы большей доступности и эффективности трансграничной доставки посылок; модернизации авторского права ЕС в соответствии с цифровой эпохой; расширения масштабов реагирования Европы на кибератаки путем укрепления ENISA, агентства ЕС по кибербезопасности, и создания эффективного кибернетического сдерживания со стороны ЕС и уголовного законодательства для защиты граждан Европы, бизнеса и государственных учреждений; раскрытия потенциала европейской экономики данных на основе свободного потока неличных данных в ЕС; обеспечение того, чтобы все в ЕС имели наилучшее возможное подключение к Интернету и участия всех участвовать в цифровой экономике, так называемом «подключении к европейскому гигабитному обществу».

6. Вывод. Следует констатировать, что меры по регулированию ИКТ принимаются в основном в рамках ЕС, объединяющего государства со сходными экономическими и правовыми системами. Вряд ли такое же регулирование ИКТ возможно на универсальном уровне в силу значительного дисбаланса в уровне развития государств.

На универсальном уровне одними и теми же вопросами занимаются различные организации (ЮНСИТРАЛ и ГКМЧП — вопросами трансграничного признания удостоверительных услуг, ЮНСИТРАЛ и ОЭСР — услугами облачных вычислений). При этом механизмы координации такого рода деятельности международных организаций не формализованы.

Список литературы

1) *Campbell D., Ban C. (Eds.)*. Legal Issues in the Global Information Society. New York, 2005.
2) *Gautrais V., Lefebcre G., Benyekhlef K*. Droit du Commerce Electronique et Normes Applicables: L'Emergence De La Lex Electronica // International Business Law Journal. 1997. № 5.
3) *Giannopoulou A*. Digital Golems — Copyright and Lex Electronica // Journal of Law, Technology and Society. 2016. V. 13. Iss. 1.
4) *Harcut D. G., Kasat K*. Introductory charter. Artificial Intelligence — Challenges and Applications // In Artificial Intelligence: scope and limitation. London, 2019.
5) *Masuda Y.* The Information Society as Post-Industrial Society. World Future Society. 1980.
6) *Mowlana H.* International flow of information: a global report and analysis // Reports and Papers on Mass Communication. 1985. № 99.
7) *Murray A*. Information Technology Law: Law and Society. Oxford. 2010.
8) *Rowland D., Kohl U. & Charlesworth A*. Information Technology Law. 5th ed. London, 2017.
9) *Sussman L. R*. Exit the censor enter the regulator // Reports and Papers on Mass Communication. 1991. № 106.
10) *Бабкин С. А*. Право, применимое к отношениям, возникающим при использовании сети «Интернет»: основные проблемы. М., 2003.
11) *Бахин С. В*. Субправо: международные своды унифицированного контрактного права. СПб., 2002.
12) *Канашевский В. А*. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008.
13) *Мосс Д. К*. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража. М., 1996.
14) *Садиков О. Н.* Унифицированные нормы в международном частном праве / Л. А. Лунц, Н. И. Марышева, О. Н. Садиков. Международное частное право. М., 1984.

ЛИЧНЫЙ СТАТУТ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА: ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Тарасова А. Е.,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой международного права
Южного федерального университета

В статье исследуются современные тенденции развития международного частного права в области личного статута физического лица. Анализируются виды коллизионных привязок личного закона физического лица, закрепляемые в иностранных правопорядках.

Рассмотрена либерализация коллизионных привязок личного закона, проблемы международной унификации коллизионного регулирования гражданских и семейных отношений с иностранным элементом. Отмечаются проблемы соотношения гражданско-правовых и семейно-правовых категорий. Оценивается допустимость применения национально-правовых понятий для толкования коллизионных норм. Поднимаются вопросы соотношения механизмов международного публичного права в области защита прав ребенка и международного частного права в семейной сфере.

Ключевые слова: коллизионный метод, материально-правовой метод, место жительства, личный закон физического лица, гражданство, место обычного пребывания**,** права ребенка, принцип наибольшего благоприятствования, принцип наилучшего интереса.

PERSONAL STATUTE OF AN INDIVIDUAL: TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Tarasova A. E.,
Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor, Head,
Department of International Law,
Southern Federal University

The article explores current trends in the development of private international law in the field of the personal status of an individual. The types of conflict bindings of the personal law of an individual, which are enshrined in foreign law and order, are analyzed. The liberalization of conflict of ties of personal law, the problems of international unification of conflict regulation of civil and family relations with a foreign element are considered. The problems of correlation of civil law and family law categories are noted. The admissibility of the application of national legal concepts for the interpretation of conflict of laws rules is assessed. The questions of correlation of mechanisms of international public law in the field of protection of the rights of the child and international private law in the family sphere are raised.

Keywords: conflict method, substantive method, place of residence, personal law of an individual, citizenship, habitual residence, rights of a child, principle of most favored nation, principle of best interest.

Большой вклад в развитие науки международного частного права внесла известный ученый, доктор юридических наук, профессор Н. И. Марышева, являющаяся ярким представителем и продолжателем цивилистической научной школы международного частного права,

заложенной легендарным профессором, доктором юридических наук, заслуженным деятелем науки РСФСР Л. А. Лунцем[1].

Как отмечал Л. А. Лунц, международное частное право является самостоятельной отраслью права и правоведения, объектом которой выступают отношения частного (преимущественно гражданского, но также и семейного и трудового) права[2]. Цивилистическая концепция международного частного права обстоятельно обоснована профессором Н. И. Марышевой и находит свое развитие в научной школе и трудах ученого[3].

Н. И. Марышева отмечает, что цивилистическая школа международного частного права базируется на существовании двух методов регулирования гражданско-правовых отношений с иностранным элементом: коллизионного (национального и унифицированного путем создания единых коллизионных норм, содержащихся в международных договорах) и материально-правового (унифицированного). Коллизионные нормы, определяющие подлежащее применению право, составляют значительную часть норм международного частного права, но сюда включаются и нормы, регулирующие отношения с иностранным элементом без отсылки к праву того или иного государства[4].

Цивилистический подход к международному частному праву охватывает не только гражданско-правовые отношения, но и семейные отношения, обладающие достаточной спецификой, которая проявляется и при унификации норм международного частного права в семейной сфере. Современные тенденции развития коллизионного регулирования семейных отношений затрагивают общие вопросы международного частного права, в частности определение личного закона физического лица. В то же время развитие положений о личном законе физического лица, коллизионных норм, касающихся физических лиц, приводит к определенным расхождениям между гражданским и семейно-правовым подходами. Унификация общих положений о фи-

---

[1] *Лунц Л. А.* Международное частное право. Общая часть. М., 1959; *Он же*. Международное частное право. Особенная часть. М., 1963; *Он же*. Международный гражданский процесс. М., 1966.

[2] *Лунц Л. А.* Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002. С. 21.

[3] *Марышева Н. И.*, *Лазарева Т. П.*, *Власова Н. В.* Цивилистическая школа международного частного права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2015. № 5; *Марышева Н. И.*, *Муратова О. В.* Брачный договор в международном частном праве: правовое регулирование в России и ЕС // Журнал российского права. 2014. № 6. С. 101–111; *Марышева Н. И.* Международная унификация в области семейного права: вопросы усыновления // Журнал российского права. 2012. № 5. С. 93–103; *Марышева Н. И.*, *Звеков В. П.* Новая кодификация норм международного частного права // Хозяйство и право. № 6. 2002. С. 3–12; и многие другие работы в области международного частного права и процесса.

[4] *Марышева Н. И.*, *Лазарева Т. П.*, *Власова Н. В.* Указ соч. С. 57–66.

зических лица в международном частном праве, с одной стороны, призвана сделать коллизионные привязки личного закона физического лица, наиболее гибкими, что отвечает увеличению количества трансграничных отношений. С другой стороны, имеет место тенденция специальной унификации правового регулирования семейных отношений, в частности, коллизионных норм международного семейного права, что проявляется в Гаагских конвенциях в области семейного права Гаагской конференции по международному частному праву. Унификация норм международного частного права в специальной области отношений приводит к формированию специальных, отличных от гражданско-правовых правил для трансграничных отношений. Кроме того, на наш взгляд, посредством унификации норм международного частного прав в области семейного права формируется и новый метод регулирования в международном частном праве — предколлизионный. Такой метод в полной мере реализован в Гаагской Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г., направленной на немедленное возвращение ребенка в случае его похищения одним из родителей в страну обычного места проживания несовершеннолетнего с целью правильного разрешения коллизионного вопроса о выборе применимого права к вопросам опеки и доступа. Таким образом, сама Гаагская конвенция 1980 г. не разрешает коллизионный вопрос, а обеспечивает возвращение ситуации в status quo для решения коллизионного вопроса.

Коллизионный метод международного частного права в связи с процессами унификации в области частного права и специальной унификации в определенных сферах частного права (семейного права) требует исследования динамики развития личного статута физического лица.

Кроме того, в данном вопросе видится актуальным соотношение таких категорий, имеющих связь с правосубъектностью гражданина и его личным законом, которые закреплены одновременно в публичном и частном праве. В таком аспекте необходимо рассматривать категорию «гражданство» физического лица. Гражданство несовершеннолетнего обеспечивается в системе прав ребенка Конвенцией ООН о правах ребенка 1989 г., 30-летие которой отмечается в 2019 г. Международное право прав ребенка выступает специальным институтом в системе международного права прав человека и относится к международному публичному праву. В то время как в международном частном праве категория гражданства служит коллизионной привязкой личного закона физического лица наряду с иными коллизионными привязками личного закона, которые являются более гибкими и отражают современные тенденции трансграничного перемещения физических лиц и выстраивания частных отношений, затрагивающих различные правопорядки. На наш взгляд, унификация международного частного права проис-

ходит параллельно с развитием международного публичного права в сфере защиты прав человека и не во всех вопросах обеспечивается необходимая взаимосвязь, в то время как конвенционные механизмы в области прав ребенка содержат основы и для публичных, и для частных прав и гарантий детей, устанавливают соответствующие стандарты в области публичных и частных отношений. Так, практика международных судов (например, ЕСПЧ) и квазисудебных органов (комитет ООН по правам ребенка) формирует правовые подходы для публичной сферы прав ребенка (право на жизнь и здоровье, противодействие торговли детьми, система уголовных наказаний и правосудия для несовершеннолетних, стандарты прав ребенка в области международного гуманитарного права) и для области семейных прав и частной жизни (усыновление, детско-родительские отношения и др.). При этом никакого субсидиарного механизма применения категории гражданства в области частных отношений Конвенция о правах ребенка и практика ее применения не содержит, в то время как в Гаагских конвенциях в области семейного права для частных отношений с иностранным элементом категория гражданства не имеет правового значения либо в отдельных случаях может носить только субсидиарный характер. При этом оба международных инструмента носят универсальный (не региональный) характер и являются специальными международно-правовыми актами в области прав ребенка, в отрасли международного публичного права прав человека и в отрасли международного частного права — семейного права с иностранным элементом.

Различие указанных универсальных международных инструментов в закреплении и правовом значении категории гражданства состоит в том, что гражданство как гарантия прав ребенка в Конвенции о правах ребенка отнесена к индивидуальности несовершеннолетнего, наряду с именем и семейными связями ребенка (ст. 8 Конвенции), при этом Конвенция гарантирует право на приобретение гражданства с рождения ребенка (ст. 7 Конвенции). В свою очередь, нормы международного частного права, Гаагские конвенции в области семейного права, относятся к гражданству исключительно с позиции коллизионной привязки личного закона физического лица, носящей устаревший характер. Поэтому зачастую современные механизмы международного частного права, не учитывающие положения международного публичного права в сфере прав ребенка, сталкиваются с применением публичного порядка и приоритетом норм публичного права перед частноправовым регулированием в области семейных отношений с иностранным элементом, несмотря на унификацию такого механизма. Таким образом, имеют место примеры, когда институт гражданства, как национальный инструмент, получает приоритет перед частноправовыми привязками личного закона, кроме того, возникает конкуренция национальных режимов при наличии много-гражданства.

В связи с назревшей необходимость и практической востребованностью, на наш взгляд, необходимы современные исследования проблематики личного статута физического лица с учетом достигнутого уровня унификации правового регулирования в области международного частного права, а также сформировавшихся правовых стандартов в области международной защиты прав человека.

В доктрине международного частного права различают личный закон физического лица в зависимости от следующего критерия наиболее тесной связи лица — с государством гражданства (nationality), с государством места жительства (постоянного места жительства) domicile. Таким образом, выделяют классические привязки lex patriae — закон гражданства, lex domicilii — закон местожительства. На указанное деление свое влияние оказали правовые системы общего и континентального права.

С развитием и распространением трансграничных частных отношений, мобильностью населения и глобализацией, сближением правовых систем государств, взаимопроникновением общего и континентального права, унификацией норм международного частного права стали появляться более гибкие инструменты для регулирования трансграничных отношений.

Как отмечают Н. Ю. Ерпылева и У. Э. Батлер в настоящее время жесткое разграничение двух форм личного закона (закона гражданства и закона домицилия) постепенно уходит в прошлое и уступает место сочетанию различных элементов[1]. Такое сочетание коллизионных привязок: места жительства и гражданства лица мы видим в российском гражданском и семейном законодательстве, германском праве, нормах различных иностранных правопорядков.

Однако в нормах международного частного права с развитием частных отношений с иностранным элементом появляется и третий критерий (форма личного закона). Применительно к личному закону физического лица критерий тесной связи лица с конкретным правопорядком стал определяться не по закону гражданства и даже не по закону места жительства (постоянного места жительства, требующего более формального и доказательного подхода), а по более гибкому признаку связи лица с местом обычного проживания — habitual residence. Такой подход был заложен в Гаагских конвенциях в области международного частного права и был направлен, с одной стороны, на переход от формализованного определения наиболее тесной связи лица с правопорядком, учитывая мобильность населения, с другой стороны, был призван сблизить доктрины и подходы общего и континентального права.

---

[1] *Ерпылева Н. Ю.*, *Батлер У. Э.* Коллизионное регулирование в международном частном праве России и Украины // Законодательство и экономика. 2006. № 9.

Происходит развитие новой коллизионной привязки личного закона физического лица — habitual residence. Следует признать появление habitual residence в качестве третьего критерия (привязки) для установления личного закона физического лица, среди которых: nationality (гражданство), domicile (место жительства), habitual residence (обычное место жительства-пребывания).

Подробно анализ двух разных привязок domicile (место жительства) и habitual residence (обычное место жительства-пребывания) проводится в иностранной правовой доктрине[1], в которой анализируются преимущества и недостатки каждой из привязок: domicile (место жительства) и habitual residence (обычное место жительства-пребывания). В доктрине общего права обосновывается компромиссная роль коллизионной привязки habitual residence, а также отмечается роль Гаагских конвенций в появлении и распространении данной коллизионной нормы.

Иностранными и российскими специалистами подчеркивается отсутствие легального понятия habitual residence в положениях конвенционного права, при этом приводятся различные научные интерпретации данной коллизионной привязки, детализация и содержание которой зависит от сферы частных отношений — семейные, детско-родительские или коммерческие, предпринимательские отношения с иностранным элементом.

Отсутствует единство понимания (единообразные признаки) коллизионной привязки habitual residence и применительно к детско-родительским отношениям, предлагаются различные интерпретации данного понятия, в том числе в зависимости от того или иного конвенционного механизма, в частности для целей различных конвенций: Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г., Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей 1996 г. и др.

Следует обратить внимание на противоречивость в определении категории habitual residence. С одной стороны, специалисты определяют «место обычного проживания» гражданина как центр его личной и семейной жизни. «Habitual residence of a person mainly concerns where the center of the personal and family life of the person is as evidenced by the facts of that person's activities, or the past experience pertaining to his residence. These facts include family status and relations, place where the person lives, duration in that place, situation of employment, exercise of non-remunerated activities, as well as others that vary on a case-by-

[1] *Mo Zhang.* Habitual Residence v. Domicile: A Challenge Facing American Conflicts of Laws, 70 Me. L. Rev. 161 (2018). Available at: https://digitalcommons.mainelaw.maine.edu/mlr/vol70/iss2/2

case basis»[1]. С другой стороны, отличием привязки habitual residence от domicile, считают возможность более быстрого фактического определения места нахождения человека, а применительно к несовершеннолетнему ребенку — habitual residence выделяют как независимую от места жительства его законных представителей категорию. В частности, специалисты отмечают, что «домицилий (место жительство)» несовершеннолетнего определяется по месту жительства законного представителя, в то время как «habitual residence» ребенка — самостоятельное явление и не зависит от места жительства законного представителя, например в случае его похищения родителем. «For example, under the general rule of domicile, a dependent person (e. g. a child) has the domicile of the person «on whom he is considered by law to be dependent». This rule, however, could not adequately deal with the situation where the child is abandoned or becomes an orphan»[2].

Противоречие нам видится именно в том, что центр жизненных интересов ребенка находится в месте жительства его родителей, как законных представителей, которые являются главными проводниками несовершеннолетнего в социальную среду и субъектами, которые эту среду создают для ребенка непосредственно. Законные представители, прежде всего, родители, составляют семейное окружение несовершеннолетнего, поэтому разделение места обычного проживания (пребывания) ребенка и его законных представителей видится спорным не только с теоретической точки зрения, но и с позиции практического применения, которое не опирается на единообразные подходы установления habitual residence ребенка, как независимой категории, в том числе, и в отношениях похищения несовершеннолетнего одним из родителей.

Способ разрешения подобного противоречия для целей применения тех или иных конвенционных механизмов при разрешении трансграничных споров в отношении несовершеннолетних специалисты пытаются находить в толковании категории habitual residence применительно к фактической ситуации и смыслу соответствующей Гаагской конвенции. Например, для конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей «местом обычного проживания-пребывания» ребенка предлагается считать место его обычного проживания непосредственно до его похищения или незаконного перемещения. «In international child abduction cases, attention is paid to the place of the child's habitual residence, which is determined by looking at where the child was habitually residing at the time "immediately before the removal or retention..."»[3]

---

[1] *Mo Zhang.* Habitual Residence v. Domicile: A Challenge Facing American Conflicts of Laws, 70 Me. L. Rev. 161 (2018).

[2] Ibid.

[3] Ibid.

Таким образом, мы видим лишь определенный «юридический прием» независимого толкования «habitual residence». В действительности «место обычного проживания-пребывания» ребенка продолжает оставаться центром его жизненных и семейных интересов, что непосредственно, на наш взгляд, связано с местом жительства его родителей. Практика толкования habitual residence несовершеннолетнего для целей применения Гаагской конвенции о похищении в спорных ситуациях, тем не менее, прибегает к установлению правовой связи места обычного проживания-пребывания ребенка с местом жительства его родителей.

В целом следует отметить, что отказ от коллизионной привязки «domicile» в пользу «habitual residence» обусловлен тем, что «место постоянного жительства» является категорией правовой, и зависит от ее определения в национальных правовых системах. Соответственно, в трансграничных отношениях установление «domicile» осложняется различиями правовых систем. В то время как «место обычного проживания» рассматривается как фактическая категория, доказываемая в упрощенном порядке, в зависимости от фактических обстоятельств, и охватывающая большее количество ситуаций, для которых она может быть применена.

В юридической литературе предпринимаются попытки оценить эффективность коллизионной привязки «habitual residence»[1]. Отмечается, что категория «место обычного проживания» имеет определенные недостатки применения в детско-родительских отношениях, а также в части различного толкования этой категории в национальных правовых системах (как это имеет место и с категорией «domicile»). Приводятся мнения, что «habitual residence» — более удобная правовая привязка для определения наиболее тесной связи в коммерческих отношениях, а также в качестве дополнительной коллизионной привязки.

Как показала практика, конвенционные механизмы Гаагских конвенций в области семейного права, которые были направлены на быстрое и наиболее эффективное разрешение трансграничных семейных споров, оказались подвержены проверке в международных судах, в частности в Европейском Суде по правам человека. Фактическое установление habitual residence стало предметом не только национальных судов, рассматривающих конвенционные дела (это иностранные суды разных государств), но и ЕСПЧ (международный суд).

Представляется, что наиболее выработанная практика складывается в рамках Европейского союза, в суде Европейского союза, и отвечает интеграционному правопорядку ЕС, что в большей мере и нашло отражение в Гаагских конвенциях в сфере частного права.

---

[1] *Maximilian Grimmeiss*. The Effectiveness of habitual residence as a connecting factor in the conflict of laws // URL: https://www.grin.com/document/299160

Однако такие подходы, характерные для стран ЕС, не восприняты во всех странах участниках международных конвенции в области частного права, сложности возникают в толковании и применении коллизионной привязки «habitual residence» в семейных отношениях и применительно к общей гражданско-правовой категории место жительства, место пребывания, место обычного проживания. Для коммерческих отношений, и применительно к налоговым режимам распространение получает привязка центр жизненных интересов налогоплательщика, что является еще более гибкой модификацией habitual residence.

Важно также обратить внимание на различия в понимании коллизионной привязки «habitual residence» в семейных детско-родительских отношениях по конвенции о родительской ответственности и в спорах из похищения детей одним из родителей по конвенции о международном похищении. Такое отличие свидетельствует об отсутствии единообразной категории «habitual residence» в конвенционном праве, а также в практике суда ЕС.

В целом на развитие в сфере международного частного права новой, более гибкой коллизионной привязки личного закона физического лица, повлияла Европейская интеграция, право Европейского союза, выстраивание более гибких режимов перемещения граждан внутри Европейского пространства. Эти процессы, на наш взгляд, сформировали переход от привязки «место жительства» к привязке «место обычного проживания» или «место пребывания».

Коллизионные привязки личного закона физического лица различаются в национальных правовых системах, кроме того, отличается определение тех или иных категорий, которые служат коллизионным привязкам.

В национальных правопорядках различаются категории «место жительства» и «место пребывания», последняя категория как раз и является менее формализованной, не опирается на наличие какого-либо стабильного титула на жилое помещение, безотносительна ему. Категория «место пребывания» — более подходящая для фиксации текущей среды функционирования человека, учитывающая короткий срок его проживания на одном месте, что при перемещении, изменении мест пребывания, а также в отношениях с иностранным элементом позволяет более просто определить обычное место нахождения человека, облегчить выбор регулирующих норм и разрешение коллизионного вопроса. В большей степени такой подход характерен для процессов европейской интеграции. Представляется, что именно категория «место пребывания», отличная от формализованной и требующей доказывания большего числа элементов (признаков) категории «место жительства», была положена в основу привязки «место обычного проживания (пребывания)» — habitual residence в международном частном праве.

Динамику привязок личного закона физического лица можно проследить на примере отдельных национальных правопорядков.

Характеризуя нормы международного частного права Германии, профессор В. Бергманн пишет, «формулируя привязки коллизионных норм, касающихся личного статуса, семейного и наследственного права, закон следует принципу гражданства»[1]. При этом ученый отмечает, что в этом смысле национальное законодательство Германии совместимо с положением абзаца первого параграфа 12 Договора об учреждении Европейского сообщества. По мнению профессора, «принципиальные вопросы существования личности подчинены праву ее родного государства, поскольку она, как правило, более тесно связана с этим государством и его правом. Кроме того, по сравнению с местом жительства или местом обычного пребывания в качестве привязки коллизионной нормы гражданство выгодно отличается стабильностью, точной определенностью и единообразными признаками»[2]. В. Бергман указывает, что там, где гражданство не применимо, например, из-за участия в правоотношении лиц с разным гражданством, в качестве вспомогательной привязки используется место постоянного пребывания, в частности для определения общих последствий брака, режима имущественных отношений супругов и расторжения брака[3]. Во введении к пониманию германского Гражданского уложения, отмечается, что «привязка к месту обычного пребывания основных участников правоотношения используется Законом в качестве первичной привязки при коллизионном регулировании алиментных обязательств и статуса детей. Тем самым Закон согласует принцип гражданства с принципом места пребывания, учитывая также при определении статуса детей принцип наибольшего благоприятствования»[4].

Таким образом, нормы международного частного права Германии в применении коллизионных правил в отношении детей исходят из принципа наибольшего благоприятствования. Согласно общему правилу правоотношение между ребенком и его родителями регулируется правом государства, в котором ребенок имеет место обычного пребывания (ст. 21 третьего раздела «Семейное право» второй главы «Международное частное право» вводного закона к гражданскому уложению Германии). При этом для определения личного статуса используется также категория место обычного пребывания гражданина и даже понятие «течение жизни» гражданина (п.1 ст. 5 первой главы

---

[1] Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению. 3-е изд. М., 2008. С. XVII.

[2] Там же.

[3] Там же.

[4] Там же.

первой части вводного закона). При этом Германское гражданское уложение место жительство ребенка связывает с местом жительства родителей (§ 11 разд. 1 ч. 1 книга).

Эволюция коллизионной привязки личного статута физического лица от закона гражданства к закону места обычного пребывания связана с «европеизацией» и унификацией отдельных областей частного права в рамках ЕС в виде Регламентов, имеющих приоритет над нормами МЧП Германии. Как указывают Ф. Тишендорф и Р. Ведде, на настоящий момент существует целый ряд таких регламентов, которые унифицируют отдельные области права. Самыми важными являются Регламенты Рим I[1] о международном договорном праве и Рим II[2] о праве, применимом к внедоговорным обязательственным отношениям. Другие регламенты касаются, в частности, наследственного права или семейного права. Они создают единое МЧП ЕС, которое также действует в отношении третьих стран (так называемое универсальное действие)[3].

Ученые отмечают, что в связи с «европеизацией» коллизионная привязка к гражданству потеряла свое значение и применяется только в исключительных случаях. Важнейшей коллизионной привязкой в настоящее время является обычное место пребывания (нем.: gewöhnlicher Aufenthalt; домицилий (domicile)). Оно имеет место, если лицо в течение определенного времени пребывает в одном месте и имеет соответствующее намерение там остаться (animus manendi)[4].

В своей работе «Введение в немецкое международное частное право» Ф. Тишендорф и Р. Ведде, отмечают, что часто домицилий в большей степени соответствует фактической связи, чем гражданство, но его труднее устанавливать и, кроме того, им легче манипулировать. Между тем обычное место пребывания играет все более важную роль.

На наш взгляд, категория «обычное место пребывания» более сходна с такой категорией, имеющейся в российском праве как «место пребывания» (ст. 2 Закон РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвиже-

---

[1] Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 г. о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I) // URL: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/DE/TXT/?uri=celex%3A32008R0593

[2] Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и Совета от 11 июля 2017 г. о праве, применимом к внедоговорным обязательствам (Рим II) // URL: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/DE/ALL/?uri=uriserv: OJ.L_.2007.199.01.0040.01.DEU

[3] *Тишендорф Ф. и Ведде Р.* «Введение в немецкое международное частное право» // Германо-Российская ассоциация юристов. Сборник статей о праве Германии, юбилейный выпуск № 3 (июнь 2018 г.). URL: www.drjv.org

[4] Там же.

ния, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»).

Как справедливо замечают Э. Пато и Н. В. Ростовцева[1], в рамках стран ЕС складывается особый режим применения Конвенции 1980 г., максимально отвечающий тенденции либерализации перемещения граждан и, в частности, детей через границы стран ЕС, основанный на праве ЕС, и направленный на автоматическое применение Конвенции — возвращение детей в максимально короткие сроки. Это объясняет эволюцию коллизионной привязки государств — членов ЕС к категории места обычного проживания, что на наш взгляд, в отличие от места жительства (домицилия) представляет собой место пребывания (место обычного жительства-пребывания) и легко доказывается.

В Гражданском кодексе РФ в разд. VI (ч. 3) «Международное частное право» закреплены два критерия определения личного закона физического лица: по закону гражданства, по закону места жительства. Преимущественным является закон гражданства. Так, согласно ст. 1195 ГК РФ личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. Если лицо наряду с российским гражданством имеет и иностранное гражданство, его личным законом является российское право. Если иностранный гражданин имеет место жительства в Российской Федерации, его личным законом является российское право. При наличии у лица нескольких иностранных гражданств личным законом считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Личным законом беженца считается право страны, предоставившей ему убежище.

В данном контексте «закон гражданства» и «закон места жительства» являются коллизионными привязками, определяющими применимое право к личности физического лица и вопросам, охватываемым личным законом физического лица.

Гражданская правоспособность и дееспособность относятся к вопросам, охватываемым личным законом физического лица. Согласно ст. 1196 ГК РФ гражданская правоспособность физического лица определяется его личным законом, аналогично, в силу правила ст. 1197 ГК РФ гражданская дееспособность физического лица определяется его личным законом.

При этом право избирать место жительства входит в содержание правоспособности гражданина в силу национальных норм российского Гражданского кодекса РФ (ст. 18 ГК РФ) и в содержание дееспособности, так как реализация данного права зависит от возраста человека

[1] *Пато Э., Ростовцева Н. В.* Похищение детей: европейские и российские перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 3.

(ст. 20, 21 ГК РФ). Понятию места жительства и реализации права на выбор места жительства посвящена ст. 20 ГК РФ, которая может носить, на наш взгляд, универсальный характер как для целей применения национального российского права в качестве материального, так и для понимания коллизионной нормы определения личного закона физического лица по коллизионной привязке места жительства. Однако при применении универсальных норм Гаагских конвенций в области семейного права, участниками которых выступает РФ, наблюдаются иные подходы к определению места обычного проживания, которые не связаны с интерпретацией привязки место жительства через призму понятия место жительство как гражданско-правовой категории национального права. Место обычного проживания согласно унифицированным нормам в области международного частного права становится автономной категорий, при этом ее смысл изменяется для целей той или иной конвенции. Категория место жительство (место основного проживания, пребывания) приобретает в семейном праве отдельное понимание в отличие от гражданско-правового значения «место жительство», что является спорным, учитывая, что общие положения статута физического лица в нормах международного частного права сформулированы, прежде всего, в ГК РФ, и цивилистическая концепция международного частного права широко охватывает частные отношения, включая в них отношения с иностранным элементом в области семейного права.

Семейный кодекс РФ при регулировании отношений с иностранным элементом также использует привязку к закону места жительства. Однако нормы семейного законодательства имеют свою специфику (разд. VII СК РФ «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства»). Например, личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при отсутствии совместного места жительства законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства (п. 1 ст. 161 СК РФ). Для детско-родительских отношений используется как привязка к закону совместного места жительства, так и к закону гражданства ребенка. Согласно правилу ст. 163 СК РФ права и обязанности родителей и детей, в том числе обязанность родителей по содержанию детей, определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. При отсутствии совместного места жительства родителей и детей права и обязанности родителей и детей определяются законодательством государства, гражданином которого является ребенок.

В отличие от гражданского законодательства, где для определения личного закона физического лица может выступать критерий места

жительства гражданина, в семейном законодательстве этот критерий уточняется как «совместное место жительство» супругов; родителей и детей или «последнее совместное место жительство» супругов; родителей и детей. Для семейных отношений критерий вполне оправданный, поскольку такие отношения характеризуются совместным проживанием, общими социальными связями, совместным ведением хозяйства, взаимным характером прав членов семьи и т. д.

Однако для современного времени, меняющего институт семьи такая общность (совместность) не всегда является правилом, часто встречается раздельное проживание, раздельный режим имущества, наличие у супругов самостоятельного места жительства либо отсутствие места жительства как такового, при этом в трансграничных семьях — место жительство супругов может находиться в разных странах и постоянно меняться.

Важным коллизионным правилом, из которого исходит СК РФ при определении личного закона ребенка в семейных отношениях с иностранным элементом, когда у родителей отсутствует совместное место жительство, это привязка регулирования детско-родительских отношений к закону гражданства несовершеннолетнего. Таким образом, в коллизионных нормах российского права принцип наибольшего благоприятствования реализуется через привязку гражданства, если привязка совместного места жительства не эффективна (не работает).

Институт гражданства, безусловно, создает дополнительные гарантии для человека, тем более для несовершеннолетнего, обеспечивая ему полноценную защиту со стороны государства, гражданином которого он является. И в этом смысле привязка «гражданство» по своему значению и обеспечению принципа наибольшего благоприятствования роднит многие правопорядки (например, право России и право Германии), несмотря на формирование более либерального европейского подхода. В данном случае коллизионная привязка норм международного частного права приближается к публично — правовому смыслу института гражданства в праве прав человека, как оно гарантированного международными документами в области прав ребенка.

Не случайно в Декларации ООН о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях, 1986 г.[1] закрепляется, что ребенок всегда должен иметь имя, гражданство и законного представителя. Ребенка не должны лишать имени, гражданства или законного представите-

[1] Декларация ООН о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях, 1986 г. (принята Резолюцией 41/85 Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1986 г.).

ля в результате передачи его на воспитание, усыновление или установления любого другого альтернативного режима, если при этом он не получает нового имени, гражданства или законного представителя.

Данный принцип основан на понимании существа правосубъектности несовершеннолетнего, необходимости защиты ребенка как личности, что должно обеспечиваться и на уровне национальных, и международных норм, включая коллизионные нормы международного частного права, регламентирующие личный статут физического лица.

Важнейшее значение для ребенка имеют:

– имя, присваиваемое ему от рождения;

– гражданство (большинство правопорядков исходят из недопустимости без гражданства несовершеннолетнего и устанавливают упрощенный порядок приобретения гражданства ребенком);

– законные представители, посредством которых ребенок адаптируется к социальной среде, реализует свою правоспособность и дееспособность, через которых познает мир, формируется как личность, от которых непосредственно получает заботу, содержание, воспитание и т. п.

Исходя из данного принципа Декларации ООН (ст. 8), законные представители несовершеннолетнего являются частью его ближайшего окружения, его первичной социальной средой. Понимание данного принципа Декларации имеет, на наш взгляд, важное значение для правильного толкования и применения коллизионных норм, связанных с личным законом физического лица в гражданских и семейных отношениях с иностранным элементом, в частности, для понимания категории «место жительства», «совместное место жительство», «обычное место жительство-пребывание».

Практика наилучшего обеспечения интересов ребенка посредством привязки личного закона физического лица расширяется в части применения habitual residence, однако сохраняется и смешанный подход, что характерно как для национальных режимов, так и конвенционных (закон гражданства применяется и в случаях передачи юрисдикции).

С учетом отмеченного значения «закона гражданства» и его роли как коллизионной привязки в нормах международного семейного права необходимо отметить, что когда «закон совместного места жительства» не подлежит применению и действует «закон гражданства» ребенка, необходимость возвращения к коллизионной привязке, связанной с местом жительства или пребывания все-таки может возникнуть. Так, например, при наличии у ребенка двойного гражданства (гражданства нескольких государств) мы неизбежно возвращаемся к коллизионным нормам гражданского законодательства, согласно которым при наличии у лица нескольких иностранных гражданств личным законом считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства.

Таким образом, создается ситуация правового круга, когда коллизионная привязка к «закону места жительства» оказывается очевидно, более универсальной, подходящей.

Несмотря на такой подход, который воспринят с определенными особенностями автономного применения указанной гибкой коллизионной привязки в унифицированных конвенциях в области международного частного права, при наличии у гражданина, в частности ребенка, нескольких гражданств, правопорядки стремятся обеспечить свой приоритетный режим правоприменения, руководствуясь гражданством, как категорией публичного порядка. Таким образом, происходит конкуренция режимов гражданства, коллизия личных законов гражданина, формирование хромающих отношений, на устранение которых собственно и призван воздействовать коллизионный метод международного частного права, однако не справляется с этой задачей.

На наш взгляд, отмеченные проблемы связаны с несогласованностью норм международного публичного и международного частного права, а также противоречием, несогласованностью национального коллизионного подхода и унифицированного коллизионного подхода, появлением автономных понятий в конвенциях в области международного частного права, семейного права, применяемых для различных целей правоотношений. Также отсутствует единый подход в соотношении общегражданских правовых категорий и специальных понятий в области отдельных видов частных отношений, например гражданских и семейных, в соотношении общегражданских категорий и категорий коллизионного права (яркий пример категория места жительства и ее определение для национального гражданского права и для целей понимания места жительства, как коллизионной привязки международного частного права).

Следует выделить особенности определения места жительства несовершеннолетнего как коллизионной привязки их личного закона.

Сложность определения категории «место жительства несовершеннолетнего» заключается в том, что «место жительства» есть главный критерий (привязка) личного закона, и одновременно его составная часть (содержательный элемент). Для несовершеннолетнего — «место жительства» сложно применять как объективную категорию безотносительную к месту жительству его родителей, как законных представителей. Хотя именно о таком «независимом применении» говорят некоторые зарубежные и иностранные специалисты, анализируя преимущества конвенционных механизмов Гаагских конвенций в области семейного права.

Необходимо отметить, что применительно к определению личного закона физического лица, ни гражданское, ни семейное законодательство РФ не предусматривают такой коллизионной привязки, как habitual residence. В российском праве закреплено две формулы лич-

ного закона, как уже было отмечено, и применительно к семейному праву — формула домициля уточняется в части совместного домицилия членов семьи.

В праве РФ различаются понятия «место жительства» и «место пребывания» (можно сравнить российскую категорию место пребывания с германской категорией места обычного пребывания).

При этом для российского правопорядка само значение «места жительства», имеет и юридический, и фактический смысл. Юридическая составляющая «место жительства» фиксируется, например, посредством института регистрации лица по месту жительства, а также определяется с учетом вида права на жилое помещение (право собственности, право пользования жилым помещением в качестве члена семьи собственника, право пользования жилым помещением по договорам найма), т. е. обязательно наличие титула на жилое помещение. Фактическая составляющая «место жительства» определяется также с учетом личных, семейных и жизненных обстоятельств, центра жизненных интересов гражданина, преимущественного проживания в определенном месте, признаков социальной активности (обучение, получение медицинской помощи, корреспонденции и т. п.), времени проживания в определенном месте и других обстоятельств, которые характерны и для установления такой категории как «habitual residence» в практике применения Гаагских конвенций и практике Суда ЕС.

В то же время следует отметить, что в российской практике применяется более обстоятельный подход к установлению «места жительства» ребенка, который позволяет убедиться в том, что ребенок имеет постоянное место жительство и его интересы действительно обеспечены наилучшим образом. Это обусловлено отличием в национальном правопорядке таких понятий как место жительства и место пребывания, а также закреплением места жительства как юридико-фактической категории.

При этом действительно существуют особенности в определении места жительства ребенка, оставшегося без попечения родителей, если у него отсутствует жилое помещение (как это было отмечено и в иностранной литературе применительно к детям-сиротам, не имеющим постоянного жилья)[1]. Представляется, что категория «место обычного проживания-пребывания» в таком случае является более гибкой для установления места жительства этой категории несовершеннолетних. Однако применение категории «место обычного проживания-пребывания» взамен категории «место жительства» для несовершеннолетних, имеющих родителей, на наш взгляд, не является целесообразным.

---

[1] *Mo Zhang.* Habitual Residence v. Domicile: A Challenge Facing American Conflicts of Laws, 70 Me. L. Rev. 161 (2018). P. 179. Available at: https://digitalcommons.mainelaw.maine.edu/mlr/vol70/iss2/2

Кроме того, обе категории подчиняются одним и тем же признакам, критериям, которые подлежат определению, исходя, в том числе из фактических обстоятельств.

Необходимость применения «habitual residence» согласно Гаагским конвенциям в области международного семейного права.

Необходимость применения категории «место обычного проживания-пребывания» (habitual residence) для решения коллизионного вопроса вызвана для РФ участием в двух Гаагских конвенциях.

В области международного семейного права, его унифицированных норм, направленных на регулирование трансграничных семейных отношений и защиты прав ребенка в трансграничных семьях, следует отметить две Гаагские конвенции в области семейного права: Конвенцию о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. и Конвенцию о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей 1996 г.

В силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Согласно п. 3 ст. 1186 ГК РФ, если международный договор Российской Федерации содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему отношению, определение на основе коллизионных норм права, применимого к вопросам, полностью урегулированным такими материально-правовыми нормами, исключается. Регулирование статуса ребенка, детско-родительских отношений, личного статута физического лица определяется коллизионной привязкой к рассмотренным формулам (закон гражданства, закон домицилия, закон совместного домицилия, закон места обычного проживания-пребывания). Указанные привязки не являются нормами материального права. В то же время само понятие «место жительства», место обычного проживания-пребывания» раскрываются в материально правовых нормах национальных законодательств с учетом определенных особенностей. В частности, в материальных нормах национального права может определяться место жительства или место пребывания и отсутствовать место обычного проживания (habitual residence). В унифицированных нормах международного частного права Гаагских конвенций категория habitual residence представляется как универсальная, но без определения ее критериев и понятия как такового.

При этом по существу обе Гаагские конвенции посвящены коллизионному вопросу — в случае Гаагской конвенции 1980 г. — при международном похищении детей одним из родителей (закрепленный в конвенции механизм мы обозначили пред-коллизионным), в случае Гаагской конвенции 1996 г. — в вопросах родительской ответ-

ственности (механизм коллизионный для выбора применимого права к различным видам детско-родительских отношений, при разрешении собственно вопросов права опеки и права доступа и др.).

И несмотря на то что Гаагские конвенции отказались от такой коллизионной привязки личного закона физического лица, как гражданство в пользу привязки к государству или месту обычного проживания ребенка, новая коллизионная привязка не определяется универсально в данных конвенциях, а также понимается для целей каждой конвенции в своем правовом значении, автономно. На практике продолжает использоваться смешанный критерий, включающий сочетание таких коллизионных привязок как место жительства и гражданство, даже в странах ЕС, являющихся участниками конвенций, по принципу наибольшего благоприятствования и наилучших интересов ребенка. При этом категория гражданства усиливается через призму публичного порядка, как гарантия особого правового статуса несовершеннолетнего по Конвенции о правах ребенка, составляющей акт международного публичного права. Подобное применение и конкуренция норм международного публичного и международного частного права при отсутствии четких ориентиров в коллизионном международном частном праве не приводит к эффективности конвенционного механизма Гаагских конвенций в области семейного права, что иллюстрирует и практика ЕСПЧ.

Институт «личного закона физического лица» требует дальнейшего исследования и выявления сбалансированных подходов развития национального коллизионного регулирования с учетом фрагментации унифицированных подходов конвенционного международно-правового регулирования специальных областей частных отношений. Кроме того, необходима выработка оптимальных механизмов соотношения международных публичных норм в сфере защиты прав ребенка и частно-правовых подходов регулирования трансграничных отношений с участием несовершеннолетних.

Список литературы

1) Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению. 3-е изд. М., 2008.
2) *Ерпылева Н. Ю., Батлер У. Э.* Коллизионное регулирование в международном частном праве России и Украины // Законодательство и экономика. 2006. № 9.
3) *Лунц Л. А.* Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002.
4) *Марышева Н. И.* Международная унификация в области семейного права: вопросы усыновления // Журнал российского права. 2012. № 5.
5) *Марышева Н. И., Звеков В. П.* Новая кодификация норм международного частного права // Хозяйство и право. 2002. № 6.
6) *Марышева Н. И., Лазарева Т. П., Власова Н. В.* Цивилистическая школа международного частного права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2015. № 5.

7) *Марышева Н. И., Муратова О. В.* Брачный договор в международном частном праве: правовое регулирование в России и ЕС // Журнал российского права. 2014. № 6.
8) *Пато Э., Ростовцева Н. В.* Похищение детей: европейские и российские перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 3.

ОБЩЕПРАВОВАЯ ПРЕЗУМПЦИЯ «JURA NOVIT CURIA» В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

Терентьева Л. В.,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры международного
частного права Московского государственного
юридического университета
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

Подход арбитража к выбору применимого права, отличный от порядка, который должен соблюдаться государственными судами, относится к специфичным особенностям коммерческого арбитража. Между тем, если порядок обращения к применимому праву в законах и международных актах предусмотрен, то правила установления содержания иностранного права международным коммерческим арбитражем нигде не обозначены, что приводит к правовой неопределенности. В связи с этим в статье исследуется вопрос презумпции «jura novit curia» в отношении международного коммерческого арбитража, которая включает в себя не только факт известности права суду, но и самостоятельность поиска права для правильной оценки фактических обстоятельств. Критичность уяснения данного вопроса состоит в том, что в рамках определенных юрисдикций активная позиция арбитров в отношении применимого права, а именно постановка новых правовых вопросов, не заявленных сторонами, может сочтена как нарушение принципа состязательности процесса, что в свою очередь может обусловить отмену или отказ в признании и приведении в исполнение арбитражного решения. Кроме того, в статье поднимается вопрос обращения арбитров к не завяленным сторонами фактам (*«judex ne eat ultra petita partium»*), принимая во внимание возможность арбитров занимать в процессе как активную позицию, так и позицию посредника, не выходящего за пределы требований сторон.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, применимое право, установление содержание иностранного права, jura novit curia, jura aliena novit curia, «judex ne eat ultra petita partium».

GENERAL LEGAL PRESUMPTION «JURA NOVIT CURIA» IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Terentyeva L. V.,
Candidate of Juridical Sciences, Associate professor,
Department of private international law,
Kutafin Moscow State Law University

The arbitration approach to the establishing of the applicable law is different from the approach of the state courts, taking into the consideration specific features of commercial arbitration. If the procedure for applying of the law is stipulated in legislation and international acts, the rules for establishing the content of the applicable law by international commercial arbitration are not indicated anywhere. Therefor the author turns its attention to the Roman maxim jura novit curia (the court knows the law) in the context of international commercial arbitration. Traditionally jura novit curia means that the court alone is responsible for determining which law applies to a particular case, and how without being limited to the legal arguments advanced by the parties. The importance of this issue is that, in certain jurisdictions, the active position of the arbitrators with respect to applicable law, namely the raising of new legal issues not claimed by the parties, is a procedural violation. This may result in the cancellation or denial of recognition and enforcement of the award. In addition, the article raises the issue when the arbiters decide more than it has been asked to by the parties ("judex ne eat ultra petita partium"), taking into account the possibility of arbitrators in the process to take both an active position and a mediator position that does not go beyond the requirements of the parties.

Keywords: international commercial arbitration; applicable law; establishing of the content of foreign law; jura novit curia; jura aliena novit curia, "judex ne eat ultra petita partium".

В соответствии с п. 1 ст. 1191 ГК РФ суд устанавливает содержание иностранного права в соответствии с его официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Подобная формулировка свидетельствует о том, что установление содержания иностранного права возлагается на суд *ex officio* («по должности»). При этом, возложение на стороны обязанности по установлению содержания иностранного права в отношении споров, вытекающих из предпринимательской деятельности, не означает, что данная обязанность снимается с суда[1]. Соответственно

[1] Пункт 21 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 158 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным

неправильное установление содержания норм иностранного права судом влечет определенные процессуальные последствия в виде пересмотра такого решения. При разрешении спора суды руководствуются известной римской максимой «jura novit curia», которая фактически содержит в себе несколько тезисов: 1) суд знает право; 2) суд осуществляет самостоятельное исследование норм права безотносительно ссылки сторон на них; 3) суд самостоятельно применяет право к фактическим обстоятельствам, как они представлены суду сторонами, что является отражением максимы «*da mihi factum, dabo tibi jus*» — стороны должны излагать лишь фактические обстоятельства, а суд сам дает им правовую оценку. В связи с этим, исходя из широкого толкования, *«jura novit curia»* включает в себя не только факт известности права суду, но и самостоятельность поиска права для правильной оценки фактических обстоятельств и применение права судом.

Традиции континентального права основаны на применении иностранных норм *ex officio*, т. е. при применении иностранного права судья должен применять правовую норму так, как если бы ее применял соответствующий иностранный суд, обязанность по установлению содержания иностранного права лежит на суде. Все содержательные элементы презумпции *«jura novit curia»*[1] (определение законов и иных нормативно-правовых актов применимых по данному делу, поиск и выбор нормы права, подлежащей применению, несвязанность суда правовой квалификацией иска истцом) также имеют место и при обращении суда к иностранному праву. В связи с этим представляется возможным говорить о существовании отраслевой презумпции *«jura aliena novit curia»* («суд знает иностранное право») в рамках международного гражданского процесса.

Отраслевая презумпция *«jura aliena novit curia»* так же, как и общеправовая презумпция *«jura novit curia»,* находит свое отражение в общеправовом принципе законности, в соответствии с которым содержание иностранного права устанавливается судом *ex officio* («по должности»). Установление содержания иностранного права *ex officio* предусмотрено в ст. 1191 ГК РФ, в которой представлены алгоритмы

с рассмотрением Арбитражными судами дел с участием иностранных лиц». Между тем ранее в доктрине высказывалась позиция относительно обращения суда к российскому праву не только в том случае если не удалось установить его содержание, но также, если ни одна из сторон не представила удовлетворительных доказательств содержания иностранного права. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / отв. ред. Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. М., 2014; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. 4-е изд. / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М., 2010. С. 136. Т. 2. Ч. 3, 4.

[1] Подробнее об отнесении «jura novit curia»к презумпциям см.: *Терентьева Л. В.* Общеправовая презумпция jura novit curia и отраслевая презумпция jura aliena novit curia международного гражданского процесса // Право ВШЭ. 2018. № 3. С. 195–213.

обращения к иностранному праву. Согласно п. 1 ст. 1191 ГК РФ применение и толкование судом иностранного права должно осуществляться так же, как оно применяется и толкуется в соответствующем иностранном государстве.

Установление содержания иностранного права *ex officio* и презумпция *«jura aliena novit curia»* находятся во взаимообусловленной связи друг с другом. Игнорирование презумпции *«jura aliena novit curia»* фактически делает невозможным воплощение нормы, предусматривающей применение норм иностранного права *ex officio,* поскольку сложно применять иностранные нормы исходя из посыла их незнания судом. Изначально суд устанавливает по должности иностранное право, затем его применяет, будучи осведомленным в его содержании, что в полной мере соответствует максиме «*jura aliena novit curia*», а именно суд знает иностранные законы и применяет их. При этом неправильное применение иностранных норм может быть предметом обжалования. В противном случае, если исходить от обратного *«jura aliena non novit curia»* («суд НЕ ЗНАЕТ иностранное право»), то применение иностранных законов по должности становится фактически нереализуемым.

При разбирательстве споров в международном коммерческом арбитражном суде презумпция *«jura aliena novit curia»* не может быть реализована, поскольку здесь корректнее говорить о применимом, а не об иностранном праве, принимая во внимание многонациональный состав арбитров. В этой связи, в отношении состава арбитров следует оценивать применимость презумпции *«jura novit curia»*, а не *«jura aliena novit curia»*. При этом необходимо установить предполагается ли в отношении арбитров действие указанной презумпции.

Решения коммерческих арбитражных судов по существу не пересматриваются, за исключением некоторых стран, например, Франции, где внутренние арбитражные решения в апелляционном порядке могут быть пересмотрены государственными судами на предмет правильности вынесенного решения, если только стороны в арбитражном соглашении не договорились об ином, либо решение было вынесено арбитрами — «дружескими посредниками»[1]. Возможность проверки дела по существу фактически обесценивает решение сторон передать спор на рассмотрение негосударственного суда и в этой связи законодательство большинства стран предусматривает окончательность арбитражного решения. При этом сохраняется возможность его оспаривания в национальных судах, но только по ограниченному кругу оснований и только в том случае, если стороны не предусмотрели, что решение окончательно и оспариванию не подлежит. В связи с этим отсутствие возможности пересмотра арбитражных решений по суще-

[1] *Курочкин С. А.* Международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство. М., 2013. С. 47.

ству в большинстве стран, позволяет арбитрам не придерживаться как строгих алгоритмов поиска применимого права, особенно принимая во внимание многонациональный состав арбитров, так и установления содержания применимого права. Следует отметить, что, в то же время закрепление обязанности арбитров устанавливать содержание применимого права при либеральном подходе его выбора вызывает определенные опасения, поскольку могло бы породить негативную тенденцию обращения арбитров только к тому праву, которое известно арбитрам, при абсолютной неоправданности его применения в силу отсутствия связи между применимым правом и отношениями сторон.

Фактически ни в одной юрисдикции не предусмотрен механизм установления содержания применимого права в коммерческих арбитражах, хотя, несомненно, специфика его применения испытывает определенное влияние того порядка определения содержания иностранного права, который имеет место в национальных судах. В результате отсутствия норм, регулирующих порядок установления содержания применимого права арбитражем, можно говорить о неоднородной практике в отношении подходов международных коммерческих арбитражных судов к установлению содержания применимого права в разных юрисдикциях.

Так, в соответствии со ст. 46 Английского закона об арбитраже 1996 г. арбитры разрешают спор в соответствии с правом избранным сторонами в качестве применимого к существу спора. При отсутствии соглашения о применимом праве, арбитры будут применять право на основании коллизионных норм, которые они сочтут применимыми. В том случае, если стороны в споре не поднимают вопросов в соответствии с избранным сторонами применимым правом, арбитраж с местом проведения в Англии, вправе принять решение по делу не в соответствии с избранным сторонами правом, а в соответствии с английским правом, основываясь на предположении, что содержание двух законов одинаково, что было обосновано в деле лондонского арбитража Hussman (Europe) Ltd. v. Al Ameen Dev[1]. Суд постановил, что, если отталкиваться от обратного, то арбитраж, проводимый в Лондоне, столкнется с дополнительными трудностями в виде несения дополнительных расходов при получении доказательств о содержании иностранных норм в каждом случае, если правом контракта будет любое иное право кроме английского.

В другом деле, рассматриваемом тремя арбитрами в английском арбитражном суде по Регламенту МТП, сторонами было предусмотрено в договоре применение права Испании[2]. Поскольку двое из арбитров

---

[1] Hussman (Europe) Ltd v Al Ameen Dev & Trade Co [2000] EWHC 210 (Comm) (§ 42).

[2] *Lew A.* Iura Novit Curia and Due process // Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper. 2011. Vol. 72/2010. P. 13.

являлись специалистами в сфере общего права, арбитры проигнорировали применение испанского права. Высокий суд Англии отказал в отмене данного решения на том основании, что нарушение ст. 46 Английского закона об арбитраже 1996 г., предусматривающего возможность сторон выбрать право, не является серьезным нарушением. Для отмены решения заявитель должен был доказать, что трибунал осуществил сознательное пренебрежение положениями выбранного закона. Фактически Суд счел, что большинство арбитров основывали свое решение на своем понимании испанского права. Английский ученый А. Лью, анализируя данное решение, высказал опасения, что применение английского права, а не права, выбранного сторонами, не только не соответствует обязанности арбитров решать спор в соответствии с избранным сторонами правом, но также может быть основанием для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. (V (1) (b) и V (1) (c))[1].

Что касается отечественной практики, то здесь можно привести одно из дел МКАС при ТПП РФ, в котором арбитры при рассмотрении спора между двумя компаниями руководствовались только положениями контракта без определения применимого к контракту права[2]. А. А. Панов также приводит пример из практики, когда у состава арбитража не было доступа к надежным источникам применимого права, в связи с чем арбитры для обоснования своего решения обратились к источникам двадцати- и шестидесятилетней давности, актуальность которых исследована не была (дело № 54/2000, решение от 15 мая 2001 г.)[3]. В интернет-интервью профессором А. С. Комаровым было отмечено, что арбитры не могут входить в противоречие с теми нормами права, которые выбрали стороны, но в тоже время не говорится о последствиях уклонения арбитров от применения избранного сторонами права или же фрагментарного или некорректного применения[4].

В отечественной и зарубежной доктрине также ставится вопрос насколько дискреционные полномочия арбитров при разрешении споров в соответствии с применимым правом, могут быть ограничены

---

[1] *Lew A.* Iura Novit Curia and Due process // Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper. 2011. Vol. 72/2010. P. 13.

[2] Дело № 16/2005 (решение от 24 мая 2006 г.) // Из практики Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ. 2005–2010 г. / под ред. С. Н. Лебедева, А. И. Лободы, Д. Б. Филлимонова. М., 2011. С. 215–219.

[3] *Панов А. А.* Принцип «Jura novit curia» в международном коммерческом арбитраже // Новые горизонты международного арбитража. Вып. 1. 2013. С. 270–296.

[4] Интернет-интервью с председателем Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации *Комаровым А. С.* «Практика разрешения споров в Международном коммерческом арбитражном суде: сегодняшний день и перспективы» // СПС «Гарант».

возможностью постановки новых правовых вопросов арбитрами[1]. Так, И. В. Никифоровым была отмечена возможность арбитров занимать активную позицию при установлении содержания иностранного права, а именно возможности проведения собственного исследования и учета[2].

В зарубежных арбитражных институтах в последнее время распространен состязательный подход, в рамках которого арбитрам не рекомендуется поднимать новых вопросов, что конкретизируется в п. 6 Резолюции Ассоциации международного права 2008 г.: «арбитрам не следует приступать к исследованию правовых вопросов (применения норм права, которые могут повлиять на разрешение спора), если они не были подняты сторонами»[3]. Похожий принцип распространен в государственных судах стран общего права, где закреплено отношение к праву как к факту и судьи не должны выходить за пределы правовых аргументов сторон[4] и только в исключительных случаях могут поднимать новые вопросы[5]. Критичность понимания возможности выхода за пределы правовых аргументов сторон в контексте международного коммерческого арбитража обусловлена тем, что в рамках определенных юрисдикций активная позиция арбитров в отношении применимого права, а именно постановка новых правовых вопросов, не заявленных сторонами, является процедурным нарушением принципа состязательности процесса.

При этом в зарубежной доктрине и практике не наблюдается в этом отношении единства и в рамках одного государства. Так, в Швеции

---

[1] *Lew A.* Iura Novit Curia and Due process // Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper. 2011. Vol. 72/2010. P. 13; *Kaufmann-Kohler G.* The Governing Law: Law or fact? Wirth, Markus (Ed.). Best practices in international arbitration: ASA Swiss arbitration Association Conference of January 27, 2006. Zürich. Bâle: Association Suisse de l'Arbitrage. 2006. P. 79–85; *Sandberg D.* Jura novit arbiter? How to apply and ascertain the content of the applicable law in international commercial arbitration in Sweden/ Department of law Master Thesis, 30 ECTS, fall semester of 2011 // URL: https://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/30248/1/gupea_2077_30248_1.pdf

[2] *Абесадзе С. А.*, *Андреева Т. К.*, *Ануров В. Н. и др*. Международный коммерческий арбитраж / отв. ред. Т. А. Лунаева. 2-е изд. М., 2018 (авт. главы — *Никифоров И. Н.*).

[3] Рекомендации Ассоциации международного права об установлении содержания применимого права в международном коммерческом арбитраже // Журнал международного частного права. 2008. № 4 (62). С. 94–96.

[4] При этом надлежащим доказательством будет не предоставление текста или перевода иностранного правового положения или решения иностранного суда, а экспертное заключение о содержании иностранного права. Cheshire, North & Fawcett, Private International Law 14th ed. // Oxford University Press. 2008. P. 113–117.

[5] *Sandberg D.* Jura novit arbiter? How to apply and ascertain the content of the applicable law in international commercial arbitration in Sweden // Department of law Master Thesis, 30 ECTS, fall semester of 2011. URL: https://gupea.ub.gu.se/bitstream/2077/30248/1/gupea_2077_30248_1.pdf

доктрина по данному вопросу представлена целой палитрой мнений, начиная от необходимости возложения на арбитров обязанности по установлению содержания соответствующих правовых положений применимого права, на которые не ссылалась ни одна из сторон[1], и заканчивая невозможностью применения *jura novit curia* к арбитражу, исходя из того, что зачастую арбитры не знакомы с иностранным правом[2].

В рамках первого подхода в шведской доктрине допускаются достаточно радикальные позиции о том, что невыполнение обязанности арбитров по установлению содержания применимого права в ряде случаев может быть основанием для оспаривания арбитражного решения[3].

Что касается теории неприменения jura novit curia к арбитражу, то в ее рамках также имеют место два подхода относительно возможности обращения к новым вопросам, на которые стороны не ссылались.

В соответствии с первым арбитры наделяются дискреционными полномочиями поднимать новые вопросы, и если аргументы сторон основаны на неправильно истолкованных нормах, арбитры не обязаны разрешать спор на основе данных норм, в случае их неприменимости к данным отношениям, по мнению арбитров[4].

В соответствии со вторым, суд выносит решение только на основании правовой базы, которая была представлена сторонами, в противном случае вынесение решение на основании иных источников должно рассматриваться как выходящее за рамки полномочий арбитров[5].

Разветвление данной концепции может быть продолжено. Так, доктринальные концепции, предписывающие арбитрам воздерживаться от постановки новых правовых вопросов, также в свою очередь могут быть разделены на два подхода в зависимости от правовой оценки совершения таких действий арбитрами, а именно будет ли данный факт являться основанием для его отмены или основанием для отказа в признании и приведении в исполнение. Одни ученые полагают, что если арбитры принимают решения на иной правовой основе и не предоставляют возможности сторонам дать комментарии, то такое решение может быть отменено или же не приведено в исполнение в суде, поскольку проигравшая сторона должна иметь возможность

---

[1] *Kurkela M.* «Jura novit curia» and the burden of education in international arbitration — a Nordic perspective. ASA Bulletin. 2003. Vol. 21. No. 3. P. 490.

[2] *Heuman L.* Arbitration law of Sweden: Pactice and Procedure. Juris Publishing. 2003. P. 361; Anderson F., Isaksson T., Johansson M., Nilsson U. Arbitration in Sweden, edited by Herre, Jure, 2011. P. 119.

[3] *Lindskog St.* Skiljeförfarande — En kommentar. Norstedt Juridik. 2005. P. 947.

[4] *Kleineman J.* Principen Jura Novit Curia — särskilt i skiljeförfaranden, in Vänbok till Bertil Södermark / ed. by Lars Göthlin, Nordstedts Juridik, 2009. P. 114.

[5] *Madsen F.* Commercial Arbitration in Sweden, Oxford University Press, 2007. P. 282–283.

представить свои аргументы[1]. Другие считают, что, напротив, если арбитры поднимают такого рода вопросы, это не должно становиться основанием для отмены решения[2].

Что касается судебной практики Швеции, то здесь можно отметить, что в нескольких решениях шведского апелляционного суда Свеа принцип *jura novit curia* был подтвержден в отношении арбитража, т. е. арбитры применяют ту юридическую основу, которую сочтут релевантной и делают свои собственные выводы независимо от того, что стороны заявили, на что ссылались или что утверждали[3].

Аналогичной позиции придерживаются и в английской доктрине. Так, английским ученым А. Лью обосновано, что, несмотря на то, что стороны должны нести основную ответственность за установление применимого права, трибунал должен проводить свои собственные исследования, если представленная информация сторон недостаточна для разрешения спора[4]. По мнению ученого, факт обращения арбитража к нормам, отличающихся от тех на которые ссылаются стороны, не будет являться основанием для отмены решения, поскольку предполагается, что арбитры знают право[5].

В отечественной доктрине, напротив, отмечается возможность отмены или отказа приведения в исполнение решения, вынесенного арбитрами на основании законодательства, которое стороны не приводили в своих заявлениях и возражениях по делу. В таком случае основанием для оспаривания и отмены решения авторы видят не противоречие публичному порядку, а лишение сторон права на защиту, возможности представить свои объяснения[6].

Другим вопросом, который также ставится в отечественной и иностранной доктрине, является вопрос относительно возможности арбитров помимо новых вопросов о праве, обращаться к незаявленным сторонами обстоятельствам (*judex ne eat ultra petita partium*), а именно выходить за пределы требований сторон. Как известно, арбитры в процессе могут занимать как активную позицию, так и позицию посред-

---

[1] *Hope J.* Why choose Stocholm: Reflections of an English Lawyer After Two Years Practising International Arbitration Sweden // Stockholm International Arbitration Review. The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce and JurisNet, LLC. 2008. P. 37.

[2] *Madsen F.* Commercial Arbitration in Sweden, Oxford University Press, 2007. P. 282–283.

[3] URL: https://www.arbitration.sccinstitute.com/Swedish-Arbitration-Portal/Court-of-Appeal/Court-of-Appeal/Court-of-Appeal/d_3007918-judgment-in-the-svea-court-of-appeal-9-march-2017. case-no. t1968–16.

[4] *Lew A.* Iura Novit Curia and Due process, Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper No. 72/2010, 2011. P. 11, 15.

[5] Ibid. P. 11.

[6] *Абесадзе С. А.*, *Андреева Т. К.*, *Ануров В. Н. и др.* Международный коммерческий арбитраж: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. О. Ю. Скворцова, М. Ю. Савранского, Г. В. Севастьянова; отв. ред. Т. А. Лунаева. М., 2018. (авт/ гл. 17 — И. Н. Никифоров).

ника, только лишь выслушивающего аргументы сторон и решающего, какие из них представляются более убедительными[1]. Так, в 2015 г. апелляционный суд Швеции No. 2289-14 (2015-06-25) отменил решение арбитражного суда, который присудил российской энергетической компании выплатить ущерб нефтяной компании США за нарушение соглашения о сотрудничестве, связанного с эксплуатацией нефтяного месторождения в Сибири. До проведения арбитражного разбирательства трибунал провозгласил, что он будет рассматривать и решать спор, основываясь исключительно на обстоятельствах и фактах, упомянутых в кратком изложении оснований, совместно представленных сторонами. Решение коммерческого трибунала в Швеции касалось не только нефтяного потока, о чем стороны упоминали в документах, но и относительно запасов нефти на нефтяном месторождении. Апелляционный суд пришел к выводу, что постановления трибунала относительно запасов нефти представляют собой превышение полномочий арбитров, которое повлияло на арбитражное решение[2].

В то же время отмена решения шведским апелляционным судом будет иметь место только в том случае, если данные обстоятельства оказали влияние на решение арбитров. В одном из дел, рассматриваемом 30 мая 2017 г., апелляционным судом было отказано в оспаривании решения коммерческого трибунала на том основании, что решение трибунала, основанное на обстоятельствах, которое стороны не заявляли, может быть отменено апелляционным судом только в том случае если эти обстоятельства смогли повлиять на исход дела[3].

Таким образом, арбитры в Швеции в силу презумпции jura novit curia могут свободно обращаться к нормативной основе даже не заявленной сторонами, но при этом арбитры должны опираться только на ту фактологическую основу, которая была предоставлена сторонами («judex ne eat ultra petita partium»). Исходя из решений апелляционного суда, у шведского суда имеются полномочия, но отсутствуют обязанности поднимать новые правовые вопросы.

В основном в институциональных арбитражных регламентах не предусмотрены положения относительно установления содержания применимого права, этот вопрос решается составом арбитров. В то же время ст. 22.1 (c) Регламента Лондонского международного арбитражного суда демонстрирует исключение из общей практики (LCIARoA)[4].

---

[1] *Безрученков М.* О принципе «Judex ne eat ultra petita partium // URL: https://thewallmagazine.ru/judex-ne-eat-ultra-petita-partium/

[2] URL: https://www.arbitration.sccinstitute.com/Swedish-Arbitration-Portal/Court-of-Appeal/Court-of-Appeal/Court-of-Appeal/d_3130853-judgment-in-the-svea-court-of-appeal-30-may-2017. case-no. t-6335–16.

[3] Ibid.

[4] ILA Report (2008). P. 16.

В соответствии с подп. iii п. 22.1 Арбитражного регламента Лондонского международного арбитражного суда состав арбитража либо по ходатайству одной из сторон, либо по собственной инициативе, но в любом случае, только после предоставления сторонам надлежащей возможности изложить свое мнение и на таких условиях (в отношении расходов и прочего), которые могут быть им выработаны, располагает полномочиями проводить любые расследования, которые Состав арбитража сочтет необходимыми или целесообразными, включая принятие решений о том, в каких случаях и в какой степени Составу арбитража следует самому проявлять инициативу по выявлению спорных вопросов, относящихся к делу, и установлению фактов, относящихся к делу, а также закона (законов) и правовых норм, применяемых к Арбитражному соглашению, арбитражу и к существу спора между сторонами[1].

При этом если третейский суд проводит собственное исследование применимого права, он должен, сообщить свои выводы сторонам, чтобы дать им возможность представлять комментарии, прежде чем основывать свое решение или часть решения на этих выводах[2]. В соответствии с параграфом 33 (1) (a) Английского закона об арбитраже 1996 г. арбитражный суд обязан действовать справедливо и беспристрастно и давать возможность каждой стороне представить свою позицию. В случае, если суд не предоставляет сторонам возможность прокомментировать правовые вопросы, аргументы, источники, которые подняты судом, то данное обстоятельство будет рассматриваться как нарушение естественного правосудия (natural justice) в соответствии с английским правом, приведшее к существенному нарушению принципа справедливости разбирательства[3]. Данное обстоятельство, по мнению зарубежных ученых, можно отнести к случаю, когда стороны договорились что арбитр действует в качестве эксперта по применимому праву[4].

---

[1] LCIA Arbitration Rules (2014) // URL: http://www.lcia.org/dispute_resolution_services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article 22

[2] *Sutton D., Kendall J., Gill J.* Russel on arbitration. 21st ed., Sweet & Maxwell. 1997. P. 195, 210; Poudret J., Besson S. Comparative Law of International Arbitration. 2nd ed., Sweet and Maxwell, 2007, P. 475; Sanghi Polyesters Ltd. (India) v The International Investor, 28 January 2000, [2000] 1 Lloyd's law report 480. P. 485.

[3] Нарушение естественного правосудия (или «надлежащей процедуры», как оно называется в США) является основанием для оспаривания арбитражного решения в результате серьезного нарушения, приведшее к существенному нарушению принципа справедливости разбирательства в соответствии с разд. 68 (2) (a) Английского закона об арбитраже 1996 г.

[4] Sanghi Polyesters Ltd. (India) v The International Investor, 28 January 2000, [2000] 1 Lloyd's law report 480. P. 485; *Tweeddale A., Tweeddale K.* Arbitration of Commercial Disputes — International and English Law and Practice, Oxford University Press, 2005. P.768; *Sutton D., Kendall J., Gill J.* Russel on arbitration. 21st ed., Sweet & Maxwell. 1997. P. 415.

Таким образом, LCIARoA явно уполномочивает арбитражный суд осуществлять свои собственные запросы относительно применимого права при условии, что сначала должны быть заслушаны стороны[1].

Использование презумпции *jura novit curia* и принципа *judex ne eat ultra petita partium* в коммерческих арбитражах было исследовано в Апелляционном суде Парижа при рассмотрении дела Gouvernement de la République arabe d'Egypte v. Société Malicorp Ltd, Overseas Mining Investments Ltd v. Commercial Carribean Niquel and Engel Austria GmbH v. Don Trade, в котором арбитры поднимали новые вопросы ex officio, не заявленные сторонами и без заслушивания сторон по соответствующим основаниям. Апелляционный суд вынес решение, что даже если эти основания не оказывали неожиданного и непредвиденного влияния на развитие дела, данное обстоятельство может считаться основанием для отмены или отказа в приведении в исполнение решения в силу того, что нарушен принцип состязательности («*principe du contradictoire*»)[2]. В другом деле Апелляционного суда Парижа De Sutter P.-K., DS2 S.A., et al. v. Republic of Madagascar по отмене решения Арбитражного суда при Международной торговой палате, Апелляционный суд 15 марта 2016 г., также определил, что тот факт, когда арбитры рассматривают дело на незаявленных сторонами новых правовых вопросах ex officio и сторонам отказывается в праве представить по ним комментарии, является основанием для отмены арбитражного решения[3].

Отличная позиция имеет место в швейцарских судах. Швейцарский федеральный суд постановил, что арбитры обязаны применять право ex officio[4], но могут положиться на аргументы сторон, если доказательства содержания иностранного права являются достаточными, а также арбитры вправе потребовать от сторон установления содержания применимого права[5]. В основном, согласно принципу *jura novit curia* государственные или арбитражные трибуналы свободны в определении релевантных фактических обстоятельств и они могут выносить решения, основываясь на любых юридических основаниях из тех, которые представлены сторонами. В то же время в некоторых случаях решения арбитража на основе правовых норм, которые не были при-

---

[1] *Lew A.* Iura Novit Curia and Due process, Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper No. 72/2010, 2011. P. 15.

[2] *Geradin D., Villano P.* Iura Novit Curia Stealing the Limelight (Again). 2016. Kluwer Arbitration Blog // URL: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/04/22/iura-novit-curia-stealing-the-limelight-again/

[3] Ibid.

[4] Swiss Federal Tribunal, 30 September 2003, 4P.100/2003, 22 ASA Bulletin (2004) No. 22, p. 574 and 579.

[5] Swiss Federal Tribunal, D Doo v Bank C, 27 April 2005, (2005) ASA Bulletin 719.

ведены сторонами, могут быть оспорены. Данные случаи, как правило, ограничиваются тем обстоятельством, что арбитры не предоставляют сторонам возможности прокомментировать положения соответствующих законов. Так, федеральный суд Швейцарии аннулировал решение спортивного арбитража на том основании, что арбитры вынесли решение на условиях закона, который не приводился сторонами. При этом суд не предоставил сторонам возможность прокомментировать применимость положения соответствующего закона[1].

Таким образом, можно заключить, что арбитры вправе реализовывать принцип jura novit curia, при условии соблюдения права сторон на предоставление своей позиции по новым правовым вопросам, поднятым арбитрами, что значительно снижает риски по отмене и отказу в признании и исполнения решения. Учитывая, что правовая природа арбитража является смешанной, а именно представляет собой детерминированное переплетение договорных и процессуальных признаков, можно прийти к выводу, что в рамках арбитража не может быть как всецелого восприятия максимы *jura novit curia*, так и его полного отрицания. Именно на этом основании А. Лью обозначил подход к установлению содержания применимого права в качестве гибридного подхода[2]. В большинстве случаев стороны должны самостоятельно установить применимое право, поскольку арбитры не во всех случаях осведомлены о его содержании. Но данный факт не ограничивает арбитражный суд в проведении собственного исследования применимого права, а также в постановке пред сторонами соответствующих вопросов и в запросе разъяснений у сторон. Таким образом, арбитраж свободен в постановке новых вопросов, не представленных сторонами, но данная свобода должна быть ограничена обязательством арбитража в предоставлении возможности сторонам представить свои комментарии, что способно нивелировать риски отмены и отказа в исполнении арбитражного решения.

Принцип *jura novit curia* в его полном понимании не может быть применим в коммерческом арбитраже, но в то же время это не должно означать, что содержание применимого права должно рассматриваться в качестве фактического обстоятельства, являющегося предметом доказывания сторонами. Шведским ученым Е. Рунессоном было предложено в равной степени распределить обязанность по установлению применимого права между сторонами и арбитрами[3]. Но здесь возникают вопросы, насколько вообще корректно говорить об обязанности установления применимого права арбитрами, учитывая достаточно

---

[1] Swiss Federal Tribunal, 9 February 2009, 4A_400/2008.

[2] *Lew A.* Iura Novit Curia and Due process, Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper No. 72/2010, 2011. P. 15.

[3] *Runesson E.* Jura novit curia and due process with particular regard to arbitration in Sweden // Skiljedomsrätt. 2017–2018. Vol. 1. P. 172.

распространенное в доктрине мнение, что арбитры имеют полномочия, а не обязанности[1]. Как представляется, при работе с применимым правом, арбитры должны в большей степени функционировать не в системе должен — не должен, а в системе, в большей степени свойственной арбитражу, — следует — не следует. Принцип автономии воли в международном коммерческом арбитраже также должен быть распространен и на арбитров в части работы по установлению правовых источников, на основе которых арбитры выносят решение.

А. Лью в своей работе обосновывает необходимость соблюдения арбитрами трех основных требований. Во-первых, арбитраж должен применять право выбранное сторонами и при отсутствии такого выбора применять то право, которое сочтет применимым. Во-вторых, стороны должны знать методику, к который арбитраж обращается при применении права. Арбитры не должны устанавливать выводы на основании фактов и права, если стороны не имеют возможности прокомментировать их. В-третьих, процедура должна быть прозрачной: стороны должны быть осведомлены каким образом арбитры будут оценивать доказательства и устанавливать право, и будет ли арбитраж обладать инициативой по установлению новых фактов и новых правовых норм[2].

Риск отказа в признании решения состава арбитров имеет место в диапазоне от необращения арбитров к праву, которое стороны избрали до вынесения решения на основе правовых норм, не заявленных сторонами. Такого рода риски в литературе сравнивают с риском прохождения между Сциллой и Харибдой[3].

Таким образом, обязанности арбитров руководствоваться презумпцией *«jura novit curia»* переводит осмысление данного принципа в коммерческом арбитраже в плоскость обладания полномочиями, т. е. вопрос относительно *«jura novit curia»* должен быть поставлен не столько в рамках долженствования: обязан или не обязан арбитраж самостоятельно выбирать, какие законы следует применить для решения рассматриваемого спора, вне зависимости от отсутствия или наличия ссылок от заинтересованных сторон на относящиеся к рассматриваемому делу законы, а через призму наличия полномочий, а именно вправе ли арбитраж осуществлять самостоятельное исследование норм права безотносительно ссылки на них сторонами. Дискреция арбитров в отношении *jura novit curia*, как следствие, включает в себя и право арбитров поднимать новые вопросы, которые не были

---

[1] *Kaufmann-Kohler G.* The Governing Law: Fact or Law? A Transnational rule on establishing its contents // Best Practices in International Arbitration, ASA Special Series No. 26, July 2006, P. 11.

[2] *Lew A.* Iura Novit Curia and Due process, Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper No. 72/2010, 2011. P. 13.

[3] *Kalnina I.* Iura Novit Curia: Scylla and Charybdis of International Arbitration? // Baltic Yearbook of Int'l Law. 2008. Vol. 8. P. 89–104.

сторонами затронуты. При этом должна быть установлена обязанность арбитров предоставить сторонам возможность прокомментировать соответствующие вопросы в целях снижения рисков отмены и отказа в исполнении решения, в результате нарушения процедурных правил.

Таким образом, постановка арбитрами новых правовых вопросов при условии предоставления возможности сторонам их комментирования в целом можно признать допустимым для арбитража. Иная ситуация имеет место при обращении арбитров к новым фактическим обстоятельствам, не заявляемых сторонами (*judex ne eat ultra petita partium)*. Последнее представляет собой бо́льший риск для арбитров и сторон в виде возможности отмены решения и отказа в признании и приведения в исполнение арбитражного решения вне зависимости от того, смогли ли эти обстоятельства повлиять на исход дела или нет.

Список литературы

1) *Anderson F.*, *Isaksson T.*, *Johansson M.*, *Nilsson U.* Arbitration in Sweden, edited by Herre, Jure, 2011.
2) Cheshire, North & Fawcett, Private International Law 14th ed. // Oxford University Press. 2008.
3) *Heuman L.* Arbitration law of Sweden: Pactice and Procedure. Juris Publishing. 2003.
4) *Hope J.* Why choose Stocholm: Reflections of an English Lawyer After Two Years Practising International Arbitration Sweden // Stockholm International Arbitration Review. The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce and JurisNet, LLC. 2008.
5) *Kalnina I.* Iura Novit Curia: Scylla and Charybdis of International Arbitration? // Baltic Yearbook of Int'l Law. 2008. Vol. 8.
6) *Kaufmann-Kohler G.* The Governing Law: Law or fact? // Wirth, Markus (Ed.). Best practices in international arbitration: ASA Swiss arbitration Association Conference of January 27, 2006 in Zürich. Zürich. Bâle: Association Suisse de l'Arbitrage. 2006.
7) *Kleineman J.* Principen Jura Novit Curia — särskilt i skiljeförfaranden, in Vänbok till Bertil Södermark / ed. by Lars Göthlin, Nordstedts Juridik, 2009.
8) *Kurkela M.* «Jura novit curia» and the burden of education in international arbitration — a Nordic perspective. ASA Bulletin. 2003. Vol. 21 No. 3.
9) *Lew A.* Iura Novit Curia and Due process // Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper. 2011. Vol. 72/2010. 2011.
10) *Lindskog St.* Skiljeförfarande — En kommentar. Norstedt Juridik. 2005.
11) *Madsen F.* Commercial Arbitration in Sweden. Oxford University Press, 2007.
12) *Poudret J., Besson S.* Comparative Law of International Arbitration. 2nd ed., Sweet and Maxwell, 2007.
13) *Runesson E.* Jura novit curia and due process with particular regard to arbitration in Sweden// Skiljedomsrätt. 2017–2018. Vol. 1.
14) *Sutton D., Kendall J., Gill J.* Russel on arbitration. 21st ed., Sweet & Maxwell. 1997.
15) *Tweeddale A., Tweeddale K.* Arbitration of Commercial Disputes — International and English Law and Practice // Oxford University Press. 2005.

16) *Абесадзе С. А., Андреева Т. К., Ануров В. Н. и др.* Международный коммерческий арбитраж / отв. ред. Т. А. Лунаева. 2-е изд. М., 2018.
17) Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 4-е изд. / отв. ред. Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. М., 2014.
18) Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. 4-е изд. / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М., 2010. Т. 2. Ч. 3, 4.
19) *Курочкин С. А.* Международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство. М., 2013.
20) *Панов А. А.* Принцип «Jura novit curia» в международном коммерческом арбитраже // Новые горизонты международного арбитража. Вып. 1. 2013.
21) *Терентьева Л. В.* Общеправовая презумпция jura novit curia и отраслевая презумпция jura aliena novit curia международного гражданского процесса // Право ВШЭ. 2018. № 3.

ГАРМОНИЗАЦИЯ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ И ЕВРАЗИЙСКОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ СОЮЗЕ

Терновая О. А.,
кандидат юридических наук,
ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства иностранных государств ИЗиСП

В статье рассматриваются проблемы и перспективы гармонизации корпоративного законодательства в условиях региональной экономической интеграции. Раскрываются понятие и особенности унификации и гармонизации корпоративного законодательства в странах — членах ЕС. Аргументируется целесообразность гармонизация корпоративного законодательства стран — членов ЕАЭС как одного из условий формирования единого евразийского рынка.

Ключевые слова: гармонизация, унификация, интеграция, корпоративное законодательство, Директива, Регламент, ЕС, ЕАЭС.

HARMONIZATION OF CORPORATE LEGISLATION IN THE EUROPEAN UNION AND THE EURASIAN ECONOMIC UNION

Ternovaya O. A.,
Candidate of Juridical Sciences, Leading researcher,
Department of civil legislation of foreign states,
Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation

The article deals with the problems and prospects of harmonization of corporate legislation in the conditions of regional economic

integration. The concept and features of unification and harmonization of corporate legislation in the EU member States are revealed. The expediency of harmonization of corporate legislation of the EAEU member States as one of the conditions for the formation of a single Eurasian market is argued.

Keywords: harmonization, unification, integration, corporate legislation, Directive, Regulation, EC, EAEU.

Глобализация, интернационализация производства и современные экономические условия ведения бизнеса корпорациями обусловили необходимость принятия соответствующих правовых решений на национальном, наднациональном и международном уровне. Совершенствование корпоративного управления стало одним из основных направлений модернизации корпоративного законодательства зарубежных государств, интеграционных объединений и международного сообщества.

Вместе с тем даже в условиях интенсивного развития глобальных товарных и финансовых рынков формирование единого мирового экономического пространства представляется нереальным с учетом существенных различий национальных правовых систем. Оценивая значение экономической интеграции на постсоветском пространстве Н. Г. Доронина отмечает, что «для участников СНГ экономическая интеграция выступает основным, если не единственным, способом, позволяющим занять утраченные ими после исчезновения СССР зарубежные рынки, а также сохранить национальную промышленность в условиях жесткой конкурентной борьбы с иностранным капиталом, действующим на их территории»[1].

Важный этап развития интеграционных процессов на постсоветском пространстве связан с созданием международной организации региональной экономической интеграции, обладающей международной правосубъектностью и учрежденной Договором о Евразийском экономическом союзе[2]. В настоящее время государствами — членами ЕАЭС являются Российская Федерация, Республика Казахстан, Республика Беларусь, Республика Армения, Киргизская Республика. Основная цель создания ЕАЭС заключается в устранении барьеров

---

[1] *Доронина Н. Г.* Гармонизация права как альтернатива наднациональности в правовом регулировании экономических отношений // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 134–138.

[2] ЕАЭС учрежден в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., который вступил в силу для России 1 января 2015 г. Договор действует для Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации. 10 октября 2014 г. подписан Договор «О присоединении Республики Армения к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.». 23 декабря 2014 г. аналогичный Договор подписан Кыргызской Республикой.

для свободного движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, а также проведения скоординированной, согласованной или единой политики в ключевых отраслях экономики. Договор фактически закрепляет переход к новой после Таможенного союза и Единого экономического пространства ступени интеграции[1]. Актуальной и требующей решения проблемой формирования единого финансового рынка ЕАЭС в современный период является необходимость формирования общей правовой основы корпоративного законодательства и совершенствование корпоративного управления. В Указе Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»[2] среди основных целей модернизации гражданского законодательства названы: необходимость *сближения положений Кодекса с правилами регулирования соответствующих отношений в праве ЕС*, использования в гражданском законодательстве страны положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран; поддержания единообразия регулирования гражданско-правовых отношений в государствах — участниках СНГ, а также обеспечения стабильности гражданского законодательства РФ. Кроме того, позитивный опыт унификации и гармонизации законодательства ЕС может быть учтен при формировании наднационального корпоративного законодательства Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС)[3].

Основными нормативными актами, применяемыми для наднационального регулирования корпоративных отношений в Европейском Союзе, являются Регламенты и Директивы. В. Е. Чиркин отмечал, что «наднациональное право ЕС составляют внутреннее право государств и одновременно наднациональное право, созданное правотворческими органами вне государств. В целом оно не жесткое, как право государств, и не мягкое, как международное право. Его регламенты имеют жесткий характер (их нужно выполнять точно, как предписано), директивы тоже обязательны, но методы выполнения выбирают сами государства, многие другие акты могут иметь рекомендательный характер»[4]. Формирование единых

---

[1] Подробнее об этом см.: *Капустин А. Я.* Договор о Евразийском экономическом союзе — новая страница правового развития евразийской интеграции // Журнал российского права. 2014. № 12. С. 98–107.

[2] Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 (ред. от 29 июля 2014 г.) «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. I). Ст. 3482.

[3] *Терновая О. А.* Гармонизация и унификация корпоративного законодательства государств — членов Евразийского экономического союза. Вып. 3 // Вестник РПА. 2017. С. 48–52.

[4] *Чиркин В. Е.* Национальное и наднациональное в праве. Секция 4 // Национальное право в условиях глобализации. С. 614.

подходов к регулированию деятельности юридических лиц корпоративного типа в Европейском Союзе традиционно происходит двумя основными способами. Во-первых, путем принятия Директив, направленных на *гармонизацию национального законодательства* государств — членов ЕС, в соответствии с которыми эти страны обязаны в установленный срок внести изменения в свое законодательство. Во-вторых, путем *унификации*, то есть создания наднациональных форм юридических лиц, регулируемых непосредственно правом ЕС и имеющих одинаковое признание во всех государствах. Ш. М. Менглиев определяет гармонизацию как разновидность сближения, под которой понимается создание единообразных правовых предписаний национального права, обеспечивающих преодоление различий в правовом регулировании определенных отношений[1]. О. В. Муратова отмечает, что гармонизация права «предполагает создание сходных (при разной степени идентичности) правовых предписаний»[2]. По мнению Н. Г. Дорониной, «гармонизация законодательства является разновидностью международно-договорной унификации права, основанной на обязательстве государства при разработке национального законодательства следовать определенному направлению (принципу) правового регулирования, сформулированному в международном соглашении»[3].

В современный период целесообразность унификации и гармонизации корпоративного законодательства обусловлена экономических значением деятельности корпораций[4]. В частности, Е. А. Мальгинов справедливо отмечает, что «эффект от принятия 11 Директив ЕС о гармонизации законодательства в области регулирования создания, деятельности и ликвидации корпораций внутри Европейского Союза дал дополнительный импульс экономикам Европейского Союза»[5].

Новый период гармонизации корпоративного законодательства ЕС связан с принятием Директивы № 2017/1132 Европейского парламента и Совета Европейского союза «О некоторых аспектах корпоративного

---

[1] *Менглиев Ш. М.* Объективная необходимость гармонизации правовых систем стран СНГ // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 2. С. 156–165.

[2] *Муратова О. В.* Направления и пределы гармонизации частного права в условиях региональной экономической интеграции // Журнал российского права. 2015. № 12. С. 139–149.

[3] *Доронина Н. Г.* Гармонизация права как альтернатива наднациональности в правовом регулировании экономических отношений // Журнал российского права. 2013. № 10. С. 134–138.

[4] Подробнее об этом см.: *Мальгинов Е. А.* Тенденции развития правового регулирования корпоративных правоотношений в государствах — членах ЕАЭС // Юридический мир. 2015. № 10. С. 61–65.

[5] Там же.

права[1]» (вступила в силу 20 июля 2017 г.). Директива 2017 г. объединяет правила, установленные ранее принятыми Директивами, и обобщает правовое регулирование следующих направлений корпоративного законодательства ЕС:

– публикация информации о компании в коммерческих реестрах;
– формирование уставного капитала;
– разделение компании;
– национальные и трансграничные слияния.

Гармонизация законодательства в перечисленных сферах направлена на то, чтобы помочь компаниям ЕС наиболее полно реализовать право на свободу учреждения в рамках единого европейского рынка, а также на защиту интересов участников корпоративных отношений. В целях обеспечения максимально эквивалентной защиты участников и кредиторов акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью особенно важна *гармонизация положений национального законодательства государств — членов ЕС, касающихся процедуры создания таких компаний, а также поддержания, уменьшения или увеличения их уставного капитала*. Уставы или учредительные документы вышеназванных компаний должны содержать информацию, раскрываемую любым заинтересованным лицам относительно основных сведений о компании, включая точную структуру ее уставного капитала. Для защиты третьих лиц применяются специальные правила, направленные на ограничения оснований признания недействительными договоров, заключенных от имени компаний, ответственность которых ограничена акциями или иным образом.

Согласно Директиве 2017 г. подлежит раскрытию информация об учредительных документах компании для того, чтобы третьи лица могли установить их содержание и иные сведения, касающиеся компании, в частности, сведения о лицах, наделенных правом представлять компанию. С учетом требований национального законодательства государств-членов ЕС, компании должны иметь возможность выбора между предоставлением необходимых документов и сведений на бумажных носителях или в электронной форме. Третьи лица должны иметь возможность получить из реестра копию таких документов и сведений на бумажных носителях и в электронной форме. Каждое государство — член ЕС должно вести национальный бюллетень для публикации обязательных документов и сведений в бумажной или электронной форме, либо предусмотреть раскрытие соответствующей информации иными способами.

---

[1] Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32017L1132

Государства — члены ЕС обязаны обеспечить трансграничный доступ к информации о компании на одном из языков, допустимых в государстве — члене ЕС компании, добровольную регистрацию необходимых документов и сведений на дополнительных языках. Обязательные сведения, предусмотренные Директивой 2017 г., должны содержаться во всех письменных документах компании и на бланках заказов в бумажной форме или с использованием другого носителя. Установлены специальные правила при открытии филиала и создания дочерней компании в другом государстве — члене ЕС. В целях обеспечения защиты прав лиц, взаимодействующих с филиалом компании, государство — член ЕС, в котором учрежден филиал, должно принять меры по раскрытию информации. Обязательному раскрытию подлежит информация о полномочиях представителя, названии и организационно-правовой форме, прекращении деятельности и производстве по делам о банкротстве в отношении компании. В других случаях допускается ограничение информацией о самом филиале ссылкой на реестр компании, частью которого является такой филиал, так как согласно законодательству Европейского союза вся информация о компании содержится в таком реестре. В реестре филиала раскрываются прошедшие аудиторскую проверку бухгалтерские документы. Бланки документов, используемые филиалом, должны содержать ту же информацию, что и бланки документов компании, а также указание на реестр, в котором зарегистрирован филиал.

Положения Директивы 2017 г. применяются в отношении филиалов, открытых компаниями, деятельность которых регулируется законодательством третьих стран и которые учреждены в аналогичных организационно-правовых формах, подпадающими под действие настоящей Директивы. Положения Директивы регламентируют основы *взаимного обмена информации на уровне центральных, коммерческих реестров и реестров компаний, что* способствует формированию более благоприятной правовой и финансовой среды для развития предпринимательства и повышению конкурентоспособности европейских компаний.

Национальное законодательство государств — членов ЕАЭС о юридических лицах отличается большим разнообразием, обусловленным влиянием национальных традиций, культурных, исторических и экономических условий его формирования. В Российской Федерации уделяется особое внимание правовому статусу юридических лиц корпоративного типа, а корпоративные отношения включены в сферу гражданско-правового регулирования. Согласно действующей ст. 65.1 Гражданского кодекса РФ к корпорациям относятся: юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган в соответствии с п. 1 ст. 65.3 Гражданского Кодекса. В настоящее время к корпорациям относятся хозяйственные товарищества и общества, крестьянские (фермерские)

хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, общественные движения, ассоциации (союзы), нотариальные палаты, товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, а также общины коренных малочисленных народов Российской Федерации.

Под влиянием процессов интеграции на постсоветском пространстве 8 декабря 1999 г. заключен Договор между Российской Федерацией и Республикой Беларусь «О создании Союзного государства» (вступил в силу 26 января 2000 г.)[1]. В соответствии со ст. 20 Договора в Союзном государстве должно действовать унифицированное, а затем и единое законодательство, регулирующее хозяйственную деятельность, в том числе гражданское и налоговое законодательство. В. А. Егиазаров в статье «Унификация гражданского законодательства участников Договора о создании Союзного государства»[2] предлагает проанализировать действующее гражданское законодательство Российской Федерации и Республики Беларусь с целью определения основного направления дальнейшей его унификации. В первую очередь, по мнению В. А. Егиазарова, «необходимо рассмотреть положения гражданского законодательства, связанные с юридическими лицами, собственностью, приватизацией, предпринимательской деятельностью, возможностью объединения транспортной системы»[3]. Сравнение современного состояния корпоративного законодательства Республики Беларусь и российского законодательства позволяет выявить различия и несоответствия. В частности, белорусское законодательство не раскрывает корпорации и корпоративных отношений. Согласно ст. 1. Закона Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. № 2020-XII о хозяйственных обществах (далее — Закон № 2020-XII) хозяйственным обществом признается коммерческая организация, уставный фонд которой разделен на доли (акции) ее участников. Хозяйственное общество имеет в собственности обособленное имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное хозяйственным обществом в процессе его деятельности; несет самостоятельную ответственность по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, исполнять обязанности, быть истцом и ответчиком в суде; может иметь гражданские права,

---

[1] Договор между РФ и Республикой Беларусь от 8 декабря 1999 г. «О создании Союзного государства» // РГ. 2000. № 21. Договор ратифицирован Федеральным законом от 2 января 2000 г. № 25-ФЗ.

[2] *Егиазаров В. А.* Унификация гражданского законодательства участников Договора о создании Союзного государства // Право и экономика. 2000. № 9.

[3] Там же.

соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его уставе, а также предмету деятельности, если он указан в уставе, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. В Программе деятельности Правительства Республики Беларусь на 2015 г., утвержденной постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 18 февраля 2015 г. № 110[1], сформулированы приоритетные направления развития корпоративного управления. Среди них внедрение лучшей мировой практики корпоративного управления в хозяйственных обществах с участием государства и подготовка нормативных правовых актов, предусматривающих возможность привлечения профессиональных управляющих в качестве представителей государства и независимых директоров в органы управления данных хозяйственных обществ.

Несмотря на то что в сентябре 2017 г. разработан «Проект Концепции совершенствования частного права Республики Казахстан на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права, в частности, Модельных правил европейского частного права (DCFR) 2009 г.»[2] продолжается полемика по многим вопросам имплементации положений зарубежного корпоративного права. В частности, С. К. Идрышева отмечает, что «проблема, на наш взгляд, заключается в том, что в Казахстане пока еще не сформировано устоявшееся представление не только о корпорациях, но и о корпоративном праве как отрасли права и законодательства. Считаем, что речь должна идти о совершенствовании норм и институтов корпоративного права, но пока в рамках имеющихся законодательных актов, направленных на регулирование соответствующих общественных отношений»[3]. В настоящее время Гражданский кодекс Республики Казахстан[4] не раскрывает понятие «корпорация», но в ст. 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан упоминаются «корпоративные споры». Согласно ст. 27 к корпоративным спорам относятся споры, стороной которых являются коммерческая организация, ассоциация (союз) коммерческих организаций, ассоциация (союз) коммерческих организаций и (или) индивидуальных

---

[1] URL: http://srrb.niks.by/info/post110.pdf

[2] OECD (2016). Принципы корпоративного управления G20/ОЭСР, OECD Publishing, Paris // URL: http://dx.doi.org/10.1787/9789264252035-ru

[3] *Идрышева С. К.* К вопросу об имплементации принципов и положений английского и европейского права в сферу корпоративного и договорного права Республики Казахстан (некоторые размышления по проекту Концепции): материалы международной научно-практической конференции (20 октября 2017 г.) «Совершенствование гражданского законодательства Республики Казахстан на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права». Астана, 2018. С. 21.

[4] Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть) (с изм. и доп. по состоянию на 28 октября 2019 г.) // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061#pos=5;-

предпринимателей, некоммерческая организация, имеющая статус саморегулируемой организации в соответствии с законами Республики Казахстан, и (или) ее акционеры (участники, члены), в том числе бывшие (далее — корпоративные споры), связанные с:

1) созданием, реорганизацией и ликвидацией юридического лица;

2) принадлежностью акций акционерных обществ, долей участия в уставном капитале хозяйственных товариществ, паев членов кооперативов, установлением их обременений и реализацией вытекающих из них прав, в том числе признания сделок с ними недействительными, за исключением споров, возникающих в связи с разделом наследственного имущества или разделом общего имущества супругов, включающего в себя акции акционерного общества, доли участия в уставном капитале хозяйственных товариществ, паи членов кооперативов;

3) требованиями о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу действиями (бездействием) должностных лиц, учредителей, акционеров, участников (далее — участники юридического лица) и иных лиц;

4) признанием недействительными сделок и (или) применением последствий недействительности таких сделок;

5) назначением или избранием, прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих или входивших в состав органов управления юридического лица, а также споры, возникающие из гражданских правоотношений между такими лицами и юридическим лицом в связи с осуществлением, прекращением, приостановлением их полномочий;

6) эмиссией ценных бумаг;

7) ведением системы реестров держателей ценных бумаг, с учетом прав на акции и иные ценные бумаги, а также споры, связанные с размещением и (или) обращением ценных бумаг;

8) признанием недействительной государственной регистрации эмиссии акций;

9) созывом и проведением общего собрания участников юридического лица и принятыми на нем решениями;

10) оспариванием решений, действий (бездействия) органов управления юридического лица[1].

Начало формирования корпоративного законодательства Киргизской Республики связано с принятием Закона Кыргизской Республики от 15 ноября 1996 г. № 60 о хозяйственных товариществах и обществах[2] и части 1 Гражданского кодекса Кыргизской Республики 1996 г.[3]

---

[1] Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. № 377-V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» (с изм. и доп. по состоянию на 22 июля 2019 г.) // URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34329053#pos=852;31

[2] URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/667

[3] Гражданский кодекс Кыргызской Республики // URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/4

В современном законодательстве Киргизской Республики отсутствует определение корпорации, но раскрываются понятия хозяйственных товариществ и обществ, к которым относятся, согласно ст. 1 Закона Кыргизской Республики от 15 ноября 1996 г. № 60 о хозяйственных товариществах и обществах, коммерческие организации с уставным капиталом, разделенным на доли (вклады), основной целью деятельности которых является извлечение прибыли. Имущество, созданное за счет вкладов участников, а также произведенное и приобретенное хозяйственным товариществом и обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности. Хозяйственные товарищества и общества могут создаваться в форме полного товарищества, коммандитного товарищества, общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью.

Подводя итог, необходимо констатировать, что в настоящее время корпоративное законодательство государств-членов ЕАЭС находится на разном уровне развития и адаптации к современным экономическим реалиям. Представляется необходимым формирование единого понятийного аппарата в рассматриваемой сфере. С. К. Идрышева, анализируя перспективы развития казахстанского корпоративного законодательства, отмечает: «предложенное проектом Концепции введение в законодательные акты легального определения термина «корпорация» является объективно необходимым, логично обоснованным и вытекает из нужд как теории права, так и правоприменительной, хозяйственной практики. Вместе с тем помимо введения понятия «корпорация» следующим шагом у нас должно быть четкое определение перечня юридических лиц, подлежащих отнесению к корпорациям (корпоративные юридические лица). В связи с этим можно обратиться к законодательному опыту Российской Федерации, где с 2014 г. в классификации юридических лиц различаются корпоративные и унитарные организации»[1]. Важным направлением гармонизации регулирования корпоративных отношений в государствах — членах ЕАЭС и СНГ является возможность применения таких правовых инструментов как Модельные кодексы, Конвенции, рекомендации, акты «мягкого права». В Концепции Казахстана отмечается: «Принимая во внимание опыт российского законодателя, следует учитывать, что унификация является наиболее эффективной формой взаимодействия правовых систем, когда, по сути, создается единое право для нескольких госу-

[1] *Идрышева С. К.* К вопросу об имплементации принципов и положений английского и европейского права в сферу корпоративного и договорного права Республики Казахстан (некоторые размышления по проекту Концепции). Материалы международной научно-практической конференции (20 октября 2017 г.) «Совершенствование гражданского законодательства Республики Казахстан на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права». Астана, 2018. С. 21.

дарств, в основном наднационального характера. Такая форма взаимодействия обоснована в условиях крепких форм межгосударственной интеграции (как, например, Европейский союз, Таможенный Союз Казахстана с Россией и Беларусью или Евразийский Экономический Союз)»[1]. С целью формирования единого финансового рынка ЕАЭС необходимо продолжить работу по совершенствованию правового обеспечения корпоративного управления в государствах — членах ЕАЭС. По мнению В. А. Гусакова, «международные рынки капитала предоставляют компаниям доступ к финансированию от более широкого круга инвесторов. Чтобы компании и страны могли в полном объеме воспользоваться преимуществами глобального рынка и привлечь долгосрочный капитал, методы корпоративного управления должны быть понятными по разные стороны границ, а для этого необходимо придерживаться международно признанных принципов»[2]. Эффективным правовым инструментом, на практике доказавшим востребованность являются Принципы корпоративного управления ОЭСР. Принципы предназначены, прежде всего, для применения в публичных компаниях, однако и для непубличных компаний их использование может быть полезным. Принципы не являются обязательным для исполнения документом и не конкретизируют положения, которые должны быть имплементированы в законодательство отдельных стран. Основная цель Принципов — раскрыть понятие корпоративного управления и предложить эффективные методы регулирования в корпоративной сфере и наиболее правильные стимулы для всех участников корпоративных отношений. Реализация хорошего корпоративного управления способствует устойчивому росту, финансовой стабильности и экономической эффективности. Таким образом, гармонизация корпоративного законодательства стран — членов ЕАЭС с целью повышения его эффективности, прозрачности, правовой определенности представляется одним из условий формирования единого евразийского рынка.

Список литературы

1) *Доронина Н. Г.* Гармонизация права как альтернатива наднациональности в правовом регулировании экономических отношений // Журнал российского права. 2013. № 10.
2) *Капустин А. Я.* Договор о Евразийском экономическом союзе – новая страница правового развития евразийской интеграции // Журнал российского права. 2014. № 12.

[1] Концепция развития гражданского законодательства Республики Казахстан // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38577969#pos=40;-45

[2] *Гусаков В. А.* Принципы корпоративного управления: стандарт для бизнеса ЕАЭС и выгода для государства: сб. публикаций «Сотрудничество государств — членов ЕАЭС с ОЭСР в контексте развития интеграционной повестки Союза. Возможности использования наилучших практик ОЭСР в работе ЕАЭС». М., 2017.

3) *Терновая О. А.* Гармонизация и унификация корпоративного законодательства государств — членов Евразийского экономического союза // Вестник РПА. Вып. 2017. № 3.
4) *Чиркин В. Е.* Национальное и наднациональное в праве. Секция 4 // Национальное право в условиях глобализации.
5) *Менглиев Ш. М.* Объективная необходимость гармонизации правовых систем стран СНГ // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 2.
6) *Муратова О. В.* Направления и пределы гармонизации частного права в условиях региональной экономической интеграции // Журнал российского права. 2015. № 12.
7) *Мальгинов Е. А.* Тенденции развития правового регулирования корпоративных правоотношений в государствах — членах ЕАЭС // Юридический мир. 2015. № 10.
8) *Егиазаров В. А.* Унификация гражданского законодательства участников Договора о создании Союзного государства // Право и экономика. 2000. № 9.
9) *Идрышева С. К.* К вопросу об имплементации принципов и положений английского и европейского права в сферу корпоративного и договорного права Республики Казахстан (некоторые размышления по проекту Концепции): материалы международной научно-практической конференции (20 октября 2017 г.) «Совершенствование гражданского законодательства Республики Казахстан на основе имплеиентации принципов и положений английского и европейского права». Астана, 2018.
10) *Гусаков В. А.* Принципы корпоративного управления: стандарт для бизнеса ЕАЭС и выгода для государства: сб. публикаций «Сотрудничество государств — членов ЕАЭС с ОЭСР в контексте развития интеграционной повестки Союза. Возможности использования наилучших практик ОЭСР в работе ЕАЭС». М., 2017.

ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ 2018 Г. О ПРИЗНАНИИ И ИСПОЛНЕНИИ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ, ПРИНЯТЫХ В СВЯЗИ С ПРОИЗВОДСТВОМ ПО ДЕЛАМ О БАНКРОТСТВЕ

Хлестова И. О.,
доктор юридических наук, главный научный сотрудник отдела международного частного права ИЗиСП, заслуженный юрист РФ

Щукин А. И.,
кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела международного частного права ИЗиСП

Одной из гарантий, обеспечивающих свободный международный товарооборот, перемещение рабочей силы, услуг, капиталов,

выступает институт признания и приведения в исполнение судебных решений иностранных государств. В современных экономических условиях все более актуальной становится проблема действия судебных решений за границей применительно к трансграничной несостоятельности. Вопросы признания и исполнения решений по делам о банкротстве ввиду специфики данных дел исключаются из сферы регулирования большинства универсальных международных договоров, касающихся трансграничного оборота судебных актов. Практика применения национального законодательства ряда государств (в частности, Великобритании), базирующегося на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997), исходит из того, что судебная помощь в делах о банкротстве предполагает признание лишь иностранного производства по делу о банкротстве, а не решений, принятых в связи с таким производством (например, решений о расторжении сделок должника).

Необходимость на практике в установлении справедливого и эффективного механизма для сотрудничества между судами разных государств и оказания содействия в вопросах признания и исполнения иностранных судебных решений, принятых в связи с производством по делам о банкротстве, привела к разработке в 2018 г. Типового закона ЮНСИТРАЛ по данному вопросу. В статье рассматриваются основные положения данного документа.

Ключевые слова: признание и исполнение иностранных судебных решений, трансграничная несостоятельность, трансграничное банкротство, типовой закон, ЮНСИТРАЛ.

UNCITRAL MODEL LAW 2018 ON RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF INSOLVENCY-RELATED JUDGMENTS

Khlestova I. O.,
Doctor of Juridical Sciences, Chief Researcher,
Department of Private International Law,
Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation,

Schukin A. I.,
Candidate of Juridical Sciences, Leading Researcher,
Department of Private International Law,
Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation

One of the guarantees ensuring free international trade as a turnover, the movement of labor, services, capital, is the institution of recognition

and enforcement of court decisions of foreign states. In modern economic conditions, the problem of the effect of court decisions abroad in relation to cross-border insolvency, which is based on the concept of primary and secondary bankruptcy proceedings, is becoming increasingly relevant. The recognition and enforcement of bankruptcy court decisions, due to the specifics of these cases, are excluded from the scope of regulation of most universal international treaties relating to cross-border circulation of judicial acts. The practice of applying the national legislation of a number of countries (in particular, the UK), based on the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997), proceeds from the fact that judicial assistance in bankruptcy cases presumes recognition of only foreign bankruptcy proceedings, but not decisions, taken accordingly such proceedings (for example, decisions to terminate the debtor's transactions).

The need in practice to establish a fair and effective mechanism for cooperation between courts of different states and to assist in the recognition and enforcement of foreign judgments made in connection with bankruptcy court proceedings led to the development in 2018 of the UNCITRAL Model Law on this issue. The article discusses the main provisions of this document.

Keywords: recognition and enforcement of foreign judgments (court decisions), cross-border insolvency, cross-border bankruptcy, model law, UNCITRAL.

Введение

Урегулирование вопросов признания и исполнения иностранных судебных решений приобретает все большую значимость в мире по мере того, как предприятиям и частным лицам становится все проще владеть активами в нескольких государствах и перемещать их через границы. Когда в отношении должника, имеющего активы в более чем одном государстве, открывается производство по делу о банкротстве, часто возникает необходимость в сотрудничестве и координации для справедливого и эффективного разрешения вопросов трансграничной несостоятельности, гарантирования защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, максимального повышения стоимости активов должника. Поэтому сегодня одной из важных задач регулирования отношений трансграничной несостоятельности становится оптимизация производства по делам о банкротстве, точнее минимизация усилий по его осуществлению, как для судебных органов, так и для кредиторов, в сочетании с достижением справедливого результата. Эта задача может быть решена, в частности, за счет обеспечения распространения правовых последствий судебных решений, связанных с про-

изводством по делам о банкротстве, в других странах, то есть путем признания и исполнения таких решений.

Ставя вопрос о том, обладают ли судебные решения по делам о банкротстве какими-либо специфическими особенностями, которые могли бы обусловить отклонения от общей практики признания и исполнения иностранных решений, Л. П. Ануфриева отмечает: как и всякое другое решение иностранного суда, постановления по делам о банкротстве подчиняются общему порядку, предусмотренному нормами национально-правового и международно-правового регулирования. По мнению автора, основными договорами РФ, применяемыми для целей взаимного признания и исполнения судебных решений по делам о банкротстве и связанных с ними последствий, выступают двусторонние договоры о правовой помощи, регламентирующие взаимоотношения сторон без конкретизации того, о каких решениях идет речь[1].

Другие авторы, напротив, указывают, что иностранные решения по делам о банкротстве качественно отличаются от иных решений иностранных судов. Подобные решения суда в случае их предъявления к исполнению потенциально могут подпадать под действие императивных (сверхимперативных) норм или действие оговорки о публичном порядке в связи с тем, что в законодательстве о несостоятельности достаточно велик удельный вес норм публично-правового характера[2]. Понятие «публичный порядок» применительно к институту признания и исполнения иностранных решений по делам о банкротстве раскрывается через категорию защиты кредиторов как наиболее слабой стороны в отношениях с неплатежеспособным должником[3].

Последняя позиция представляется более верной, поскольку в области регулирования трансграничной несостоятельности в гораздо большей степени, чем в иных сферах гражданского оборота, присутствует стремление к защите конкретным государством публичных интересов[4]. Этим отчасти объясняется то, что вопросы признания

---

[1] *Ануфриева Л. П.* Международное частное право: в 3 т. Т. 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. М., 2001. С. 47–48.

[2] См.: *Афонин В. Е.*, *Кондрат Е. Н.*, *Ковязин В. В.*, *Мурмуридис П. Е.* Признание и приведение в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений по делам о несостоятельности в международном частном праве как одна из наиболее актуальных проблем института трансграничной несостоятельности // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 4. С. 101.

[3] См.: *Бараданченкова Н. Е.* Признание и исполнение решений иностранных судов в рамках дел о несостоятельности (банкротстве) // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 12. С. 48.

[4] См.: Международное частное право / отв. ред. Н. И. Марышева. 4-е изд. М., 2018. С. 808.

и исполнения решений по делам о банкротстве исключены из сферы действия большинства универсальных международных договоров, касающихся трансграничного оборота судебных актов. Данные вопросы рассматриваются как весьма специализированные и их лучше рассматривать при помощи конкретных международных договоренностей. Так, в Гаагской конвенции о выборе суда (2005) предусматривается, что она не применяется к банкротству, конкурсному производству и аналогичным вопросам (подп. «e» п. 2 ст. 2)[1]. Сходный подход используется и в новой Гаагской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и торговым делам (2019), согласно которой данный документ не распространяется на дела, связанные с несостоятельностью (подп. «e» п. 1 ст. 2).

В некоторых договорах, заключенных Союзом ССР, в частности, в Договоре с Испанией о правовой помощи по гражданским делам (1990)[2], также имеется норма о том, что положения гл. IV «Признание и исполнение судебных решений» не применяются к решениям по вопросам банкротства и аналогичным делам (подп. 1 п. 3 ст. 17).

Практика применения национального законодательства ряда государств (например, Великобритании), базирующегося на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997) (далее — ТЗТГН), исходит из того, что судебная помощь в делах о трансграничной несостоятельности предполагает признание лишь иностранного производства по делу о банкротстве, а не решений, принятых в связи с таким производством (например, решений о расторжении сделок должника). Так, по одному из дел суд в Великобритании, исходя из Положения о трансграничной несостоятельности (The Cross-Border Insolvency Regulations) (2006) (вводящего в действие ТЗТГН в данном государстве), признал начатое в США производство по делу о банкротстве. При этом английский суд отказал в приведении в исполнение решения американского суда, принятого в рамках производства по делу о банкротстве против третьих лиц в связи с платежом, причитавшимся кредиторам компании-должника, поскольку в упомянутом Положении отсутствуют правила, согласно которым исполнение подобных решений рассматривается в качестве одной из форм сотрудничества. Вышестоящий суд при рассмотрении апелляционной жалобы согласился с данным выводом, отметив, что было бы весьма странным полагать, что ТЗТГН изначально был задуман с той целью, чтобы косвенно регулировать, в том числе вопросы исполнения решений, принятых в рамках производства по делам о банкротстве.

---

[1] Подробнее об этом: *Щукин А. И.* Гаагская конвенция в отношении соглашений о выборе суда 2005 г.: основные положения // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 5. С. 36–48.

[2] СЗ РФ. 1998. № 9. Ст. 1049.

Хотя положения ст. 21, 25 и 27 ТЗТГН и следовало, по мнению суда, толковать с учетом целей данного Типового закона в самом широком смысле, считать, что они применимы к признанию и исполнению иностранных судебных решений в отношении третьих сторон, нет никаких оснований[1].

Отсутствие в ТЗТГН четких правил о приведении в исполнение иностранных решений по делам о банкротстве явилось причиной того, что в течение последнего десятилетия практика исполнения таких решений, например, в Австралии, Великобритании и США, была непоследовательной и непредсказуемой[2].

Отсутствие какой-либо применимой международной конвенции[3] или другого правового акта для регламентации признания и исполнения иностранных судебных решений, принятых в связи с производством по делам о банкротстве, привело к разработке в 2018 г. Типового закона ЮНСИТРАЛ по данному вопросу (далее — Типовой закон).

Хотя еще слишком рано говорить об этом с уверенностью, — пишет Д. Поттоу, — Типовой закон является еще одним примером успешной поэтапной реформы в области трансграничной несостоятельности на основе применения мягкого права[4].

Сфера действия Типового закона ограничивается регулированием вопросов, касающихся признания и исполнения судебных решений, принятых в связи с производством по делу о несостоятельности (как физических, так и юридических лиц) в государстве, ином, чем государство, в котором испрашиваются признание и исполнение, то есть в трансграничном контексте. Такая сфера применения охватывает ситуации, когда и производство, в результате которого было вынесено судебное решение, и производство по делу о банкротстве, с которым оно связано, осуществляются в другом государстве. Она охватывает также ситуации, когда судебное решение принято в другом государ-

---

[1] Rubin and another v Eurofinance SA and others [2012] UKSC 46 (по апелляции на решение [2010] EWCA Civ 895; [2011] EWCA Civ 971).

[2] *Metreveli L.* Toward Standardized Enforcement of Cross-Border Insolvency Decisions: Encouraging the United States to Adopt UNCITRAL's Recent Amendment to its Model Law on Cross-Border Insolvency // Columbia Journal of Law and Social Problems. 2018. Vol. 51. P. 327–340.

[3] Учитывая глубоко укоренившиеся расхождения в национальном законодательстве государств о несостоятельности, весьма маловероятно, как отмечается в литературе, что в целях унификации правого регулирования отношений трансграничной несостоятельности будет достигнуто согласие посредством заключения документа, имеющего обязательную силу для государств. См.: *Gopalan S., Guihot M.* Recognition and Enforcement in Cross-Border Insolvency Law: A Proposal for Judicial Gap-Filling // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 2015. Vol. 48. P. 1283.

[4] *Pottow J. A.* The Dialogic Aspect of Soft Law in International Insolvency: Discord, Digression, and Development // Michigan Journal of International Law. 2019. Vol. 40. P. 503.

стве, а производство по делу о банкротстве, с которым оно связано, проводится в принимающем Типовой закон государстве, в котором испрашивается признание и исполнение. В данном случае место проведения производства по делу о банкротстве, в связи с которым было принято решение, существенного значения не имеет, это может быть как иностранное производство, так и местное производство. Судебное решение может быть также связано с несколькими производствами по делу о банкротстве в отношении одного и того же должника, ведущимися параллельно в нескольких государствах.

Предъявляемые требования к иностранному решению. Иностранное судебное решение для того, чтобы подпадать под действие Типового закона, должно обладать определенными свойствами. Понятие «судебное решение» определено в Типовом законе широко, оно означает любое решение независимо от его названия (включая постановление или предписание и определение судебных издержек и расходов), вынесенное судом. Это не обязательно должен быть специальный суд по делам о банкротстве, поскольку не во всех государствах (как, например, в России) имеются подобные специальные суды, и судебное решение, охватываемое Типовым законом, может быть вынесено судом общей юрисдикции. Причем решение может быть вынесено не только органом, выполняющим судебные функции, но и административным органом при условии, что решение последнего имеет ту же силу, что и решение суда.

Судебные решения, которые охватываются Типовым законом, должны являться следствием производства по делу о банкротстве или быть существенно связанными с ним; они могут быть вынесены в момент или после открытия производства по делу о банкротстве. Причем для того чтобы производство по делу о банкротстве было признано таковым, оно должно отвечать следующим обязательным признакам: судебное или административное производство коллективного характера, включая временное производство; основание, предусмотренное законодательством о несостоятельности соответствующего государства; возможность коллективного участия кредиторов; контроль или надзор за активами или деловыми операциями должника со стороны суда или другого компетентного органа; и реорганизация или ликвидация должника как цель производства. Если производство по делу о банкротстве, с которым связано иностранное решение, не удовлетворяет приведенным признакам, то это решение не может быть признано и исполнено согласно Типовому закону.

Иностранное решение об открытии производства по делу о банкротстве не охватывается понятием «судебное решение», содержащимся в Типовом законе, поскольку данный вид решения подпадает под режим признания, предусмотренный ТЗТГН. В то же время Типовой закон распространяется на решения, принятые в момент открытия производства по делу о банкротстве, например, о назначении управ-

ляющего в деле о банкротстве, решения и постановления, касающиеся требований о заработной плате служащим, расторжения контрактов сотрудников руководящего звена. Такие постановления можно считать решениями, принятыми в связи с делом о банкротстве, на том основании, что они являются последствием открытия такого производства.

В пункте 60 Руководства по принятию Типового закона приводится примерный перечень видов решений, которые могут быть отнесены к решениям, связанным с делом о банкротстве. Это, в частности, следующие постановления:

– решение, касающееся создания имущественной (конкурсной) массы и распоряжения ее активами, например, вопросов о том, являются ли активы частью имущественной массы, должны ли они быть переданы в эту массу или были ли они реализованы надлежащим (или ненадлежащим) образом;

– решение, определяющее, должна ли сделка, касающаяся должника или активов имущественной массы, быть расторгнута, поскольку она нарушает принцип равного режима кредиторов (преференциальные сделки) или ненадлежащим образом уменьшает стоимость имущественной массы (сделки по заниженной стоимости);

– решение, определяющее, что управляющий или директор должника несет ответственность за действия, предпринятые во время несостоятельности должника или в предшествующий этому период;

– решение, подтверждающее или изменяющее планы реорганизации или ликвидации, предоставляющее должнику освобождение от ответственности или от долга;

– решение об опросе директора должника, когда этот директор находится в пределах юрисдикции третьего государства и др.

Процедура подачи ходатайства о признании и исполнении иностранного решения. Типовой закон в ст. 11 закрепляет процедуру подачи ходатайства о признании и исполнении иностранного решения и определяет требования к содержанию такого ходатайства. Любое лицо, правомочное испрашивать признание и исполнение согласно законодательству государства принятия иностранного решения (таким лицом может быть либо управляющий в деле о банкротстве[1], либо кредитор, интересы которого затронуты решением), может подать соответствующее ходатайство в компетентный суд запрашиваемого государства. Если в запрашиваемом государстве функции, касающиеся признания и исполнения иностранных решений, выполняются каким-либо другим органом, помимо суда, то соответствующее ходатайство подается в этот орган (ст. 4 Типового закона). Вопрос о признании иностранного решения, когда исполнение, возможно, не требуется, может быть

[1] По смыслу ст. 5 Типового закона объем полномочий, выполняемых за границей управляющим в деле о банкротстве, будет зависеть от иностранного права и судов.

поднят и в ином суде (органе), нежели форум, оговоренный в ч. 1 ст. 4 Типового закона; ограничивать компетенцию в этом случае нет необходимости. Так, вопрос о признании иностранного решения может быть поставлен в порядке возражения или в качестве дополнительного вопроса в ходе разбирательства дела, в рамках которого по существу разрешается вопрос, не связанный непосредственно с признанием и исполнением соответствующего иностранного решения[1].

В Типовом законе перечисляются документы (доказательства), которые должны быть представлены стороной, испрашивающей признание и исполнение. Подпункт 2 (а) ст. 11 требует представления копии иностранного решения, заверенной в порядке, установленном законодательством государства принятия решения. Кроме того, нужно представить документы, необходимые для установления того, что иностранное решение имеет юридическую силу и может быть исполнено в государстве происхождения, в том числе информацию о любом текущем процессе обжалования этого решения, включая сведения относительно предельных сроков для обжалования. С тем чтобы избежать отказа в признании и исполнении иностранного решения по причине несоблюдения лишь чисто технических требований Типовой закон в отсутствие упомянутых документов разрешает предоставлять любые другие приемлемые для суда доказательства по этим вопросам (подп. 2 (с) ст. 11).

Желательно, чтобы суду в запрашиваемом государстве была предоставлена копия решения, открывающего производство по делу о банкротстве, в качестве доказательства связанности с ним признаваемого иностранного решения.

Суд в запрашиваемом государстве вправе потребовать перевод некоторых или всех представляемых документов на официальный язык государства суда.

Типовой закон исходит из презумпции о том, что документы, прилагаемые к ходатайству о признании и исполнении, не требуется заверять каким-либо особым способом, в частности, путем легализации[2]. Согласно п. 4 ст. 11 Типового закона суд вправе исходить из того, что эти документы являются подлинными, независимо от того, была ли

---

[1] Речь может идти, например, о признании иностранного решения в рамках рассмотрения заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам (п. 1, 2 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ, п. 1, 2 ч. 3 ст. 311 АПК РФ). Подробнее об этом см.: *Марышева Н. И.*, *Щукин А. И.* «Иностранный элемент» при пересмотре судебных постановлений по новым обстоятельствам: российское законодательство и судебная практика // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 163–188.

[2] «Легализация» — это термин, который часто используется в отношении формальности, с помощью которой дипломатический или консульский агент государства, где документ должен быть представлен, удостоверяет подлинность подписи, качество, в котором действует подписавшее документ лицо, и в соответствующих случаях подлинность печати или штампа на документе.

произведена их легализация. Такая презумпция является полезной, поскольку процедуры легализации могут быть обременительными и занимать значительное время, например, поскольку в некоторых государствах они предполагают участие различных органов на отдельных уровнях. В то же время суд по смыслу Типового закона может отказаться, по своему усмотрению, от применения упомянутой презумпции в том случае, когда имеются сомнения относительно подлинности, или счесть, что доказательства противного превалируют. Подобное регулирование исходит из того, что суд может самостоятельно убедиться в том, что документ исходит от конкретного суда даже без легализации, но что в других случаях, особенно когда документы исходят от государства, с правовой системой которого запрашиваемый суд не знаком, он может и не полагаться на иностранный документ, который не был легализован[1].

Условия признания и исполнения иностранного решения. Условия признания и исполнения иностранного решения, связанного с делом о банкротстве, закреплены в ст. 13 Типового закона. К этим условиям относятся следующие правила:

– иностранное решение является «судебным решением, принятым в связи с производством по делу о несостоятельности» (как это определено в подп. (d) ст. 2 Типового закона) и имеет законную силу и может быть приведено в исполнение в государстве его принятия;

– признание и исполнение испрашивается надлежащим лицом (управляющим в деле о банкротстве или другим уполномоченным лицом согласно законодательству государства принятия иностранного решения) в компетентном суде (органе), упомянутом в ст. 4 Типового закона, или вопрос поднят перед судом в порядке возражения или в качестве дополнительного обстоятельства в ходе разбирательства дела;

– запрашиваемому суду представлены документы (доказательства), требуемые согласно п. 2 ст. 10 Типового закона;

– отсутствуют основания, предусмотренные ст. 7 и 14 Типового закона, для отказа в признании и исполнении иностранного решения.

При решении вопроса о признании и исполнении иностранного решения, связанного с делом о банкротстве, свобода усмотрения запрашиваемого суда ограничена перечисленными условиями, в его функции не входит рассмотрение существа решения иностранного суда.

---

[1] Россия является участницей двусторонних и многосторонних международных договоров о взаимном признании и легализации документов, например, Конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов (1961), которая предусматривает конкретные упрощенные процедуры легализации документов, происходящих из подписавших ее государств. Конвенция также предусматривает: «Однако [легализации] не может быть потребовано, если законы, правила или обычаи, действующие в государстве, в котором представлен документ, либо договоренность между двумя или несколькими договаривающимися государствами, отменили или упростили данную процедуру или освободили документ от легализации» (п. 2 ст. 3).

Основания отказа в признании и исполнении иностранного решения. Основания для отказа в признании и исполнении иностранного решения, содержащиеся в Типовом законе, носят исчерпывающий характер.

Согласно ст. 7 Типового закона ничто не препятствует суду отказать в признании и исполнении, «если соответствующая мера будет явно противоречить публичному порядку, включая основополагающие принципы настоящего государства, касающиеся справедливых процессуальных требований».

В статье 14 Типового закона в дополнение к основанию, предусмотренному в ст. 7 «Исключение на основании публичного порядка», перечисляются иные конкретные основания, в силу которых может быть отказано в признании и исполнении иностранного решения, связанного с делом о банкротстве.

Подпункт (a) (i) ст. 14 Типового закона разрешает суду отказать в выдаче экзекватуры, если ответчик в рамках разбирательства, приведшего к вынесению иностранного решения, не был заблаговременно и надлежащим образом уведомлен о возбуждении дела и в результате не имел возможности организовать свою защиту, кроме как если эта сторона предстала перед судом и представила аргументы, не обжаловав соответствующее уведомление. Данное правило не применимо, если отсутствует возможность оспорить уведомление в суде, который принял решение.

Правило, закрепленное в подп. (a) (ii) ст. 14 Типового закона, предусматривает, что суд может отказать в выдаче экзекватуры, если ответчик был уведомлен о судебном процессе способом, который не сопоставим с основополагающими принципами запрашиваемого государства, касающимися вручения документов. Это касается случая, когда уведомление стороны осуществлялось в запрашиваемом государстве.

В подпункте (b) ст. 14 Типового закона приводится основание для отказа в выдаче экзекватуры, когда иностранное решение было получено путем обмана, совершенного в ходе разбирательства, в связи с которым было принято решение. Хотя в некоторых правовых системах обман может рассматриваться как подпадающий под действие положений о публичном порядке в данном случае он рассматривается в качестве самостоятельного основания. Обман иногда в результате сговора может быть совершен в вопросах о юрисдикции суда. Более часто имеют место случаи, когда обман совершен одним из участников разбирательства в отношении суда или в отношении другого участника путем представления ложных доказательств или намеренного утаивания существенных доказательств. Обман связан с умышленными деяниями; простая небрежность не может считаться обманом. В качестве примеров можно привести случаи, когда истец намеренно вручил судебный документ или обеспечил вручение такого документа по неверному адресу; когда любая из сторон попыталась подкупить

судью, присяжного или свидетеля или ввести их в заблуждение или намеренно утаила важное доказательство.

Подпункты (c), (d) ст. 14 Типового закона касаются ситуации, когда существует коллизия между иностранным решением, для которого испрашивается признание и исполнение, и другим судебным решением, вынесенным по спору между этими же сторонами. В подп. (c) данной статьи речь идет о случае, когда иностранное решение не соответствует решению, вынесенному в запрашиваемом государстве, даже если последнее было принято позднее. Для применения данного основания стороны должны быть одними и теми же — это применимо и к ситуации, когда одно решение вынесено против конкретного лица и другое решение принято против правопреемника этого лица, однако соответствующие иски не обязательно должны быть одинаковыми. О несоответствии между судебными решениями можно говорить, когда выводы в вопросах факта или права различаются.

Согласно подп. (d) ст. 14 Типового закона в выдаче экзекватуры может быть отказано, если иностранное решение противоречит судебному решению, вынесенному ранее в другом (третьем) государстве. При этом отказ допустим, если иностранное решение было вынесено после противоречащего судебного решения, стороны и предмет спора являются одними и теми же и более раннее противоречащее судебное решение удовлетворяет всем необходимым условиям для признания и исполнения в запрашиваемом государстве.

В выдаче экзекватуры может быть отказано, если это помешает ведению производства по делу о банкротстве должника, в частности, иностранное решение будет противоречить предписанию о приостановлении, которое могло бы быть признано или приведено в исполнение в запрашивающем государстве (подп. «e» ст. 14 Типового закона). На данное основание, связанное с созданием помех, по большому счету следует ссылаться в том случае, когда признание и исполнение иностранного решения может, например, привести к уменьшению стоимости имущественной массы. Речь может идти о ситуации, к примеру, когда приведение в исполнение иностранного решения будет противоречить мораторию на удовлетворение требований кредиторов или иностранное решение вынесено в рамках отдельного искового производства, инициированного после введения моратория на совершение подобных индивидуальных действий.

Положение подп. (f) ст. 14 Типового закона позволяет запрашиваемому суду отказать в признании и исполнении иностранного решения, которым не были учтены и защищены надлежащим образом интересы кредиторов или других заинтересованных сторон. Имеются в виду те кредиторы, интересы которых существенным образом затронуты иностранным решением. Кредитор, интересы которого не затронуты, например, планом реорганизации или соглашением о добровольной

реструктуризации (поскольку его требования оплачены полностью), не вправе возражать против выдачи экзекватуры согласно этому положению. Данная норма Типового закона не рассчитана на защиту должнику по иностранному решению, возражающему против его признания и исполнения посредством ссылки на интересы третьих лиц.

Согласно подп. (g) ст. 14 Типового закона в выдаче экзекватуры может быть отказано, если принявший иностранное решение суд осуществил юрисдикцию на основаниях, отличных от тех, которые перечислены в Типовом законе. При этом норма данного закона сформулирована таким образом, что для признания и исполнения иностранного решения обязательно должно быть соблюдено хотя бы одно из перечисленных оснований юрисдикции. Так, в Типовом законе предусматривается, что постановивший иностранное решение суд считается компетентным в случаях если: i) ответчик по делу прямо согласился с юрисдикцией суда, будь то устно или письменно. Согласие может быть направлено суду (например, ответчик по делу сообщил суду, что он не возражает против его компетенции) или противной стороне (например, ответчик согласился с противной стороной в том, что дело должно быть рассмотрено данным судом); ii) ответчик изложил свои аргументы по существу дела без возражений против компетенции суда в установленные сроки, кроме как, если такое возражение не принесло бы успеха согласно законодательству государства происхождения решения; iii) суд осуществлял компетенцию на том основании, на котором суд в запрашиваемом государстве мог бы осуществить юрисдикцию по аналогичному спору; iv) суд осуществлял компетенцию по основаниям, которые — хотя прямо и не предусмотрены законодательством запрашиваемого государства, — не являются, тем не менее, несовместимыми с требованиями процессуальной справедливости в этом государстве.

Типовой закон в подп. (h) ст. 14 содержит факультативное основание для отказа в признании и исполнении иностранного решения, в основе которого лежит закрепленный в ТЗТГН механизм признания определенных видов иностранного производства по делу о банкротстве (основного и неосновного производства). Это основание сводится к тому, что отказано может быть в признании иностранного решения, касающегося активов, расположенных в конкретном государстве, но производство по делу о банкротстве не может быть в принципе признано в этом государстве, поскольку оно не является ни местом центра основных интересов (ЦОИ) несостоятельного должника, ни местом нахождения предприятия должника, то есть оно не является государством, где могло бы быть открыто основное или неосновное производство по делу о банкротстве.

При этом Типовой закон предусматривает исключение из упомянутого факультативного основания отказа в выдаче экзекватуры, в соответствии с которым должны быть соблюдены два условия. Первое

условие требует, чтобы иностранное решение было постановлено судом в ходе рассмотрения дела по существу с участием управляющего в деле о банкротстве, назначенного в рамках основного или неосновного производства, в качестве представителя имущественной массы несостоятельного должника. Согласно другому условию иностранное решение должно быть принято исключительно в отношении активов, которые в момент возбуждения производства по делу находились на территории соответствующего государства, например, в государстве принятия судебного решения зарегистрирована интеллектуальная собственность должника. Такое исключение может способствовать возвращению дополнительных активов в имущественную (конкурсную) массу, а также урегулированию споров, связанных с этими активами.

Заключение

Типовой закон ЮНСИТРАЛ 2018 г. о признании и исполнении иностранных судебных решений, связанных с делом о банкротстве, в отсутствие универсального международного договора по этому вопросу призван обеспечить предсказуемость результата судебного разбирательства с точки зрения перспектив исполнения принятого постановления за рубежом. Согласование на международном уровне норм о трансграничной несостоятельности способствует развитию международной торговли и росту инвестиций. Данный Типовой закон, разработанный на основе современных общеприемлемых международных стандартов, мог бы оказать немалую помощь в устранении существующих пробелов в российском законодательстве в части регулирования вопросов признания и исполнения иностранных судебных решений не только по делам о банкротстве, но и по гражданским спорам в целом. Гибкость, внутренне присущая нормам модельных актов, разрабатываемых международными организациями и рекомендованных к включению в национальное законодательство, по сравнению с международными конвенциями, позволяет государству изменить или исключить некоторые положения единообразного текста. Совершенствование российского законодательства на основе упомянутого Типового закона способствовало бы повышению привлекательности юрисдикции нашего государства, поскольку обеспечивало бы большую предсказуемость, определенность результата в вопросе выдачи экзекватуры, в том числе по делам о банкротстве, своевременность и эффективность данной процедуры, а также гарантировало бы более тесное сотрудничество между странами в сфере трансграничной несостоятельности.

Список литературы

1) *Gopalan S., Guihot M.* Recognition and Enforcement in Cross-Border Insolvency Law: A Proposal for Judicial Gap-Filling // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 2015. Vol. 48.

2) *Metreveli L.* Toward Standardized Enforcement of Cross-Border Insolvency Decisions: Encouraging the United States to Adopt UNCITRAL's Recent Amendment to its Model Law on Cross-Border Insolvency // Columbia Journal of Law and Social Problems. 2018. Vol. 51.
3) *Pottow J. A.* The Dialogic Aspect of Soft Law in International Insolvency: Discord, Digression, and Development // Michigan Journal of International Law. 2019. Vol. 40.
4) *Ануфриева Л. П.* Международное частное право: в 3 т. Т. 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. М., 2001.
5) *Афонин В. Е., Кондрат Е. Н., Ковязин В. В., Мурмуридис П. Е.* Признание и приведение в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений по делам о несостоятельности в международном частном праве как одна из наиболее актуальных проблем института трансграничной несостоятельности // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 4.
6) *Бараданченкова Н. Е.* Признание и исполнение решений иностранных судов в рамках дел о несостоятельности (банкротстве) // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 12.
7) *Марышева Н. И., Щукин А. И.* «Иностранный элемент» при пересмотре судебных постановлений по новым обстоятельствам: российское законодательство и судебная практика // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2.
8) Международное частное право / отв. ред. Н. И. Марышева. 4-е изд. М., 2018.
9) *Щукин А. И.* Гаагская конвенция в отношении соглашений о выборе суда 2005 г.: основные положения // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 5.

СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ РАЗВИВАЮЩИХСЯ ГОСУДАРСТВ К ПРАВОВОМУ РЕГУЛИРОВАНИЮ ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ТРАНСГРАНИЧНЫХ ОТНОШЕНИЯХ НА ПРИМЕРЕ УГАНДЫ, НАМИБИИ И БРАЗИЛИИ

Шахназаров Б. А.,
кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры международного частного права
Московского государственного
юридического университета
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

В настоящей статье исследуется новое законодательство развивающихся государств (Уганды, Намибии, Бразилии) в сфере охраны промышленной собственности, демонстрирующее современные под-

ходы к формированию отдельного нормативного правового акта в сфере охраны именно промышленной собственности. Автором делается акцент на регламентации в соответствующих нормативных правовых актах трансграничных аспектов охраны промышленной собственности. Отмечается, что развивающиеся страны ориентированы на формирование системного законодательства в сфере охраны промышленной собственности в целях развития экономики страны.

Ключевые слова: промышленная собственность, трансграничные отношения, правовое регулирование, развивающиеся государства, Уганда, Намибия, Бразилия.

MODERN APPROACHES OF DEVELOPING STATES TO THE LEGAL REGULATION OF INDUSTRIAL PROPERTY IN CROSS-BORDER RELATIONS ON THE EXAMPLE OF UGANDA, NAMIBIA AND BRAZIL

Shakhnazarov B. A.,
Candidate of Juridical Sciences, Associate professor,
Department of private international law,
Kutafin Moscow State Law University

This article examines the new legislation of developing countries (Uganda, Namibia, Brazil) in the field of industrial property protection, demonstrating modern approaches to the formation of a separate regulatory legal act in the field of industrial property protection. The author focuses on the regulation in the relevant regulatory legal acts of the cross-border aspects of the protection of industrial property. It is noted, that developing countries are focused on the formation of systemic legislation in the field of industrial property protection in order to develop the country's economy.

Keywords: industrial property, cross-border relations, legal regulation, developing states, Uganda, Namibia, Brazil.

Развивающиеся страны, как страны, перед которыми стоят серьезные экономические задачи в большой степени заинтересованы в диверсификации экономики и создании условий для технологического развития. Соответствующей основой, способной удовлетворить обозначенные задачи, представляется прогрессивное законодательство в сфере правового регулирования промышленной собственности, как крупнейшей подсистемы интеллектуальной собственности, ориентированной на научно-техническое и производственное развитие, а также ориентация такого законодательства на формирование четких прозрачных подходов к правовому регулированию промышленной собственности в трансграничных отношениях.

В настоящей статье за основу взята классификация государств на развитые (передовые — advanced economies) и развивающиеся (emerging market and developing economies), предложенная Международным валютным фондом[1] поскольку в соответствующей классификации учитываются такие экономические показатели, как уровень дохода на душу населения, диверсификация экспорта, степень интеграции в мировую финансовую систему, развитие которых напрямую связано с национальной стратегией правового регулирования промышленной собственности.

Законодательства Уганды, Намибии, Бразилии представляются интересными примерами перспективных системных подходов развивающихся стран к охране промышленной собственности в трансграничных отношениях, сформированных за последние годы.

На африканском континенте есть интересные современные примеры консолидации законодательства в сфере охраны промышленной собственности. Так, в Уганде в 2014 г. был принят Закон о промышленной собственности, дополненный в 2017 г. Регламентом об охране промышленной собственности[2]. Закон, предусматривающий поощрение изобретательской и инновационной деятельности, направлен на охрану технологий путем выдачи патентов, регистрации полезных моделей, промышленных образцов, и закрепления прав на техновации. Ключевой особенностью законодательства Уганды представляется то обстоятельство, что к правам промышленной собственности не относятся права на товарные знаки. Охрана товарных знаков регламентируется отдельным законом о товарных знаках 2010 г., дополненным Регламентом об охране товарных знаков[3]. Отдельный акт действует и в сфере охраны секретов производства (ноу-хау) — Закон об охране секретов производства, 2009 г.[4]

Интересной особенностью современного законодательства Уганды в сфере охраны промышленной собственности представляется акцент на охрану промышленных образцов. Промышленный образец определяется Законом как «полезное изделие, которое является декоративным или эстетическим, которое может состоять из трехмерных элементов,

---

[1] Годовой отчет МВФ 2019 // URL: https://www.imf.org/external/pubs/ft/ar/2019/eng/assets/pdf/imf-annual-report-2019-ru.pdf;

URL: https://megabook.ru/article/%D0%A0%D0%B0%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D1%8E%D1%89%D0%B8%D0%B5%D1%81%D1%8F+%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%8B

[2] Uganda Registration Services Bureau. Industrial property Acts and Regulations. URL: https://ursb.go.ug/industrial-property-acts-regulations/

[3] Uganda Registration Services Bureau. Trademark Acts and Regulations. URL: https://ursb.go.ug/trademark-acts-regulations/

[4] Uganda Registration Services Bureau. The trade secrets protection act 2009 // URL: https://ursb.go.ug/wp-content/uploads/2018/08/The-Trade-Secrets-Protection-Act-2009.pdf

таких как форма или поверхность изделия, или трехмерных элементов, таких как узоры, линии или цвета». Из определения исключен любой дизайн, который служит исключительно для получения технического результата, который относится к сфере патентов и полезных моделей в Уганде. В науке отмечается, что защита, предлагаемая зарегистрированным промышленным образцам, приобретает все большее значение в Уганде, как и во всем мире, по общему признанию, находясь в тени более популярных форм охраны интеллектуальной собственности, таких как патенты, товарные знаки и авторские права[1]. Промышленные образцы согласно Закону должны быть новыми и ориентированными на охрану внутреннего рынка Уганды: позволять владельцу дизайна запрещать третьим сторонам выполнять определенные действия, такие как воспроизведение, импорт и продажа продукта в Уганде, на срок до пятнадцати лет. Полезные модели согласно Закону ориентированы на защиту гораздо более широкого класса «изобретений», таких как приборы, посуда, инструменты, электрические и электронные схемы, инструменты, ремесленные механизмы или другие объекты, которые дают некоторую полезность, преимущество, экологическую выгоду, экономию или технический эффект, ранее недоступные в Уганде[2].

Отличительной особенностью законодательства Уганды является то обстоятельство, что Уганда, ввела в национальное законодательство правила об охране нового по звучанию объекта промышленной собственности — техновации (technovation). Техновация определяется в ст. 81 Закона как решение конкретной проблемы в области технологий, предложенное работником предприятия в Уганде для использования этим предприятием и относящееся к деятельности предприятия, но которое на дату предложения, не использовалось или активно не рассматривалось для использования этим предприятием. При этом создателю техновации выдается свидетельство на техновацию с правом на вознаграждение. Данный объект, на первый взгляд, сложно назвать принципиально новым, поскольку, он схож по своей сути с секретом производства (ноу-хау). В то же время, охрана секрета производства регламентируется в Уганде отдельным Законом об охране секретов производства, 2009 г., согласно которому секрет производства означает информацию, включающую, но не ограничиваясь, формулу, шаблон, компиляцию, программу, метод, технику, процесс, или информацию, содержащуюся или воплощенную в продукте, устройстве или механизме, который используется или может использоваться в торговле или бизнесе; не является общеизвестным в этой торговле или бизнесе;

[1] *Castleman A. Rosslee N.* Uganda industrial property regulations passed. URL: https://www.adams.africa/news-insights/intellectual-property/uganda-industrial-property-regulations-passed/

[2] Ibid.

имеет экономическую ценность, поскольку не является общеизвестным; а также является предметом разумных усилий, предпринятых для сохранения конфиденциальности секрета производства. Техновация в отличие от секрета производства (с более общим значением) названа объектом промышленной собственности и ориентирована на поощрение и создание конкретных технических решений.

Особенностью правового регулирования промышленной собственности в трансграничных отношениях является правила ст. 25 Закона об обязанности заявителя предоставлять регистратору сведения по движению тождественных заявок, поданных заявителем за рубежом. То есть Бюро регистрационных услуг Уганды, по сути, может учитывать решения патентных ведомств других стран по одной и той же заявке, поданной в разных странах.

В законодательстве Уганды также реализован исключительный случай ограничения территориального принципа охраны промышленной собственности. Так, согласно п. 3 ст. 101 Закона средства правовой защиты, предоставляемые владельцам патентов в Уганде, должны быть также доступны, при необходимости, владельцам иностранных патентов, которые были предметом принудительной лицензии для целей поставки на рынок в Уганде фармацевтической продукции, согласно Решению Генерального совета ВТО от 30 августа 2003 г. в целях предотвращения или привлечения к ответственности за несанкционированный ввоз, а также реэкспорт или отказ в импорте рассматриваемых продуктов.

В ст. 15 Закона содержатся основания ограничения подачи заявок за рубежом гражданами Уганды. Так, лицо, проживающее в Уганде, не должно без письменного разрешения регистратора подавать за рубежом заявку на патент, если такая заявка подается до истечения срока в шесть недель с момента подачи заявки в Уганде или если не получено предписание о запрете или ограничении публикации заявки, содержащей информацию, способную нанести ущерб безопасности Уганды.

Что касается национального режима, то, например, в отношении товарных знаков в Законе о товарных знаках установлен национальный режим в предоставлении прав по товарным знакам в отношении товаров, происходящих не из Уганды, если в соответствующей стране действует подобное правило, распространяющееся на субъектов из Уганды.

В отношении объектов промышленной собственности и вовсе нет правил о национальном режиме. Напротив, имеется распространенное правило, ограничивающее административные возможности иностранных заявителей. Так, ст. 21 Закона о промышленной собственности устанавливает требование об обязательном ведении дел иностранными заявителями в Бюро регистрационных услуг Уганды через адвокатов Верховного суда Уганды.

Таким образом, законодательство Уганды, как развивающейся страны ориентировано на стимулирование и развитие изобретательства, технологий в стране и, как следствие, экономики в Уганде, нестандартно ограничивая круг объектов промышленной собственности и ориентируясь в принятии решений по патентным заявкам на решения зарубежных патентных ведомств, если таковые имеются.

Современное законодательство Намибии также представляется интересным примером консолидации норм в сфере охраны промышленной собственности. После продолжительного периода ожидания 1 августа 2018 г. в Намибии вступил в силу Закон № 1 о промышленной собственности 2012 г.[1]

Закон отменяет Закон о товарных знаках в Юго-Западной Африке, принятый в 1973 г., и вводит новое законодательство в отношении патентов, промышленных образцов, товарных знаков и фирменных наименований. Закон позволяет регистрировать коллективные знаки, тогда как ранее из разновидностей товарных знаков были известны лишь сертификационные знаки. Еще одним важным изменением стал сокращенный до 3 лет (5 лет по старому закону) период неиспользования для принудительного прекращения охраны товарного знака. Наиболее значительным изменением явилось то, что разбирательство о нарушении прав на объекты промышленной собственности теперь должно быть передано в специально созданный Трибунал по промышленной собственности. В Законе отдельно оговаривается предоставление охраны иностранным общеизвестным товарным знакам в соответствии со статьей 6bis Парижской конвенции. Положения Закона строго коррелируют с возможностями Мадридской системы международной регистрации знаков.

Что касается патентов, то Закон является радикальным улучшением довольно устаревшего акта 1923 г.[2] Закон признает обязательства Намибии в отношении нескольких международных договоров, включая Договор о патентной кооперации (PCT), Мадридское соглашение о международной регистрации знаков, Гаагское соглашение о международной регистрации промышленных образцов, обязательства, взятые Намибией в рамках членства в Африканской региональной организации интеллектуальной собственности (ARIPO).

Закон вводит абсолютную новизну и экспертизу по существу для всех патентных заявок. Кроме того, для защиты и признания ценности биологических ресурсов, происходящих из других странах, Закон требует от за-

---

[1] Industrial property act. Business and Intellectual Property Authority // URL: http://www.bipa.na/legal-documents/

[2] Подробнее об этом см.: *Healy D., Garnett N., Shaik K.* Namibia introduces new industrial property act, 2018 // URL: https://www.adams.africa/insights/namibia-introduces-new-industrial-property-act/

явителей раскрывать детали, отличительные особенности биологической составляющей патентуемых объектов в заявке, если предмет патентной заявки получен или разработан с использованием биологических ресурсов или связанных с ними местных или традиционных знаний.

Так же как и в Уганде заявители по Закону о промышленной собственности Намибии должны информировать экспертов Ведомства по интеллектуальной собственности о всех тождественных заявках, поданных заявителем за рубежом, а также о движении этих заявках и решениям по ним (ст. 30 Закона).

Иностранные заявители ведут дела в Ведомстве по интеллектуальной собственности Намибии только через представителей (ст. 211 Закона).

Кроме того, Трибунал по промышленной собственности Намибии имеет определенное экстратерриториальное полномочие. Так, согласно п. 3 ст. 22 Закона Если Трибунал приходит к выводу, что определенное лицо имеет право на замещение любого другого лица, которое подает заявку или является патентообладателем в нарушение закона, Трибунал может распорядиться, чтобы другое лицо выполняло любой акт уступки прав, который может потребоваться, и что такой акт уступки может распространяться и на иностранные государства, что судя по всему, означает распространение данных требований на иностранных граждан или лиц, находящихся за пределами Намибии.

Таким образом, законодательство Намибии в сфере охраны промышленной собственности представляется системной протекционистской моделью регулирования промышленной собственности в трансграничных отношениях.

Еще одним развивающимся государством уже из Южной Америки, принявшим единый специальный закон в сфере охраны промышленной собственности является Бразилия. В Бразилии действует Закон от 14 мая 1996 г. № 9279 «О правах и обязанностях, относящихся к промышленной собственности»[1], а также Закон от 20 мая 2015 г. № 13.123 «О доступе и свободном использовании генетических ресурсов и связанных с ними традиционных знаний»[2], регулирующий доступ к компонентам генетических ресурсов, защиту и доступ к связанным с ними традиционным знаниям, а также справедливое и равное рас-

[1] Lei No 9.279, de 14 de maio de 1996 Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm; Law No 9279 of 14th may 1996 (published on 15th of May 1996) Regulating rights and obligations relating to industrial property. The National Institute of Industrial Property (INPI) // URL: http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/lei9279-ingles.pdf

[2] Lei No 13.123, DE 20 DE MAIO DE 2015 // URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015–2018/2015/lei/l13123.htm

пределение соответствующих выгод для сохранения и устойчивого использования биоразнообразия Бразилии.

Закон «О правах и обязанностях, относящихся к промышленной собственности» состоит из основных положений и восьми частей: Часть I — Патенты; Часть II — Промышленные образцы; Часть III — Знаки; Часть IV — Географические указания; Часть V — Преступления против промышленной собственности; Часть VI — Передача технологий и франчайзинг; Часть VII — Общие положения; Часть VII — Заключительные и переходные положения.

Уже в начальных положениях Закона (ст. 1) устанавливается сфера его действия: закон регулирует права и обязанности, связанные с промышленной собственностью, что подтверждается названием Закона. Согласно ст. 5 Закона промышленная собственность по своей правовой природе рассматривается как движимое имущество, что свидетельствует об ориентации бразильского законодательства на охрану исключительных прав посредством отсылочных норм к общегражданским положениям, применимым к движимому имуществу. При этом не исключается охрана личных имущественных прав. Так, например, автор изобретения устанавливается в процессе рассмотрения заявки и указывается в патентной документации, однако может потребовать, чтобы его авторство не разглашалось.

Защита прав, касающихся промышленной собственности, с учетом интересов общества и технико-экономического развития страны осуществляется в следующих формах: выдача патентов на изобретения и полезные модели; предоставление регистрации промышленного образца; предоставление регистрации товарного знака; пресечение ложных географических указаний; а также пресечение недобросовестной конкуренции. Примечательной особенностью Закона является то обстоятельство, что уже в основных его положениях закреплены правила, регулирующие трансграничные отношения в сфере охраны промышленной собственности. Так, согласно ст. 3 Закона его положения применяются: к заявкам на патент или регистрациям, происходящим из-за границы и поданным в этой стране лицом, имеющим защиту, предусмотренную международным договором или конвенцией, действующими в Бразилии, а также гражданам или лицам, проживающим в стране, которая гарантирует предоставление тождественных или эквивалентных прав бразильцам или лицам, проживающим в Бразилии, наряду со своими гражданами на основе принципа взаимности. Таким образом, реализован принцип взаимности при отсутствии четкого закрепления в тексте Закона принципа национального режима, что демонстрирует очевидный протекционистский характер бразильского законодательства. Кроме того, в контексте действия в Бразилии положений международных договоров в сфере охраны промышленной собственности в Законе уточняется, что положения таких договоров,

действующих в Бразилии, применяются на равных условиях к физическим и юридическим лицам, которые являются гражданами или проживают в этой стране. В Законе установлено и определенное ограничение подачи заявок на получение патента за рубежом. Так, за исключением явно выраженного разрешения компетентного органа, подача заявок на получение патента, предметом которого является разработка, представляющая интерес для национальной безопасности, за рубежом запрещена. Кроме того, запрещено раскрытие и применение такого патентуемого объекта промышленной собственности.

В бразильском законе содержится еще одно интересное ограничение, ориентированное на возможность охраны в Бразилии знаков, связанных с официальными иностранными или международными обозначениями, вытекающее из общего императивного правила. Так, запрещается регистрация знаков, содержащих гербы, гербовые знаки, медали, флаги, эмблемы, официальные общественные награды и памятники как национальные, так и иностранные или международные, а также любые соответствующие обозначения, цифры или имитацию таких обозначений.

Все приведенные выше положения бразильского законодательства демонстрируют серьезное влияние территориального принципа на систему охраны промышленной собственности в Бразилии и свидетельствуют о протекционистском характере бразильского Закона и императивном характере ряда его ключевых положений, подчеркнуто ориентированных на иностранных заявителей.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ СРЕДСТВ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ, СОДЕРЖАЩИХ УКАЗАНИЕ НА ГЕОГРАФИЧЕСКОЕ ПРОИСХОЖДЕНИЕ ТОВАРОВ, В ЕВРАЗИЙСКОМ РЕГИОНЕ И НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Шахназарова Э. А.,
аспирант отдела
международного частного права ИЗиСП

В настоящее время проблематика охраны средств индивидуализации, содержащих указание на географическое происхождение товаров, получает все большую актуальность. В целях рассмотрения особенностей регулирования указанных объектов промышленной собственности, в статье рассматривается опыт охраны географических указаний и наименований места происхождения товаров в евразийском регионе и на постсоветском пространстве. Охрана средств индивидуализации, содержащих указание на географическое

происхождение товаров, в национальных законодательствах стран — участниц СНГ имеет определенные отличия.

В рамках СНГ действует Соглашение «О мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний» 1999 г., которое предоставляет охрану географическим указаниям. В ЕАЭС принят договор о ЕАЭС 2014 г., приложение 26 («Протокол об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности») которого, закрепляет охрану как географических указаний, так и наименований места происхождения товара.

В статье анализируются ключевые положения вышеуказанных договоров, а также рассматриваются особенности охраны средств индивидуализации, содержащих указание на географическое происхождение товаров, в Узбекистане, Армении, Украине, Белоруссии, Таджикистане, Киргизии и Молдове. Автор приходит к выводу о том, что указания происхождения, закрепленные законодательствами ряда рассматриваемых стран и используемые в качестве общего понятия для географических указаний и наименований места происхождения товара, не являются средствами индивидуализации. Кроме того, обосновывается вывод о том, что географические указания и наименования места происхождения товара образовывают специальную категорию квалифицированных средств индивидуализации.

Ключевые слова: правовая охрана, средства индивидуализации, географическое происхождение товаров; географическое указание; наименование места происхождения товара; указание происхождения, СНГ, ЕАЭС.

PROBLEMS OF LEGAL PROTECTION OF MEANS OF INDIVIDUALIZATION CONTAINING AN INDICATION OF THE GEOGRAPHICAL ORIGIN OF GOODS IN THE EURASIAN REGION AND THE POST-SOVIET SPACE

Shakhnazarova E. A.,
Postgraduate, Department of Private International Law, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

At the present time, the issue of protection of the means of individualization, containing an indication of the geographical origin of goods is becoming increasingly relevant. In order to consider the special aspects of regulation of these industrial property objects, the article deals with the experience of protecting of geographical indications and appellations of origin in the Eurasian region and in the post-Soviet space. There are certain differences of the protection of means

of individualization, containing an indication of the geographical origin of the goods, in the national laws of the CIS countries.

Within the context of the CIS, there is an the «Agreement on Measures for the prevention and repression deceptive trademarks and geographical indication» 1999, which provides protection of geographical indications.

Eurasian Economic Union Treaty 2014, annex 26 («Protocol for the Protection of Intellectual Property Rights») establish the protection of both geographical indications and appellations of origin.

The article reviews the key provisions of the aforementioned agreements, as well as deals with the special aspects of protection of means of individualization containing an indication of the geographical origin of the goods in Uzbekistan, Armenia, Ukraine, Belarus, Tajikistan, Kyrgyzstan and Moldova. The author concludes that indications of origin, specified in the laws of a number of countries and used as a general concept for geographical indications and appellations of origin, are not means of individualization. In addition, it is determined that geographical indications and appellations of origin of goods form a special category of qualified means of individualization.

Keywords: legal protection, means of individualization, geographical origin of the goods, geographical indication, appellation of origin, indications of source, CIS, EEU.

Охрана средств индивидуализации, содержащих указание на географическое происхождение товаров, в рамках Содружества Независимых Государств (далее — СНГ) и Евразийского экономического союза (ЕАЭС) имеет определенные отличительные особенности. Это связано с тем, что на международно-правовом уровне существуют различные системы защиты рассматриваемых объектов интеллектуальной собственности, в рамках которых по-разному определяются как сами понятия географического указания или наименования места происхождения товара, так и способы их охраны. Ввиду вышесказанного для обозначения основных подходов к правовой охране географических указаний и наименований места происхождения товаров представляется целесообразным рассмотрение особенностей их охраны в рамках законодательства СНГ и ЕАЭС.

Все страны СНГ присоединились к важнейшим международным договорам в области охраны промышленной собственности, таким как Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г., Мадридское соглашение по международной регистрации знаков 1891 г. Некоторые, с учетом членства в ВТО, — участники Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г. А Республика Молдова еще в 2001 г. присоединилась к Мадридскому соглашению о пресечении ложных или вводящих в за-

блуждение указаний происхождения на товарах 1891 г. и Лиссабонскому соглашению об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации 1958 г. Следовательно, основу национальных нормативно-правовых актов, принятых в рамках СНГ в рассматриваемой сфере отношений, составляют положения Парижской конвенции и общепризнанные принципы и нормы международного права промышленной собственности.

Одним из важных документов, принятых в рамках СНГ, является Соглашение «О мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний» (далее — Соглашение)[1]. Оно было подписано в Минске 4 июня 1999 г. По состоянию на ноябрь 2019 г. в Соглашении участвуют 11 государств: Азербайджан, Армения, Белоруссия, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Россия, Узбекистан, Украина, Таджикистан.

Стоит отметить, что 6 сентября 2019 г. в Чолпон-Ате (Кыргызская Республика) прошло 9-е заседание Межгосударственного совета по вопросам правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности (МГСИС). Участники заседания представили информацию об актуальных тенденциях охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности в государствах — участниках СНГ, а также одобрили проект новой редакции вышеуказанного соглашения. Проект должен пройти внутригосударственное согласование в странах СНГ[2]. Модернизация вышеуказанного акта региональной унификации связана с важными изменениями в правовой охране наименований мест происхождения товара и географических указаний как на международном уровне, так и на национальном. Подтверждением этому является принятие Женевского акта Лиссабонского соглашения об охране наименований мест происхождения товара и их международной регистрации 2015 г, предусматривающего охрану двух самостоятельных объектов — географических указаний и наименований места происхождения товара. Кроме того, в России принят Федеральный закон от 26 июля 2019 г. № 230-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и ст. 1 и 23-1 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции», вводящий

---

[1] Минское соглашение о мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний от 4 июня 1999 г. // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_35900/ // СПС «КонсультантПлюс».

[2] На МГСИС одобрен новый проект Соглашения о мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний // URL: https://rupto.ru/ru/news/07–09–2019-na-mgsis-odobren-novyy-proekt-soglasheniya-o-merah-po-preduprezhdeniyu-i-presecheniyu-ispolzovaniya-lozhnyh-tovarnyh-znakov-i-geograficheskih-ukazaniy

новый термин — географические указания, а также проводящий дифференциацию с наименованием места происхождения товара по использованию связи всех стадий производства товара, оказывающих существенное влияние на формирование особых свойств товара (в случае с наименованиями места происхождения товаров) или одной стадии производства товара, оказывающей существенное влияние на формирование характеристик товара (в случае с географическими указаниями) с географическим объектом.

Из названия Минского соглашения следует, что в нем используется термин географическое указание, который определяется в ст. 1 Соглашения как обозначение, которое идентифицирует происхождение товара из территорий государств — участников Соглашения или их регионов, или местностей, где качество, репутация либо другие характеристики товара в значительной степени соотносятся с его географическим происхождением. Таким образом, уже в 1999 г. в рамках СНГ было согласовано определение географических указаний, которое в современном мире представляется классическим и вытекает из подхода Всемирной торговой организации, закрепленного в ст. 22 Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (и практически совпадает текстуально с содержащейся в нем формулировкой).

Соглашение устанавливает ряд мер по выявлению и пресечению фактов использования ложных товарных знаков и географических указаний; предупреждению проникновения через таможенные границы государств-участников Соглашения на территории других сторон Соглашения товаров, в отношении которых используются ложные товарные знаки и географические указания. Как уже говорилось, содержательно и текстуально определение географических указаний, приведенное в Минском соглашении практически идентично определению, закрепленному в ст. 22 Соглашения ТРИПС. Кроме того, в ст. 4 Соглашения, по сути, отражены и меры охраны географических указаний, закрепленные в ст. 22 ТРИПС. Так, согласно положениям ст. 4 Соглашения в отношении географических указаний государства-участники предоставляют правовые средства зашиты заинтересованным сторонам с целью воспрепятствовать использованию каких-либо средств при обозначении товара или его презентации, которые указывают (или вызывают ассоциацию) на иное, чем истинное, место происхождения товара и таким образом вводят в заблуждение потребителей в отношении географического происхождения товара, а также средства защиты против каких-либо действий, которые могут рассматриваться как недобросовестная конкуренция в пределах статьи 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Положения ст. 7 Соглашения воспроизводят положения ст. 23 ТРИПС об использовании географических указаний в отношении

особой группы товаров, согласно которым государства-участники Минского соглашения обязаны предоставить правовые средства защиты в целях предупреждения использования географических указаний, идентифицирующих территориальное происхождение вин или крепких спиртных напитков, для этих видов напитков, в действительности не происходящих из указанного в географическом указании места, в том числе и в случаях, когда такие географические указания используются в переводе или сопровождаются указанием истинного места происхождения, или такими пояснениями, как «вид», «тип», «стиль», «имитация» или подобными.

В то же время Соглашение содержит и оригинальные положения о выборе юрисдикции и коллизионном регулировании в развитие судебных мер защиты нарушенных прав. Так, согласно ст. 13 обладателям прав на географические указания предоставляется возможность обращаться в судебные органы для обеспечения защиты прав, предусмотренных Соглашением, по месту их нарушения и в соответствии с национальным законодательством Сторон. В контексте коллизионно-правового регулирования здесь, судя по всему, речь идет о закреплении принципа lex loci protectionis (право страны, где испрашивается охрана) к международным отношениям, вытекающим из нарушения прав на товарные знаки и географические указания.

Важными являются положения Соглашения об обязательном введении в национальное законодательство государств-участников Соглашения норм уголовной и административной ответственности в случаях намеренного использования ложных товарных знаков и географических указаний в коммерческих целях (ст. 23).

В Соглашении также установлены направления сотрудничества государств-участников Соглашения по охране прав на товарные знаки и географические указания. В целях обеспечения реализации положений Соглашения государства-участники: во-первых, обмениваются оперативной информацией о выявленных их компетентными органами фактах производства и реализации, а также предполагаемых попытках экспорта или импорта товаров с использованием ложных товарных знаков и географических указаний; во-вторых, совместно намечают и осуществляют мероприятия по профилактике, выявлению, пресечению и предупреждению правонарушений, связанных с охраной товарных знаков и прав использования географических указаний; в-третьих, систематически обмениваются информацией о правовых актах, в-четвертых, содействуют проведению совместных научных исследований в сфере охраны промышленной собственности, проводят семинары и конференции, сотрудничают в области подготовки и повышения квалификации кадров (ст. 24).

Многие статьи Соглашения содержат отсылочные нормы. То есть каждое государство должно разработать внутренние акты относительно

географических указаний. Только тогда Соглашение будет работать эффективно. Особенно важным это обстоятельство представляется для стран Евразийского экономического союза (РФ, Армения, Казахстан, Киргизия, Белоруссия).

Говоря о процессах евразийской интеграции, происходящих в рамках Евразийского экономического союза, стоит отметить, что в рамках союза осуществляется более активная и эффективная работа по унификации законодательства в сфере охраны географических обозначений.

Так, в основополагающем документе ЕАЭС — Договоре о Евразийском экономическом союзе 2014 г. содержится Приложение № 26 — «Протокол об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности», которое является неотъемлемой частью Договора и соответственно носит нормативный характер. Уже в первой главе Протокола приводится перечень объектов интеллектуальной собственности, охраняемых на территории Союза, среди которых отдельно выделяются как географические указания, так и наименования мест происхождения товаров.

Глава VI Протокола посвящена географическим указаниям, гл. VII — наименованиям места происхождения товара, гл. VIII — наименованиям места происхождения товара Евразийского экономического союза. Таким образом, подход ЕАЭС и терминологически и содержательно представляется весьма примечательным.

В положениях гл. VI Протокола под географическим указанием понимается обозначение, которое идентифицирует товар как происходящий с территории государства-члена, региона или местности на этой территории, если качество, репутация или иные характеристики товара в значительной степени обусловлены его географическим происхождением. Таким образом, положения Протокола текстуально практически совпадают с положениями Соглашения о мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний 1999 г. и отражают международный подход, выраженный в Соглашении ТРИПС, что представляется последовательным шагом, направленным на унификацию законодательства в сфере охраны географических указаний. В то же время, что касается предоставления охраны географическому указанию на территории государств — членов ЕАЭС, то этот вопрос решается по усмотрению каждого конкретного государства или на основании соответствующего международного договора, к которому присоединилось то или иное государство — член ЕАЭС. То есть автоматически на основании положений Протокола обязанность у государств предоставлять охрану географическим указаниям не возникает.

Под наименованием места происхождения товара в Протоколе понимается обозначение, представляющее собой либо содержащее

современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами (гл. VII Протокола). Кроме того, приведенные положения применяются к обозначению, которое позволяет идентифицировать товар как происходящий с территории определенного географического объекта и, хотя не содержит наименования этого объекта, стало известным в результате использования данного обозначения в отношении товара, особые свойства которого отвечают требованиям, указанным в абзаце первом настоящего пункта. Рассмотренные положения Протокола в целом идентичны положениям действующей ч. 1 ст. 1516 ГК РФ, что позволяет сделать вывод о том, что при их формулировании учитывался российский опыт. В отличие от рассмотренного выше подхода к географическим указаниям, в положениях Протокола отсутствует возможность альтернативного предоставления охраны наименованию места происхождения товаров, — такая охрана на территории стран — участниц Договора является обязательной. Ввиду обозначенного, приведенные выше положения Протокола, закрепляющие широкий подход к наименованию места происхождения товара представляются вынужденными и направленными именно на унификацию подходов к регулированию различных географических обозначений на территории государств–членов ЕАЭС. Кроме того, акцент на охране именно наименований мест происхождения, обусловлен историческими факторами развития гражданского законодательства стран СНГ. Например, Модельный гражданский кодекс[1], разработанный в 1994 г. в целях гармонизации гражданского законодательства стран СНГ, содержит положения об интеллектуальной собственности. В статье 1035 Модельного кодекса (в ред. 2003 г.) к объектам интеллектуальной собственности из географических обозначений отнесены именно наименования места происхождения товаров. Однако Модельный кодекс интеллектуальной собственности для государств — участников СНГ 2010 г.[2] к объектам интеллектуальной собственности причисляет географические указания (ст. 6) в развитии положений Минского соглашения. Таким

[1] Модельный Гражданский кодекс для государств — участников СНГ (Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ от 29 октября 1994 г.) // URL: https://base.garant.ru/2566930/ // СПС «Гарант».

[2] Модельный кодекс интеллектуальной собственности для государств — участников СНГ (Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ от 7 апреля 2010 г.) // URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=31431

образом, очевидно, что отсутствует единообразие в выработке унифицированного подхода в отношении терминологии, используемой на региональном уровне, что способствует разобщенности подходов также на национальном уровне в странах — участницах СНГ.

В Протоколе также устанавливаются правила об обеспечении государствами членами ЕАЭС мер по предотвращению использования любых средств при обозначении или презентации товара, которые указывают на то или вызывают ассоциацию с тем, что данный товар происходит из географического района, отличного от настоящего места происхождения, таким образом, что это способно вводить потребителя в заблуждение относительно места происхождения и особых свойств товара, а также любого использования, которое представляет собой акт недобросовестной конкуренции по смыслу ст. 10-bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности (гл. VII Протокола). Таким образом, положения Протокола защищают правообладателей и потребителей от использования ложных или вводящих в заблуждение наименований мест происхождения товаров, а также от актов недобросовестной конкуренции.

Интересным и перспективным механизмом представляется региональный режим охраны наименования места происхождения товара Евразийского экономического союза, закрепленный в отдельной гл. VIII Протокола, который предполагает возможность регистрации в государствах– членах ЕАЭС «наименования места происхождения товара Евразийского экономического союза», охрана которому предоставляется одновременно на территориях всех государств-членов. В то же время в Протоколе указано, что отношения, возникающие в связи с регистрацией, правовой охраной и использованием таких объектов на территориях государств-членов должны регулироваться международным договором, заключаемым в рамках ЕАЭС.

В 2016 г. в целях реализации рассмотренных положений был подготовлен проект Договора о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров ЕАЭС (проект одобрен Распоряжением Совета Евразийской экономической комиссии от 17 марта 2016 г. № 13), который устанавливает систему регистрации наименования места происхождения товара ЕАЭС, охраняемого одновременно на территории всех стран Союза, регулирует отношения, связанные с регистрацией, правовой охраной и использованием наименования, а также устанавливает правила о признании государствами — членами ЕАЭС регистрации наименования места происхождения товара ЕАЭС и предоставлении обозначенному объекту такой же правовой охраны, как и своим национальным (зарегистрированным в государстве) наименованиям места происхождения товара. Регистрация наименования в рамках ЕАЭС приравнивается к национальной регистрации. Договор пока еще не вступил в силу, но уже обозначил

вектор развития правового регулирования наименований мест происхождения товара в рамках ЕАЭС.

Таким образом, система охраны единого наименования места происхождения товара на региональном уровне в рамках ЕАЭС призвана упростить порядок регистрации и предоставления охраны наименованию на территории сразу всех государств — членов ЕАЭС, а также устранить противоречия в режимах охраны наименований мест происхождения товара. Подобные региональные подходы представляются прогрессивными унифицирующими механизмами охраны наименований места происхождения товара и отражают современную тенденцию по созданию международных систем регистрации и единых перечней географических обозначений.

Анализируя подходы национального законодательства отдельных стран — членов СНГ к охране средств индивидуализации, содержащих указание на географическое происхождение товаров, хотелось бы отметить подход Молдавии к регулированию географических указаний и наименований мест происхождения товара. Законом от 27 марта 2008 г. № 66-XVI «Об охране географических указаний, наименований мест происхождения и гарантированных традиционных продуктов»[1] охрана предоставляется как географическим указаниям, так и наименованиям места происхождения товара, прежде всего в зависимости от того, все (в случае с наименованием места происхождения товара) или один из этапов (в случае с географическим указанием) производства осуществляются в определенном географическом регионе. Примечательно, что Республика Молдова является единственной страной — участницей СНГ, присоединившейся в 2001 г. к Лиссабонскому соглашению об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации 1958 г. и Мадридскому соглашению о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указаний происхождения на товарах 1891 г. Таким образом, Молдавия восприняла подход, закрепленный в основных международных договорах, а также воплотила в своем законодательстве подход Европейского союза (Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 1151/2012 от 21 ноября 2012 г. «О схемах качества для сельскохозяйственной продукции и продуктов питания») и предоставляет два самостоятельных режима охраны — географическим указаниям и наименованиям места происхождения товара в зависимости от связи этапов производства с географическим регионом. Кроме вышеуказанных объектов Закон № 66-XVI закрепляет понятие гарантированного традиционного продукта (следуя европейским стандартам), под которым понимается сельскохозяйственный

[1] Закон Республики Молдова «Об охране географических указаний, наименований мест происхождения и гарантированных традиционных продуктов» от 27 марта 2008 г. № 66-XVI // URL: http://lex.justice.md/ru/328620/

или пищевой продукт, который получают из традиционного исходного сырья; или который имеет традиционный состав; или характеризуется способом производства и/или переработки, соответствующим традиционному способу производства и/или переработки. При этом данные свойства должны подтверждаться проверенным использованием на национальном рынке в течение срока, обеспечивающего передачу из поколения в поколение (30 лет).

В Республике Беларусь действует Закон о географических указаниях, где под термином «географическое указание» понимаются два объекта: «указание происхождения товара» и «наименование места происхождения товара»[1]. При этом в ст. 2 указано, что указание происхождения не подлежит государственной регистрации, а его охрана состоит в недопущении использования ложных (фальшивых) указаний происхождения товара, а также указаний, вводящих потребителя в заблуждение в отношении действительного места происхождения товара (ст. 3).

В Законе Республики Таджикистан «О географических указаниях» от 5 марта 2007 г. № 236[2] географические указания также рассматриваются как общий термин для «наименования места происхождения товара» и «указания происхождения». В свою очередь, указания происхождения не подлежат государственной регистрации, а их правовая охрана состоит в недопущении использования ложных указаний.

Что касается закона Украины «Об охране прав на указания происхождения товара» от 16 июня 1999 г. № 52-XIV[3], то он содержит положения о дифференциации указания происхождения на простое указание происхождения и квалифицированное. При этом в ст. 6 Закона указано, что простое указание происхождения не подлежит регистрации, а его правовая охрана состоит в недопущении использования ложных указаний. В свою очередь, квалифицированные указания происхождения подразделяются на наименования места происхождения товара и географические указания.

Проанализировав с точки зрения терминологии вышеуказанные объекты, а именно наименование места происхождения, географическое указание и указание происхождения можно прийти к выводу о том, что законодательство Республики Баларусь, Таджикистана

---

[1] Закон Республики Беларусь «О географических указаниях» от 17 июля 2002 г. № 127-З. Официальный сайт ВОИС, 2019 // URL: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/by/by051ru.pdf

[2] Закон Республики Таджикистан «Об охране географических указаний, наименований мест происхождения и гарантированных традиционных продуктов» от 5 марта 2007 г. № 236 // URL: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/tj/tj003ru.pdf

[3] Закон Украины «Об охране прав на указания происхождения товара» от 16 июня 1999 г. № 752-XIV. Официальный сайт Верховной Рады Украины, 2019 // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-xiv

и Украины терминологически усложнено и представляется не совсем корректным в современных условиях развития нормотворчества в рассматриваемой сфере. Указание происхождения, воспринимаемое в контексте Парижской конвенции и Мадридского соглашения, не должно толковаться как общий или частный случай наименования места происхождения и географического указания, а имеет свое самостоятельное значение. Очевидно, что фактическое применение указания происхождения в качества средства индивидуализации утрачивает актуальность ввиду отсутствия собственной индивидуализирующей функции, так как собственно указание происхождения в современном мире перестало свидетельствовать о качестве, свойствах или каких-либо иных характеристиках товара. Указание происхождения в отличие от наименования места происхождения товара или географического указания предлагается считать не объектом промышленной собственности, а дополнительным средством защиты прав участников производственно-торговых отношений, используемым преимущественно в сфере защиты конкуренции и защиты прав потребителей.

Статья 1 Парижской конвенции называет указание происхождения объектом, на который распространяется режим охраны промышленной собственности, через запятую с фирменными наименованиями и с использованием союза «или» с наименованием места происхождения товара. Однако с учетом вышесказанного указание происхождения лишь формально (текстуально) можно отнести к видам промышленной собственности, но фактически — это механизм, используемый в целях защиты конкуренции и прав потребителей в конкурентных отношениях (что следует из ст. 10 и 10 bis). С учетом изложенного в соотношении с географическими обозначениями, в частности, с наименованием места происхождения товара, указание происхождения не может рассматриваться как общее и частное или наоборот. Сходным с указаниями происхождения в обозначенном контексте можно считать и пресечение недобросовестной конкуренции, которое в ст. 1 Парижской конвенции также названо объектом охраны промышленной собственности, но, по сути, является механизмом охраны промышленной собственности.

Кроме того, презюмируя, что указания происхождения не являются средствами индивидуализации, они не могут быть рассмотрены в рамках классификации средств индивидуализации, содержащих указание на географическое происхождение товара, наряду с наименованиями происхождения и географическими указаниями. Наименования мест происхождения товаров и географические указания предлагается рассматривать как квалифицированные средства индивидуализации. Это обусловлено тем, что для предоставления им правовой охраны необходимо соблюдение повышенных требований как к условиям

получения охраны, так и к условиям ее поддержания, вытекающих из взаимосвязи географического объекта происхождения и свойств товара. К квалифицированным средствам индивидуализации могут быть отнесены также иные обозначения (например, сертификационные знаки, охраняемые как специфические товарные знаки, если национальному законодательству не известны наименования места происхождения товара или географические указания, и сертификационные знаки служат для индивидуализации товаров, особые свойства которых обусловлены их географическим происхождением). Все иные средства индивидуализации, в отношении которых подобные требования не предъявляются (в том числе и в тех случаях, когда они включают географические наименования), могут быть отнесены к простым средствам индивидуализации.

Интересным представляется опыт Армении в сфере охраны географических обозначений, которая регулируется Законом Республики Армения от 1 июля 2010 г. «О географических указаниях»[1]. Закон, несмотря на название, закрепляет охрану как географических указаний, так и наименований мест происхождения, различия между которыми проводятся, главным образом, по критерию осуществления этапов производства продукции на территории соответствующего географического объекта (все этапы: производство, изготовление, переработка должны осуществляться на территории соответствующего географического объекта в случае с наименованием места происхождения и хотя бы один в случае с географическим указанием). Кроме того, закон интересен тем, что устанавливает еще один вид объектов, указывающих на географическое происхождение товара: «гарантированный традиционный продукт» — сельскохозяйственный или пищевой продукт, обладающий специфичностью и подлежащий регистрации. Согласно ст. 9 закона в качестве гарантированного традиционного продукта может охраняться продукт, отвечающий одному из следующих условий: 1) получается из традиционного исходного сырья; 2) характеризуется традиционным составом; 3) характеризуется способом производства и (или) переработки, соответствующим традиционному способу производства и (или) переработки. Причем, четких критериев разграничения гарантированных традиционных продуктов с наименованиями мест происхождения и географическими указаниями закон не содержит, что позволяет судить о «сертифицирующем» характере указания на гарантированный традиционный продукт. В то же время указание на традиционность в рассматриваемом объекте предполагает использование продукта на рынке в течение продолжительного времени, передачу от поколения к поколению (этот срок должен со-

[1] Закон Республики Армения «О географических указаниях» от 29 апреля 2010 г. // URL: https://www.aipa.am/ru/Geographical-IndicationsLaw/

ответствовать общепризнанной продолжительности человеческого поколения и составлять не менее чем 25 лет согласно ст. 2 закона). В доктрине высказывается справедливая позиция, согласно которой гарантированный традиционный продукт является еще одним видом средств индивидуализации[1]. В то же время, самостоятельным географическим обозначением его можно было бы назвать лишь при выделении четких критериев связи и влияния географического происхождения продукта на его особые свойства и другие характеристики.

Еще одним интересным примером является Закон Республики Узбекистан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»[2]. Согласно его положениям не допускается использование зарегистрированного наименования места происхождения товара лицами, не имеющими свидетельства на право пользования этим объектом промышленной собственности, а также использование сходного обозначения для любых товаров, что может ввести потребителя в заблуждение относительно места происхождения и особых свойств товара. Но разъяснение самого термина в законе не дается. Определение наименования места происхождения товара дано в ст. 1108 Гражданского кодекса Узбекистана, согласно которой наименованием места происхождения (указанием происхождения) товара признается название страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта, используемое для обозначения товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для этого географического объекта природными условиями или иными факторами либо сочетанием природных условий и этих факторов.

Приведенное определение в целом совпадает с определением наименования места происхождения товара, данном в Лиссабонском соглашении об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации 1958 г. Однако особый интерес вызывает формулировка «иные факторы», которая, расширяет «факторы влияния», не ограничиваясь людскими. Кроме того, в ст. 1108 указано, что наименованием места происхождения товара может быть историческое название географического объекта.

В законе Кыргызской республики «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»[3] из гео-

---

[1] Право интеллектуальной собственности. Средства индивидуализации / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М., 2018.

[2] Закон Республики Узбекистан «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» № 267-II от 30 августа 2001 г. (с изм. в соответствии с Законом РУз № ЗРУ-III от 19 сентября 2007 г.) // URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=227957

[3] Закон Кыргызской республики «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 14 января 1998 г. № 7 // URL: http://pravum.kg/2011/08

графических обозначений в качестве объектов интеллектуальной собственности правовая охрана предоставляется только НМПТ[1].

Таким образом, анализ актов региональной унификации, а также национальных законодательств стран евразийского региона и постсоветского пространства свидетельствует об отсутствии единообразного подхода к терминологии в сфере отношений по охране средств индивидуализации, содержащих указание на географическое происхождение товаров. В целях преодоления вышеуказанной терминологической неопределенности, в первую очередь, на региональном уровне, необходимо выработать общий подход к определению терминов географическое указание и наименование места происхождения товара, их четкому разграничению, выработке критериев дифференциации. Поскольку независимо от национальных подходов правовое регулирование использования географических указаний и наименований мест происхождения товара направлено на индивидуализацию отдельных категорий товаров, качества и свойства которых обусловлены их географическим происхождением, необходимо использовать единые критерии дифференциации подобных средств индивидуализации.

Список литературы

1) Право интеллектуальной собственности. Средства индивидуализации / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М., 2018.
2) *Тахиров Г. И.* Совершенствование правовой охраны географических указаний в Республике Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

НАДЛЕЖАЩЕЕ ИЗВЕЩЕНИЕ КАК ОДНО ИЗ УСЛОВИЙ ПРИЗНАНИЯ И ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННОГО СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

Ярков В. В.,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского процесса
Уральской государственной юридической академии,
заслуженный деятель науки РФ

Статья посвящена вопросам судебных извещений в соответствии с Конвенцией о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам. Рассмотрены вопросы применения положений международных договоров и про-

[1] *Тахиров Г. И.* Совершенствование правовой охраны географических указаний в Республике Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

цессуального законодательства в сфере международной правовой помощи; конфликты, возникающие из различий правил извещения на примере России и Англии. Показана эволюция судебной практики российских судов в данной сфере. Особо отмечен вклад профессора Н. И. Марышевой в исследованиях в области международной правовой помощи.

Ключевые слова: Конвенция о вручении, правовая помощь, международные судебные извещения, гражданский и арбитражный процесс.

DUE NOTICE AS A CONDITION FOR FOREIGN JUDGMENTS RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Yarkov V. V.,
Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head,
Civil Procedure Department, Ural State Law University

The article is devoted to the issues of judicial notices in accordance with Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters. The author examines issues of applying the provisions of international treaties and procedural legislation in the field of international legal assistance. Moreover, the author considers conflicts, which arise from differences in notification rules using the example of Russia and England. Beside this, the article shows evolution of the judicial practice of Russian courts in this area. Also, the author notices a contribution of professor N. I. Marysheva in researching the sphere of international legal assistance.

Keywords: Convention on the service, legal assistance, international litigation, civil process and arbitration.

Вклад профессора Н. И. Марышевой в понимание и толкование Конвенции 1965 г. Профессор Н. И. Марышева обращается в своем научном творчестве к самым разным актуальным вопросам международного частного права и международного гражданского процесса. Одним из них является вопрос о судебных извещениях, приобретший особую актуальность после присоединения Российской Федерации к Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам (заключена в г. Гааге 15 ноября 1965 г., далее — Конвенция). Н. И. Марышева провела, пожалуй, первый обстоятельный анализ данной Конвенции после ее ратификации и обратила внимание на многие узкие места.

В частности, ст. 10 Конвенции предусматривает:

«Если запрашиваемое государство не заявляет возражений, настоящая Конвенция не препятствует:

a) возможности непосредственно посылать по почте судебные документы лицам, находящимся за границей;

b) возможности судебных и иных должностных лиц или других компетентных лиц запрашивающего государства осуществлять вручение судебных документов, прибегая непосредственно к услугам судебных и иных должностных лиц или других компетентных лиц запрашиваемого государства;

c) возможности любого лица, участвующего в судебном разбирательстве, осуществлять вручение судебного документа, непосредственно прибегая к услугам судебных и иных должностных лиц или других компетентных лиц запрашиваемого государства».

Комментируя ст. 10 Конвенции, Н. И. Марышева еще в 2001 г. отмечала, что целесообразно было сделать возражения против такого порядка, однако они не были сделаны[1]. Словно следуя рекомендации уважаемого профессора, в статье VI Заявления Российской Федерации по Конвенции, состоявшемся в 2004 г., было сказано следующее: «Вручение документов способами, предусмотренными в ст. 10 Конвенции, в Российской Федерации не допускается»[2].

Как впоследствии справедливо отмечала Н. И. Марышева, «Организация вручения судебных документов каждым участником судебного процесса непосредственно должностными лицами государства места вручения соответствует порядку, принятому в странах общего права. В российской практике, как и в практике многих европейских стран, данный способ вручения обычно не применяется. Поэтому Россия сделала Заявление о недопущении вручения документов указанными в ст. 10 способами»[3].

Извещение российских лиц об иностранном процессе: соотношение Конвенции и российского процессуального законодательства. Таким образом, разрешенные методы вручения иностранных судебных документов в соответствии со ст. 407 ГПК РФ и ст. 256 АПК РФ должны быть предусмотрены международным договором Российской Федерации или федеральным законом.

В статье 407 ГПК РФ и ст. 256 АПК РФ описан порядок исполнения судами общей юрисдикции и арбитражными судами соответственно поручений иностранных судов и компетентных органов иностранных

---

[1] См.: *Марышева Н. И.* Присоединение России к Гаагским конвенциям 1965 и 1970 годов по вопросам гражданского процесса // Журнал российского права. 2001. № 6.

[2] См. Указ Президента РФ от 24 августа 2004 г. № 1101 «О центральном органе Российской Федерации по Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам».

[3] См.: *Марышева Н. И.* Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М., 2007. С. 255.

государств об осуществлении определенных процессуальных действий (включая вручение повесток и прочих документов). Согласно этим положениям исполнение поручений производится в соответствии с российским процессуальным законодательством, если иной порядок не установлен международным договором Российской Федерации. Таким образом, положения российского процессуального законодательства применяются в той мере, в которой они не противоречат соответствующим международным договорам, а также их целям и положениям.

Поэтому вручение иностранных судебных документов не в соответствии с процедурой, предусмотренной Конвенцией, представляет собой явное нарушение суверенитета Российской Федерации и противоречит основополагающим принципам российского права, поскольку осуществление судебных действий находится в исключительной компетенции российских судов, нарушает право на судебную защиту.

Такое нарушение влечет за собой ряд санкций, в том числе отказ в принудительном исполнении решения иностранного суда, а именно, арбитражный суд или суд общей юрисдикции **отказывает в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда** полностью или в части в случае, если сторона, против которой принято решение, не была своевременно и надлежащим образом извещена о времени и месте рассмотрения дела или по другим причинам не могла представить в суд свои объяснения (п. 2 ч. 1 ст. 244 АПК РФ) либо сторона, против которой принято решение, была лишена возможности принять участие в процессе вследствие того, что ей не было своевременно и надлежащим образом вручено извещение о времени и месте рассмотрения дела (п. 2 ч. 1 ст. 412 ГПК РФ).

Извещение как судебная деятельность. Между тем в практике встречаются случаи попыток непосредственного извещения российских участников процессов, проходящих за рубежом, в основном в судах системы общего права, когда извещение осуществляется путем личного вручения судебных документов в обход процедур Конвенции, например, путем личного вручения уполномоченным лицом от имени английского суда российскому лицу в офисе, по месту жительства, в самолете или поезде. Основой такого подхода является относительно более простой порядок извещения, который установлен в государствах системы общего права. Насколько это совместимо с Конвенцией и российским процессуальным законодательством об извещениях? Какое право применимо к решению вопросов о порядке извещения российских лиц иностранными судами — право государства суда или государства, где находится извещаемое лицо? Н. Г. Елисеев, рассматривая данный вопрос, констатировал его относительную нерешенность[1].

---

[1] См.: *Елисеев Н. Г.* Извещение ответчика, находящегося за границей // Закон. 2016. № 6. С. 121–137.

По российскому праву извещение участников процесса рассматривается как судебная деятельность и является полномочием российских судов. Институт извещений не случайно назван в гл. 12 АПК РФ «Судебные извещения», а в гл. 10 ГПК РФ — «Судебные извещения и вызовы». Это связано с тем, что в российском правопорядке функция извещения участников судебного процесса носит публично-правовой характер и относится к компетенции соответствующего суда. При этом важно различать два понятия: судебное извещение как полномочие суда, и деятельность по вручению судебных документов, которая в зависимости от характера процесса (извещение о российском судебном процессе российских и иностранных лиц либо извещение российских лиц об иностранном процессе от имени иностранного суда) по-разному регламентируются в российском праве в арбитражном процессе (см. ст. 121 АПК РФ) и гражданском процессе (ст. 113 ГПК РФ).

В рамках национального судебного процесса извещение сторон, по общему правилу, осуществляется российским судом. В ограниченном числе случаев российский суд вправе возложить обязанность по извещению на участника процесса, но и в этих случаях такое извещение осуществляется по поручению и под контролем компетентного российского суда. Возложение обязанности на участника процесса по вручению допустимо только в определенных предусмотренных российским законом случаях, например, такая возможность предусмотрена:

– при необходимости направления извещений о корпоративном споре юридическим лицом в адрес его участников, органов управления и контроля, реестродержателя и/или депозитария (ч. 3 ст. 225.4 АПК РФ);

– по групповым искам, где интересы группы лиц представляет одно и то же лицо (ч. 3 ст. 244.24, ч. 2–6 ст. 244.26 ГПК РФ, ч. 6, 7 ст. 225.14 АПК РФ).

Однако указанные исключения, в силу которых обязанность по извещению может быть возложена сторону судебного разбирательства, возможны, как это видно из приведенных примеров, в рамках российского гражданского и арбитражного процессов и не применимы к случаям извещения российских лиц в связи с иностранным разбирательством. При этом важно отметить, что возможность поручить стороне, участвующей в разбирательстве, отдельных полномочий на осуществление вручения не означает, что процедура извещения прекращает быть прерогативой российского суда.

Исходной посылкой здесь является то положение, что арбитражное процессуальное и гражданское процессуальное право относятся в России к отраслям публичного права. Поэтому в силу публично-правового характера процессуальных отношений (включая правила вручения документов) здесь действует правило о том, что правомерными являются

только те процессуальные действия, которые предусмотрены процессуальным законодательством, а при наличии международного договора Российской Федерации — его условиями. Поскольку в российском процессуальном законодательстве отсутствует норма, разрешающая прямое вручение иностранных судебных документов на территории Российской Федерации, то совершение каких-либо процессуальных действий на территории Российской Федерации по инициативе иностранных судов является неправомерным.

Позиция Министерства юстиции РФ. Данная позиция подтверждается информацией официального сайта Министерства юстиции РФ в разделе «Порядок исполнения и оформления запросов об оказании международной правовой помощи». Здесь сказано, что: «При получении из Минюста России поручений иностранных судов и иных компетентных органов в соответствии с Конвенцией 1965 г. российские суды производят вручение документов в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо по ходатайству заявителя, в особом порядке, если такой порядок не является несовместимым с российским законодательством, т. е. не подрывает основы конституционного строя Российской Федерации, не нарушает права и свободы человека и гражданина, иным образом не противоречит публичному порядку. При исполнении запросов в рамках Конвенции 1965 г. необходимо обращать внимание на заявления и оговорки, сделанные запрашивающей и запрашиваемой сторонами»[1].

Такие же комментарии давались должностными лицами Министерства юстиции России, выполняющего полномочия Центрального органа[2].

Судебная практика. Верховный Суд РФ в ответе на вопрос 8 раздела «Производство, связанное с исполнением судебных постановлений» Обзора судебной практики за четвертый квартал 2005 г.[3], разъяснил, что «для организации исполнения судебного поручения иностранного суда центральный орган — Министерство юстиции Российской Федерации направляет российскому суду по месту жительства адресата для вручения ему документов иностранного суда. Поскольку исполнение данного поручения возложено на суд, оформление поручения должно производиться судьей».

Важное значение для судебной практики применения Конвенции имело постановление Президиума ВАС РФ от 28 января 2014 г. № 3366/13 по делу № А40-88300/11-141-741. В нем было указано следующее:

---

[1] URL: https://minjust.ru/ru/poryadok-ispolneniya-i-oformleniya-zaprosov-ob-okazanii-mezhdunarodnoy-pravovoy-pomoshchi

[2] *Кадникова А. Н.* Применение судами Международной конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 года // Международное публичное и частное право. 2010. № 1.

[3] Утвержден постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 1 марта 2006 г.

«Великобритания и Российская Федерация являются участниками Гаагской конвенции от 15 ноября 1965 г., которая для Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии вступила в силу 10 февраля 1969 г., для Российской Федерации — 1 декабря 2001.

...извещение не соответствовало применимому международному договору Российской Федерации — Гаагской конвенции от 15 ноября 1965 г., действующей для Российской Федерации с учетом сделанных ею в установленном порядке заявлений, и в этом смысле не являлось надлежащим.

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Извещения о судебном процессе, направленные с нарушением норм международного договора Российской Федерации, обеспечивающих государственные гарантии защиты находящимся под ее юрисдикцией на ее территории лицам, не могут считаться надлежащими.

Подобные ненадлежащие извещения сами по себе не должны порождать у получивших их лиц какие-либо неблагоприятные правовые последствия, связанные с неучастием в судебном процессе. Однако если указанные лица, получив такие извещения, все-таки приняли участие в процессе, в том числе посредством представления объяснений суду иностранного государства, то впоследствии они уже не могут ссылаться на ненадлежащее уведомление о судебном разбирательстве».

Хотя данное постановление № 3366/13 было вынесено по конкретному делу, в нем прямо указано, что установленный в нем подход является обязательным для применения нижестоящими судами. Постановление № 3366/13 не было отменено ВС РФ, а изложенный в нем подход находил отражение в судебных актах нижестоящих судов в последующие годы[1].

Впоследствии Верховный Суд РФ не отошел от этой позиции в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам от 30 апреля 2019 г. № 310-ЭС19-450 по делу № А35-2592/2018. Он также отметил, что «Извещения о судебном процессе, направленные с нарушением норм международного договора Российской Федерации, обеспечивающих государственные гарантии защиты находящимся под ее юрисдикцией на ее территории лицам, не могут считаться надлежащими.

В настоящем случае, как указали суды, извещение предпринимателя о ведущемся против него судебном процессе в иностранном суде

[1] См., напр.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 9 марта 2017 г. по делу № А40-210814/15.

было направлено иностранным судом путем использования услуг почтовой связи.

Однако извещение заявителя в такой форме не соответствовало применимому международному договору Российской Федерации (нормам Соглашения от 20 марта 1992 г. «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности»), следовательно, не являлось надлежащим.

Баланс прав участников отношений, подобных рассматриваемым в настоящем деле, и запрет приоритета формального подхода над существом отношений при защите их прав, обеспечиваются за счет права добросовестной стороны доказать тот факт, что вторая сторона знала о судебном процессе в иностранном государстве, имела возможность представлять свои доводы иностранному суду, однако, действуя недобросовестно, исключительно в целях преодоления исполнения иностранного судебного решения, приводит доводы государственному суду места своего нахождения о необеспечении требований международного договора об извещении судом места рассмотрения спора. В таком случае государственный суд страны исполнения решения устанавливает обстоятельства фактического извещения стороны, против которой вынесено иностранное судебное решение, о судебном разбирательстве, а также отсутствие злоупотреблений со стороны всех участников таких отношений.

С учетом того, что участвующие в деле лица должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами (ч. 2 ст. 41 АПК РФ), факт отсутствия доказательств получения судебных извещений, направленных в порядке, предусмотренном нормами соответствующего международного договора или федерального закона, сам по себе не может являться основанием для безусловной отмены судебного акта, если сторона приняла участие в иностранном судебном процессе или имеются иные доказательства того, что сторона знала об иностранном судебном процессе и могла представить в иностранный суд свои объяснения».

Заключительные выводы. Приведенный анализ подтверждает, что в соответствии с Конвенцией и российским правом действительным признается лишь один метод вручения документов суда иностранного государства российским лицам, находящимся под ее юрисдикцией на ее территории, — через Центральный орган в лице Министерства юстиции РФ и затем компетентный российский суд.

Н. Г. Елисеев, сравнивая различные национальные системы извещения и вручения, рассматривает как более рациональную и соответствующую основным началам гражданского процесса систему вручения государств общего права, включая возможность определения вопросов извещения соглашением сторон[1].

---

[1] *Елисеев Н. Г.* Извещение ответчика, находящегося за границей // Закон. 2016. № 6. С. 121–137.

Относясь с большим уважением к позиции Н. Г. Елисеева, вместе с тем хотелось заметить, что в этом случае возникает вопрос о системе международных договоров, которые определяют правила извещения и насколько такой подход будет совместим с международно-правовым регулированием и российским процессуальным законодательством. Злоупотребления, о которых пишет Н. Г. Елисеев, возможны не только со стороны ответчиков, но и истцов, учитывая крайне широкие критерии определения компетенции судами системы общего права и возникновение здесь целой индустрии по разрешению судебных споров[1].

Поэтому, как представляется, выходом здесь может быть позиция российских судов, приведенная выше. Она основана на разграничении формального и эффективного вручения, учитывая недопустимость злоупотребления правами обеих сторон и оценку фактического участия соответствующей стороны в иностранном судебном процессе. Поэтому если российское лицо приняло фактическое участие в иностранном судебном процессе, назначив своего представителя, представив свои объяснения, то в таком случае возникает необходимость оценки всех указанных обстоятельств для выяснения фактов извещения о процессе и доказывания надлежащего вручения судебных документов о процессе в иностранном суде.

Таким образом, вручение судебных документов осуществляется по особой процедуре, которая не тождественна пересылке частной корреспонденции. Ее задача — обеспечить вручение ответчику документов по делу с сохранением у российского суда контроля над процедурой вручения документов, облегчить доказывание факта надлежащего вручения документа и предоставить ответчику возможность защитить свои интересы[2]. Процедура вручения судебного документа не тождественная вручению рождественской открытки, рекламного предложения или любого иного частного письма. Соответственно, оставление судебного документа по домашнему адресу лица, в месте его деятельности или направление заказной почтой вне процедур, предусмотренных российским процессуальным законодательством и Конвенцией является незаконным, противоречит основам публичного порядка Российской Федерации и грубо нарушает право соответствующей стороны на справедливое судебное разбирательство, гаран-

---

[1] Как пишет Р. М. Ходыкин, ссылаясь на данные исследований в Великобритании, в 80% дел, рассматриваемых английскими судами, присутствует, как минимум, одна иностранная сторона, а практически в 50% дел обе стороны являются иностранными. См.: *Ходыкин Р. М.* Предисловие редактора русского издания // *Эндрюс Н.* Система гражданского процесса Англии. М., 2012. С. VII.

[2] См.: Предисловие К. Бернаскони и Х. ван Лоона: Практическое руководство по применению Гаагской конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов. 3-е изд. / отв. ред. Н. А. Жильцов. М., 2007. С. VII.

тированное ст. 6 Конвенции о защите прав и свобод человека и ст. 46 Конституции России. Такие действия не влекут никаких правовых последствий, поскольку правовое значение имеет только то вручение судебного документа, которое имело место с соблюдением надлежащей правовой процедуры, гарантирующей права заинтересованного лица, которому адресован данный судебный документ.

Поэтому взвешенный и основанный на учете особенностей континентальной правовой системы подход профессора Н. И. Марышевой представляется более обоснованным и соответствующим духу и букве Конвенции, обеспечивающим защиту фундаментальных процессуальных прав сторон.

Список литературы

1) *Елисеев Н. Г.* Извещение ответчика, находящегося за границей // Закон. 2016. № 6.
2) *Кадникова А. Н.* Применение судами Международной конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 года // Международное публичное и частное право. 2010. № 1.
3) *Марышева Н. И.* Присоединение России к Гаагским конвенциям 1965 и 1970 годов по вопросам гражданского процесса // Журнал российского права. 2001. № 6.
4) *Марышева Н. И.* Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М., 2007.
5) Практическое руководство по применению Гаагской конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов. 3-е изд. / отв. редактор Н. А. Жильцов. М., 2007.
6) *Ходыкин Р. М.* Предисловие редактора русского издания // *Эндрюс Н.* Система гражданского процесса Англии. М., 2012.

СПИСОК ОСНОВНЫХ ТРУДОВ Н. И. МАРЫШЕВОЙ

Сергеева О. В.,
кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник отдела
международного частного права ИЗиСП

Обзоры законодательства, сборники документов

1. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 24: Обзор текущего законодательства зарубежных стран / редкол. И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1967 (соавт. — Марышева Н. И.).

2. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 26: Обзор текущего законодательства зарубежных стран / редкол. И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1967 (соавт. — Марышева Н. И.).

3. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 28: Обзор текущего законодательства зарубежных стран / редкол. И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1967 (соавт. — Марышева Н. И.).

4. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 31: Обзор текущего законодательства зарубежных стран / редкол. И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1967 (соавт. — Марышева Н. И.).

5. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 38: Обзор текущего законодательства зарубежных стран / редкол. И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1968 (соавт. — Марышева Н. И.).

6. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 34: Обзор текущего законодательства зарубежных стран / редкол.: И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1968 (соавт. — Марышева Н. И.).

7. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 41: Обзор текущего законодательства / редкол. И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1969 (соавт. — Марышева Н. И.).

8. Информация о законодательстве зарубежных стран: Вып. 42: Обзор текущего законодательства зарубежных стран / редкол. И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1969 (соавт. — Марышева Н. И.).

9. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 45: Обзор текущего законодательства / редкол. И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1969 (соавт. — Марышева Н. И.).

10. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 46: Обзор текущего законодательства / редкол. И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1969 (соавт. — Марышева Н. И.).

11. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 48: Кодификация международного частного права и процесса в европейских социалистических странах / Н. И. Марышева; ВНИИСЗ. М., 1970.

12. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 51: Обзор текущего законодательства зарубежных стран / редкол. И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1970 (соавт. — Марышева Н. И.).

13. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 52: Обзор текущего законодательства / редкол.: И. А. Гринольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1970 (соавт. — Марышева Н. И.).

14. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 53: Обзор текущего законодательства / редкол.: И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1970 (соавт. — Марышева Н. И.).

15. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 58: Обзор текущего законодательства / редкол. И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1970 (соавт. — Марышева Н. И.).

16. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 60: Обзор текущего законодательства / редкол. И. А. Грингольц; ВНИИСЗ. М., 1970 (соавт. — Марышева Н. И.).

17. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 64: Обзор текущего законодательства / редкол. И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1971 (соавт. — Марышева Н. И.).

18. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 67: Обзор текущего законодательства / редкол. И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1971 (соавт. — Марышева Н. И.).
19. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 69: Обзор текущего законодательства / редкол.: И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1971 (соавт. — Марышева Н. И.).
20. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 71: Текущее законодательство / редкол.: И. А. Грингольц; ВНИИСЗ. М., 1971 (соавт. — Марышева Н. И.).
21. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 72: Обзор текущего законодательства / редкол. И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1972 (соавт. — Марышева Н. И.).
22. Законодательство зарубежных стран. Вып. 73: Реферативный сборник № 1 / редкол.: И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1972 (соавт. — Марышева Н. И.).
23. Законодательство зарубежных стран. Вып. 78: Реферативный сборник № 2 / редкол. И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1972 (соавт. — Марышева Н. И.).
24. Законодательство зарубежных стран. Вып. 79: Реферативный сборник № 3 / редкол.: И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1973 (соавт. — Марышева Н. И.).
25. Законодательство зарубежных стран. Вып. 86: Реферативный сборник № 1 / редкол.: И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1973 (соавт. — Марышева Н. И.).
26. Законодательство зарубежных стран. Вып. 81: Реферативный сборник № 4 / редкол.: И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1973 (соавт. — Марышева Н. И.).
27. Законодательство зарубежных стран. Вып. 90: Реферативный сборник № 2 / редкол.: И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1974 (соавт. — Марышева Н. И.).
28. Законодательство зарубежных стран. Вып. 96: Реферативный сборник № 4 / редкол.: И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1974 (соавт. — Марышева Н. И.).
29. Законодательство зарубежных стран. Обзорная информация: Вып. 104: Законодательство зарубежных стран в области международного частного права и процесса / Н. И. Марышева; ВНИИСЗ. М., 1975.
30. Законодательство зарубежных стран. Вып. 108: Реферативный сборник № 2 / редкол.: И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1975 (соавт. — Марышева Н. И.).
31. Законодательство зарубежных стран. Вып. 103: Реферативный сборник № 3 / редкол.: И. А. Грингольц и др.; ВНИИСЗ. М., 1975 (соавт. — Марышева Н. И.).
32. Законодательство зарубежных стран. Обзорная информация: Вып. 128: Договоры социалистических стран о правовой помощи

(Вопросы международного частного права и процесса) / Н. И. Марышева; редкол. К. Ф. Гуценко и др.; ВНИИСЗ. М., 1976.

33. Законодательство зарубежных стран. Вып. 135: Реферативный сборник № 1 / гл. ред. К. Ф. Гуценко; ВНИИСЗ. М., 1977 (соавт. — Марышева Н. И.).

34. Законодательство зарубежных стран. Обзорная информация: Вып. 144: Договоры социалистических стран с капиталистическими и развивающимися странами о правовой помощи / Н. И. Марышева; редкол.: К. Ф. Гуценко и др.; ВНИИСЗ. М., 1977.

35. Законодательство зарубежных стран. Вып. 146: Реферативный сборник № 4 / гл. ред. К. Ф. Гуценко; ВНИИСЗ. М., 1978 (соавт. — Марышева Н. И.).

36. Законодательство зарубежных стран. Обзорная информация: Вып. 1: Новые иностранные законы о международном частном праве / Н. И. Марышева; редкол. А. Л. Маковский и др.; ВНИИСЗ. М., 1987.

37. Законодательство зарубежных стран. Обзорная информация: Вып. 2: Гаагские конвенции по вопросам гражданского процесса / Н. И. Марышева; редкол.: А. Л. Маковский и др.; ВНИИСЗ. М., 1987.

38. Правовая помощь по международным договорам России со странами СНГ и Балтии: Сборник международных договоров / сост. и автор вступит. статьи Н. И. Марышева; Исследовательский центр частного права. Москва, 1994.

Статьи в журналах, сборниках

39. *Марышева Н. И., Богуславский М. М.* Правовое сотрудничество социалистических государств // Советское государство и право. 1961. № 11. С. 92–103.

40. *Марышева Н. И.* Вопросы применения договоров о правовой помощи в практике советских судов // Очерки международного частного права: сб. статей / под ред. Л. А. Лунца. М., 1963. С. 28–52.

41. *Марышева Н. И.* Подсудность гражданских дел, рассматриваемых судами на основании договоров о правовой помощи // Социалистическая законность. 1966. № 3. С. 31–34.

42. *Марышева Н. И.* Применение судами договоров СССР с иностранными государствами о правовой помощи // Социалистическая законность. 1968. № 3. С. 44–47.

43. *Марышева Н. И.* Гаагская конвенция 1 марта 1954 г. по вопросам гражданского процесса и ее применение в СССР // Ученые записки. 1969. Вып. 17. С. 110–136.

44. *Марышева Н. И.* Конференция по проблемам социалистической экономической интеграции // Советское государство и право. 1974. № 4. С. 137–138.

45. *Марышева Н. И.* Договоры о правовой помощи между социалистическими странами и странами с иным общественным

строем // Советский ежегодник международного права. 1977. С. 204–218.

46. *Марышева Н. И.* Признание в СССР иностранных судебных решений // Советское государство и право. 1980. № 11. С. 116–120.

47. *Марышева Н. И.* Новое законодательство о выполнении договоров СССР о правовой помощи // Социалистическая законность. 1988. № 10. С. 45–48.

48. *Марышева Н. И.* Сотрудничество СССР с европейскими странами в области гражданского процесса // Советское государство и право. 1990. № 9. С. 122–130.

49. *Марышева Н. И.* Иностранные инвесторы в СССР: вопросы правового статуса // Правовые проблемы иностранных инвестиций в СССР: Тезисы докладов научно-практической конференции / ВНИИСЗ. М., 1991. С. 27–36.

50. *Марышева Н. И.* Правовая помощь в отношениях между странами СНГ // Московский журнал международного права. 1992. № 4. С. 3–21.

51. *Марышева Н. И.* Комментарий к статье 61 Конституции России // Право и экономика. 1994. № 23–24. С. 12–13.

52. *Марышева Н. И.* Комментарий к статье 62 Конституции России // Право и экономика. 1994. № 23–24. С. 13–15.

53. *Марышева Н. И., Маковский А. Л.* Комментарий к статье 63 Конституции России // Право и экономика. 1994. № 23–24. С. 15–16.

54. *Гравина А. А., Марогулова И. Л., Марышева Н. И.* Комментарий к статье 123 Конституции России // Право и экономика. 1995. № 15–16. С. 12–14.

55. *Марышева Н. И., Звеков В. П.* Развитие законодательства о международном частном праве // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 129–138.

56. *Марышева Н. И.* Принципы применения иностранного права российскими судами: процессуальный аспект // Журнал российского права. 1997. № 4. С. 103–108.

57. *Марышева Н. И.* О порядке вручения документов ответчику // Право и экономика. 1997. № 4. С. 68–69.

58. *Марышева Н. И.* Сотрудничество России с иностранными государствами по оказанию правовой помощи (договоры о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам) // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 1998. № 1. С. 95–101.

59. *Марышева Н. И.* Международная правовая помощь и ее виды // Проблемы международного частного права: Сборник статей / под ред. Н. И. Марышевой; ИЗиСП. М., 2000. С. 190–205.

60. *Марышева Н. И., Павлодский Е. А., Лазарева Т. П.* Вопросы правового регулирования деятельности третейских судов при рассмо-

трении внешнеэкономических сделок // Право и экономика. 2000. № 12. С. 79–82.

61. *Марышева Н. И.* Присоединение России к Гаагским конвенциям 1965 и 1970 годов по вопросам гражданского процесса // Журнал российского права. 2001. № 6. С. 66–73.

62. *Марышева Н. И., Звеков В. П.* Новая кодификация норм международного частного права // Хозяйство и право. 2002. № 4. С. 3–16.

63. *Марышева Н. И., Звеков В. П.* Новая кодификация норм международного частного права // Хозяйство и право. 2002. № 5. С. 3–10.

64. *Марышева Н. И., Звеков В. П.* Новая кодификация норм международного частного права // Хозяйство и право. 2002. № 6. С. 3–12.

65. *Марышева Н. И.* Вопросы кодификации норм международного гражданского процесса в России // Журнал российского права. 2004. № 6 (90). С. 35–46.

66. *Марышева Н. И.* Вопросы признания и исполнения в России решений иностранных судов // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 9–22.

67. *Звеков В. П., Марышева Н. И.* Закон Украины 2005 года «О международном частном праве» // Хозяйство и право. 2006. № 5. С. 118–129.

68. *Марышева Н. И.* Вопросы международной подсудности дел о расторжении брака // Журнал российского права. 2007. № 7. С. 78–88.

69. *Марышева Н. И.* Международная унификация в области семейного права: вопросы усыновления // Журнал российского права. 2012. № 5. С. 93–103.

70. *Марышева Н. И.* Вопросы международной унификации норм семейного права, определяющих личные неимущественные отношения родителей и детей: Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. // Унификация международного частного права в современном мире: сборник статей / под ред. И. О. Хлестовой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Инфра-М, 2013.

71. *Марышева Н. И.* Еще раз к вопросу о международном усыновлении // Журнал российского права. 2013. № 4. С. 73–78.

72. *Марышева Н. И., Хлестова И. О.* Конституционный принцип национального режима иностранных граждан // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 5–12.

73. *Марышева Н. И., Хлестова И. О.* Принцип национального режима иностранных граждан по российскому законодательству // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. 2013. № 4 (32). С. 118–126.

74. *Марышева Н. И., Муратова О. В.* Брачный договор в международном частном праве: правовое регулирование в России и ЕС // Журнал российского права. 2014. № 6. С. 101–111.

75. *Доронина Н. Г., Марышева Н. И.* Гаагская конференция по международному частному праву и защита личности от насилия (обеспечение безопасности женщин и детей) // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 76–82.

76. *Габов А. В., Ганичева Е. С., Глазкова М. Е., Жуйков В. М., Ковтков Д. И., Лесницкая Л. Ф., Марышева Н. И., Шелютто М. Л.* Концепция единого Гражданского процессуального кодекса: предложения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ // Журнал российского права. 2015. № 5. С. 5–25.

77. *Марышева Н. И., Лазарева Т. П., Власова Н. В.* Цивилистическая концепция международного частного права // Журнал российского права. 2015. № 9. С. 57–66.

78. *Марышева Н. И., Лазарева Т. П., Власова Н. В.* Цивилистическая школа международного частного права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2015. № 5. С. 774–782.

79. *Марышева Н. И.* Современные тенденции коллизионного регулирования деликтных обязательств: Регламент ЕС 2007 г. «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» (Рим II) и российское законодательство // Журнал российского права. 2016. № 6. С. 63–73.

80. *Марышева Н. И.* Обратная отсылка в международном частном праве: российское законодательство // Журнал российского права. 2018. № 11. С. 55–62.

81. *Марышева Н. И., Щукин А. И.* «Иностранный элемент» при пересмотре судебных постановлений по новым обстоятельствам: российское законодательство и судебная практика // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 2. С. 163–188.

Монографии

82. *Марышева Н. И.* Рассмотрение судами гражданских дел с участием иностранцев. М., 1970.

83. *Лазарев Л. В., Марышева Н. И., Пантелеева И. В.* Иностранные граждане: правовое положение / под ред. Н. И. Марышевой. М., 1992.

84. *Марышева Н. И.* Иностранец: правовая защита. М., 1993.

85. Правовое положение российских граждан за границей: (вопросы и ответы) / Н. И. Марышева, И. О. Хлестова. М., 1994.

86. *Марышева Н. И.* Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М., 2007.

87. *Марышева Н. И.* Право собственности иностранных граждан и лиц без гражданства (глава 4 раздела 2) // Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Статут, 2008. С. 343–380.

88. *Доронина Н. Г., Звеков В. П., Лазарева Т. П., Марышева Н. И., Хлестова И. О., Шестакова М. П.* Перспективы развития законодательства о международном частном праве // Концепции развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Эксмо, 2010. С. 325–340.

89. *Марышева Н. И.* Международная унификация в области семейного права: защита прав детей // Проблемы унификации международного частного права: монография / отв. ред. А. Л. Маковский, И. О. Хлестова. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИД «Юриспруденция», 2012. С. 413–478.

90. *Хлестова И. О., Марышева Н. И., Лазарева Т. П., Шестакова М. П.* Законодательное регулирование в сфере гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом (элементом международного частного права) // Концепции развития российского законодательства / Л. В. Андриченко, О. А. Акопян, В. И. Васильев и др.; отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИД «Юриспруденция», 2013.

91. *Марышева Н. И., Муратова О. В.* Брачный договор в международном частном праве // Отдельные виды обязательств в международном частном праве / под ред. Н. Г. Дорониной, И. О. Хлестовой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2014.

92. *Хлестова И. О., Марышева Н. И., Лазарева Т. П., Шестакова М. П.* Тенденции развития международного частного права // Научные концепции развития российского законодательства: монография. 7-е изд., доп. и перераб. / С. Е. Нарышкин, Т. Я. Хабриева, А. И. Абрамова и др.; отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2015.

93. *Марышева Н. И., Лазарева Т. П., Власова Н. В.* Научная школа международного частного права // Страницы истории и очерки о научных школах Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации / Е. А. Прянишников, Т. Я. Хабриева, В. И. Лафитский и др. 4-е изд., доп. и перераб. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2015.

94. *Хлестова И. О., Марышева Н. И. Борисов В. Н.* Обязательства, возникающие из причинения вреда в международном частном праве // Внедоговорные обязательства в международном частном праве: монография / отв. ред. И. О. Хлестова. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2016. С. 12–79.

95. Разрешение в странах СНГ споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности. Комментарии к Соглашению стран СНГ «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» / Н. И. Клейн, Н. И. Марышева. М., 1993.

96. Комментарий к Конституции Российской Федерации / редкол.: Л. А. Окуньков и др.; ИЗиСП. М., 1994 (авт. комментариев к ст. 61, 62, 63 (ч. 1), 123 (в соавторстве) — Марышева Н. И.).

97. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / отв. ред. И. М. Кузнецова. М., 1996 (авт. комментариев к ст. 6 гл. I, ст. 156–167 разд. VII — Марышева Н. И.).

98. Комментарий к Конституции Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. Л. А. Окунькова. М., 1996 (авт. комментариев к ст. 61, 62, 63 (ч. 1) — Марышева Н. И.).

99. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР (научно-практический) / под ред. М. С. Шакарян. М., 2000 (авт. комментариев к разделу VI Гражданского процессуального кодекса РСФСР — Марышева Н. И.).

100. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2002 (авт. комментариев к ст. 61, 62, 63 (ч. 2) — Марышева Н. И.).

101. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный) / отв. ред. Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. М., 2004 (Общие замечания к разделу VI, ст. 1219, 1220, 1224 — Марышева Н. И.).

102. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 2-е изд., испр. и доп. / отв. ред. Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. М., 2006 (Общие замечания к разделу VI, ст. 1219, 1220, 1224 — Марышева Н. И.).

103. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. М. Нечаева. М., 2008 (авт. комментариев к ст. 6, 156–167 – Марышева Н. И.).

104. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. М. Нечаева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009 (авт. комментариев к ст. 6, 156–167 – Марышева Н. И.).

105. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 3-е изд., испр. и доп. / отв. ред. Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. М., 2010 (Общие замечания к разд. VI, ст. 1219, 1220, 1224 — Марышева Н. И.).

106. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. 3-е изд. / отв. ред. А. М. Нечаева. М., 2011 (авт. комментариев к ст. 6, 156–167 — Марышева Н. И.).

107. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / отв.

ред. Н. И. Марышева, К. Б. Ярошенко. М., 2014 (Общие замечания к разд. VI, ст. 1190 (п. 5 комментария к данной статье), ст. 1219, 1220, 1224, абз. 3 п. 2 ст. 1191 (в соавт.) — Марышева Н. И.).

Учебники, учебные пособия, энциклопедические издания

108. *Лунц Л. А.* Курс международного частного права: в 3 т.: Международное частное право: Особенная часть; ВНИИСЗ. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1975 (соавт. гл. 1, гл. 12–14 — Марышева Н. И.).

109. Курс международного частного права: в 3 т. Т. 3: Международный гражданский процесс / Л. А. Лунц, Н. И. Марышева; ВНИИСЗ. М., 1976.

110. Международное частное право: учебник / Л. А. Лунц, Н. И. Марышева, О. Н. Садиков. М., 1984 (соавт. гл. 10, автор гл. 2, 7, 15–18, 20–23 — Марышева Н. И.).

111. Гражданский процесс: учебник / под ред. М. С. Шакарян. М., 1993 (авт. главы 27 — Марышева Н. И.).

112. Международное частное право: учебник для вузов / под ред. Н. И. Марышевой. М., 2000 (авт. гл. 16, 19 — Марышева Н. И.).

113. Международное частное право. Краткий курс / под ред. Н. И. Марышевой. М., 2001 (авт. гл. 16, 19 — Марышева Н. И.).

114. *Лунц Л. А.* Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002 (соавт. гл. 1, гл. 12–14 т. 2 «Международное частное право: Особенная часть», соавт. т. 3 «Международный гражданский процесс» — Марышева Н. И.).

115. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. О. Е. Кутафин. М., 2002 (соавт. — Марышева Н. И.).

116. Гражданское процессуальное право: учебник / С. А. Алехина, В. В. Блажеев и др.; под ред. М. С. Шакарян. М., 2004 (авт. главы 23 — Марышева Н. И.).

117. Международное частное право: учебник / отв. ред. Н. И. Марышева. М., 2004 (предисловие, гл. 19, 21 — Марышева Н. И.).

118. Международное частное право: учебное пособие / отв. ред. Н. И. Марышева. М., 2006 (предисловие, гл. 19, 21 — Марышева Н. И.).

119. Международное частное право: учеб. пособие для бакалавров / отв. ред. Н. И. Марышева; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2012 (предисловие, гл. 20, 22 — Марышева Н. И.).

120. Международное частное право: учебник для бакалавров / под ред. Н. И. Марышевой. 4-е изд., испр. и доп. М., 2015 (предисловие, § 18.2 (в соавторстве), гл. 20, 22 — Марышева Н. И.).

121. Международное частное право: учебник / под ред. Н. И. Марышевой. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; ООО «Юри-

дическая фирма Контракт», 2018 (§ 2 гл. 18 (в соавторстве), гл. 20, 22 — Марышева Н. И.).

122. Международное частное право: учебник для академического бакалавриата / под ред. Н. И. Марышевой. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2019 (предисловие, § 18.2 (в соавт.), гл. 20, 22 — Марышева Н. И.).

Диссертации

123. *Марышева Н. И.* Вопросы гражданского процесса в договорах о правовой помощи, заключенных Советским Союзом с другими социалистическими странами, — в практике судов и органов нотариата: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966.

124. *Марышева Н. И.* Международная правовая помощь по гражданским и уголовным делам: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996.

СОДЕРЖАНИЕ

Жуйков В. М., Щукин А. И.
К юбилею Наталии Ивановны Марышевой 5

Ануфриева Л. П.
К вопросу о философии международного частного права 13

Абросимова Е. А.
Коллизионное регулирование внедоговорных обязательств в российском праве: некоторые проблемы и пути их разрешения 35

Белоглавек А. Й.
Признание решений о возбуждении производства по делу о несостоятельности в соответствии с правом ЕС: универсальное действие решения о возбуждении основного производства по делу о несостоятельности в государствах — членах ЕС 46

Брановицкий К. Л.
Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений в Евразийском экономическом союзе 80

Викторова Н. Н.
Проблемы исполнения арбитражных решений по инвестиционным спорам в Европейском союзе 103

Власова Н. В.
Коллизионные нормы о добровольном представительстве: анализ доктрины и законодательства 115

Воронов А. Ф.
О понятии признания и исполнения иностранных судебных решений 127

Гаджиев Х. И.
Имплементация решений Европейского Суда по правам человека на национальном уровне 144

Долова М. О., Синицын С. А.
Личное вручение процессуальных документов как надлежащее извещение по спору в иностранном суде 162

Доронина Н. Г.
Коллизионные вопросы обращения недвижимого имущества 172

Ермакова Е. П., Фролова Е. Е.
Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений в Гонконге 181

Засемкова О. Ф.
Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений в контексте принятия «судейской конвенции» 2019 г. 196

Канашевский В. А.
Регистрация морских и воздушных судов в российских реестрах: текущая ситуация и перспективы 211

Костин А. А.
Признание и исполнение иностранных судебных решений, определяющих статус гражданина (роль, место и значение абзаца 2 статьи 415 ГПК РФ в системе норм международного частного права) 215

Курочкин С. А.
Юридическая сила иностранных судебных решений в России и эффективность их действия. 229

Любченко М. Я.
«Принцип зеркала» или принцип свободы усмотрения в деятельности ЕСПЧ: новая геометрия соотношений. 246

Малкин О. Ю.
Раздел имущества супругов в интернациональных браках: проблемы определения подсудности и применимого права 263

Мещанова М. В.
Общие положения международного частного права в системе национального законодательства 275

Нагорная Э. Н.
Исполнение иностранных судебных актов в государствах — участниках Содружества Независимых Государств. 288

Сафарова Л. Г.
Признание и исполнение решений российских судов и арбитражных решений в Азербайджанской Республике. 301

Семилютина Н. Г.
Императивные и сверхимперативные нормы в практике международного коммерческого арбитража 312

Талимончик В. П.
Деятельность международных организаций по унификации норм международного частного права в связи с развитием информационно-коммуникационных технологий. 323

Тарасова А. Е.
Личный статут физического лица: тенденции развития международного частного права. 336

Терентьева Л. В.
Общеправовая презумпция «jura novit curia» в международном коммерческом арбитраже. 356

Терновая О. А.
Гармонизация корпоративного законодательства в Европейском союзе и Евразийском экономическом союзе 371

Хлестова И. О., Щукин А. И.
Типовой закон ЮНСИТРАЛ 2018 г. о признании и исполнении иностранных судебных решений, принятых в связи с производством по делам о банкротстве 382

Шахназаров Б. А.
Современные подходы развивающихся государств к правовому регулированию промышленной собственности в трансграничных отношениях на примере Уганды, Намибии и Бразилии 396

Шахназарова Э. А.
Проблемы правовой охраны средств индивидуализации, содержащих указание на географическое происхождение товаров, в евразийском регионе и на постсоветском пространстве 404

Ярков В. В.
Надлежащее извещение как одно из условий признания и приведения в исполнение иностранного судебного решения. 418

Сергеева О. В.
Список основных трудов Н. И. Марышевой 427