

№ 10 (62)
2019

ВЕСТНИК

УНИВЕРСИТЕТА

имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Право есть
искусство добра
и справедливости

*Jus est ars
boni et aequi*

В номере

Выпуск МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ

27 *Дмитриева Г. К., Луткова О. В.*

Тенденции развития коллизионного регулирования трансграничных авторских отношений, не связанных напрямую с коммерческим использованием произведения

ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

39 *Мажорина М. В.*

Сетевая методология международного частного права в условиях гетерархичности нормативных систем

57 *Канашевский В. А.*

Современные модели использования офшорных компаний

101 *Викторова Н. Н.*

Оспаривание арбитражных решений по Вашингтонской конвенции 1965 г.

135 *Шахназаров Б. А.*

Негосударственное регулирование трансграничных отношений в сфере охраны интеллектуальной собственности



№ 10 (62)
2019

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Выпуск
МЕЖДУНАРОДНОЕ
ЧАСТНОЕ ПРАВО

Издается с 2014 года
Выходит один раз в месяц

Председатель редакционного совета:

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства, кандидат юридических наук, доцент.

Заместитель председателя редакционного совета:

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заведующий кафедрой финансового права, доктор юридических наук, профессор.

Главный редактор:

ШПАКОВСКИЙ Юрий Григорьевич — профессор кафедры экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

Члены редакционного совета:

АФНАСЬЕВ Сергей Федорович — заведующий кафедрой арбитражного процесса Саратовской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор.

БЕЗВЕРХОВ Артур Геннадьевич — декан юридического факультета Самарского национального исследовательского университета имени академика С. П. Королева, доктор юридических наук, профессор.

БИРЮКОВ Павел Николаевич — заведующий кафедрой международного и евразийского права Воронежского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.

БУКАЛЕРОВА Людмила Александровна — заведующий кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, профессор.

ВОЛКОВ Геннадий Александрович — профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук.

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ДЮФЛО Ален — эксперт-практик международного класса в области права, основатель адвокатского бюро «Дюфло и партнеры» (г. Лион, Франция), преподаватель Университета Лион III имени Жана Мулена.

ЕГОРОВА Мария Александровна — профессор кафедры конкурентного права, начальник Управления международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

ЕРШОВА Инна Владимировна — заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ЕФИМОВА Людмила Георгиевна — заведующий кафедрой банковского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ЗРАЖЕВСКАЯ Татьяна Дмитриевна — профессор кафедры конституционного и муниципального права Воронежского государственного университета, Уполномоченный по правам человека в Воронежской области, доктор юридических наук, профессор.

ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович — заведующий кафедрой административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ИЩЕНКО Евгений Петрович — заведующий кафедрой криминалистики Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ИЩЕНКО Нина Сергеевна — заведующий кафедрой правоведения Гомельского филиала Международного университета «МИТСО» (Республика Беларусь), кандидат юридических наук, профессор.

КИСЕЛЕВ Сергей Георгиевич — заведующий кафедрой теории и истории государства и права Государственного университета управления, доктор философских наук, профессор.



Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук. Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.

© Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2019

10/2019



Учредитель:

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

КОМАРОВА Валентина Викторовна — заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ЛАПИНА Марина Афанасьевна — профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве РФ, доктор юридических наук.

ЛЮТОВ Никита Леонидович — заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

МИРОШНИЧЕНКО Владимир Михайлович — ректор Академии безопасности и специальных программ, доктор экономических наук, профессор.

НИКИТИН Сергей Васильевич — заведующий кафедрой гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор.

НОВОСЕЛОВА Людмила Александровна — заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

ПЛЮЩИКОВ Вадим Геннадьевич — директор Аграрно-технологического института Российского университета дружбы народов, доктор сельскохозяйственных наук, профессор.

РАССОЛОВ Илья Михайлович — профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

РОЗА Фабрис — профессор кафедры трудового права Университета Реймс Шампань-Арденны (Франция).

РОМАНОВА Виктория Валерьевна — заведующий кафедрой энергетического права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор.

РЫЛЬСКАЯ Марина Александровна — директор Института проблем эффективного государства и гражданского общества

Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент.

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор кафедры теории государства и права, доктор юридических наук, профессор.

СОКОЛОВА Наталья Александровна — заведующий кафедрой международного права, научный руководитель Научно-исследовательского института Университета имени О.Е.Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент.

УСТЮКОВА Валентина Владимировна — и. о. заведующего сектором экологического, земельного и аграрного права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор.

ЦАЙ ЦЗЮНЬ — директор Юридического института Хэнаньского университета (КНР), доктор юридических наук, профессор.

ЦОПАНОВА Индира Георгиевна — декан юридического факультета Российской таможенной академии, кандидат юридических наук, доцент.

ШИЛЬСТЕЙН Давид — профессор права, заведующий кафедрой уголовного права Университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна (Франция).

ЩЕГОЛЕВ Виталий Валентинович — начальник Управления содействия международному развитию и взаимодействию с международными организациями Федерального агентства по делам СНГ, соотечественникам, проживающим за рубежом и по международному гуманитарному сотрудничеству, доктор политических наук.

Ответственный секретарь:

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики НИИ Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Ответственные редакторы выпуска:

ЛУТКОВА Оксана Викторовна — профессор кафедры международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, доцент

ТЕРЕНТЬЕВА Людмила Вячеславовна — доцент кафедры международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент.

Дата выхода в свет: 18.12.2019.

Усл. печ. л. 26,25 (а. л. 16,50). Формат 84x108/16. Тираж 150 экз.

Издатель — Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9.

Адрес редакции:

125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9.

Тел.: (499) 244-88-88 (доб. 687).

E-mail: vestnik@msal.ru

COURIER

OF THE KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY (MSAL)

№ 10 (62)
2019

Edition
**PRIVATE
INTERNATIONAL LAW**

Published from the year of 2014
Monthly journal

Chairman of the Editorial Board:

BLAZHEEV Viktor Vladimirovich — Rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Civil and Administrative Proceedings, PhD in Law, Associate Professor.

Deputy of the Chairman of the Editorial Board:

GRACHEVA Elena Yurievna — First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Head of the Department of Financial Law, Doctor of Law, Professor.

Editor-in-Chief:

SHPAKOVSKIY Yuriy Grigorievich — Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

Editorial Board members:

AFANASIEV Sergey Fedorovich — Head of the Department of Arbitrazh Procedure of the Saratov State Law Academy, Doctor of Law, Professor.

BEZVERKHOV Arthur Genadievich — Dean of the Law Faculty of the Samara National Research University named after Academician Sergey P. Korolev, Doctor of Law, Professor.

BIRYUKOV Pavel Nikolaevich — Head of the Department of International and Eurasian Law of Voronezh State University, Doctor of Law, Professor.

BUKALEROVA Ludmila Aleksandrovna — Head of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology of the Peoples' Friendship University of Russia, Doctor of Law, Professor.

VOLKOV Gennadiy Aleksandrovich — Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of the Lomonosov Moscow State University, Doctor of Law.

VOSKOBITOVA Lidia Alekseevna — Head of the Department of Criminal Procedure Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

DUFLOT Alain — an expert practitioner in the field of law, founder of the law firm «Dufлот & Partners» (Lyon, France), Lecturer at the Jean Moulin Lyon 3 University.

EGOROVA Maria Aleksandrovna — Professor of the Department of Competition Law, Head of the Department of International Cooperation of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Associate Professor.

ERSHOVA Inna Vladimirovna — Head of the Department of Business and Corporate Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

EFIMOVA Lyudmila Georgievna — Head of the Department of Banking Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

ZHAVORONKOVA Natalya Grigorievna — Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

ZRAZHEVSKAYA Tatyana Dmitrievna — Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Voronezh State University, Commissioner for Human Rights in the Voronezh Region, Doctor of Law, Professor.

ZUBAREV Sergey Mikhailovich — Head of the Department of Administrative Law and Process of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

ISHCHENKO Evgeniy Petrovich — Head of the Department of Forensic Science of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

ISHCHENKO Nina Sergeevna — Head of the Department of Jurisprudence of the Gomel Branch of the International University «MITSO», Republic of Belarus, PhD in Law, Professor.

KISELEV Sergey Georgievich — Head of the Department of the Theory and History of the State and Law of the State University of Management, Doctor of Philosophy, Professor.

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index



© Kutafin Moscow State Law University (MSAL), 2019



Founder:

The Federal State Budgetary Educational
Establishment of the Higher Training
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”

KOMAROVA Valentina Viktorovna — Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

LAPINA Marina Afanasievna — Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law.

LYUTOV Nikita Leonidovich — Head of the Department of Labor and Social Security Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

MIROSHNICHENKO Vladimir Mikhailovich — Rector of the Academy of Security and Special Programs, Doctor of Economy, Professor.

NIKITIN Sergey Vasilievich — Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice, Doctor of Law, Professor.

NOVOSELOVA Lyudmila Aleksandrovna — Head of the Department of Intellectual Property Rights of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

PLYUSHCHIKOV Vadim Gennadievich — Director of Agrarian and Technological Institute of Peoples' Friendship University of Russia, Doctor of Agricultural Sciences, Professor.

RASSOLOV Ilya Mikhailovich — Professor of the Department of IT Law and Digital Technologies of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Associate Professor.

ROSA Fabrice — Professor of the Department of Labour Law at the University of Reims Champagne-Ardenne (France).

ROMANOVA Victoria Valerievna — Head of the Department of Energy Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law.

ROSSINSKAYA Elena Rafailovna — Director of the Forensic Examination Institute, Head of the Department of Forensic Examination of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor.

RYLSKAYA Marina Aleksandrovna — Director of the Institute of Problems of an Efficient State and Civil Society of the Financial University under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Associate Professor.

SINYUKOV Vladimir Nikolaevich — Vice-Rector for Science of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of the Theory of State and Law, Doctor of Law, Professor.

SOKOLOVA Natalya Aleksandrovna — Doctor of Law, Head of the Department of International Law, Academic Director of the Research Institute of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Associate Professor.

USTYUKOVA Valentina Vladimirovna — Acting Head of the Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of the State and Law of the RAS, Doctor of Law, Professor.

TSAY TSZYUN — Director of the Law Institute of Henan University (the PRC), Doctor of Law, Professor.

TSOPANOVA Indira Georgievna — Dean of the Law Faculty of the Russian Customs Academy, PhD in Law, Associate Professor.

CHILSTEIN David — Professor of Law, Head of the Department of Criminal Law at the University of Paris 1 Pantheon-Sorbonne (France).

SHCHEGOLEV Vitaliy Valentinovich — Head of the Department of International Development Assistance and Interaction with International Organizations of the Federal Agency for the Commonwealth of Independent States, Compatriots Living Abroad and International Humanitarian Cooperation, Doctor of Political Sciences.

Executive Secretary Editor:

SEVRYUGINA Olga Aleksandrovna — Expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Editors-in-Chief of the Issue:

LUTKOVA Oksana Viktorovna — Professor of the Chair of Private International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Associate Professor

TERENTEVA Liudmila Vyacheslavovna — Associate Professor of the Chair of Private International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Candidate of Law, Associate Professor

Passed for printing 18.12.2019.

Publication base sheet 26,25.

Circulation 150 cop.

Publisher: Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Bld. 9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993.

The address of the Editorial Office:

Bld. 9, Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, 125993.

Tel.: (499) 244-88-88 (# 687).

E-mail: vestnik@msal.ru

СОДЕРЖАНИЕ

Слово к читателю	6
УНИВЕРСИТЕТСКАЯ ХРОНИКА	8
АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ	
Дмитриева Г. К., Луткова О. В. Тенденции развития коллизионного регулирования трансграничных авторских отношений, не связанных напрямую с коммерческим использованием произведения	27
ВЕКТОР ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	
Теоретические аспекты международного частного права	
Мажорина М. В. Сетевая методология международного частного права в условиях гетерархичности нормативных систем	39
Современные проблемы международного частного права	
Канашевский В. А. Современные модели использования офшорных компаний	48
Засемкова О. Ф. Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже: основные положения	62
Кутузов И. М. Регулятивные денежные обязательства в международном коммерческом обороте	71
Скачков Н. Г. Институты обязательственных и вещных прав в трансграничной морской перевозке опасных грузов	82
Шулаков А. А. Становление концепции публичного порядка в современном международном частном праве	88
Викторова Н. Н. Оспаривание арбитражных решений по Вашингтонской конвенции 1965 г.	101
Терентьева Л. В. Соглашение о международной подсудности с участием потребителя: предоставление защитной юрисдикции потребителю в цифровую эпоху	110
Юсифова Р. Т. «Свобода учреждения» британских компаний	125
Охрана интеллектуальной собственности	
Пирцхалава Х. Д. Интеллектуальная собственность в международном частном праве в условиях развития инноваций	130

Шахназаров Б. А.

- Негосударственное регулирование трансграничных отношений
в сфере охраны интеллектуальной собственности 135

Исторический опыт

Алимова Я. О.

- Небольшой исторический экскурс по правилам Инкотермс
с 1936 по 2020 г. с акцентом на новой редакции 147

Трибуна молодого ученого

Ананьева А. Ю.

- Международная электронная система
регистрации форматов аудиовизуальных произведений:
современное состояние и перспективы развития 157

Андрянов Д. В.

- Мир *lex petrolea* в международном частном праве:
поиск баланса между законодательством
и интересами иностранных инвесторов 164

Волков Д. С.

- Раздел семейной собственности при наличии траста 173

Кузьменко Ю. В.

- Общие принципы трансграничной торговли:
механизм применения через призму Венской конвенции
о международной купле-продаже товаров 1980 г. 179

Михайлова Л. А.

- О проблеме квалификации электронного агента
в трансграничных агентских отношениях 187

ПРОБА ПЕРА

Абышко А. О.

- Отдельные вопросы признания и исполнения
иностраных судебных решений в России 192

Миргородский Е. Д.

- Aticus sigiae* в международном праве: история и современность 199

ДАЙДЖЕСТ МЕРОПРИЯТИЙ КАФЕДРЫ 205

КНИЖНАЯ ПОЛКА КАФЕДРЫ 211

ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

Юридическое наследие

Дормидонтов Г. Ф.

- Система римского права (*фрагмент*) 217

ПОСТСКРИПТУМ

Октябрь в мировой истории 238

Слово к читателю



Уважаемые читатели!

Вашему вниманию представлен выпуск журнала «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», подготовленный профессорско-преподавательским коллективом кафедры международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Основным направлением научно-исследовательской деятельности кафедры является создание новой парадигмы развития международного частного права в условиях трансформации государства и общества. Научные труды преподавателей кафедры способствуют развитию и укреплению школы международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Еще в начале XX в. в своих лекциях выдающийся русский ученый М. И. Брун писал, что наука международного частного права несет ряд тяжелых испытаний для тех, кто ею занимается. Позднее в российской доктрине международное частное право оценивали как «высшую математику юриспруденции», принимая во внимание сложность задачи преодоления коллизии правопорядков двух и более государств, претендующих на регулирование трансграничных частноправовых отношений.

Подобные гротескные оценки науки международного частного права сохраняют свою актуальность и сегодня. Глобализационные процессы,

стремительное развитие информационных технологий, обуславливающих трансформацию функционирования государственных и общественных институтов, реализация отношений во внеплоскостной сетевой среде в еще большей степени усложняют стоящие перед наукой международно-частного права задачи соответствия правового регулирования трансграничных частноправовых отношений современным вызовам.

Публикуемые в настоящем выпуске журнала труды преподавателей кафедры международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) посвящаются актуальным проблемам правового регулирования трансграничных отношений частного характера и, полагаем, вызовут научный интерес у широкого круга представителей юридической науки и практики.

*Г. К. Дмитриева,
профессор кафедры международного частного права
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор*

ГЛАВНЫЕ СОБЫТИЯ МЕСЯЦА

Виктор Владимирович Блажеев награжден орденом Дружбы



Президент Российской Федерации наградил ректора Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктора Владимировича Блажеева за заслуги в научно-педагогической деятельности, подготовке высококвалифицированных специалистов и многолетнюю добросовестную работу орденом Дружбы.

Награды также удостоились ректор Московского государственного технического университета гражданской авиации Борис Елисеев, президент Кубанского государственного технологического университета Владимир Лобанов, профессор Дипломатической академии МИД России Константин Мозель, профессор МГЮА Валерий Невинский.

Национальные проекты: от стабилизации к развитию

О финансировании национальных проектов, проблемах и путях их решения в интервью телеканалу «Известия» рассказала первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслужен-

¹ URL: <https://msal.ru/news/>

ный юрист Российской Федерации Елена Юрьевна Грачева.

— *Приоритетные национальные проекты без всякого преувеличения стали важным явлением в жизни Российской Федерации. В 2006 г. в их реализацию включились не только институты федеральной, региональной, местной власти, но и значительная часть общества. Однако почему так выходит, что деньги на национальные проекты выделяются, а использовать их органично не получается?*

Е. Ю. Грачева: Национальные проекты представляют собой многоуровневые программы, которые затрагивают все сферы жизнедеятельности нашего общества, и поэтому ожидать, что так быстро все исполнится, мне кажется, нереально.

Есть позиции достаточно конкретные. Например, для развития отечественного кинопроизводства и проката фильмов должен увеличиваться прокат именно российских фильмов.

Есть программы, которые предполагают развитие здорового образа жизни. В данном случае цели носят общий характер, и достичь их даже в эти несколько лет, которые выделены на реализацию данного проекта, недостаточно.

Состоялся у нас Чемпионат мира по футболу, спортивных объектов построили очень много, но это не значит, что в эти года все сразу стали заниматься спортом. Это означает, что нужно вести еще очень большую воспитательную и социальную работу с населением.

Сама идея национальных проектов мне кажется весьма плодотворной. Она позволяет сконцентрировать финансовые и человеческие ресурсы на ключевых позициях нашего общества. Должно быть максимум усилий исполнительной власти для их реализации в ближайшее время. Мы знаем, что они рассчитаны до 2024 г., но уже 2020 г. на пороге, а много еще не сделано.

Есть опасение, что не все проекты будут реализованы и, повторяю, причин гораздо больше, нежели нам кажется на этой стадии.

— *В чем сложность траты государственных денег при реализации национальных проектов, каковы этапы траты этих денег?*

Е. Ю. Грачева: В соответствии с бюджетным законодательством средства на национальный проект выделяются из бюджета не в полном объеме сразу, а поэтапно — это как при строительстве дома: сначала средства выделяются на изготовление и заливку фундамента, а затем стен и т.д.

Первоначально средства выделяются на начальные мероприятия под жестко определенные цели.

— *Сегодня в Интернете появилось видео, на котором мы видим асфальт, который составляет высоту 1,5 метра. Как так произошло, учитывая, что рядом нет ни одного населенного пункта?*

Е. Ю. Грачева: Я не видела этой информации, но я предполагаю, что за всем этим стоят просто личный и финансовый интересы. Возможно, у фирмы, которая укладывала этот асфальт, есть возможность тратить средства, которые выделяются на достижение цели.



Значит, эти субъекты знают, что их не будут проверять, а если и проверят, то им ничего не будет. Я повторяю, что правовые механизмы у нас существуют, но реализация их зависит от того, кто применяет эти нормативные акты. Это контролирующие органы, которые должны усилить свое внимание и, конечно, привлечь к ответственности. Нет ничего более страшного, чем отсутствие ответственности, это порождает безнаказанность за нарушение закона.

Поэтому нет никакой проблемы в том, чтоб привлечь к ответственности тех, кто вопреки закону израсходовал выделенные средства. Это прямое нарушение, здесь нет никаких тайн, тут все понятно, и нужно принимать меры.

— *Насколько дорого государству обходится прокладывать асфальт, особенно в такую высоту?*

Е. Ю. Грачева: Я думаю, что какой-то единой цены не существует, потому что это зависит от территории, от самой дороги. В условиях вечной мерзлоты стоимость укладки асфальта будет одной, в степи — другой. Государство в целом теряет очень много, и потери исчисляются не только потерей средств бюджета, которые ушли в чужие карманы. Потери исчисляются тем, что среди населения возникает безразличие. Когда люди перестают верить, что виновного можно привести к ответственности, нет веры и в деятельность правоохранительных органов, судебной системы и в систему власти в целом. Мне кажется, эти потери самые страшные.

Масштаб и многогранность национальных проектов позволяют говорить о том, что сама их идея выходит далеко за рамки отдельных, пусть даже очень крупных, государственных программ. Речь идет об изменениях, которые отражаются и будут отражаться на социально-экономической, психологической, общественной и в конечном счете политической сферах развития страны. Эти результаты являются никак не менее важными, чем достижение плановых отметок по всем приоритетам. И в этом необходимо отдавать себе отчет.



Владимир Николаевич Синюков — лауреат Всероссийской премии имени С. С. Алексеева

Проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки Российской Федерации Владимир Синюков удостоен Всероссийской премии имени С. С. Алексеева «За заслуги в юриспруденции». Торжественная церемония вручения состоялась на открытии V Алексеевских чтений «Механизм правового регулирования: история и современность» в администрации Екатеринбурга.

V Алексеевские чтения приурочены к 95-летию со дня рождения С. С. Алексеева — основателя Уральской теоретико-правовой школы, выдающегося российского ученого и государственного деятеля, автора доктрины «механизм правового регулирования». Форум проводится в двух форматах: научный симпозиум и заседание молодежной секции.

День открытых дверей в МГЮА

20 октября 2019 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) прошел День открытых дверей. Абитуриенты и их родители смогли задать вопросы руководству и преподавателям каждого института и узнать о том, как повысить свои шансы на поступление.

В большом конференц-зале состоялось торжественное собрание, на котором перед гостями выступили первые лица Университета. Открыла мероприятие первый проректор МГЮА Елена Грачева:

«Наш Университет готовится праздновать 90-летие, это один из старейших вузов страны. Мы сильны своими традициями и научными школами, которые сложились за эти десятилетия. Юрист должен иметь фундаментальные юридические знания по всем отраслям права, а после на этот базис надстраиваются специализированные знания. У нас более 30 научных кафедр с выдающимися преподавателями, по учебникам которых учится вся страна, а наши студенты имеют уникальные возможности перенимать у них знания и опыт».

Выступая перед гостями, проректор по учебной и методической работе МГЮА Мария Мажорина рассказала об особенностях образовательного процесса, учебных программах и о перспективах трудоустройства выпускников:

«Сегодня востребованность юридической профессии очевидна: появляются новые формы общественных отношений, которые нуждаются в правовом регулировании. Формируются новые комбинированные направления в юриспруденции, по которым мы обучаем наших студентов: цифра и право, спорт и право, медицина и право, генетика и право. По данным различных рейтинговых агентств, наши выпускники высоко востребованы на рынке труда: они находят себе работу в таких разных областях, как государственная служба, суды, адвокатура, прокуратура, бизнес, большой спорт, шоу-бизнес, медицина, энергетика и цифровые технологии».

О преимуществах получения юридического образования в Университете, о правилах приема и олимпиаде для школьников рассказал ответственный секретарь приемной комиссии МГЮА Сергей Перов.

Впереди у школьников выпускных классов сложный год: сдача ЕГЭ, выбор вуза и судьбоносное решение — выбор будущей профессии. Участникам Дня открытых дверей пожелали успехов и удачи!



КОНФЕРЕНЦИИ, ФОРУМЫ, СЕМИНАРЫ



Виктор Блажеев принял участие в работе V Тихоокеанского юридического форума

4—5 октября во Владивостоке проходил V Тихоокеанский юридический форум. В форуме принимали участие ведущие праведы региона, руководители органов исполнительной и законодательной власти, судебной системы, арбитража. Тема пленарной сессии форума: «Роль права в развитии интеграционных процессов в Азиатско-Тихоокеанском регионе: современные тенденции и вызовы». Форум в этом году посвящен 100-летию юридического образования и 120-летию Дальневосточного федерального университета.

В мероприятии приняли участие ведущие праведы, руководители органов исполнительной и законодательной власти, судебной системы, арбитража. Среди участников был ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Виктор Блажеев.

В рамках мероприятия также состоялось торжественное заседание ученого совета Юридической школы ДВФУ, посвященное церемонии присуждения степени почетного доктора Юридической школы ДВФУ Виктору Блажееву.



Тренды для вузов: в Москве открылась самая масштабная выставка образования

1—2 октября в Москве проходила конференция EDCRUNCH.

Мероприятие объединяет всех, кто небезразличен к инновационным образовательным процессам. На площадке собираются и обмениваются опытом разработчики образовательных сервисов и приложений, преподаватели, методисты, менеджеры, представители частных фондов, инвесторы и экспериментаторы.

На открытии с приветственным словом к участникам конференции обратились специальный представитель

Президента РФ по вопросам цифрового и технологического развития Дмитрий Песков, председатель фонда «Сколково» Аркадий Дворкович и заместитель министра просвещения РФ Марина Ракова.



Делегация МГЮА в составе проректора по учебной и методической работе Марии Мажориной и директора Центра академического развития и образовательных инноваций Максима Воронина принимала участие в мероприятиях конференции.

Без границ: международные возможности судебной экспертизы

В целях обмена опытом с зарубежными коллегами директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Елена Россинская приняла участие в XV Международном конгрессе «Криминалистика и судебная экспертология: наука, обучение, практика» и Международной научно-практической конференции «Актуальные вопросы судебно-экспертной деятельности. Современные проблемы, тенденции и перспективы развития криминалистики и судебной экспертизы».

Организаторами XV Международного конгресса «Криминалистика и судебная экспертология: наука, обучение, практика» выступили Литовское криминалистическое общество, Центр судебной экспертизы Литвы и Университет им. Миколаса Ромериса.

Елена Рафаиловна выступила на конгрессе с пленарным докладом «Концепция частной теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности: предмет, объекты, система, закономерности», также была модератором V пленарной сессии вместе с директором Центра судебных экспертиз Литвы доктором Г. Мозурайтисом.

Международная научно-практическая конференция «Актуальные вопросы судебно-экспертной деятельности. Современные проблемы, тенденции и перспективы развития криминалистики и судебной экспертизы» приурочены к 15-летию создания Национального бюро экспертиз Национальной академии наук Республики Армения.

Директор Института судебных экспертиз МГЮА выступила с пленарным докладом «Судебная экспертология как научная основа решения современных проблем судебно-экспертной деятельности». В рамках конференции состоялась рабочая встреча Елены Россинской с директором ГНТО «Национальное бюро экспертиз» Национальной академии наук Республики Армения Аргамом Овсепяном, посвященная проблемам сотрудничества в области подготовки судебно-экспертных кадров и возможности студентов из Республики Армения проходить обучение и профессиональную переподготовку в Институте судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).



Энергетика будущего: тенденции развития, вызовы, решения



Фото: Фонд Росконгресс

«Северный поток», украинский транзит, вопросы экологии, развитие энергетического права и нормотворчество. Эти и многие другие вопросы стали темами большого Международного форума. В Москве прошла «Российская энергетическая неделя» (РЭН-2019).

«Манеж» на несколько дней стал международной площадкой для горячих дискуссий, в которых участвовали тысячи гостей, специалисты более 200 компаний из 80 стран, министры энергетики и делегаты ОПЕК. Форум год от года становится все масштабнее, о чем в своей речи упомянул Президент России Владимир Путин:

«Заметной тенденцией глобальной энергетики стало пристальное внимание к вопросам экологии и климата. В модернизации и наращивании потенциала ТЭКа мы, конечно же, учитываем и эти тенденции. Отмечу, что неделю назад, 23 сентября, мы приняли необходимые решения по ратификации Парижского соглашения по климату. Сегодня у России один из самых чистых низкоуглеродных энергобалансов в мире. Хочу об этом сказать особо, хочу это подчеркнуть, мало кто даже об этом знает».

В рамках мероприятия представители энергетических компаний, научного сообщества, Минэнерго России обсудили перспективы трансформации энергетического права в связи с грядущими концептуальными изменениями российского законодательства.

Экспертное сообщество представили ученые Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). В панельной дискуссии «Эволюция энергетического права: становление, развитие... гильотина?!» выступила заведующий кафедрой энергетического права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), директор Центра энергетического права СПбГЭУ Виктория Романова.

Виктория Валерьевна привела примеры успешных научных и образовательных программ по энергетическому праву, обратила внимание на проблематику и тенденции научных исследований. Виктория Романова также подчеркнула необходимость правового обеспечения баланса участников энергетических рынков, обратив внимание на то, что очень важно учитывать интересы не только энергетических компаний, но и потребителей, в том числе физических лиц.

В рамках Молодежного дня Российской энергетической недели — 2019 прошли финальные этапы всероссийских конкурсов «Будущий юрист в сфере

энергетики» и «Молодой юрист в сфере энергетики». Модератором мероприятия выступила также Виктория Романова. В 2019 г. в конкурсе «Будущий юрист в сфере энергетики» приняли участие бакалавры и магистранты 10 ведущих российских вузов.



Международный круглый стол «Преступления в сфере экономики»

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялся XI Международный круглый стол «Преступления в сфере экономики: российский и зарубежный опыт».

В мероприятии приняли участие более 150 человек из четырех государств и одиннадцати регионов России.

С докладами выступили Уве Хелльманн (заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права Потсдамского университета), Иван Анатольевич Клепицкий (профессор кафедры уголовного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Никита Георгиевич Иванов (заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Всероссийского государственного университета юстиции), Сергей Викторович Малюкин (партнер адвокатского бюро «ЗКС»), Максим Геннадьевич Жилкин (начальник кафедры уголовного права и криминологии Московского областного филиала Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя), Сергей Владимирович Ефимов (директор АНО «Финансовые расследования и судебные экспертизы»), Диана Штаге (научный сотрудник кафедры уголовного и экономического уголовного права Потсдамского университета) и др.



Круглый стол «Трансформация правового воздействия на инвестиционный климат в условиях политики импортозамещения»

16 октября состоялись XVI Ежегодные научные чтения памяти профессора С. Н. Братуся «Инвестиции в национальном и международном праве: баланс частных и публичных интересов».

Организатор — Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) на мероприятии представляла начальник Управления международного сотрудничества, профессор кафедры конкурентного права, профессор Мария Егорова. Мария Александровна выступила сомодератором круглого стола «Трансформация правового воздействия на инвестиционный климат в условиях политики импортозамещения».



В МГЮА обсудили проблемы третейского разбирательства

В Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина состоялся круглый стол Комиссии по международному сотрудничеству и третейскому разбирательству. Организаторами выступили Ассоциация юристов России и Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).





С приветственным словом к участникам обратился заместитель министра юстиции РФ, председатель Совета по совершенствованию третейского разбирательства Денис Новак.

Открыла мероприятие проректор по учебной и методической работе Университета Мария Мажорина:

«Система третейского разбирательства развивается. Это одна из возможных форм внесудебного урегулирования споров при помощи так называемого третейского суда. Заседание комиссии решает проблемы этой сферы, для того чтобы третейское разбирательство заработало в полную силу».

О проблеме арбитража международных коммерческих споров в сфере интеллектуальных прав рассказала Людмила Новоселова, заведующий кафедрой интеллектуальных прав МГЮА, председатель Суда по интеллектуальным правам:

«Нынешнее время требует создания специализированных коллегий в третейских судах по рассмотрению споров в сфере интеллектуальных прав».

Про актуальные вопросы ускоренного разбирательства в международном арбитраже рассказал заместитель председателя Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей Михаил Савранский.

Криминалистика: достижения и перспективы развития



В Московской академии Следственного комитета РФ состоялась Международная научно-практическая конференция «Криминалистика — прошлое, настоящее, будущее: достижения и перспективы развития (к 65-летию образования службы криминалистики)».

На конференции с докладом «Теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности как основа инновационного развития криминалистической техники, тактики и методики расследования отдельных видов преступлений» выступила директор Института судебных экспертиз, заведующий кафедрой судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор Елена Россинская.

В рамках конференции Председатель Следственного комитета России, генерал юстиции Российской Федерации Александр Бастрыкин обсудил с Еленой Рафаиловной возможности подготовки судебных экспертов для Следственного комитета России в Институте судебных экспертиз Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Защита прав дольщиков: обучающий семинар в МГЮА

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялся обучающий семинар «Банкротство строительных организаций: защита прав дольщиков».

Организаторами мероприятия выступили: Научно-образовательный центр по правам человека Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), аппарат Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

В семинаре участвовали преподаватели Университета, представители судейского сообщества, сотрудники Аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, аппаратов уполномоченных по правам человека в субъектах РФ, представители органов исполнительной власти субъектов РФ.

С приветствием к участникам семинара обратились: Сергей Зенин, директор НИИ Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, доцент; Тарас Федотов, заместитель руководителя рабочего аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

Модератором семинара выступил Андрей Соловьев, заместитель председателя Арбитражного суда Московской области, доктор юридических наук, профессор.



В МГЮА обсудили проблемы правонарушений среди несовершеннолетних

В Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялся межвузовский межкафедральный круглый стол «Актуальные проблемы предупреждения правонарушений среди несовершеннолетних».

Организаторами круглого стола выступили Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Академия ФСИН России и Союз криминалистов и криминологов.

С приветственным словом к участникам обратились заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Игорь Мацкевич, заведующий кафедрой административного права и процесса Сергей Зубарев, начальник кафедры криминологии и организации профилактики преступлений Академии ФСИН России Андрей Звонов, начальник кафедры уголовно-исполнительного права Академии ФСИН России Андрей Скиба.

С докладами выступили заместитель начальника юридического факультета Академии ФСИН России Сергей Аверкин, профессор кафедры уголовной политики Лариса Беляева, главный научный сотрудник НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации Александр Винокуров, преподаватель кафедры деятельности подразделений по обеспечению безопасности дорожного движения Московского областного филиала Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя Алексей Добренков, профессор кафедры адвокатуры Владислав Орлов и другие участники конференции.



Государственное и муниципальное имущество: проблемы и пути их решения



На юридическом факультете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова состоялось обсуждение проекта федерального закона «О государственном и муниципальном имуществе».

Организатором круглого стола «Проблемы повышения эффективности использования государственного и муниципального имущества» выступили Комиссия по правовому регулированию экономической деятельности Московского отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» и кафедра предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова.

На мероприятии выступили заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ Инна Ершова, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права, доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РФ Владимир Андреев, и. о. заведующего кафедрой гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук Елена Богданова.

Лингвистическая экспертиза медиатекстов: как донести информацию непредвзято?

В Москве прошла III Международная научная конференция «Язык, право и общество в координатах массмедиа».

Организаторы мероприятия: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Институт философии РАН, Санкт-Петербургский государственный университет и Медиалингвистическая комиссия Международного комитета славистов.

С приветственным словом к участникам конференции обратился Президент Российской академии наук Александр Сергеев.

«Роль медийного пространства — это проявления того, что наше общество — действительно информационное общество. С точки зрения науки получается, что медийное пространство является переводчиком, интерпретатором результатов, которые наука получает. В этом случае мы не только не должны сторониться взаимодействия с медийным пространством, наоборот, должны выстраивать отношения правильно, для того чтобы та информация, которую дают ученые, информация о новых достижениях, открытиях правильным образом была донесена до общества», — отметил он.

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) на мероприятии представляли профессор кафедры судебных экспертиз Елена Галяшина и заместитель директо-

ра Института судебных экспертиз Елена Чубина. Они приняли участие в работе секции «Проблемы лингвистической экспертизы медиатекстов».

В рамках мероприятия ученые-лингвисты, социологи, юристы из ведущих вузов России представили различные подходы к лингвистической экспертизе и разносторонне анализировали ее проблемы.

Право и цифра: в Совете Федерации обсуждают перспективы совершенствования законодательства

Первый заместитель председателя Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству Людмила Бокова провела семинар-совещание на тему «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации».

Сенатор отметила, что в последнее время цифровизация становится одним из самых обсуждаемых процессов.

«Цифровые технологии внедряются в банковскую деятельность, транспорт и логистику, а такие сферы, как интернет вещей, телемедицина, предоставление государственных услуг, и вовсе немислимо представить без них. Под их влиянием многие традиционные отрасли подвергаются существенной трансформации, причем этот процесс происходит настолько быстрыми темпами, что федеральная нормативная база за ним просто не поспевает», — указала она.

В семинаре-совещании приняли участие директор Центра мониторинга законодательства и правоприменения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Олег Гринь и заведующий кафедрой информационного права и цифровых технологий Алексей Минбалеев. Эксперты МГЮА отметили, что сегодня нуждаются в существенном усовершенствовании правового регулирования технологии блокчейн, использование криптовалют, применение технологий анализа больших данных.



Фото: Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации

Антимонопольное законодательство в России и за рубежом: конференция

В Университете имени О.Е. Кутафина состоялась Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы применения антимонопольного законодательства в России и за рубежом».

Организаторами мероприятия выступили:

- Федеральная антимонопольная служба (ФАС России);
- Управление международного сотрудничества и кафедра конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА);





— кафедра правовой защиты экономической конкуренции Санкт-Петербургского государственного университета;

— Международный научно-образовательный центр сравнительного правоведения Московского отделения Ассоциации юристов России.

Модераторы:

— Мария Егорова, доктор юридических наук, начальник Управления международного сотрудничества, профессор кафедры конкурентного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА);

— Сергей Парашук, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова;

— Алевтина Тимошенко, заведующий кафедрой правовой защиты экономической конкуренции Санкт-Петербургского государственного университета.

К участникам и гостям встречи с приветственным словом обратился проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ Владимир Синюков.

В работе конференции приняли участие профессор и доценты ведущих вузов России. В рамках конференции состоялось открытое заседание Комиссии по совершенствованию антимонопольного законодательства Московского отделения АЮР.



В МГЮА обсудили актуальные проблемы коммерческого права

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялась XVI Международная научно-практическая конференция по актуальным проблемам коммерческого права. Участники рассмотрели вопросы правового регулирования электронной коммерции и предпринимательской деятельности, осуществляемой с применением цифровых технологий.

Открыла мероприятие заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Университета имени О.Е. Кутафина Инна Ершова:

«Абсолютно очевидно, что цифровая экономика — это неизбежно. Это совершенно неоднозначное явление. Мы все понимаем, что мы стали работать и быть на связи постоянно. Сегодня мы встретились на площадке МГЮА для того, чтобы поделиться своим мнением, новыми открытиями, и для того, чтобы выработать правильные решения».

Конференция организована в рамках реализации проекта российского фонда фундаментальных исследований «Цифровая экономика: концептуальная основа правового регулирования бизнеса в России».

В работе конференции приняли участие ученые и практики из многих городов России и из ведущих вузов страны.



Владимир Синюков о Кутафинских чтениях

На заседании Ученого совета проректор по научной работе Владимир Синюков презентовал программу Кутафинских чтений и рассказал подробнее о тематических секциях. Мероприятие пройдет в рамках IX Московской юридической недели с 26 по 29 ноября. Тема этого года — «Права и обязанности гражданина и публичной власти: поиск баланса интересов».

«В этом году мы выбрали интересную тему, которая претендует на одну из фундаментальных проблем и представляет исследовательский интерес как для юристов, так и для специалистов смежных дисциплин. Очень насыщенные четыре дня работы научно-практической конференции: пленарное заседание, круглые столы, панельные дискуссии. В этом году зарегистрировано в два раза больше участников, преобладают ученые высокой квалификации. Всего заявлено 44 тематических секций, 25 из них пройдут на базе МГЮА. Прикладные и инновационные направления права в основном представлены нашим Университетом», — отметил Владимир Синюков.

К участию в пленарном заседании приглашены Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации Татьяна Москалькова, ректор МГУ имени М.В. Ломоносова Виктор Садовничий, ректор МГЮА, председатель АЮР Виктор Блажеев, декан юридического факультета МГУ Александр Голиченков, декан Высшей школы государственного аудита МГУ Сергей Шахрай, председатель исполкома Российской академии юридических наук Владислав Гриб, председатель Конституционного Суда РФ Валерий Зорькин, директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ Талия Хабриева, судья Конституционного Суда РФ Лариса Красавчикова, директор Юридического института Российского университета дружбы народов Олег Ястребов, председатель Суда по интеллектуальным правам, заведующий кафедрой интеллектуальных прав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор Людмила Новоселова.

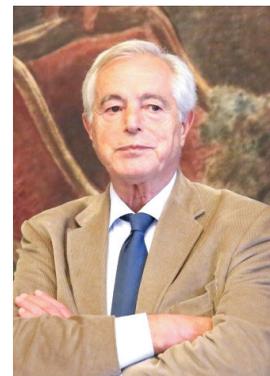


Об образе юриста в современности

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялась лекция почетного доктора Института Европы РАН, генерального секретаря Института политических, экономических и социальных исследований в Риме Марко Ричери.

С приветственными словами к слушателям обратились проректор по учебной и методической работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Мария Мажорина, проректор по инновационному научно-технологическому развитию МГУ имени М.В. Ломоносова Виктор Вайпан и начальник Управления международного сотрудничества МГЮА Мария Егорова.

Выступление М. Ричери касалось образа юриста в современности. По его мнению, глобализационные, интеграционные процессы и цифровая реальность



требуют адекватной реакции от мира науки, в первую очередь от юриспруденции. Задача юриста — быть конвергентным в этих меняющихся условиях и разбираться в различных областях общественной жизни.

Организаторами мероприятия выступили Управление международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Международный научно-образовательный центр сравнительного правоведения Московского отделения Ассоциации юристов России и Международный союз юристов и экономистов (Франция).

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

Плюс один: МГЮА расширяет сотрудничество с европейскими вузами



В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялось подписание соглашения о сотрудничестве между Университетом и Институтом экономических, политических и социальных исследований (Рим, Италия)².

«В рамках соглашения планируются проведение совместных научных исследований, участие в грантовых программах, организация совместных мероприятий и повышение академической мобильности студентов и преподавателей», — отметила начальник Управления международного сотрудничества Мария Егорова.

Проректор по учебной и методической работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Мария Мажорина и генеральный секретарь Института экономических, политических и социальных исследований Марко Ричери выразили надежду на дальнейшее плодотворное сотрудничество в области научных и образовательных проектов.

Среди гостей мероприятия были проректор по инновационному научно-технологическому развитию МГУ имени М.В. Ломоносова Виктор Вайпан, а также представители Московского отделения Ассоциации юристов России.

Организатором мероприятия выступили Управление международного сотрудничества Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и Международный союз юристов и экономистов (Франция).

² Институт экономических, политических и социальных исследований и МГЮА являются соорганизаторами Международного юрико-экономического форума во Франции.

Курс на Азию: научное сотрудничество

В рамках визита делегации Хошиминского юридического университета (Вьетнам)³ в Москву состоялась рабочая встреча руководства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) с вьетнамскими коллегами.

Первый проректор МГЮА Елена Грачева отметила, что встречи с представителями Хошиминского юридического университета уже становятся традиционными, и поблагодарила коллег из университета-партнера за стремление поддерживать дружественные профессиональные отношения.

По результатам двух рабочих встреч, состоявшихся в МГЮА, подписан Протокол дальнейших действий сторон, направленных на укрепление сотрудничества, который предусматривает проведение университетами курсов лекций на английском языке, в том числе в формате онлайн-лекций и мастер-классов, развитие программ обмена студентами, летних и зимних школ. Кроме того, стороны продолжают сотрудничество в издательской деятельности, а также взаимодействие в проведении научных мероприятий.

Научный диалог: Россия и Вьетнам

В Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялась рабочая встреча представителей МГЮА с делегацией Хошиминского юридического университета (Вьетнам).

С приветственным словом к участникам встречи обратилась проректор по учебной и методической работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Мария Мажорина. Начальник Управления международного сотрудничества Мария Егорова отметила значимость обмена опытом с университетом-партнером, а также предложила возможные варианты дальнейшего научного сотрудничества и студенческой академической мобильности.

Вопросы научно-исследовательской деятельности в Университете осветил директор Научно-исследовательского института Сергей



³ Хошиминский юридический университет занимает высокие позиции в национальных рейтингах Социалистической Республики Вьетнам. Взаимодействие с вьетнамскими коллегами началось в 2012 г., когда был подписан Меморандум о научном и учебном сотрудничестве.

Зенин. Об особенностях образовательного процесса, о направлениях подготовки и передовых учебных программах рассказала начальник Учебно-методического управления Наталья Софийчук. На вопросы гостей, связанные с издательской деятельностью, ответил директор издательства «Проспект» Леонид Рожников, а о выпускаемых в Университете журналах рассказал главный редактор журнала «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Юрий Шпаковский. Директор библиотеки Антонина Болова отметила важную роль библиотечных ресурсов в образовательном процессе, а также рассказала о современных технологиях, которыми пользуются посетители библиотеки.

Швейцарская академия международного права: вектор развития



Получение двойного диплома по востребованному направлению профессиональной деятельности — мечта любого студента, следящего за последними трендами в образовании. Именно поэтому в мае 2019 г. была учреждена Швейцарская академия международного права. Работа по ее созданию велась последние несколько лет.

Учредителями академии выступают Ассоциация юристов России и вузы-партнеры: Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), МГИМО (У) МИД России, РАНХиГС и ИЗиСП при Правительстве РФ.

В Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ прошло заседа-

ние ректората Швейцарской академии международного права.

На заседании выступили руководители ведущих вузов страны: директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, академик Российской академии наук, научный руководитель Швейцарской академии международного права, профессор Талия Хабриева, ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), председатель Ассоциации юристов России, член Наблюдательного совета Швейцарской академии международного права Виктор Блажеев, ответственный секретарь Президиума Ассоциации юристов России, член Наблюдательного совета Швейцарской академии международного права Игорь Манылов, член Ассоциации юристов России, заместитель председателя Правления «Газпромбанка» Елена Борисенко, член Президиума АЮР, ректор Швейцарской академии международного права Алексей Клишин, исполнительный директор — руководитель Аппарата, член Правления Ассоциации юристов России, директор Швейцарской академии международного права Станислав Александров, заведующий научно-экспертным центром спортивного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), руководитель магистерской программы «Спортивное право» Швейцарской академии международного права Ксения Машкова, директор Института государственной службы и управления РАНХиГС Игорь Барциц, декан международно-правового факультета МГИМО (У) МИД Рос-

сии, проректор по учебной работе Швейцарской академии международного права, профессор Геннадий Толстопятенко и др.

Председатель Ассоциации юристов России Виктор Блажеев рассказал о возросшем интересе к такому предмету юриспруденции, как спортивное право, и напомнил, что Женева издавна считалась центром международного и спортивного права. Помимо этого, Виктор Владимирович отметил, что в процессе обучения студенты совместной образовательной программы приобретут умение вести переговоры по правовым вопросам, в том числе на иностранных языках в мультикультурной среде; умение анализировать, толковать и применять нормы российского, иностранного и международного права, знание юридической терминологии на английском, французском языке, знание европейского менталитета и др.

Начало учебного года в Швейцарской академии международного права запланировано на февраль 2020 г.

Erasmus: повышение качества подготовки преподавателей

Представители Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) посетили итоговую Международную конференцию по образовательному праву «Внедрение модулей по законодательству и правам человека в программы подготовки учителей» в Вильнюсе.

В работе мероприятия участвовали: директор Научно-исследовательского института Сергей Зенин, доцент кафедры юридического перевода Ирина Дерюгина, заместитель директора Института частного права Анастасия Митрущенко, старший преподаватель кафедры правового моделирования Наталья Головина и преподаватель кафедры конституционного и муниципального права Иван Япрынецев.

В рамках конференции были подведены итоги и обсуждены результаты проекта, вопросы апробации разработанных учебно-методических материалов и координации деятельности участников на завершающей стадии работы над проектом.



Расширяем границы: Сетевой университет СНГ

Правительство России одобрило проект соглашения о создании Сетевого университета стран Содружества Независимых Государств (СНГ), основными целями которого станут подготовка кадров и реализация совместных научных и научно-технических проектов.

В Сетевом университете СНГ ведется подготовка по программам магистратуры: студент учится на очной основе один год в своем вузе и один год в вузе другой страны и по итогам обучения получает два диплома. В Университете ведется подготовка по 31 направлению, в числе которых юриспруденция, менеджмент, экономика, международные отношения, нефтегазовое дело, ядерная физика,



строительство, радиотехника и т.д. Сетевой университет СНГ — это равноправное сотрудничество высших учебных заведений Содружества в сфере высшего образования, осуществляемое в формате консорциума образовательных организаций.

Мария Мажорина, проректор по учебной и методической работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) подтвердила, что *«Московский государственный юридический Университет имени О.Е. Кутафина поддерживает тренд по развитию сетевых форм образования не только внутри российского образовательного пространства, но и современные проекты с университетами стран СНГ и европейскими высшими учебными заведениями. Так, в МГЮА в 2019 г. запущен проект по сетевой форме Швейцарской академией международного права. Университет выражает готовность поддержать и иные подобные проекты, в том числе с вузами стран Содружества. Это дает большие перспективы для российских и иностранных студентов и аспирантов, стимулирует академическую мобильность профессорско-преподавательского состава и обучающихся, способствует укреплению научной коллаборации межкультурного диалога в научной и студенческой среде».*

В настоящее время в состав консорциума входят 35 ведущих университетов из девяти государств — участников СНГ: Азербайджанской Республики, Республики Армении, Республики Беларусь, Республики Казахстан, Киргизской Республики, Республики Молдова, Российской Федерации, Республики Таджикистан и Украины.

АВТОРИТЕТНОЕ МНЕНИЕ

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРАНСГРАНИЧНЫХ АВТОРСКИХ ОТНОШЕНИЙ, НЕ СВЯЗАННЫХ НАПРЯМУЮ С КОММЕРЧЕСКИМ ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

Аннотация. Настоящее исследование является результатом обобщенных исследований в научных статьях авторов, а также в диссертации О. В. Лутковой на соискание ученой степени доктора юридических наук, написанной при научном консультировании Г. К. Дмитриевой. Определение применимого права к трансграничным авторским отношениям в силу проблемы территориальности в большинстве случаев обуславливается национальным правовым порядком государства, на территории которого осуществляется защита прав на произведение. Коллизионный вопрос применительно к отношениям, не связанным напрямую с экономическими интересами автора, в настоящее время остается вне пределов международно-правового регулирования и лишь отчасти затронут национальным правом и правоприменительной практикой государств.

Авторы исследования приходят к выводу, что современными тенденциями развития коллизионного регулирования трансграничных авторских отношений, не связанных напрямую с коммерческим оборотом произведения, является использование следующих устойчивых коллизионных привязок:

— «закон государства, где испрашивается защита» произведения (*lex loci protectionis*) — при определении охраноспособности иностранных произведений на принимающей территории, регулировании вопросов общественного достояния, классификации видов и установлении объема неимущественных прав иностранного автора;

— «закон государства, где испрашивается защита» произведения (*lex loci protectionis*) и «закон государства происхождения» произведения (*lex loci originis*) — при установлении авторства на иностранное произведение.

Ключевые слова: трансграничные авторские отношения, авторское право, *lex loci protectionis*, *lex loci originis*, коллизионное регулирование, охраноспособность произведений, авторство, общественное достояние, свободное использование, неимущественные права.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.027-038



**Галина Кирилловна
ДМИТРИЕВА,**

профессор кафедры
международного
частного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук,
профессор
gkdmtrieva@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9



**Оксана Викторовна
ЛУТКОВА,**

профессор кафедры
международного частного
права Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук,
доцент
ovlutkova@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

© Г. К. Дмитриева,
О. В. Луткова, 2019

G. K. DMITRIEVA,

Professor of the Department of International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Professor

gkdmtrieva@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

O. V. LUTKOVA,

Professor of the Department of International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Doctor of Law, Associate Professor

ovlutkova @msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**THE CURRENT TRENDS IN THE DEVELOPMENT
OF CONFLICT OF LAWS REGULATION
OF CROSS-BORDER COPYRIGHT RELATIONS THAT ARE
NOT DIRECTLY CONNECTED WITH THE COMMERCIAL
EXPLOITATION OF A WORK**

Abstract. *Due to the problem of territoriality, identification of the applicable law to cross-border copyright relations is determined primarily by the national law and order of the state in which territory the rights to the work are protected. Nowadays, conflict of laws issue with respect to relations not directly connected with the author economic interests remains outside the scope of international legal regulation and is covered by national law and legal practice only partially. The authors of the research conclude that the current trends in the development of conflict of laws regulation of cross-border copyright relations that are not directly connected with the commercial exploitation of a work are the use of the stable connecting factor as follows:*

— *“the law of the state where the protection is claimed” of the work (lex loci protectionis) — when identifying the protectability of foreign works in the host territory, regulating public domain issues, classifying types and establishing the scope of moral rights of a foreign author;*

— *“the law of the state where the protection is claimed” of the work (lex loci protectionis) and “the law of the state of origin” of the work (lex loci originis) — when establishing authorship of a foreign work.*

Keywords: *cross-border copyright relations, copyright law, lex loci protectionis, lex loci originis, conflict of laws regulation, copyrightability, authorship, public domain, free use, moral rights.*

Определение применимого права к трансграничным авторским отношениям в силу проблемы территориальности в большинстве случаев обуславливается национальным правовым порядком государства, на территории которого испрашивается защита прав на произведение. Выбор применимого права для регулирования национальными правовыми порядками вопросов интеллектуального статуса, почти всегда исчерпывающе ориентированного на исключительные авторские

права, основывается на двух коллизионных принципах — «закон государства, где истребуется защита произведения» (*lex loci protectionis*) и «закон государства происхождения произведения» (*lex loci originis*). Коллизионный вопрос применительно к отношениям, не связанным напрямую с экономическими интересами автора, в настоящее время остается вне пределов международно-правового регулирования и лишь отчасти затронут национальным правом и правоприменительной практикой государств. Задачей настоящего исследования является выявление современных тенденций в развитии коллизионного регулирования в этой сфере.

Коллизионно-правовое регулирование отношений по установлению охраноспособности произведений. В базовых международных соглашениях по авторскому праву сформулированы критерии (условия), при наличии которых объект, имеющий статус авторского произведения, подпадает под правовую охрану на территории всех договаривающихся государств: гражданство / место жительства автора или место опубликования / выпуска произведения в свет. При этом под самими объектами охраны, произведениями, заведомо понимаются результаты интеллектуальной деятельности, уже имеющие статус охраняемых авторским правом объектов в конкретном государстве.

Критерии охраноспособности произведений в международных соглашениях не установлены, каждое государство-участник самостоятельно формулирует их и закрепляет в собственном национальном праве. В рамках международных соглашений по вопросу об оценке охраноспособности произведений государства связаны только следующими требованиями:

- *во-первых*, императивными требованиями относительно обязательного исключения определенных объектов из авторско-правовой охраны, к которым относятся сообщения о новостях или событиях, имеющие характер простой пресс-информации (ст. 2 (8) Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (далее — Бернская конвенция 1886 г.)); идеи, процессы, методы функционирования или математические концепции как таковые (ст. 2 Договора ВОИС по авторскому праву 1996 г. (далее — Договор ВОИС 1996 г.));
- *во-вторых*, диспозитивными требованиями относительно установления объема и способа охраны для отдельных *видов* произведений — официальных текстов законодательного, административного и судебного характера, а также официальных переводов таких текстов (ст. 2 (4) Бернской конвенции 1886 г.), политических речей и речей, произнесенных в ходе судебных процессов (ст. 2 bis (1) Бернской конвенции 1886 г.).

В базовых международных соглашениях не предусмотрен и такой критерий охраноспособности произведений, как оригинальность, являющийся для многих государств обязательным и законодательно закрепленным.

Таким образом, вопрос об охраноспособности произведений в силу существования проблемы территориальности авторских прав является в конечном итоге исключительно вопросом национального права государства, на территории которого действует авторское право на конкретное произведение¹. В этом контек-

¹ К примеру, в правоприменительной практике различных государств квалификация телевизионного формата как результата интеллектуальной деятельности осуществляется



сте интересен подход государств к выбору применимого права при определении охраноспособности иностранных произведений на своей территории.

Американские суды при решении вопроса об оригинальности иностранного произведения используют исключительно собственное право на основании *lex loci protectionis* (в частности, в решении по спору «*Bridgeman art library, Ltd. v. Corel Corp.*»)².

В российском законодательстве отсутствует специально сформулированная коллизионная норма для выбора применимого права при решении вопроса об охраноспособности произведения. Однако если учесть, что в ГК РФ императивно установлен перечень дополнительных исключений из охраны — не охраняются авторским правом идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных и иных задач, открытия, факты, языки программирования (п. 5 ст. 1259 ГК РФ), — возможно прийти к косвенному выводу, что охраноспособность произведений предполагается определять именно в соответствии с российским правом (*lex loci protectionis*).

Подход к определению охраноспособности иностранного произведения на основании коллизионного принципа «право страны государства, где истребуется защита», отражен и в правоприменительной практике Японии (в частности, в решении по спору «*Weis Manufacturing California N-Shirts v. KK Universal Hanbai*»).

Еще одна грань проблемы охраноспособности произведений в трансграничных отношениях — вопрос об охране (ее потенциальной возможности, необходимости или невозможности) на территории принимающего государства произведения, которое не является объектом авторско-правовой охраны в стране происхождения, но при этом охраноспособно в соответствии с правовым регулированием принимающего государства. В отечественной доктрине и практике позиции по этому вопросу не сформированы, тогда как в американской доктрине предлагаются два полярных мнения. Одно мнение состоит в том, что в силу принципа национального режима охраны авторских произведений, если произведение охраноспособно по праву США, оно должно получать правовую охрану в США, независимо от его правового статуса (охраняемого или неохраняемого) в стране происхождения. Другое мнение состоит в отрицании такой возможности³.

Иллюстрацией признания в США охраноспособности произведения, не являющегося охраноспособным в стране происхождения на основании закона государства, в котором истребуется защита, является решение американского суда по спору «*Hasbro Bradley v. Sparkle*» 1985 г.⁴

по-разному: как драматического произведения (Новая Зеландия), произведения искусства (Италия), как составного произведения (Бразилия, Нидерланды). При этом большинство государств не рассматривает телевизионный формат как произведение, т.е. как охраноспособный в рамках авторского права объект. См. об этом: *Ананьева А. Ю.* Квалификация понятия «телеформат» в российском и иностранном правовом порядке // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 1 (23). С. 23—24.

² *Bridgeman art library, Ltd. V. Corel Corp.* Cite as 25 F.Supp.2d 421 (S.D.N.Y. 1998). P. 201—214.

³ См.: *Patry W.* Choice of Law and International Copyright // Law Journal Library. 2000. Vol. 48. P. 383—470.

⁴ *Hasbro Bradley INC v. Sparkle Toys INC.*, 780 F.2d 189 (2nd Cir. 1985) // URL: http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/780_F2d_189.html.

Несмотря на то, что у представителей доктрины разных государств мнения по вопросу о способах определения применимого права при установлении факта охраноспособности произведения в трансграничных авторско-правовых отношениях отличаются, на практике судебные решения в разных государствах оказываются основанными на едином подходе — применении коллизионной привязки «закон государства, где истребуется защита произведения».

Существует позиция, что такой подход некорректен и представляет собой «необоснованное расширение принципа национального режима, предусмотренного в Конвенции и имеющего строго ограниченную сферу распространения»⁵. Действительно, конвенционный национальный режим (в соответствии с Бернской конвенцией 1886 г.) распространяется на те иностранные (по стране происхождения) произведения, авторам которых предоставляется охрана; и «авторы пользуются в странах Союза, кроме страны происхождения, правами, которые предоставляются в настоящее время или будут предоставлены в дальнейшем соответствующими законами этих стран своим гражданам, а также правами, особо предоставляемыми настоящей Конвенцией» (ст. 5). То есть в Конвенции предусмотрена формальная взаимность государств-участников, в соответствии с которой иностранным лицам предоставляются те же права, которыми обладают собственные лица.

Целью принципа национального режима является уравнивание прав иностранных и отечественных лиц, избежание дискриминации иностранных авторов и предоставления отечественным авторам более широкого круга прав. Таким образом, предоставление национального режима связано с определением в целом статуса иностранных авторов на территории принимающего государства, а не с установлением коллизионного правила определения права, применимого в конкретных случаях⁶. Сторонникам приведенной критики «представляется более логичным решать вопросы охраноспособности произведения, не охраняемого в стране происхождения, по праву страны происхождения, учитывая установленное в Бернской конвенции правило сравнения сроков охраны»⁷.

Безусловно, некорректно подменять понятие «национальный режим» понятием «коллизионное регулирование», хотя эти понятия взаимосвязаны и взаимообусловлены. Однако не слишком обширная, но все же имеющаяся практика определения охраноспособности произведений на территории принимающего государства свидетельствует о выборе государствами применимого права на основании коллизионной привязки «закон государства, где истребуется защита произведения» (*lex loci protectionis*). Такой подход к коллизионному регулированию вполне объясняется существованием проблемы территориальности в международном авторском праве.

⁵ Терентьева Л. В. Коллизионное регулирование авторских отношений в условиях развития Интернета (на примере России, США и Японии) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 3. С. 160—161.

⁶ Межправительственный комитет по авторскому праву. Тринадцатая сессия Комитета Всемирной конвенции, пересмотренной в 1971 г. Париж, 22—24 июня 2005 г. // URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139652r.pdf>.

⁷ Терентьева Л. В. Указ. соч.



Также следует учитывать, что многие государства, включая Российскую Федерацию, распространяют национальный режим охраны не только на тех иностранных авторов, которые подпадают под конвенционные критерии авторско-правовой охраны в силу политико-правовой связи с государством domicilia или в силу факта публикации или выпуска в свет на территории конкретного государства своего произведения, но на всех без исключения иностранных авторов.

Соответственно, охраноспособность произведений тех авторов, которые не подпадают ни под какие критерии конвенционной охраны, может быть определена исключительно по праву страны «принимающего» государства — государства, где истребуется защита произведения, — для подобной ситуации невозможно даже сколь угодно расширительно истолковать международно-правовые обязательства, поскольку таковые отсутствуют.

Коллизионно-правовое регулирование отношений авторства. Предсказуемость выбора права, устанавливающего авторство лица в отношении произведения, — основа стабильности регулирования трансграничных авторско-правовых отношений. Однако в силу того, что концепции авторско-правовой охраны в разных государствах различаются, различаются и национальные подходы к определению автора произведения в отдельных ситуациях. В силу этого автору, получившему соответствующий статус по праву государства своего гражданства или государства первой публикации/выпуска произведения в свет, не всегда гарантирован статус автора в принимающем государстве.

Вместе с тем важность вопроса определения авторства дополнительно повышается еще и в связи с тем, что при разрешении любой ситуации из трансграничных авторско-правовых отношений предварительным вопросом (если он не является основным) всегда будет вопрос о применимом для определения авторства праве⁸.

В нормах законодательства некоторых государств вопрос определения авторства в отношении произведения входит в перечень вопросов, регулируемых интеллектуальным статутом, и разрешается на основании коллизионной привязки *lex loci originis* — «закон государства происхождения произведения» (Греция, Португалия, Румыния). В праве других государств коллизионная формула *lex loci originis* может быть использована только для установления применимого права при определении автора произведения на фоне общего регулирования интеллектуального статута другой коллизионной формулой — «закон государства, где истребуется защита» (*lex loci protectionis*) (п. 3 ст. 1256 ГК РФ)⁹. Коллизионный подход к выбору применимого права для установления автора на основании *lex*

⁸ См., например: решение Арбитражного суда Свердловской области от 14.07.2016 по делу № А60-49763/2015 // URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/V43oTdG7bjlm/>.

⁹ При этом следует отметить, что Россия стала правопродолжателем некоторых международных соглашений, заключенных от имени СССР о взаимной охране авторских прав (с Австрийской Республикой и Королевством Швеция), в которых использован иной коллизионный подход — интеллектуальный статут в целом подчинен деликтному (*lex loci delicti*) или договорному (*lex loci contractus*) регулированию. См. об этом также: *Maunsbach U. Sweden Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives* / ed. by T. Kono. Oxford And Portland, Oregon, 2012. P. 1027.

loci originis может быть результатом прецедентной деятельности правоприменительных органов государства (США).

Коллизионный подход к выбору применимого права к спорам из нарушений авторских прав на основании привязки *lex loci originis* был сформулирован американским судом в решении по спору Информационного агентства России ТАСС против издания «Русский курьер» (*ITAR-TASS Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.*) в 1995 г¹⁰.

Существуют также правопорядки (Германия, Австрия, Бельгия, Италия), в которых для установления автора и первичного правообладателя используется коллизионная привязка «закон государства, где испрашивается защита» (*lex loci protectionis*). Соответственно, и в правовой доктрине этих государств присутствует позиция, в соответствии с которой обосновывается выбор применимого права для определения авторства на основе привязки *lex loci protectionis* как наиболее корректный. Сторонники этой позиции иллюстрируют свои выводы толкованием норм Бернской конвенции 1886 г.: *во-первых*, утверждая, что в п. 2 ст. 5 Бернской конвенции 1886 г. закреплен общий коллизионный принцип *lex loci protectionis*, который охватывает также вопросы авторства¹¹; *во-вторых*, расширительно толкуя ст. 14 bis(2)(а) Бернской конвенции 1886 г., в которой закреплен частный случай коллизионного регулирования авторства, подчиненный *lex loci protectionis*: «Определение лиц — владельцев авторского права на кинематографическое произведение сохраняется за законодательством страны, в которой истребуется защита».

Оба подхода — *lex loci protectionis* и *lex loci originis* — являются коллизионными принципами регулирования трансграничных авторско-правовых отношений и представляют собой руководящие начала такого регулирования в целом, а не конкретные императивные предписания для решения узконаправленных вопросов. На основании этих руководящих начал государства-участники системы международной охраны авторских прав вольны создавать и создают собственные внутригосударственные стандарты¹².

Соответственно, поскольку отсутствуют императивные указания, ст. 14bis(2)(а) Бернской конвенции 1886 г. может правомерно рассматриваться как исключение из общего правила коллизионного определения авторства по формуле *lex loci originis*, а вопрос коллизионного определения авторства может изыматься из-под регулирования п. 2 ст. 5 Бернской конвенции 1886 г. Такой подход подтверждается как приведенной в пример национальной правотворческой и правоприменительной практикой многих государств, так и мнением многих исследователей¹³ в сфере трансграничных авторско-правовых отношений.

¹⁰ См.: United States District Court for the Southern District of New York. *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.* — 886 F. Supp. 1120 (S.D.N.Y. 1995). P. 144—149 // URL: [https://en.wikisource.org/wiki/Itar-Tass_Russian_News_Agency_v._Russian_Kurier,_Inc._-_886_F._Supp._1120_\(S.D.N.Y._1995\)](https://en.wikisource.org/wiki/Itar-Tass_Russian_News_Agency_v._Russian_Kurier,_Inc._-_886_F._Supp._1120_(S.D.N.Y._1995)).

¹¹ См.: *Plenter S.* Choice of Law Rules for Copyright Infringements in the Global Information Infrastructure: A Never-ending Story? // *EIPR*. 2000. P. 313—320.

¹² См. об этом также: *Маковский А. Л.* Американская история // *Вестник гражданского права*. 2007. № 1. С. 165.

¹³ См.: *Ginsburg J.* The Private International Law of Copyright in an Era of Technological Change. Hague Academy of International Law, 1998. P. 99.



Обобщение нормативных предписаний базовых конвенций, законодательства и правоприменительной практики некоторых государств приводит к выводу о том, что для установления автора произведения как типовые используются коллизионные формулы «закон государства происхождения произведения» (*lex loci originis*) и «закон государства, где испрашивается защита» (*lex loci protectionis*).

Регулирование общественного достояния в трансграничных авторских отношениях. Анализ региональных и двусторонних соглашений в сфере охраны авторских прав позволяет прийти к выводу о том, что государства не распространяют договорное регулирование на определение порядка действия института общественного достояния не только в рамках Бернской конвенции, но и в других международных соглашениях, оставляя этот вопрос в сфере национального права каждого конкретного государства.

Наглядно позиция государств следовать коллизионной привязке «закон государства охраны произведения» (*lex loci protectionis*) в вопросах общественного достояния, т.е. следовать, по сути, собственному праву, демонстрируется в судебном решении по делу «*The Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel Corporation*»¹⁴. Одним из основных доводов библиотеки (истца) в американском суде была ссылка на конкретное правовое регулирование общественного достояния в иностранном правовом порядке (Англия и Уэльс). Суд не принял этот довод, пояснив, что спор будет рассматриваться на основании американского права¹⁵.

Сроки, порядок перехода авторского произведения в общественное достояние, понимание структуры и объектного состава этого института в праве разных государств имеют отличия, что, безусловно, имеет значение для анализа института общественного достояния применительно к трансграничным авторским отношениям¹⁶. И практически нигде в мире не решается коллизионный вопрос в этой сфере.

Именно в этом контексте интересен уникальный опыт правового регулирования в США. В общественное достояние США входят произведения, срок охраны авторских прав на которые истек, а также работы, которые не подпадают под действие авторского права¹⁷. Конгресс США много раз пересматривал и увеличивал законодательные сроки охраны исключительных прав, и за последние 40 лет такие изменения вносились 11 раз¹⁸. Кроме того, после вступления в силу на территории США Бернской конвенции (с 1 марта 1989 г.) охрана авторских прав стала действовать с момента фиксации произведения в осязаемой форме, без

¹⁴ *The Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel Corporation* ; 36 °F. Supp. 2d 191; S.D.N.Y. 1999 // URL: <http://www.constitution.org/1ll/court/fed/bridgman.html>.

¹⁵ *Hanson M.* The Right to Display Public Domain Images // URL: <http://englishhistory.net/art/>. March 6, 2015.

¹⁶ См. об этом также: *Луткова О. В.* Общественное достояние в трансграничных авторско-правовых отношениях // *Lex Russica*. 2016. № 12 (121). С. 56—67.

¹⁷ *Boyle J.* The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind. Yale University Press, 2008. P. 38.

¹⁸ Одним из таких примеров были специальные поправки к Закону об авторском праве, принятые после Первой и после Второй мировых войн с целью продления истекавших сроков охраны на произведения авторов из стран, которые воевали на стороне США.

обязательного требования его публикации, регистрации или уведомления об авторском праве, соответственно, порядок и срок перехода произведений в общественное достояние изменились¹⁹. По этим причинам в США произведения, созданные в разные периоды времени, имеют свою специфику перехода в общественное достояние, и, кроме того, некоторые перешедшие в общественное достояние произведения возвращались под охрану авторского права.

В результате восстановления прав на произведения, перешедшие в общественное достояние, возникают вопросы в отношении разных аспектов правового регулирования, тем более, когда речь идет о трансграничных отношениях: если автор посредством трансграничного договора передал иностранному лицу права на произведение, которое впоследствии перешло в общественное достояние, кому и в соответствии с каким правом будут принадлежать восстановленные права на это произведение — автору (наследникам) или лицу, которому права были переданы до перехода произведения в общественное достояние; зависит ли решение вопроса о том, кому принадлежат восстановленные права (автору или лицу, которому они были переданы до перехода в общественное достояние), от вида договора, на основании которого права перешли от автора к иному правообладателю (договор отчуждения, лицензионный договор) и др.

Формулировка ответа, по крайней мере на один ключевой из обозначенных вопросов, в авторском праве США основана на применении коллизионной привязки «закон государства происхождения произведения» (*lex loci originis*): восстановленные права принадлежат «автору или начальному правообладателю в соответствии с законом страны происхождения произведения» (§ 104 A (b) 17 USC).

Более того, законодательно урегулированы также отношения по поводу восстановленных прав между такими субъектами, как автор (начальный правообладатель) и лицо, создавшее производное произведение на основе перешедшего в общественное достояние произведения автора, права на которое восстановлены (§ 104 A (d) (3) 17 USC). Таким лицам, являющимся авторами производных от восстановленных из общественного достояния произведений, разрешается продолжать использование своих произведений при условии выплаты обладателю прав на оригинал разумного вознаграждения, размер которого при отсутствии договоренности сторон может определяться судом²⁰.

Таким образом, в мире в настоящее время наблюдается практически полный отказ от экстерриториальности действия норм института общественного достояния. В единственном государстве, где существует законодательное регулирование, оно осуществляется на основании коллизионной привязки «закон государства происхождения произведения» (*lex loci originis*).

Регулирование трансграничных отношений по свободному использованию произведений. Следствием проблемы территориальности в правовом регулировании трансграничных авторских отношений является отсутствие кол-

¹⁹ Samuelson P. Digital Information, Digital Networks, and The Public Domain // Law & Contemporary Problems. 2003. Vol. 66. P. 148.

²⁰ Будылин С. Л. Винни-Пух и Чебурашка встречаются в суде. Споры вокруг «старых» произведений в России и за рубежом // Журнал суда по интеллектуальным правам. URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/winnie-the-pooh-and-cheburashka-meeting-in-court>.



лизионных норм для выбора применимого права в случае возникновения спора в сфере свободного (добросовестного²¹) использования произведений между лицами разных государств. В настоящее время возможны два способа разрешения этой проблемы:

- заключение региональных и двусторонних международных соглашений, включающих унифицированные материальные и коллизионные нормы;
- следование государствами в правотворческой и правоприменительной деятельности коллизионной привязке *lex loci originis* («закон государства происхождения произведения»). Это представляется целесообразным в связи с тем, что именно привязка *lex loci originis* — правило, направленное на выбор применимого права для отношений, не являющихся в данном случае договорными, но тесно связанных со статусом произведения. В свою очередь, статус произведения получает конкретный результат интеллектуальной деятельности в момент создания в рамках конкретной системы права. При этом приходится рассчитывать на то, что институты свободного использования произведений в современных государствах гармонизированы благодаря международному сотрудничеству. Однако также следует учитывать, что неприятие коллизионного начала *lex loci originis* для определения применимого права в рассматриваемой ситуации правопорядком любого из государств, затронутых спором, может повлечь нарушение прав одной из сторон, непризнание вынесенного решения и другие сложности.

Регулирование неимущественных прав автора в трансграничных отношениях. Применимое право к трансграничным отношениям в сфере неимущественных прав автора определяется государствами исключительно на основании коллизионной привязки «закон государства, где испрашивается защита» произведения (*lex loci protectionis*), что в абсолютном большинстве рассмотренных практических случаев объясняется тем, что государства относят правовое регулирование этих отношений к собственному публичному порядку и потому применение иностранного права считают недопустимым. Об этом свидетельствуют материалы судебной практики и правовое регулирование (например, хрестоматийный спор 1989 г. «*Bragance c. Michel de Grece*»²² и спор 1994 г. «*Turner Entertainment Co. v. Huston*»²³).

На основании российского законодательства вопрос решается аналогичным образом. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1231 ГК РФ иностранным авторам на территории Российской Федерации предоставляется национальный режим в отношении личных неимущественных прав, независимо от участия государства их гражданства в Бернской конвенции по охране литературных и художествен-

²¹ О добросовестном использовании произведений см.: *Луткова О. В.* Доктрина добросовестного использования произведений в современном авторском праве США // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2016. № 2. С. 186—199.

²² См.: *Савельев А. И.* Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2013.

²³ Recent cases. French appellate court rules that colorization and broadcast of the «Asphalt Jungle» violated the moral rights of director John Huston and screen-writer Ben Maddow // *Entertainment Law Reporter*. 1995. Vol. 16. № 10. URL: <http://elr.carolon.net/BI/V16N10.pdf>.

ных произведений 1886 г. или иной конвенции по вопросам авторского права, а также независимо от признания таких личных неимущественных прав в этих странах. Даже в том случае, если иностранный автор или российский автор заключат трансграничное соглашение о передаче (отказе от) моральных прав на иностранной территории, подчинив это соглашение адекватному такому правоотношению правопорядку, российскими судебными органами подобные соглашения, скорее всего, будут признаны недействительными (ничтожными) как нарушающие сверхимперативные нормы отечественного правопорядка²⁴, в частности норму о неотчуждаемости и непередаваемости личных неимущественных прав (п. 2 ст. 1228 ГК РФ).

Судебная практика по данному вопросу в России пока не сложилась. Однако есть зарубежная судебная практика, в частности французских судов, которая однозначно относит аналогичные нормы к числу сверхимперативных (*lois de police*). Например, в 1989 г. в деле «*Anne Bragance v. Michel de Grèce*» Апелляционный суд Парижа признал сверхимперативными (*lois de police*) нормы французского закона, запрещающие уступку (передачу) личных неимущественных (моральных) прав автора. При этом суд указал, что выбор сторонами применимого права (в данном случае права штата Нью-Йорк) позволяет отказаться от имущественных (экономических), но не от личных неимущественных прав автора, которые носят неотчуждаемый характер и имеют основополагающее значение для Франции.

К аналогичному выводу пришел Кассационный суд Франции (*Cour de cassation*) в деле «*Huston v. Turner Entertainment*», признавший сверхимперативными нормы французского законодательства, запрещающие уступку (передачу) личных неимущественных прав. В русле этой тенденции находится также решение, вынесенное Апелляционным судом Франции (*Cour d'appel*) в 2003 г., где суд применил нормы французского законодательства, устанавливающие личные неимущественные права автора-фотографа, несмотря на подчинение договора английскому праву.

Отсутствие унифицирующих договоренностей между государствами о видах, содержании, сроках охраны неимущественных (моральных) прав автора и при этом также полное отсутствие договоренностей по вопросу о выборе применимого права являются не просто негативными явлениями сами по себе в силу невозможности «просчитать судьбу» соответствующих прав автора в зарубежных государствах. Этот, на наш взгляд, сознательно допущенный государствами пробел в коллизионном регулировании опасен также и тем, что косвенно, но весьма ощутимо влияет на частноправовые договоренности в сфере оборота исключительных прав, действующих всегда «в связке» с неимущественными (моральными) правами.

В завершение исследования можно прийти к выводу, что современными тенденциями развития коллизионного регулирования трансграничных авторских отношений, не связанных напрямую с коммерческим оборотом произведения, является использование следующих устойчивых коллизионных привязок:

²⁴ О сверхимперативных нормах в международном частном праве см.: Засемкова О. Ф. Сверхимперативные нормы: теория и практика. М. : Инфотропик Медиа, 2018. С. 217—222.



- «закон государства, где испрашивается защита» произведения (*lex loci protectionis*) — при определении охраноспособности иностранных произведений на принимающей территории, регулировании вопросов общественного достояния, при классификации видов и установлении объема неимущественных прав иностранного автора;
- «закон государства, где испрашивается защита» произведения (*lex loci protectionis*) и «закон государства происхождения» произведения (*lex loci originis*) — при установлении авторства на иностранное произведение.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ананьева А. Ю.* Квалификация понятия «телеформат» в российском и иностранном правовом порядке // Журнал Суда по интеллектуальным правам. — 2019. — № 1 (23). — С. 22—30.
2. *Засемкова О. Ф.* Сверхимперативные нормы: теория и практика. — М.: Инфотропик Медиа, 2018. — 412 с.
3. *Луткова О. В.* Доктрина добросовестного использования произведений в современном авторском праве США // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2016. — № 2. — С. 186—199.
4. *Луткова О. В.* Общественное достояние в трансграничных авторско-правовых отношениях // Lex Russica. — 2016. — № 12 (121). — С. 56—67.
5. *Маковский А. Л.* Американская история // Вестник гражданского права. — 2007. — № 1. — С. 165—196.
6. *Савельев А. И.* Лицензирование программного обеспечения в России: законодательство и практика. — М.: Инфотропик Медиа, 2013. — 432 с.
7. *Терентьева Л. В.* Коллизионное регулирование авторских отношений в условиях развития Интернета (на примере России, США и Японии) // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2013. — № 3. — С. 151—177.
8. *Boyle J.* The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind. — Yale University Press, 2008. — 333 p.
9. *Ginsburg J.* The Private International Law of Copyright in an Era of Technological Change // Hague Academy of International Law, 1998. — 315 p.
10. *Hanson M.* The Right to Display Public Domain Images // URL: <http://englishhistory.net/art/>. — March 6, 2015.
11. *Maunsbach U.* Sweden Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives / ed. by T. Kono. — Oxford And Portland, Oregon, 2012. — P. 1027—1032.
12. *Patry W.* Choice of Law and International Copyright // Law Journal Library. — 2000. — Vol. 48. — P. 383—470.
13. *Plenter S.* Choice of Law Rules for Copyright Infringements in the Global Information Infrastructure: A Never-ending Story? // EIPR. — 2000. — P. 313—320.
14. *Samuelson P.* Digital Information, Digital Networks, and The Public Domain // Law & Contemporary Problems. — 2003. — Vol. 66. — P. 145—155.

СЕТЕВАЯ МЕТОДОЛОГИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В УСЛОВИЯХ ГЕТЕРАРХИЧНОСТИ НОРМАТИВНЫХ СИСТЕМ¹

Аннотация. Международное частное право обладает уникальным методологическим инструментарием, который способен гибко адаптироваться к существенным социальным преобразованиям, вызванным распространением информационно-коммуникационных технологий. В условиях становления сетевого общества, выстраиваемого в логике масштабирования горизонтальных трансграничных отношений, право серьезным образом эволюционирует, переосмысливается и переопределяет себя. Правовое пространство становится лишь частью более широкого нормативного поля, отдельные массивы которого по своему регулятивному воздействию уже превосходят право. Объем негосударственного регулирования все возрастает, размывая жесткий фундамент правовой материи. Возникает коллизия права и неправа, что в условиях гетерархичности нормативных систем и интенсификации процессов сорегулирования требует упорядочения. Соответствующие инструменты преодоления коллизии права, присущие международному частному праву, оказываются авангардными, несущими в себе значительный потенциал, способными алгоритмизировать процессы в условиях коллидирования разных нормативных систем, например национального права и *lex mercatoria*. Исследованию трендов в области эволюции методологического инструментария международного частного права в контексте трансформации права в условиях сетевого общества и посвящена настоящая работа.

Ключевые слова: международное частное право, сеть, коллизия права, *lex mercatoria*, сетевое право, автономия воли сторон, закон наиболее тесной связи.



**Мария Викторовна
МАЖОРИНА,**

проректор по учебной
и методической работе,
доцент кафедры
международного частного
права Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
mvmazhorina@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.039-047

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ) в рамках научно-исследовательского проекта РФФИ «Сетевое право в условиях сетевого общества: новые регуляторные модели», проект № 18-29-16061, реализуемого по результатам конкурса на лучшие научные проекты междисциплинарных фундаментальных исследований (код конкурса 26-816 Трансформация права в условиях развития цифровых технологий).

M. V. MAZHORINA,

Vice-rector of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Associate Professor of the Department of International Private Law of the Kutafin
Moscow State Law University (MSAL), Candidate of Juridical Sciences

mvmazhorina@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

NETWORK METHODOLOGY OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN CONDITIONS OF HETERARCHY OF NORMATIVE SYSTEM

Abstract. *Private international law has a unique methodological tool that is able to adapt flexibly to the significant social transformations caused by the spread of information and communication technologies. In the conditions of formation of the network society built in logic of scaling of horizontal cross-border relations, law seriously evolves, rethinks and redefines itself. The legal space becomes only a part of a wider normative field, the individual arrays of which already surpass the law in their regulatory impact. The volume of non-state regulation is increasing, eroding the rigid foundation of legal matter. There is a conflict of law and non law, which in the conditions of heterarchicity of regulatory systems and intensification of co-regulation processes, requires streamlining. The relevant tools for overcoming the conflict of law inherent in private international law are avant-garde, carrying a significant potential, capable to create patterns in the context of the collision of different regulatory systems, for example, national law and lex mercatoria. The present work is devoted to the study of trends in the evolution of methodological tools of private international law in the context of the transformation of law in a network society.*

Keywords: *private international law, network, conflict of laws, lex mercatoria, network law, lex voluntatis, proper law.*

Глобализационные изменения мироустройства в XXI в. приобрели характер сетевой трансформации, детерминированной информационно-коммуникационными технологиями. Сообразно социуму эволюционируют и все социозависимые институты, в том числе право. Появление Интернета стало новым поводом напомнить государствам о невозможности индивидуального, сугубо национального ответа на большие вызовы, ранее существовавшие и возникшие вновь. По сути, Интернет породил эффект «детерриторизации социальной, экономической и политической жизни»², а как следствие — делокализации права с одновременной попыткой универсализации мирового правопорядка, однако не на основе методологии унификации права (как это наблюдалось, например, после Первой и Второй мировых войн), а на основе иных, более гибких и коррелирующих с новой сетевой структуризацией общества принципах.

² Бек У. Космополитическое общество и его враги // Журнал социологии и социальной антропологии. 2003. Т. 6. № 1. С. 36—44.

В литературе все увереннее высказываются позиции о том, что национальные правовые системы утрачивают свою специфику и автономность, они находятся в сложных отношениях взаимозависимости с другими национальными, наднациональными и международными правовыми порядками³. Внутри правовых систем также происходят серьезные трансформации, вызванные сломом искомым ди-хотомий; таксономия права принципиальным образом видоизменяется. Право, будучи наиболее связанным с институтом государства, будто бы срывается со своего фундамента, устремляясь в плавание в открытое море, пытаясь отрефлексировать социальные парадигмальные сдвиги.

Смена контекста, в котором формируется право, приводит к появлению «гибридных нормативных режимов»⁴ или «гибридных правовых пространств», проблемам сорегулирования (*co-regulation*)⁵ и «управления гибриднойностью»⁶. Это во многом обусловлено тем, что на транснациональном уровне формируются разнообразные системы многосубъектного регулирования (*multi-stakeholder regulation*)⁷, что связано с тенденцией децентрализации властных полномочий и эволюцией статуса государства в современном мироустройстве.

Распространение регулирования по модели мультистейкхолдеризма демонстрирует сдвиг от классической модели регулирования, основанной на властных предписаниях, исходящих от государства или санкционированных им, к новой системе, единообразного видения которой еще не сложилось, так как сама система только частично проектируется, фрагментарно выстраивается по подобию Вавилонской башни. Со ссылкой на иностранные источники Н. В. Варламова совершенно справедливо обращается к явлению, именуемому в англоязычной литературе *shift from government to governance*⁸, самостоятельно определяя его как новую систему, которая складывается из совокупности различных способов, посредством которых отдельные лица и учреждения, государственные и частные, управляют общими делами⁹.

³ См.: Варламова Н. В. Гетерархичность современных правовых систем и постсоветская теория права // Проблемы постсоветской теории и философии права. М. : Юрлитинформ, 2016. С. 37.

⁴ Carolis D. de. The process of harmonisation of the law of international commercial arbitration: drafting and diffusion of uniform norms : Doctoral Thesis // URL: <http://eprints-phd.biblio.unitn.it/214/1/dissertation.pdf> (дата обращения: 22.10.2017).

⁵ См.: Демин А. В. «Мягкое право» в эпоху перемен: опыт компаративного исследования. М., 2016. С. 18, 121.

⁶ См.: Berman P. S. Global Legal Pluralism // Southern California Law Review. 2007. Vol. 80. P. 1155—2007.

⁷ См. об этом: Варламова Н. В. Указ. соч. С. 42 ; Pigman G. A. The World Economic Forum. A Multi-stakeholder Approach to Global Governance. London ; New York, 2007 ; Терентьева Л. В. Управление киберпространством по модели мультистейкхолдеризма // Право и экономика. 2019. № 3 (373). С. 11—20.

⁸ См.: Mayntz R. From Government to Governance: Political Steering in Modern Societies // Governance of Integrated Product Policy / ed. by Sheer D., Rubik F. Aizlewood Mill: Greenleaf Publishing, 2006. P. 18—25 ; Picciotto S. Constitutionalizing Multilevel Governance? // International Journal of Constitutional Law. 2008. Vol. 6. No. 3—4. P. 457—479.

⁹ Варламова Н. В. Указ. соч. С. 47—48. См. также: Hauffler V. New Form of Governance: Certification Regimes as Social Regulations of the Global Market // Social and Political



Такая система рассматривается как модель зарождающегося « сетевого управления» (*network governance*), которая все чаще обсуждается в иностранной литературе¹⁰. Эта система сетевого управления производит различные виды регулирования: традиционное государственное регулирование, государственно-частное сорегулирование, корпоративное саморегулирование и многосубъектное регулирование, легитимность многих из которых требует отдельного и очень серьезного исследования. Но очевидным сегодня является тот факт, что в глобальном обществе складывается значительный массив права, действие которого не обеспечивается государством и не ограничивается государственной территорией¹¹. Соглашаясь в целом с мнением Н. В. Варламовой, считаем спорной лишь ее оценку всего регуляторного массива в качестве права.

Несколько упрощенным, но достаточно иллюстративным примером сорегулирования трансграничных частноправовых отношений может служить существование нормативных режимов международного частного права (включая коллизионное право) и *lex mercatoria* как негосударственного массива норм, продуцируемого консолидированной частью бизнес-сообщества. Так, поставка груза за границу одновременно регулируется нормами того или иного национального права, а также нормами Принципов международных коммерческих контрактов УНИДРУА или нормами вновь обновленного Инкотермс 2020.

Калейдоскоп регулятивных систем на частном уровне приводит ко все возрастающим возможностям частных субъектов выбирать « применимое право» даже за рамками права. Нормативно на международном уровне это было закреплено в Гаагских принципах выбора применимого права к международным коммерческим договорам¹², разработанных Гаагской конференцией по международному частному праву, позднее — в документе Международной торговой палаты, который получил соответствующее название: «Вненациональные нормы как применимое право к международным контрактам Международной торговой палаты»¹³. Одним из революционных концептов Гаагских принципов стала квалификация применимого права, закрепленная в ст. 3, согласно нормам которой правом, избранным сторонами, могут быть нормы права, которые являются общепризнанными на международном, наднациональном или региональном уровнях как нейтральный и сбалансированный свод правил, если иное не предусмотрено законом страны суда.

Dimensions of Forest Certification / ed. by C. Elliott, E. Meidinger, G. Oesten. Remagen-Oberwinter: Forstbuch, 2003. P. 237—247.

¹⁰ См.: Provan K. G., Kenis P. Modes of Network Governance: Structure, Management, and Effectiveness // Journal of Public Administration Research and Theory. 2008. Vol. 18 (2). P. 229—252 ; Networked Governance, Transnational Business and the Law / ed. by M. Fenwick, V. U. Steven, S. Wrba. Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2014. 328 p.

¹¹ Варламова Н. В. Указ. соч. С. 48.

¹² The Hague Principles on Choice of Law in International Contracts // URL: http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd06rev_en.pdf (дата обращения: 05.03.2019).

¹³ A-national rules as the applicable law in international commercial contracts with particular reference to the ICC Model Contracts // Сайт ICC. URL: <http://store.iccwbo.org/content/uploaded/pdf/Developing%20neutral%20legal%20standards%20for%20Intl%20contracts.pdf>.

В 2019 г. система сорегулирования трансграничных частноправовых обязательств отношений была смоделирована уже Верховным Судом РФ, который дал разъяснения по поводу института автономии воли сторон, закрепленного в ст. 1210 ГК РФ, фактически восприняв указанную выше норму Гаагских принципов. Так, Пленум Верховного Суда РФ в п. 32 постановления от 09.07.2019 № 24 указал, что стороны договора, осложненного иностранным элементом, могут выбрать право страны, которая не имеет связей с договором или его сторонами (выбор нейтрального права). Стороны также вправе *выбрать документы, содержащие правила, рекомендованные участникам оборота международными организациями или объединениями государств* (например, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Европейские принципы договорного права, Модельные правила европейского частного права). Такие правила применяются только при наличии прямо выраженного соглашения сторон. *Вопросы, которые не могут быть решены в соответствии с такими выбранными сторонами документами, а также общими принципами, на которых они основаны, подлежат разрешению в соответствии с внутригосударственным правом, определенным в соответствии с соглашением сторон или коллизионными нормами*¹⁴. Это означает, что Верховный Суд РФ допускает выбор сторонами в качестве применимого права к трансграничным договорным обязательствам как права, так и неправа. В последнем случае право будет играть роль субсидиарного статута, к которому можно будет прибегнуть в случае пробела в «неправе». Это совершенно беспрецедентная трактовка автономии воли сторон в условиях серьезных социальных сдвигов фактически означает, что очень неоднородное, фрагментированное, стратифицированное правовое пространство, само по себе находящееся в поиске ориентиров для упорядочения, коллидирует со стремительно масштабируемым негосударственным массивом норм, исходящим от негосударственных акторов. Такое состояние нормативной надстройки может быть охарактеризовано как коллизия права и неправа¹⁵.

Мультисубъектность в зоне принятия юридически значимых решений актуализирует проблему гетерархичности современных правовых и нормативных систем¹⁶, их кооперации, коллидирования, конкуренции и коллаборации, подводя нас к так называемой «сетевой концепции права», которая, например, довольно успешно применяется к национальным, межнациональным и наднациональным формам правовой интеграции в рамках Европейского Союза¹⁷.

Для сетевого права, концепт которого еще только разрабатывается в российской доктрине¹⁸, характерен целый ряд признаков: плюрализм нормативных

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // СПС «ГАРАНТ».

¹⁵ См. об этом: Мажорина М. В. О коллизии права и «неправа», реновации *lex mercatoria*, смарт-контрактах и блокчейн-арбитраже // *Lex Russica*. 2019. № 7 (152). С. 93—107.

¹⁶ См.: Варламова Н. В. Указ. соч. С. 30—71.

¹⁷ Ladeur K. H. Towards a New Theory of Suprematality — The Viability of the Network-concept // *European Law Journal*. 1997. P. 33 ; Guehenno J. M. The End of the Nation State. *Ann Arbor*, 1995.

¹⁸ См.: Голоскоков Л. В. Теория сетевого права. М. : МПСУ ; Воронеж : МОДЭК, 2012. 216 с. ;



систем, мультиуровневость, адхократичность и профессионализация в процессе нормотворчества, гетерархичность, автопойетизм и циркулярность нормативного регулирования, стремление к интернационализации и стандартизации на основе лучших мировых практик, размывание искомым дихотомий (публичное — частное, твердое — мягкое, международное — национальное право и пр.), технологизация права, приватизация институциональных механизмов разрешения споров и пр.

Исследуя право как коммуникацию, профессор права Гентского университета Марк ван Хук допускает, что право лучше представляется посредством сложного единства переплетающихся циркулярностей, «запутанной иерархии» и «странных петель», и нам следует вместо понятия иерархии использовать понятие сети, объединяющей множество элементов, вместе составляющих сложное единство¹⁹.

Дестабилизация традиционной нормативной иерархии²⁰, выстроенной в дуальной логике международного и национального права, производного от государства, в ряде случаев сопрягается с концептом мультитейкхолдеризма при осуществлении управления и регулирования, однако при этом стоит обращать внимание на то, что мультитейкхолдеризм может быть ложным или мнимым, как это, например, обнаруживается в некоторых сегментах регулирования киберпространства. Так, детальный анализ пользовательских соглашений, опосредующих деятельность технологических или цифровых платформ типа eBay, Google, Amazon и пр., демонстрирует условность автономии воли сторон в выборе права и форума для разрешения спора, фактически обнаруживая правое доминирование или американизацию «платформенного права»²¹.

Подобные опасения высказывает и Л. В. Терентьева, считая, что «сохранение ICANN, ключевых координирующих функций по распределению адресного пространства, эксплуатации корневых серверов, созданию и администрированию системы доменных имен и адресов Интернета (Domain Name System) позволяет сделать заключение, что управление сетью Интернет фактически сохраняется за США как страной регистрации соответствующей компании. Таким образом, установленная концепция мультитейкхолдеризма не снимает проблемы контроля США за инфраструктурой сети Интернет. Факт регулирования отношений в киберсреде специализированными некоммерческими организациями, зарегистрированными на территории США, позволяет признавать процесс международного управления глобальной Сетью в большей степени де-факто, но не де-юре»²². Так, концепт мультитейкхолдеризма в регулировании общественных отношений может в конечном счете оказаться простым фасадом для передела правового рынка.

Мажорина М. В. Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4 (101). С. 140—160.

¹⁹ Хук М. ван. Право как коммуникация. СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та; Университетский издательский консорциум, 2012. С. 156—157.

²⁰ Picciotto S. Constitutionalizing Multilevel Governance? // International Journal of Constitutional Law. 2008. Vol. 6. P. 461.

²¹ См. об этом: *Мажорина М. В.* Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? // Lex Russica. 2019. № 2 (147). С. 107—120.

²² *Терентьева Л. В.* Указ. соч. С. 18.

Киберпространство в значительной степени усиливает процессы интернационализации, стандартизации нормативного регулирования, что в условиях скоростного перманентного нарастания потребностей в регулировании вкупе с бедностью или даже пробельностью национально-правовых и международно-правовых источников и жесткостью правовых конструкций стимулирует разрастание неправового поля. В таких условиях *soft law* (в терминологии А. В. Демина и С. Е. Гройсмана) часто рассматривается не как альтернатива праву, но как альтернатива полному отсутствию какого-либо правового урегулирования в условиях, когда объективная потребность в нем налично²³.

Кроме того, внедрение блокчейн-технологий в договорную практику, а также в сферу разрешения трансграничных споров во многом обеспечивает гибридизацию нормативных систем и систем разрешения споров, соответственно. Блокчейн-арбитражи, платформенные системы досудебного разрешения споров, квазисудебные онлайн-институты выстраиваются на основе принципов децентрализации, автономизации и методологии краудсорсинга или совместного правосудия. Блокчейн трансформирует наше понимание процедур онлайн-разрешения споров (ODR), отличаясь принципиальным образом возможностью обеспечения автоматического исполнения решения²⁴.

Наблюдается нормативное и институциональное смещение во внеправовую плоскость: продуцирование различных негосударственных систем разрешения споров, основывающих свою деятельность на нормах негосударственного регулирования. С этим коррелирует реновация концепта *lex mercatoria* (в современном прочтении может иметь форму киберправа), *lex informatica* или *e-merchant*. Источниками же осовремененного *lex mercatoria* выступают рекомендации, политики, руководящие принципы, правила, белые книги, стандарты, руководства и иные документы, смоделированные самими системами разрешения споров, а также обычаи, практики и иные нормы, складывающиеся при регулировании отношений в киберпространстве.

Так, по мнению П. де Филиппи, появление Интернета и цифровых технологий привели к формированию альтернативной нормативной системы, разработанной международным сообществом интернет-операторов, называемой *lex informatica* и основанной преимущественно на саморегуляции, а технология блокчейн позволила создать еще одну нормативную систему — *lex cryptographica*, правила которой устанавливаются в протоколе блокчейн-сети сообществом и для сообщества и должны быть обеспечены через механизм распределенного реестра с привлечением всех участников сети²⁵.

²³ Демин А. В., Гройсман С. Е. Фактор принуждения в контексте «мягкого права» // *Lex Russica*. 2019. № 4 (149). С. 65.

²⁴ См.: *Koulu A. R.* Blockchains and Online Dispute Resolution: Smart Contracts as an Alternative to Enforcement // *SCRIPTed — A Journal of Law, Technology & Society*. 2016. Vol. 13. No. 1. P. 40—69.

²⁵ *Filippi P. de.* From *Lex Mercatoria* to *Lex Cryptographica*. *Dispute Revolution*. The *Kleros Handbook of Decentralized Justice* // URL: <https://blog.kleros.io/dispute-revolution-the-kleros-handbook-of-decentralized-justice/> (дата обращения: 15.04.2019).



Иными словами, передача спора в компетенцию негосударственного органа, платформенной институции фактически сразу нивелирует вопрос выбора применимого права. Экономический эффект совершенно очевиден, так как издержки на администрирование спора и определение содержания применимого права сокращаются в разы. Коллизия права рассеивается, так как спор решается без обращения к нормам права какого-либо государства, в особенности в тех случаях, когда речь идет о децентрализованных системах киберправосудия с использованием методологии краудсорсинга²⁶.

Строгая привязка субъектов к территориальному расположению в пределах географических границ в условиях сетевого общества все чаще подвергается сомнению. Например, Пол Ш. Берман развивает космополитичную концепцию выбора права (*cosmopolitan conception of choice of law*), считая, что при определении применимого права следует учитывать разнообразие нормативных систем, имеющих связи с конкретным спором. Суду не стоит ограничиваться выбором одного национального правового порядка, но позволительно разрабатывать гибридные правила, применять нормы международных договоров и транснациональные нормы, а также учитывать аффилированность субъекта с тем или иным сообществом, не детерминированным конкретным государством²⁷. Здесь усматривается осовремененное прочтение принципа наиболее тесной связи, в рамках которого оседлость сменяется аффилированностью с определенным сообществом.

Таким образом, наблюдается смещение в сторону широкого понимания автономии воли сторон, легитимизирующей выбор нормативных систем, не относящихся в строгом смысле к числу правовых. Это порождает юридическую возможность гибридизации нормативных систем и индивидуализации моделей выбора «применимого права» самими субъектами трансграничных частноправовых отношений вплоть до ухода в неправовую зону. Валидная норма права, дающая участнику правоотношения возможность выбрать применимое право, становится, по мнению А. В. Демина и С. Е. Гройсмана, практической реализацией «мягко-правовых» инструментов²⁸. В настоящее время высказанная авторами позиция, с учетом приведенного выше постановления Пленума Верховного Суда РФ, становится еще более обоснованной.

Киберпространство и цифровые инструменты приводят к еще большей делегализации отношений, фактически нивелируя коллизии права и автономизируя нормативное регулирование, что также сопрягается с институциональными механизмами разрешения трансграничных споров, которые выстраиваются в логике децентрализации. Усложнение общественных отношений требует многовариантного реагирования, а естественное старение концептуальной модели классического правового позитивизма приводит к переходу к постмодернистскому модулю права, расширительно понимаемого как система фактически соблюдаемых адресатами и вызывающих правовозначимые последствия правил поведения²⁹.

²⁶ См.: Мажорина М. В. «Киберправосудие» в контексте разрешения трансграничных споров // Информационное право. 2019. № 3 (61). С. 38—44.

²⁷ Berman P. S. Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws: Redefining Governmental Interests in a Global Era // University of Pennsylvania Law Review. 2005. Vol. 153. P. 1861.

²⁸ Демин А. В., Гройсман С. Е. Указ. соч. С. 62.

²⁹ См.: Демин А. В., Гройсман С. Е. Указ. соч. С. 64—65.

Вместит ли переосмысленное «право» в себя неправовую материю или найдут механизмы решения коллизии права и неправа — это вопросы, стоящие на повестке прогностических научных исследований. Думается, что в методологии международного частного права кроются потенциальные и уже проявляющие себя модели развития права в условиях сетевого общества.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Варламова Н. В.* Гетерархичность современных правовых систем и постсоветская теория права // Проблемы постсоветской теории и философии права. — М. : Юрлитинформ, 2016.
2. *Демин А. В.* «Мягкое право» в эпоху перемен: опыт компаративного исследования. — М., 2016.
3. *Демин А. В., Гройсман С. Е.* Фактор принуждения в контексте «мягкого права» // *Lex Russica*. — 2019. — № 4 (149).
4. *Мажорина М. В.* «Киберправосудие» в контексте разрешения трансграничных споров // *Информационное право*. — 2019. — № 3 (61).
5. *Мажорина М. В.* О коллизии права и «неправа», реновации *lex mercatoria*, смарт-контрактах и блокчейн-арбитраже // *Lex Russica*. — 2019. — № 7 (152).
6. *Мажорина М. В.* Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // *Актуальные проблемы российского права*. — 2019. — № 4 (101).
7. *Терентьева Л. В.* Управление киберпространством по модели мультистейкхолдеризма // *Право и экономика*. — 2019. — № 3 (373).
8. *Berman P. S.* Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws: Redefining Governmental Interests in a Global Era // *University of Pennsylvania Law Abstract*. — 2005. — Vol. 153.
9. *Carolus D. de.* The process of harmonisation of the law of international commercial arbitration: drafting and diffusion of uniform norms : Doctoral Thesis // URL: <http://eprints-phd.biblio.unitn.it/214/1/dissertation.pdf>.
10. *Filippi P. de.* From *Lex Mercatoria* to *Lex Cryptographica*. Dispute Revolution. The Kleros Handbook of Decentralized Justice // URL: <https://blog.kleros.io/dispute-revolution-the-kleros-handbook-of-decentralized-justice/>.
11. *Koulu A. R.* Blockchains and Online Dispute Resolution: Smart Contracts as an Alternative to Enforcement // *SCRIPTed — A Journal of Law, Technology & Society*. — 2016. — Vol. 13. No. 1.

Современные проблемы международного частного права



**Владимир
Александрович
КАНАШЕВСКИЙ,**

профессор кафедры
международного
частного права

Университета имени

О.Е. Кутафина (МГЮА),

доктор юридических наук,

профессор

vakanashevskij@msal.ru

125993, Россия, г. Москва,

ул. Садовая-Кудринская, д. 9

СОВРЕМЕННЫЕ МОДЕЛИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОФШОРНЫХ КОМПАНИЙ

Аннотация. Автор констатирует, что в настоящее время в связи с реализацией государствами плана BEPS, внедрением автоматического обмена финансовой информацией, регулярными утечками информации о бенефициарах привлекательность офшорных компаний и офшорного бизнеса снижается. Вместе с тем в статье анализируются те способы использования офшорных компаний, которые продолжают оставаться актуальными: минимизация налогообложения при косвенной продаже недвижимости и активов; защита компаний от рейдерских атак; использование офшорных компаний в торговом мореплаваннии; хранение состояний, в том числе посредством передачи имущества в траст; использование номинального сервиса лицами, заинтересованными в сохранении конфиденциальности владения офшорными компаниями посредством заключения соглашений с номинальными акционерами о владении акциями компании; использование иностранного права и иностранной юрисдикции, в том числе при публичном размещении акций за рубежом. В статье также рассмотрены новые правила законодательства ряда офшорных юрисдикций, предусматривающие требования «экономического присутствия» (economic substance) для зарегистрированных в них компаний. Данные правила повлекут дополнительные расходы для их владельцев и еще более снизят привлекательность офшорных компаний для отечественного бизнеса.

Ключевые слова: офшорные юрисдикции, траст, бенефициар, налоговый резидент, конфиденциальность, недвижимое имущество, контролируемые иностранные компании, соглашение об избежании двойного налогообложения, кондуитная компания, реестр бенефициаров, номинальный сервис, торговое мореплавание, иностранное право, иностранная юрисдикция, экономическое присутствие.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.048-061

V. A. KANASHEVSKY,

*Professor of the Department of International Private Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Doctor of Juridical Science, Professor
vakanashevsij@msal.r
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9*

THE MODERN MODELS OF USE OF OFFSHORE COMPANIES

Abstract. *At present time the attractiveness of offshore companies and offshore business is declining due to implementation by states of the BEPS plan, establishment of automatic exchange of financial information, as well as regular leaks of information about the beneficiaries of offshore companies. At the same time, the author analyzes the methods of use of offshore companies that continue to be relevant: minimizing the taxation of the real estate transactions by way of indirect sell of real estate property; protection of property against raider attacks; storage of wealth, including by means of transfer of the property to a trust; use offshore companies in maritime business; and the use of nominal services by offshore companies owners who are interested in maintaining the confidentiality of its ownership through entering into agreements with nominee shareholders on the ownership of company's shares; use of foreign law and foreign jurisdiction including in conducting IPO abroad. The article also discusses the new legislative rules entered in the number of offshore jurisdictions, which establish the requirement of "economic presence" (economic substance) for companies registered in such jurisdictions. These rules will entail additional costs for the company's owners, and as a result further reduce the attractiveness of offshore companies for Russian businessmen.*

Keywords: *offshore jurisdictions, trust, beneficiary owner, tax resident, secrecy, immovable property, controlled foreign companies, agreement on the avoidance of double taxation, conduit company, registers of beneficiaries, nominee service, maritime business, foreign law, foreign jurisdiction, economic substance.*

В настоящее время в связи с реализацией государствами плана BEPS¹, введением автоматического обмена финансовой информацией, регулярными утечками информации о бенефициарах, введением требований «экономического присутствия» (economic substance) привлекательность офшорных компаний и офшорного бизнеса снижается. Так, ранее в целях снижения налога на прибыль российские экспортеры часто продавали «своей» офшорной компании товар по предельно низким ценам, а затем перепродавали его конечному ино-

¹ BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) — План действий ОЭСР/G20 по борьбе с размыванием налогооблагаемой базы и выводением прибыли из-под налогообложения.



странному покупателю по рыночной цене. Соответственно, прибыль от продажи оставалась за рубежом, в офшорной зоне, где она не подвергалась налогообложению. На сегодняшний момент провести такие операции с подконтрольными экспортеру офшорными компаниями затруднительно в силу законодательства о контролируемых иностранных компаниях (КИК).

Кроме того, сделки, одной из сторон которых является компания, зарегистрированная в офшорной зоне (согласно утвержденному Минфином России перечню²), относятся к контролируемым сделкам, если сумма доходов по таким сделкам, совершенным с одним лицом за соответствующий календарный год, превышает 60 млн руб. Налоговый орган может признать цену такой контролируемой сделки нерыночной и применить налоговые последствия исходя из определяемой им рыночной цены.

Другая распространенная «схема» снижения налога на прибыль состояла в заключении с офшорными компаниями разнообразных агентских договоров, договоров оказания услуг и проч. (на поиск контрагентов, реализацию продукции, рекламную деятельность и т.п.). Платежи за такого рода «услуги» (которые в реальности, как правило, не оказывались) в пользу офшорной компании уменьшали налогооблагаемую базу российского заказчика по налогу на прибыль, поскольку относились к «расходам» российского лица. С другой стороны, офшорная компания, аккумулировавшая такие платежи, не платила с них налоги, поскольку освобождена от налогообложения по месту ее регистрации — в офшорной юрисдикции.

С точки зрения налоговых органов, использование подобных «схем» оптимизации налогообложения противоречит законодательству. Так, в одном из дел налоговая инспекция признала неправомерным отнесение российским обществом к расходам сумм, выплаченных по агентскому договору. Функции агента выполняла офшорная компания (Маршалловы острова), которая обязалась производить поиск покупателей на продукцию российского общества на территории Украины. Инспекция пришла к выводу, что заключение агентского договора не имело разумной экономической цели, а понесенные российским обществом затраты по агентскому договору повлекли необоснованное уменьшение его налоговых обязательств³.

Отметим, что действующее законодательство о КИК предусматривает освобождение от налогов тех КИК, в которых доля доходов от активной деятельности составляет не менее 80 % (п. 4 и 5 ст. 309.1 НК РФ). При этом оказание консультационных, юридических, бухгалтерских, аудиторских, рекламных и маркетинговых услуг не относится к активной деятельности компании и, следовательно, не освобождает КИК от налогообложения.

² Перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны), утв. приказом Минфина России от 13.11.2007 № 108н (в ред. от 02.11.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.02.2012 № 12093/11 по делу № А68-3288/09 // СПС «КонсультантПлюс».

Ранее с помощью офшорных компаний удавалось избежать или существенно минимизировать уплату налога на дивиденды. Это достигалось с помощью регистрации компании в стране (территории), с которой у России заключено соглашение об избежании двойного налогообложения (далее — СИДН). Например, если иностранная материнская компания зарегистрирована на Кипре, то по СИДН между Россией и Кипром 1998 г. (в редакции Протокола 2010 г.) ставка налога на дивиденды снижается до 5 % (если вклад в уставный капитал российского общества составляет более 100 тыс. евро) или до 10 % (если такой вклад составляет менее 100 тыс. евро), тогда как при отсутствии СИДН ставка налога составила бы 15 % (ст. 284 НК РФ).

Однако сегодня для того, чтобы воспользоваться преимуществами любого СИДН, иностранная компания должна фактически вести бизнес в соответствующей юрисдикции, не должна использоваться в качестве конduitной (посреднической, транзитной) компании и не должна являться КИК. Например, если получившая из России дивиденды кипрская компания отправляет их в свою головную холдинговую компанию, зарегистрированную в офшорной юрисдикции, то СИДН с Кипром 1998 г. не применяется. Данный подход нашел последовательное отражение в судебной практике, о чем свидетельствуют дела ПАО «Северсталь»⁴, АО «Владимирский энергосбыт»⁵ и др.

По словам заместителя ФНС России, налоговые органы при оценке права на применение льгот по СИДН исследуют вопросы о самостоятельности принятия решений директорами иностранных компаний, о полномочиях сотрудников, признаках осуществления деятельности (персонал, офис, общехозяйственные затраты), получении экономической выгоды от дохода, несении коммерческих рисков в отношении активов, характере денежных потоков, т.е. наличии или отсутствии обязательств по дальнейшему перечислению дохода. Льготы должны предоставляться лишь компаниям, имеющим экономическое присутствие в стране резидентства, обладающим широкими полномочиями по распоряжению доходом и использующим доход в предпринимательской деятельности иностранной компании⁶.

Вместе с тем актуальными остаются (и, надо полагать, останутся в обозримом будущем) такие области использования офшорных компаний, как минимизация налогообложения при косвенной продаже недвижимости и активов; защита компаний от рейдерских атак; хранение состояний, в том числе посредством передачи имущества в траст; использование иностранного права и иностранной юрисдикции. Рассмотрим указанные способы более подробно.

Косвенная продажа недвижимости. Использование офшорных компаний для продажи недвижимости, находящейся в России, — распространенная практика. Для реализации данной модели российские лица — участники сделки создают

⁴ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 31.10.2016 по делу № А40-113217/16-107-982 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 07.08.2017 № Ф01-3058/2017 по делу № А11-6602/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Аракелов С. А. Развитие концепции фактического права на доход: подходы ФНС России с учетом сформировавшейся судебной практики // Закон. 2017. № 5. С. 55.



офшорные компании, которые и будут выступать в качестве продавца и покупателя. Активы передаются третьей компании, создаваемой продавцом и также регистрируемой в офшорной зоне. Именно акции этой компании (компания-цель, target company) и будут предметом купли-продажи между офшорной компанией продавца и офшорной компанией покупателя. В результате продажи акций компании-цели активы фактически переходят под управление российского покупателя. Такая структура сделки несет в себе следующие выгоды.

Во-первых, продажа акций офшорной компании не облагается налогами в офшорной территории (в отличие от продажи активов). Во-вторых, сделка по продаже акций офшорной компании-цели не влечет необходимости регистрации смены собственника имущества (например, недвижимости), поскольку собственник таких активов остается прежним — это компания-цель, меняются лишь акционеры этой компании. В-третьих, такую сделку можно подчинить иностранному праву и юрисдикции иностранных судов, чем обеспечивается удобство структурирования сделки и, по распространенному мнению, объективность рассмотрения спора. В-четвертых, такая структура отношений гарантирует сохранение конфиденциальности перехода имущества от одного лица к другому (реальный собственник приобретаемого имущества — бенефициар не фигурирует в документах купли-продажи).

В случае же прямой продажи долей или акций российских обществ в России полученный продавцом доход должен облагаться в России налогом на прибыль по ставке 20 % (ст. 249, 250 НК РФ). Кроме того, стороны должны осуществить ряд регистрационных действий в России, связанных с переходом прав на доли участия / акции российских обществ (внесение в ЕГРЮЛ сведений о новом участнике и т.д.).

Одним из основных побудительных мотивов для свершения вышеописанных сделок является стремление участников сделок сэкономить на налогах. Стороны могут использовать различные офшорные и квазиофшорные юрисдикции. Однако в любом случае требуется изучение особенностей той или иной налоговой системы.

Следует учитывать, что согласно российскому налоговому законодательству доходы, полученные от продажи акций (долей) организаций, более 50 % активов которых прямо или косвенно состоят из недвижимого имущества, расположенного в России, должны облагаться налогом на прибыль в России по ставке 20 % (п. 4 ст. 284.2, ст. 309 НК РФ). Таким образом, доходы от косвенного отчуждения российского недвижимого имущества могут признаваться доходами от источников в России и подлежать налогообложению по ставке 20 % у источника выплаты (т.е. у покупателя). При этом речь идет о продаже долей не только российских, но и любых иностранных компаний, более 50 % активов которых прямо или косвенно состоят из недвижимого имущества, находящегося в России.

Например, если иностранная компания продает российскому покупателю акции российского АО или доли российского ООО, владеющих недвижимым имуществом, то российский покупатель должен выступить в качестве налогового агента и удержать налог в размере 20 %. Налог должен быть уплачен в случае, если покупателем акций (долей) такой российской организации, владеющей недвижимым имуществом в России, является другая российская организация или

иностранный организация, осуществляющая деятельность в России через постоянное представительство (налоговых агентов), выплачивающих указанный доход.

В то же время, если покупателем доли (акций) является нерезидент, не имеющий постоянного представительства в России, то реализовать правило о налогообложении прибыли при косвенной продаже российской недвижимости в настоящий момент невозможно в силу отсутствия механизма взыскания указанного налога с такого нерезидента. Например, если сейшельская компания покупает акции/доли общества (российского или иностранного), более 50 % активов которого составляет расположенное в России недвижимое имущество, то 20 %-ный налог с такой сейшельской компании удержать невозможно из-за отсутствия механизма его удержания.

Таким образом, российским законом предусмотрены правила против распространённой практики ухода от уплаты налога, при которой продажа российской недвижимости осуществлялась путем продажи долей/акций иностранной компании (как правило, офшорной), владеющей российской недвижимостью. Вместе с тем механизм взыскания налога в ситуации, когда покупателем акций (долей) иностранной компании выступает нерезидент, не имеющий постоянного представительства в России, в настоящее время отсутствует.

Как отмечается в литературе, нормы НК РФ, регулирующие косвенную продажу недвижимости, близки к нормам, закрепленным в Модельной конвенции ОЭСР в отношении налогов на доходы и капитал (пп. 5 п. 1 ст. 309 НК РФ, п. 4 ст. 13 Модельной конвенции). При этом правила Модельной конвенции ОЭСР о косвенных продажах содержатся лишь в каждом третьем СИДН. «Это значит, что большая часть соглашений во всем мире не регулирует налогообложение косвенных продаж недвижимости»⁷.

Не вносит каких-либо существенных изменений в существующее регулирование и Многосторонняя конвенция по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения (далее — MLI)⁸. MLI предусматривает налогообложение дохода от отчуждений акций (долей) компаний, стоимость которых представлена преимущественно из стоимости недвижимости — такие доходы должны облагаться налогом в стране местонахождения недвижимого имущества (ст. 9). Однако MLI не предусматривает практического механизма взимания такого налога, например, в ситуации, когда продавцом и покупателем компании-цели выступают иностранные лица, зарегистрированные не в договаривающихся государствах.

Стоит отметить, что российское законодательство не запрещает владение недвижимым имуществом офшорными компаниями. Например, в постановлении от 26.03.2013 № 14828/12 по делу № А40-82045/11-64-444 Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отметил: «Регистрация права собственности на недвижимое имущество, находящееся в Российской Федерации, за юридическим лицом,

⁷ Косвенная продажа недвижимости: развитие правил налогообложения // URL: <https://www.audit-it.ru/articles/account/court/a55/940546.html>.

⁸ Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting // URL: <http://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf>.



зарегистрированным в офшорной зоне и потому не раскрывающим публично своего конечного бенефициара, сама по себе не является правонарушением». Однако «бремя доказывания наличия либо отсутствия обстоятельств, защищающих офшорную компанию как самостоятельного субъекта в ее взаимоотношениях с третьими лицами, должно возлагаться на офшорную компанию»⁹.

Однако иностранные организации, а также иностранные структуры без образования юридического лица (трасты, партнерства, фонды и т.п.), имеющие недвижимое имущество на праве собственности — объект налогообложения в России — обязаны сообщать в налоговый орган по местонахождению объекта недвижимого имущества сведения об участниках этой иностранной организации (а для иностранной структуры без образования юридического лица — сведения о ее учредителях, бенефициарах и управляющих)¹⁰, включая раскрытие порядка косвенного участия, если доля такого участия превышает 5 %. Непредставление указанных сведений влечет взыскание штрафа в размере 100 % от суммы налога на имущество организаций, исчисленного в отношении соответствующего объекта недвижимого имущества.

Возможность передачи в траст недвижимого имущества. Недвижимое имущество может быть передано в траст, если это допускается правом соответствующей трастовой юрисдикции. Например, на о. Джерси недвижимое имущество не может быть напрямую передано в траст¹¹. На Британских Виргинских островах (БВО) недвижимое имущество, расположенное за пределами БВО, не может быть передано в траст, если это не допускается законами иностранного государства¹². Если законодательство места нахождения недвижимости не признает или запрещает передачу недвижимости в траст, то без использования обходных конструкций (например, передача объекта недвижимости офшорной компании, акции которой затем передаются в траст) создание такого траста будет недействительным.

С точки зрения российского права возможность передачи напрямую в траст недвижимости, находящейся в России, отсутствует. В частности, по мнению В. Моисеева, в случае, когда гражданин России, постоянно в России проживающий, передает в международный офшорный траст свою российскую недвижимость с тем, чтобы траст регулировался английским законодательством и управлялся с территории Великобритании, с точки зрения российского законодательства такой траст является ничтожным¹³.

⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.01.2016 № Ф05-12062/2014 по делу № А40-26432/12 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Форма сообщения об участниках иностранной организации (учредителях, бенефициарах и управляющих иностранной структуры без образования юридического лица) утв. приказом ФНС России от 28.01.2016 № ММВ-7-14/41@ (см.: СПС «КонсультантПлюс»).

¹¹ *Matthams P. J. Fundamental Aspects of the Trust Deed // Trusts in Prime Jurisdictions / General editor A. Kaplan. 3rd ed. Globe Business Publishing Ltd, 2010. P. 513 ; Закон о трастах Джерси 1984 г. (с изм.). Ст. 11(2)(a)(iii) // URL: <https://www.jerseylaw.je/laws/revised/Pages/13.875.aspx>.*

¹² *British Virgin Islands Trusts // URL: https://www.conyersdill.com/publication-files/BVI_Trusts_0.pdf. P. 10.*

¹³ *Моисеев В. Налоговые и правовые последствия использования МОН // СПС «КонсультантПлюс».*

К аналогичным выводам на основании анализа зарубежного законодательства и практики его применения приходит Н. В. Соколова. Например, если француз учреждает завещательный траст в отношении принадлежащей ему квартиры, которая находится во Франции, и назначает в качестве доверительного собственника английское юридическое лицо, то указанный траст не будет признан французскими судами, хотя бы он и был подчинен английскому праву. Его признание означало бы фактически признание траста как института внутреннего французского права, поскольку ни один из существенных элементов такого траста не находится за пределами Франции¹⁴.

Г. С. Коллини и Д. А. Пенцов дают свое обоснование невозможности передачи находящейся в России недвижимости в траст. С точки зрения авторов, по российскому законодательству акт передачи имущества доверительному собственнику предполагает его согласие и такую передачу следует рассматривать в качестве договора. К договорам в отношении находящегося на территории России недвижимого имущества применяется российское право (ст. 1213 ГК РФ). Таким образом, стороны не вправе выбрать к таким отношениям иностранное право. В отличие от недвижимого имущества, движимое по общему правилу может быть передано российскими лицами в иностранный траст согласно избранному ими иностранному праву (ст. 1210 ГК РФ) «без необходимости предварительного физического перемещения этого имущества за пределы России в страну общего права»¹⁵.

Надо заметить, что в обоих указанных авторами случаях речь идет о передаче имущества по договору (очевидно, договору дарения) доверительному собственнику. Тогда действительно в указанных ситуациях правомерно сослаться на положения ст. 1210, 1213 ГК РФ о договорах. Если же вести речь о передаче имущества именно в «траст», с последующим признанием в России вещно-правовых последствий траста (прав бенефициара, доверительного собственника), то вещно-правовые последствия такой передачи не будут признаны в России (поскольку относятся к вещному, а не к договорному праву).

Согласно же ст. 1205 ГК РФ право собственности и иные вещные права на недвижимое и движимое имущество определяются по праву страны, где это имущество находится, а в соответствии со ст. 1205.1 Кодекса таким правом определяются виды объектов вещных прав и их оборотоспособность, виды вещных прав, а также их содержание, возникновение, прекращение, осуществление и защита. Российское законодательство следует принципам стран континентальной Европы, определяя самостоятельные привязки для дееспособности (ст. 1195—1197, 1202—1203 ГК РФ), права собственности на имущество, включая недвижимость (ст. 1205—1206 ГК РФ) и договоры в отношении недвижимости, включая их форму (ст. 1213, п. 3 ст. 1209 ГК РФ). Правда, в итоге получается, что все вопросы, касающиеся недвижимости (за исключением дееспособности сторон) — правовой режим, договоры, форма, — подчиняются в конечном итоге закону места нахождения (места регистрации) недвижимости.

¹⁴ Соколова Н. В. Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 78.

¹⁵ Коллини Г. С., Пенцов Д. А. Признание и налогообложение иностранных трастов в России // Закон. 2010. № 10. С. 41—42.



Защита от рейдерских атак и использование номинального сервиса. Захват бизнеса с помощью недружественного поглощения российской компании, иные формы рейдерских захватов (в том числе с использованием правоохранительных органов) существенно затрудняется, если активы принадлежат не российской, а офшорной компании, доступ к документации которой у российских контролирующих органов отсутствует. В этом случае затруднены или даже исключены мошеннические действия с учредительными документами компании (такие как незаконное исключение акционеров/участников, фальсификация протоколов собраний и т.п.). Как показывает практика, такой способ защиты от рейдерства является довольно эффективным — на несколько десятков тысяч регистраций офшорных компаний насчитывается всего несколько случаев их успешного захвата (причем случаи «взлома» офшорных компаний происходили исключительно по причине безобразного процесса их сопровождения либо вследствие существенных огрехов, допущенных при их регистрации)¹⁶.

Лица, заинтересованные в сохранении конфиденциальности владения офшорными компаниями, могут воспользоваться преимуществами номинального сервиса посредством заключения соглашений с номинальными акционерами о владении акциями компании. Стоит отметить, что реальный бенефициар такой офшорной компании станет известен российским налоговым органам в случае, если офшорная компания откроет счет в банке, расположенном в стране, участвующей в автоматическом обмене финансовой информацией в рамках Многостороннего соглашения об автоматическом обмене финансовой информацией между компетентными органами 2014 г.¹⁷ В случае, если офшорная компания выступает лишь держателем активов и не осуществляет каких-либо финансовых операций, информация о ее бенефициарах недоступна для третьих лиц, по крайней мере до момента введения в офшорных юрисдикциях публичных реестров бенефициаров (пока перспективы введения таких публичных реестров весьма туманны).

В пользу продолжения использования офшорных компаний российскими лицами содействует такой значимый фактор, как возможность применения иностранного права и иностранной юрисдикции. Во-первых, действующее в офшорной юрисдикции иностранное корпоративное право (как правило, английское право или одна из его версий) предоставляет акционерам компании большую гибкость в определении правил своих взаимоотношений и ведении бизнеса. Продажа акций офшорной компании также подчиняется иностранному праву, предоставляющему уникальные механизмы. Речь идет о таких институтах, как гарантии и заверения (*warranties and representations*), предварительные условия (*preconditions*), возмещение убытков и компенсация потерь (*indemnity*), и др.

Передача споров между акционерами офшорной компании иностранному суду или зарубежному коммерческому арбитражу является гарантией соблюдения конфиденциальности информации, а также, по мнению многих, и гарантией справедливого разрешения споров. Стоит отметить, что включение в ГК РФ аналогов английских институтов *indemnity representations, conditions precedent*, а так-

¹⁶ Савуляк Э. Как минимизировать риск захвата компании // Консультант. 2009. № 23.

¹⁷ В настоящее время Соглашение подписали более 100 государств, включая Россию (URL: <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/MCAA-Signatories.pdf>).

же новых правил взыскания убытков и неустойки, и проч. (ст. 406.1, 431.2, 157.1, 327.1, 393 и др.) направлено на сокращение случаев «бегства» от российской юрисдикции в «английское право». Однако переход данного рода сделок в лоно российского права во многом зависит от готовности, а также от умения российских судов последовательно применять данные новеллы на практике.

Частным случаем использования офшорных компаний является листинг на зарубежных биржах. Российские компании, выходящие на IPO¹⁸, создают иностранные холдинговые компании, акции которых проходят процедуру листинга на зарубежных фондовых площадках. Это обусловлено двумя обстоятельствами. Во-первых, иностранные инвесторы с большим доверием относятся к отчетности по правилам международной системы финансовой отчетности (МСФО), для них надежнее вести сделки с акциями в рамках понятной им системы права. Во-вторых, налоговые потери от сделок с ценными бумагами в России пока существенно выше, чем в соответствующих зарубежных юрисдикциях¹⁹.

Таким образом, при проведении IPO за рубежом инвесторам предлагаются не акции российских обществ, а ценные бумаги их офшорных материнских компаний, аккумулировавших активы российских дочерних обществ. При этом обходятся установленные российским законодательством ограничения на размещение и обращение российских эмиссионных ценных бумаг за рубежом²⁰. Имеется множество примеров проведения российскими компаниями IPO через свои офшорные холдинговые структуры²¹. В частности, в 2010—2011 гг. IPO на зарубежных площадках через свои головные офшорные холдинговые структуры провели такие компании, как «Русал», MAIL RU Group, «Трансконтейнер», «Яндекс», «Номос-Банк», «Группа ГМС»²².

Торговое мореплавание. Использование офшорных компаний в торговом мореплавлении — распространенная практика. Около 100 тыс. торговых судов обеспечивают 95 % всей мировой торговли²³. Как известно, в торговом мореплавлении используются два вида договора фрахтования судов — бербоут-чартер (договор фрахтования судна без экипажа) и тайм-чартер (договор фрахтования судна с экипажем). По существу, бербоут-чартер и тайм-чартер являются разновидностями договора аренды судна. Их предметом является предоставление в аренду всего судна или его части на срок (а не на рейс, как в рейсовом чартере)²⁴. На практике российские судоходные компании зачастую фрахтуют

¹⁸ IPO — Initial Public Offering, т.е. первичное публичное размещение акций российских эмитентов на иностранных фондовых биржах.

¹⁹ *Соболев М.* Новые тенденции «офшоров» // Новое законодательство и юридическая практика. 2009. № 1.

²⁰ *Соболев М.* Новые тенденции «офшоров».

²¹ *Хейфец Б. А.* Офшорные юрисдикции в глобальной и национальной экономике. М. : Экономика, 2008. С. 200.

²² *Астафьев П. А.* Офшорные компании как средство размещения акций на зарубежных фондовых биржах // Законодательство. 2012. № 9.

²³ *Урри Дж.* Офшоры. М. : Дело, 2017. С. 233.

²⁴ *Холопов К. В.* Международное частное транспортное право. Анализ норм международного и российского транспортного права : учебное пособие. М. : Статут, 2010. С. 95.



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.

Как отмечает Дж. Урри, крупнейшие из таких офшорных мест регистрации, или регистров «удобных флагов», — Панама, Либерия и Маршалловы острова, где зарегистрированы $\frac{2}{5}$ всех судов. Суды 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 малоквалифицированы, их труд не охраняется должным образом. Такие суда часто терпят бедствия в силу несоблюдения требований безопасности к конструкции судов²⁵. «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»²⁶.

Хранение состояний. Благодаря современным офшорам, «состояния защищены от разглашения посредством механизмов, уничтожающих принадлежность и всякий признак, указывающий на собственника»²⁷. В целом до $\frac{1}{3}$ всех мировых состояний находятся в офшорах. Менее 10 млн людей владеют состоянием в 21 трлн долларов в офшорах. Это соответствует совокупному годовому ВВП Японии и США. 21-триллионным состоянием владеет менее 1 % населения²⁸. Стоит отметить, что распространенное выражение «деньги в офшорах» — не совсем корректное. Офшорные компании зачастую открывают счета не в офшорных банках, а в европейских (Швейцария, Лихтенштейн и пр.) или американских банках. Поэтому более корректно говорить о денежных средствах, принадлежащих офшорным компаниям и находящимся в офшорных, европейских и американских банках.

«Экономическое присутствие». Традиционно офшорные компании не подвергались налогообложению в офшорной зоне, поскольку не вели там своего бизнеса, а лишь содержали офис. Однако в настоящее время ситуация коренным образом изменилась, и под давлением Европейского Союза 13 юрисдикций (Ангилья, Багамы, Бахрейн, Бермуды, БВО, Кайманы, о-ва Гернси, Мэн и Джерси, Маршалловы о-ва, о-ва Теркс и Кайкос, ОАЭ, Вануату) были вынуждены до конца 2018 г. предусмотреть в своих законах требования «экономического присутствия»

²⁵ Урри Дж. Указ. соч. С. 60, 234—235.

²⁶ Урри Дж. Указ. соч. С. 236.

²⁷ Цит. по: Урри Дж. Указ. соч. С. 38.

²⁸ Урри Дж. Указ. соч. С. 78.

(economic substance) для зарегистрированных в них компаний — налоговых резидентов²⁹. Практически это означает, что офшорные компании — налоговые резиденты этих юрисдикций обязаны арендовать офисы, нанимать сотрудников, платить им зарплату и т.д.

Например, на БВО с 01.01.2019 действует Закон об экономическом присутствии компаний и партнерств (The Economic Substance (Companies and Limited Partnerships) Act). Закон касается компаний, которые ведут деятельность в банковском, страховом, судоходном, финансовом, лизинговом, холдинговом, дистрибьюторском, сервисном бизнесе, а также в области интеллектуальной собственности. Данные компании должны осуществлять соответствующую деятельность на БВО (т.е. иметь достаточное число сотрудников, помещения (офисы) и т.д.)³⁰. Все компании обязаны передать информацию о соответствии требованиям об экономическом присутствии компетентным властям БВО. Эта информация интегрируется в систему BOSS³¹. За нарушение требований об экономическом присутствии установлены штрафы, тюремное заключение и (или) принудительное вычеркивание компании из реестра³². Таким образом, работать на БВО вскоре смогут только компании, которые имеют там экономическое присутствие.

Сходные законы об экономическом присутствии были приняты и введены в действие с 01.01.2019 на Бермудах³³, Каймановых островах³⁴, Гернси³⁵, Джерси³⁶, острове Мэн³⁷.

²⁹ Council of the European Union. Brussels, 22 November 2018 (OR. en). 6236/5/18 REV 5. FISC 68 ECOFIN 121. State of play of the cooperation with the EU with respect to commitments taken to implement tax good governance principles (cl 2.2.) // URL: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6236-2018-REV-5/en/pdf>.

³⁰ Economic substance — BVI law in force // URL: <https://www.harneys.com/insights/economic-substance-bvi-law-in-force/>.

³¹ BOSS (Beneficial Ownership Secure Search System) — система защищенного поиска информации о бенефициарной собственности. Введена на БВО в июне 2017 г. специальным законом, который обязывает регистрационных агентов БВО-компаний загружать данные бенефициаров в систему BOSS, доступ к которой имеется у властей БВО.

³² Economic Substance Requirements in the British Virgin Islands // URL: <http://www.mondaq.com/x/769030/property+taxes/Economic+substance+requirements+in+the+British+Virgin+Islands>.

³³ Economic Substance Act 2018 ; Economic Substance Regulations 2018.

³⁴ Cayman Islands Economic Substance Requirement // URL: <http://www.mondaq.com/caymanislands/x/766602/leasing/Cayman+Islands+Economic+Substance+Requirement>.

³⁵ Economic substance requirements for Guernsey companies // URL: <https://www.mourant.com/file-library/2018---media/2018---guides/economic-substance-requirements-for-guernsey-companies.pdf>.

³⁶ Jersey's economic substance law // URL: <https://www.collascrill.com/news/company/jersey-economic-substance-law/>.

³⁷ New Substance Requirements For Isle Of Man Companies — Effective 1 January 2019 // URL: <http://www.mondaq.com/IsleofMan/x/761830/Corporate+Commercial+Law/New+Substance+Requirements+For+Isle+Of+Man+Companies+Effective+1+January+2019>.



Стоит отметить, что ст. 246.2 НК РФ указывает, что иностранные организации, местом управления которыми является Россия, могут быть признаны налоговыми резидентами России. В частности, местом управления иностранной организацией признается Россия, если исполнительный орган организации регулярно осуществляет свою деятельность в отношении этой организации из России или главные (руководящие) должностные лица организации преимущественно осуществляют руководящее управление этой иностранной организацией в России.

В связи с возможностью признания иностранных компаний, которые управляются и контролируются российскими налоговыми резидентами, многие российские предприниматели и компании приняли решение о создании так называемого substance, т.е. достаточного присутствия «своей» иностранной компании за рубежом. Это «означает наличие: реального офиса за границей (в собственности или арендованного); реального директора, самостоятельно принимающего решения, с рыночной зарплатой и квалификацией, соответствующей профилю и уровню компании; иных специалистов, обеспечивающих активность компании, ведение коммерческой документации и бухгалтерии. При этом необходимо избегать: управления счетами компании из России; выпуска доверенностей, кроме как для решения конкретных, «точечных» задач; проведения большей части собраний совета директоров (если есть такой орган) в России»³⁸.

Стоит отметить, что для российских предпринимателей создание за рубежом достаточного присутствия компании (substance) имеет смысл в случае, когда компания зарегистрирована не в безналоговой юрисдикции, а в стране, с которой у России заключено СИДН. В этом случае российские лица смогут продолжать пользоваться пониженными ставками налогообложения получаемых из России дивидендов по соответствующим СИДН. Например, по СИДН с Кипром ставка налога на дивиденды составляет от 5 до 10 % вместо 15 % в соответствии с НК РФ. Что же касается офшорных юрисдикций, то требование экономического присутствия компаний в этих юрисдикциях с российской точки зрения приводит лишь к увеличению расходов на содержание такой компании и не дает никаких преимуществ их российским владельцам.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аракелов С. А. Развитие концепции фактического права на доход: подходы ФНС России с учетом сформировавшейся судебной практики // Закон. — 2017. — № 5.
2. Астафьев П. А. Офшорные компании как средство размещения акций на зарубежных фондовых биржах // Законодательство. — 2012. — № 9.
3. Коллини Г. С., Пенцов Д. А. Признание и налогообложение иностранных трастов в России // Закон. — 2010. — № 10.

³⁸ *Соболев М.* Основные модели поведения в связи с деофшоризацией, или Что делать с офшорной компанией? // URL: <http://os.x-pdf.ru/20raznoe/364158-1-mihail-sobolev-gruppa-kompaniy-consulco-vice-prezident-rinki-sn.php>.

4. Косвенная продажа недвижимости: развитие правил налогообложения // URL: <https://www.audit-it.ru/articles/account/court/a55/940546.html>.
5. *Моисеев В.* Налоговые и правовые последствия использования MOT // Консультант. — 2008. — № 17.
6. *Савуляк Э.* Как минимизировать риск захвата компании // Консультант. — 2009. — № 23.
7. *Соболев М.* Новые тенденции «оффшоров» // Новое законодательство и юридическая практика. — 2009. — № 1.
8. *Соколова Н. В.* Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. — М. : Инфотропик Медиа, 2012.
9. *Урри Дж.* Офшоры. — М. : Дело, 2017.
10. *Хейфец Б. А.* Офшорные юрисдикции в глобальной и национальной экономике. — М. : Экономика, 2008.
11. *Холопов К. В.* Международное частное транспортное право. Анализ норм международного и российского транспортного права : учебное пособие. — М. : Статут, 2010.
12. *Brittain-Catlin W.* Offshore: The Dark Side of the Global Economy. — N. Y. : Picador, 2005.
13. *Matthams P. J.* Fundamental Aspects of the Trust Deed // Trusts in Prime Jurisdictions / General editor A. Kaplan. — 3rd ed. — Globe Business Publishing Ltd, 2010.





**Олеся Федоровна
ЗАСЕМКОВА,**

старший преподаватель
кафедры международного
частного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
zasemkova.olesya@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ПРАВИЛА ЭФФЕКТИВНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ПРОЦЕССА В МЕЖДУНАРОДНОМ АРБИТРАЖЕ: ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Аннотация. 14 декабря 2018 г. в г. Прага (Чехия) был подписан новый документ в сфере международного коммерческого арбитража — Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже (Пражские правила). Разработанные юристами из стран континентальной системы права Пражские правила основываются на инквизиционном подходе к ведению разбирательства и, как следствие, представляют собой альтернативу разработанным Международной ассоциацией юристов Правилам по получению доказательств в международном арбитраже (Правила МАЮ), закрепляющим состязательный подход. Ожидается, что использование Пражских правил будет способствовать повышению эффективности арбитража путем увеличения роли арбитров в управлении разбирательством. Это, в свою очередь, должно сделать разбирательство более быстрым и снизить его стоимость.

В связи с этим в статье предпринята попытка проанализировать основные положения Пражских правил, сопоставив их с Правилами МАЮ. По итогам проведенного анализа автор приходит к выводу о том, что принятие Пражских правил позволит сторонам выбрать наиболее подходящий для своего спора вариант арбитражного разбирательства, что будет способствовать повышению эффективности арбитража и повышению привлекательности данного способа разрешения споров.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, доказательства, арбитражное разбирательство, инквизиционный процесс, Пражские правила, Правила МАЮ.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.062-070

O. F. ZASEMKOVA,

*Senior Faculty Member of the Department of International Private Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Candidate of Law*

zasemkova.olesya@mail.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

RULES ON THE EFFICIENT CONDUCT OF PROCEEDINGS IN INTERNATIONAL ARBITRATION: MAIN PROVISIONS

Abstract. *On the 14th of December, 2018, the new set of rules for taking of evidence in international commercial arbitration was signed — Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules). The Prague Rules was drafted by a working group formed of representatives from predominantly continental system of law. In essence, the Prague Rules seek to promote procedural efficiency in international arbitration by adopting procedures more akin to a civil law inquisitorial style. Thus, the Prague Rules are designed to offer an alternative to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (the IBA Rules), which is based on the common law adversarial style. It is expected that the application of the Prague Rules will lead to the proactive role by arbitral tribunals. This, in turn, will allow for quicker and more cost-efficient arbitral proceedings.*

In this regard, the article attempts to analyze the main provisions of the Prague Rules in comparison with the IBA Rules. According to the results of the analysis, the author comes to the conclusion that the adoption of the Prague Rules will play an important role in increasing the efficiency of arbitral proceedings and the attractiveness of this method of dispute resolution to the international business community.

Keywords: *international commercial arbitration, evidence, arbitral proceedings, inquisitorial proceedings, Prague Rules, IBA Rules.*

Одним из наиболее популярных способов разрешения споров, возникающих из трансграничных (международных) коммерческих контрактов, является международный коммерческий арбитраж. Так, согласно исследованию, проведенному School of International Arbitration совместно с компанией White & Case в 2018 г., более 97 % респондентов предпочитают передавать возникающие у них споры в арбитраж¹.

Вместе с тем в последние годы арбитраж постепенно утрачивает свои основные преимущества, такие как скорость разрешения споров, стоимость и простота организации разбирательства². Во многом это обусловлено процедурой получе-

¹ 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration // URL: [http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).pdf](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).pdf) (дата обращения: 26.08.2019).

² *Partasides C. Rediscovering the Lost Promise of International Arbitration // Новые горизонты международного арбитража. Вып. 4 : сб. статей / под науч. ред. А. В. Асоскова, А. И. Му-*



ния доказательств, используемой в арбитраже, и в частности тенденцией к раскрытию значительного числа документов, привлечению множества свидетелей и экспертов с последующим проведением их перекрестного допроса, а также пассивной ролью арбитров в управлении процессом. Все это приводит к затягиванию слушаний, а также увеличению издержек сторон и времени, необходимого арбитрам для вынесения решения³. В связи с этим особую актуальность приобретает вопрос о способах повышения эффективности арбитражного разбирательства.

Одним из таких способов может стать увеличение роли арбитров в организации разбирательства⁴, а также пересмотр подходов к представлению доказательств, сложившихся в международном коммерческом арбитраже на основе принятых ранее документов.

В отсутствие подробной регламентации процедурных аспектов работы с доказательствами в национальном арбитражном законодательстве, а также в регламентах арбитражных институтов на протяжении долгого времени фактически единственным документом, посвященным данным вопросам, являлись разработанные Международной ассоциацией юристов (МАЮ) Правила по получению доказательств в международном арбитраже⁵ (далее — Правила МАЮ). В настоящее время данный документ действует в редакции 2010 г.⁶ и закрепляет правила по широкому кругу вопросов, связанных с получением и представлением доказательств в арбитраже (например, о представлении письменных доказательств,

ранова, Р. М. Ходыкина ; Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права. М., 2018. С. 48 ; *Henriques D.* The Prague Rules: Competitor, Alternative or Addition to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration? // 36 ASA Bulletin. 2018. Vol. 36. № 2. P. 351 ; *Berger K., Jensen O.* Due process paranoia and the procedural judgment rule: a safe harbor for procedural management decisions by international arbitrators // Arbitration International. 2016. Vol. 32. P. 415—416 ; Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже (Пражские правила). Введение от рабочей группы // URL: <https://praguerules.com/upload/medialibrary/443/44329e359e3111b0abca6f3b1be20412.pdf> (дата обращения: 04.09.2019).

³ Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже (Пражские правила) // URL: <https://praguerules.com/upload/medialibrary/443/44329e359e3111b0abca6f3b1be20412.pdf> (дата обращения: 06.09.2019).

⁴ Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже (Пражские правила). Введение от рабочей группы // URL: <https://praguerules.com/upload/medialibrary/443/44329e359e3111b0abca6f3b1be20412.pdf> (дата обращения: 30.08.2019).

⁵ IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration 2010 // URL: https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx (дата обращения: 07.09.2019).

⁶ Следует отметить, что первый документ, посвященный регулированию предоставления доказательств в арбитраже, был принят МАЮ еще в 1983 г. Он получил наименование Дополнительные правила, регулирующие представление и получение доказательств в международном коммерческом арбитраже (the IBA Supplementary Rules Governing the Presentation and Reception of Evidence in International Commercial Arbitration). В 1999 г. данный документ был пересмотрен, в результате чего была принята первая редакция Правил МАЮ по получению доказательств в международном арбитраже.

свидетельских показаний, порядке исследования доказательств и др.). Данный документ, безусловно, сыграл важную роль в стандартизации процедуры получения доказательств в арбитраже, в значительной степени согласовав подходы к сбору и представлению доказательств, сложившиеся в странах общего и континентального права⁷. Как следствие, Правила МАЮ получили широкое распространение во всем мире⁸. Так, согласно отчету, подготовленному МАЮ, данные Правила используются примерно в половине всех арбитражных разбирательств⁹. Аналогичные данные содержатся в исследовании, проведенном School of International Arbitration совместно с компанией White & Case¹⁰.

Несмотря на это, в последние годы Правила МАЮ подвергаются критике. В частности, в юридической литературе отмечается, что в основе данного документа лежат преимущественно подходы, свойственные странам общего права, что проявляется в состязательном подходе к раскрытию доказательств и проведении допроса свидетелей¹¹. Так, согласно ст. 3 Правил МАЮ, «в пределах установленного составом арбитража срока каждая сторона представляет арбитрам и другой стороне все имеющиеся в ее распоряжении документы, на которые она ссылается (за исключением документов, которые уже были представлены другой стороной)». Более того, каждая из сторон вправе заявить ходатайство о предоставлении другой стороной как конкретных документов, так и определенных категорий документов¹². На практике это приводит к раскрытию значительного объема документов, и, как следствие, увеличению продолжительности разбирательства и росту издержек сторон¹³. В случае же отказа от использования Правил

⁷ Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже (Пражские правила). Проект от 01.09.2018. Введение от рабочей группы // Вестник международного коммерческого арбитража. 2018. № 1. С. 93.

⁸ Международный коммерческий арбитраж : учебник / науч. ред. О. Ю. Скворцов, М. Ю. Савранский, Г. В. Севастьянов ; отв. ред. Т. А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб. ; М., 2018. С. 668—669.

⁹ The IBA Arbitration Guidelines and Rules Subcommittee. Report on the reception of the IBA arbitration soft law products. September 2016 // URL: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Fb6azoZ5VTQJ> ; URL: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx%3FDocumentUid%3D105d29a3-6261-4437-84e2-1c86378444beb+%&c&d=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ru> (дата обращения: 07.09.2019).

¹⁰ 2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration // URL: http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf (дата обращения: 08.09.2019).

¹¹ *Javin-Fisher R., Saluzzo E.* Prague Rules on evidence in international arbitration: a viable alternative to the IBA Rules? // URL: <https://praguerules.com/upload/iblock/587/5872685539bddee7618083c020f6ff93.pdf> (дата обращения: 08.09.2019).

¹² *Ходыкин Р. М.* К вопросу о применении Правил Международной ассоциации юристов о получении доказательств в международном арбитраже // В. А. Кабатов, С. Н. Лебедев. Сборник воспоминаний, статей и иных материалов / науч. ред. А. И. Муранов, О. Н. Зименкова, А. А. Костин ; сост. А. И. Муранов. М., 2017. С. 739—758.

¹³ *Henry M.* Les Prague Rules: ou comment le vent d'est pourrait insuffler une dynamique vertueuse a l'arbitrage // Revue de l'arbitrage. 2019. № 1. P. 2 ; Правила эффективной



МАЮ у сторон и арбитров не было альтернативного источника, к которому они могли бы обратиться для решения вопросов организации процесса и получения доказательств¹⁴.

В связи с этим юристами из стран континентальной (преимущественно Восточной) Европы была создана Рабочая группа, основной задачей которой являлась разработка документа, который позволил бы повысить эффективность разбирательства и стал бы альтернативой Правилам МАЮ¹⁵. Итогом этой работы стал проект Правил эффективной организации процесса в международном арбитраже, который после продолжительных обсуждений был принят в Праге (Чехия) 14.12.2018 и получил сокращенное наименование «Пражские правила» (далее — Пражские правила)¹⁶.

Несмотря на то, что изначально данный документ задумывался как свод правил для сторон из стран континентальной системы права, в настоящее время его предлагается использовать в «любых арбитражных разбирательствах, где природа спора или его размер требуют применения более рационализированной процедуры, активно управляемой составом арбитража»¹⁷.

В основе Пражских правил лежит инквизиционный подход, который характеризуется активной ролью арбитра в процессе урегулирования спора и предполагает определенные ограничения в отношении объема раскрываемой сторонами информации. Этим они отличаются от Правил МАЮ, основанных на состязательном подходе, согласно которому ведущая роль в процессе принадлежит сторонам, а не арбитрам, которые играют лишь пассивную роль, заключающуюся в рассмотрении представленных сторонами аргументов и вынесении решения, а объем раскрываемой сторонами информации практически ничем не ограничен¹⁸.

Не имея обязательной силы, как и Правила МАЮ, Пражские правила будут применяться лишь в том случае, если стороны и арбитры согласились применять их в качестве обязательного документа либо руководящих принципов. При этом стороны вправе исключить применение не подходящей для их спора части

организации процесса в международном арбитраже (Пражские правила). Введение от Рабочей группы. С. 93.

¹⁴ Панов А. А. «Пражские правила» — альтернативный подход к организации процесса в международном арбитраже // Вестник международного коммерческого арбитража. 2018. № 1 (16). С. 79.

¹⁵ Is It Time for a Change? Prague Rules (April 20, 2017) // URL: <https://praguerules.com/news/is-it-time-for-a-change/> (дата обращения: 07.09.2019).

¹⁶ Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration (Prague Rules) // URL: <https://praguerules.com/upload/medialibrary/9dc/9dc31ba7799e26473d92961d926948c9.pdf> (дата обращения: 08.09.2019).

¹⁷ Правила эффективной организации процесса в международном арбитраже (Пражские правила). Введение от рабочей группы.

¹⁸ Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. On International Commercial Arbitration / ed. by E. Gaillard, J. Savage. The Hague, Boston, London, 1999. § 1907 ; Amaral G. Prague Rules and the Taking of Evidence in International Arbitration: Titling at Windmills // URL: <https://praguerules.com/upload/iblock/360/3602b5ce4008cd4e32842c9cd2c60789.pdf> (дата обращения: 09.09.2019).

Правил, отступить от их положений или принять решение о применении лишь отдельных предписаний данного документа (ст. 1.2). Вместе с тем во всех случаях необходимо учитывать императивные нормы права, применимого к разбирательству (*lex arbitri*), а также применимые положения арбитражного регламента и процессуальные соглашения сторон (ст. 1.3). Следует также отметить, что Пражские правила не заменяют арбитражные регламенты, а лишь дополняют процедуру, согласованную сторонами или применяемую арбитрами при разрешении спора (абз. 2 преамбулы Пражских правил).

Основные положения Пражских правил сводятся к следующему:

1. Одним из наиболее важных предписаний, закрепленных в Пражских правилах, является провозглашение активной роли арбитров в организации и проведении разбирательства. Во-первых, согласно ст. 2.1 Правил после получения материалов дела состав арбитража должен провести организационное совещание, в ходе которого необходимо составить процессуальный график, а также прояснить позиции сторон в отношении: заявленных ими требований; фактических обстоятельств дела, оспариваемых сторонами; а также правовых обоснований заявленных требований. В ходе такого совещания арбитры вправе указать сторонам виды доказательств, необходимые для доказывания их позиций.

Помимо этого, арбитры вправе высказать свою предварительную точку зрения относительно ряда вопросов, таких как распределение бремени доказывания между сторонами, заявленные ими требования, а также вес и относимость представленных сторонами доказательств (ст. 2.4 Пражских правил). С одной стороны, узнав мнение состава арбитража по поводу заявленных ею требований или представленных доказательств, сторона сможет скорректировать свою позицию либо прийти к выводу о целесообразности урегулирования спора мирным путем. С другой стороны, в случае высказывания арбитрами предварительного мнения по отдельным вопросам, которые будут отражены в окончательном решении по делу, у стороны могут возникнуть сомнения относительно беспристрастности состава арбитража или конкретного арбитра. В частности, согласно п. 3.5.2 Руководящих принципов МАЮ относительно конфликта интересов в международном арбитраже 2014 г. случаи, когда «арбитр публично выступил в поддержку позиции по делу... в устном выступлении или иным образом» относятся к оранжевому перечню и могут служить основанием для его отвода¹⁹. Вместе с тем согласно Пражским правилам выражение такого предварительного мнения само по себе не является основанием для отвода.

Во-вторых, состав арбитража должен играть активную роль в установлении обстоятельств, имеющих значение для разрешения спора, в том числе: требовать представления документальных доказательств или дачи показаний свидетелями; назначать экспертов; а также совершать иные действия, которые он сочтет целесообразным с учетом обстоятельств конкретного дела (ст. 3.1 Пражских правил). Это, однако, не освобождает стороны от возложенного на них бремени доказывания своей правовой позиции (ст. 7.1).

¹⁹ Руководящие принципы Международной ассоциации юристов относительно конфликта интересов в международном арбитраже 2014 г. // URL: <https://www.ibanet.org> (дата обращения: 09.09.2019).



В-третьих, состав арбитража может применить нормы, не заявленные сторонами (включая нормы публичного порядка), если сочтет это необходимым. Кроме того, арбитры вправе ссылаться на юридические источники, которые не были представлены сторонами, если: а) они относятся к правовым нормам, заявленным сторонами; б) сторонам была предоставлена возможность представить свои комментарии по этому вопросу (ст. 7.2 Пражских правил).

В-четвертых, арбитры вправе ограничить число раундов обмена письменными заявлениями сторон, объем таких заявлений, а также установить жесткие сроки для их представления, форму и пределы раскрытия доказательств (ст. 2.5 Пражских правил).

2. Еще одно важное положение, содержащееся в Пражских правилах, касается представления и раскрытия доказательств. Согласно Правилам каждая сторона должна представить документальные доказательства, подтверждающие ее позицию, как можно раньше (ст. 4.1). При этом раскрытие доказательств, в том числе с использованием электронных средств (e-discovery), рассматривается как исключительная мера. Как следствие, в большинстве случаев запрос о раскрытии доказательств должен быть сделан на стадии организационного совещания (ст. 4.2). При этом запрашивающая документы сторона должна удостоверить состав арбитража в том, что такие документы: а) относятся к делу; б) имеют существенное значение для исхода спора; в) не являются достоянием общественности; г) находятся в распоряжении другой стороны (ст. 4.5). Таким образом, Пражские правила максимально упрощают процесс рассмотрения документов, позволяя сторонам запрашивать конкретные документы, а не их категории.

В отличие от этого, ст. 3 Правил МАЮ позволяет сторонам запрашивать как конкретные документы, так и их категории (ст. 3). Руководствуясь данным положением, на практике стороны часто направляют запрос о предоставлении целого класса (категории) документов, поскольку они не всегда могут четко конкретизировать необходимый документ, находящийся в распоряжении другой стороны. Кроме того, в последние годы широкое распространение получила практика запроса типа e-discovery, под которым понимается запрос на представление другой стороной всех относящихся к рассматриваемому делу электронных документов²⁰. Вместе с тем Правила МАЮ дают арбитрам возможность отказать в удовлетворении излишне широких запросов, если указанные документы: а) не имеют достаточного отношения к делу; б) не имеют существенного значения для разрешения спора или в) если их предоставление будет сопряжено с чрезмерным обременением другой стороны (ст. 9 Правил МАЮ).

Следует также отметить, что при решении вопроса об удовлетворении запроса о раскрытии доказательств арбитрам следует прежде всего учитывать соглашение сторон, а также нормы применимого законодательства на этот счет²¹. Так, в одном из дел решение, вынесенное Немецким арбитражным институтом

²⁰ Подробнее см.: *Гребельский А. В.* Электронные доказательства в международном коммерческом арбитраже // Закон. 2015. № 10. С. 59—70.

²¹ *Анищенко А., Дубешко В.* Пражские правила: от теории к практике // URL: <https://www.sorainen.com/wp-content/uploads/2019/04/Pravila-effektivnoj-organizatsii-protsess-a-v-mezhduarodnom-arbitrazhe-ot-teorii-k-praktike.pdf> (дата обращения: 08.09.2019).

(DIS)²², было отменено ввиду того, что арбитр отказал в удовлетворении запроса ответчика о раскрытии документов истцом. В данном деле истец предоставил арбитрам экспертные заключения, подготовленные на основе 1 200 документов, а также часть этих документов. Ответчик, в свою очередь, запрашивал раскрытие всех этих документов. Однако арбитр отказал в удовлетворении его запроса. Впоследствии немецкий суд отменил решение арбитра, в обоснование указав, что вопрос о раскрытии доказательств был урегулирован в соглашении, согласно которому стороны должны были предоставить друг другу всю информацию, на основе которой было подготовлено заключение. Как следствие, арбитр обязан был удовлетворить заявленный ответчиком запрос.

3. Согласно ст. 8 Пражских правил в целях снижения затрат на ведение разбирательства спор (насколько это возможно) должен разрешаться исключительно на основе письменных документов. Если же одна из сторон требует проведения слушания либо состав арбитража считает его необходимым, то оно должно быть организовано как можно более эффективно и в кратчайшие сроки (в том числе посредством видео-, электронной или телефонной связи) (ст. 8.2.).

В отличие от этого, Правила МАЮ предполагают проведение устных слушаний.

4. Пражские правила также предоставляют арбитрам эффективный механизм ограничения числа свидетелей, допрашиваемых в ходе слушания. Во-первых, после проведения консультаций со сторонами арбитры уполномочены решать, какие свидетели должны быть вызваны для допроса в ходе слушания (ст. 5.2). Более того, состав арбитража вправе отказаться вызывать свидетеля, если сочтет, что его показания не относятся к делу (ст. 5.3 Пражских правил). Во-вторых, на слушании допрос свидетеля должен проводиться согласно указаниям и под контролем состава арбитража, который вправе отклонить поставленный вопрос (если сочтет его не относящимся к делу, не имеющим значения для разрешения дела и др.).

В отличие от этого, ст. 4.1 Правил МАЮ ограничивается требованием об идентификации свидетелей, на показания которых стороны намерены ссылаться, а также указанием на предмет этих показаний.

5. Согласно Пражским правилам по запросу стороны или по своей инициативе состав арбитража может назначить одного или нескольких экспертов для представления заключения по спорным вопросам, требующим специальных знаний (ст. 6.1). В то же время Правила не лишают стороны права назначить своих экспертов.

6. Важное место в Пражских правилах отводится также содействию арбитров в мирном урегулировании споров. Так, согласно ст. 9.1 Правил при наличии согласия сторон любой из арбитров, входящих в состав арбитража, вправе выступить в качестве посредника (медиатора); а если процедура медиации не увенчается успехом, с согласия сторон такое лицо вправе вновь выступить в качестве арбитра²³.

При этом Пражские правила не только наделяют арбитров полномочиями действовать в качестве посредников (медиаторов), но и побуждают их содействовать

²² Анищенко А., Дубешко В. Указ. соч.

²³ Подробнее см.: Berger K. The Direct Involvement of the Arbitrator in the Amicable Settlement of the Dispute Offering Preliminary Views, Discussing Settlement Options, Suggesting Solutions, Caucasin // Journal of International Arbitration. 2018. Vol. 25. Is. 5. P. 501—516.



урегулированию споров иными способами, в том числе путем высказывания ими своего предварительного мнения в отношении позиций сторон.

7. Еще одно значимое положение посвящено правилу о выводе, противоположном позиции стороны (ст. 10 Пражских правил): «Если сторона не исполняет распоряжение или поручение состава арбитража без уважительной причины (например, не раскрывает указанное арбитражем доказательство), арбитры вправе сделать вывод, противоположный позиции данной стороны по делу в целом либо по определенному вопросу».

Подводя итог всему вышеизложенному, отметим, что Пражские правила не могут и не должны заменить Правила МАЮ²⁴. Вместо этого они представляют собой достойную альтернативу данному документу. При этом параллельное существование этих двух документов (Пражских правил и Правил МАЮ), основывающихся на двух диаметрально противоположных подходах к организации разбирательства и предоставлению документов — инквизиционном и состязательном, соответственно, — наилучшим образом соответствует интересам сторон, позволяя им выбрать ту организацию разбирательства, которая в наибольшей степени соответствует их потребностям и интересам.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гребельский А. В.* Электронные доказательства в международном коммерческом арбитраже // Закон. — 2015. — № 10. — С. 59—70.
2. *Международный коммерчески арбитраж : учебник / науч. ред. О. Ю. Скворцов, М. Ю. Савранский, Г. В. Севастьянов ; отв. ред. Т. А. Лунаева.* — 2-е изд., перераб. и доп. — СПб. ; М., 2018. — 965 с.
3. *Панов А. А.* «Пражские правила» — альтернативный подход к организации процесса в международном арбитраже // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2018. — № 1 (16). — С. 76—91.
4. *Berger K., Jensen O.* Due process paranoia and the procedural judgment rule: a safe harbor for procedural management decisions by international arbitrators // *Arbitration International.* — 2016. — Vol. 32. — P. 415—435.
5. *Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B.* *On International Commercial Arbitration / ed. by E. Gaillard, J. Savage.* — The Hague ; Boston ; London, 1999. — 1280 p.
6. *Henriques D.* The Prague Rules: Competitor, Alternative or Addition to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration? // *36 ASA Bulletin.* — 2018. — Vol. 36. — № 2. — P. 351—362.
7. *Henry M.* Les Prague Rules: ou comment le vent d'est pourrait insuffer une dynamique vertueuse a l'arbitrage // *Revue de l'arbitrage.* — 2019. — № 1. — P. 1—14.
8. *Partasides C.* Rediscovering the Lost Promise of International Arbitration // *Новые горизонты международного арбитража. Вып. 4 : сб. статей / под науч. ред. А. В. Асоскова, А. И. Муранова, Р. М. Ходыкина ; Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права.* — М., 2018. — С. 48—57.

²⁴ *Panov A.* Why the Prague Rules may be needed? // URL: <https://praguerules.com/upload/iblock/5d3/5d3216c489d84d6b038f3a48168be3dd.pdf> (дата обращения: 08.09.2019).

РЕГУЛЯТИВНЫЕ ДЕНЕЖНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ ОБОРОТЕ

Аннотация. В статье раскрываются особенности денежных обязательств в международном коммерческом обороте. При этом предлагается различать коммерческие регулятивные денежные обязательства, коммерческие охранительные денежные обязательства и коммерческие расчетные денежные обязательства. В статье основное внимание уделено регулятивным денежным обязательствам как разновидности регулятивных гражданско-правовых отношений международного характера. Показана отраслевая специфика регулирования денежных обязательств в международном частном праве на основе принципов и норм права международной торговли. В связи с использованием иностранной валюты при конкретизации и исполнении указанных денежных обязательств освещены вопросы ценностного содержания денежного обязательства и правовые аспекты валюты долга и валюты платежа.

Ключевые слова: денежные обязательства, международный коммерческий оборот, регулятивные обязательства, обязательство по уплате цены, коллизионное регулирование, международные унифицированные нормы, *lex mercatoria*, валюта долга.



**Ильяс Мифтахович
КУТУЗОВ,**

доцент кафедры
международного частного
права Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат исторических
наук, доцент

kutuzov@ironbank.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.071-081

I. M. KUTUZOV,

Associate Professor of the Department of International Private Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Candidate of history, Associate Professor
kutuzov@ironbank.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

REGULATORY MONETARY OBLIGATIONS IN INTERNATIJNAL COMMTRCIAL TURNOVER

Abstract. The article reveals the features of monetary obligations in international commercial turnover. It is proposed to distinguish between commercial regulatory cash obligations, commercial enforcement of monetary obligations and commercial settlement of a monetary obligation. The article focuses on regulatory monetary obligations as a kind of regulatory civil-legal relations of international character. The article shows the sectoral specificity of the regulation of monetary obligations in private international law on the basis of the principles and norms of international trade law. In connection with the use of

© И. М. Кутузов, 2019

foreign currency in the specification and execution of these monetary obligations, the issues of the value content of the monetary obligation and the legal aspects of the currency of debt and the currency of payment are highlighted
Keywords: *monetary commitments, international commercial turnover, the regulatory relationship, the obligation to pay rates, rules of conflict of laws, international uniform rules, lex mercatoria, currency debt.*

В процессе взаимодействия участников международного коммерческого оборота устанавливаются различные по содержанию имущественные отношения и связи. Оптимальное развитие таких отношений в интересах самих сторон и третьих лиц предполагает их регулирование на основе права. Урегулированные нормами международного частного права трансграничные коммерческие отношения приобретают характер трансграничных коммерческих правоотношений.

Трансграничные коммерческие отношения (с неизменно присутствующей в них денежной составляющей) являются объектом правового регулирования на протяжении веков. Правила-регуляторы в этой сфере постоянно совершенствовались, пройдя путь от положений римского права народов (*Jus gentium*) и средневекового *lex mercatoria* до современного права международной торговли как совокупности правовых принципов и норм, регулирующих трансграничные частноправовые коммерческие отношения¹. Неоднородность трансграничных коммерческих отношений обуславливает, по словам М. В. Мажориной, «оживленную дискуссию относительно регулятивного компонента, обслуживающего такого рода отношения»².

В теории права общественное отношение, урегулированное правовыми нормами, признается правоотношением³. Конкретным проявлением правоотношения является гражданско-правовое отношение и такая его разновидность как обязательство.

Обязательства, возникающие в сфере международного коммерческого оборота, представляют собой самостоятельную разновидность правоотношений, которые, несмотря на присущий им гражданско-правовой характер, не сливаются

¹ С момента создания Комиссии ООН по праву международной торговли (1966 г.) к сфере регулирования права международной торговли были отнесены торговые отношения частноправового характера в широком смысле: международная купля-продажа, расчеты, страхование, международная перевозка, интеллектуальная собственность, торговый арбитраж. Данная сфера продолжает расширяться за счет новых частноправовых отношений международного характера, в том числе таких, как финансовый лизинг, факторинг, франчайзинг, дистрибуция, коммерческое представительство и посредничество, подряд, корпоративные отношения (в частности, сделки M&A), займ, кредит и т.д.

² Мажорина М. В., Алимова Я. О. Международные контракты и их регуляторы : учебник для магистратуры. М. : Норма ; Инфра-М, 2017. С. 25.

³ Как отмечает В. В. Долинская, подобного мнения придерживаются «большинство ученых с дореволюционных времен до наших дней» (Долинская В. В. Гражданское право: правоотношение. М. : Проспект, 2017. С. 9).

с внутренними гражданскими правоотношениями. Благодаря трансграничному характеру они приобретает дополнительные правовые свойства, обусловленные особенностями отраслевого регулирования имущественных отношений в международном частном праве. Речь идет о наличии иностранных характеристик в регулируемых отношениях (в частности, иностранной принадлежностью субъектов отношений) и о специфике правового регулирования таких отношений, направленного на преодоление коллизии права, возникающей в связи с указанными иностранными характеристиками⁴.

Важнейшей составляющей содержания трансграничных коммерческих сделок (в силу их возмездного характера) являются денежные обязательства. Как отмечается в правовой литературе, категория «денежное обязательство» имеет важное значение во всех правовых системах мира, «что находит подтверждение и в законодательстве, и в судебной практике, и в доктрине»⁵.

Категорию денежного обязательства и проблему денег как объекта гражданских прав первым в советской цивилистике и в доктрине международного частного права подробно рассмотрел в своих работах Л. А. Лунц. Денежное обязательство, по его словам, «направлено на уплату денежных знаков, т.е. на предоставление материальных вещей, исполняющих в обороте функцию средства обращения»⁶. При этом сумма денежных знаков (знаков стоимости), составляющих предмет денежного обязательства, является всегда определенной или определимой. Л. А. Лунц считал основным видом денежного обязательства «долг, обусловленный в определенной сумме денежных единиц, лежащих в основании данной денежной системы»⁷.

Устойчивым лейтмотивом в работах современных российских авторов является трактовка денежного обязательства как обязательства, связанного с таким действием должника, как уплата определенной денежной суммы. Д. Г. Лавров считает денежным «такое обязательство, в котором должник обязуется уплатить в пользу кредитора определенную сумму денег в качестве меры стоимости имущественного блага кредитора»⁸. Д. В. Добрачев предложил сформировать «родовое понятие денежного обязательства как правоотношения, в котором одно лицо — кредитор — вправе требовать от другого лица — должника — уплаты определенной или определимой денежной суммы, а должник обязан совершить платеж»⁹.

⁴ В этой связи Л. П. Ануфриева отмечает, что «общественные отношения, упорядоченные с помощью норм международного частного права, становятся международными частно-правовыми отношениями» (Ануфриева Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М. : Спарк, 2002. С. 245).

⁵ Ерпылева Н. Ю. *Международное банковское право: теория и практика применения*. М. : ИД Высшей школы экономики, 2012. С. 417.

⁶ Лунц Л. А. *Деньги и денежные обязательства в гражданском праве*. М. : Статут, 1999. С. 154.

⁷ Лунц Л. А. Указ. соч. С. 105.

⁸ Лавров Д. Г. *Денежные обязательства в российском гражданском праве*. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2001. С. 64.

⁹ Добрачев Д. В. *Соотношение гражданско-правовых категорий денежного долга и убытков* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2013. С. 7.

Для содержательной характеристики денежных обязательств как гражданских правоотношений важное значение имеет их деление на регулятивные и охранительные денежные обязательства¹⁰. Такое деление увязывается в правовой доктрине с двуединой регулятивно-охранительной функцией права¹¹ и с разделением правовых норм на регулятивные и охранительные в зависимости от предмета регулирования. Регулятивные правоотношения «возникают на основе правомерного поведения субъектов и образуют естественную, нормальную ткань правопорядка»¹². Они направлены на закрепление конкретного поведения субъектов, складываются на основе регулятивных норм, предусматривают общие и конкретные субъективные юридические права и обязанности.

Регулятивные денежные обязательства относятся к регулятивным правоотношениям активного типа. В таких правоотношениях на лицо возлагается обязанность совершить определенные действия. Говоря о юридическом содержании регулятивного денежного обязательства, следует выделить обязанность должника уплатить денежный долг и право кредитора требовать такой уплаты (право требования). Именно эти субъективные права и обязанности выражают то специфическое, что свойственно денежному обязательству как особой разновидности правоотношения.

Материальное (ценностное) содержание денежного обязательства конкретизируется в момент его возникновения (в статике), предусматривает соответствующее фактическое поведение субъектов правоотношения в дальнейшем (в динамике). Должное поведение должника в денежном обязательстве сводится к предусмотренным правовыми нормами действиям с денежными активами в пользу кредитора.

В соответствии с особенностями отраслевой специфики международного частного права денежные обязательства в международном коммерческом обороте формируются как международные гражданские правоотношения. Юридическими фактами, на основе которых возникают, изменяются и прекращаются регулятивные денежные обязательства, чаще всего являются трансграничные коммерческие договоры. Согласно условиям таких договоров денежные обязательства либо имеют своим предметом уплату цены товара (работ, услуг, имущественных прав), либо опосредуют лишь перемещение различных денежных активов от должника к кредитору (сделки займа, кредитования, страхования).

В зависимости от вида трансграничной коммерческой сделки, в содержание которой включено денежное обязательство, различаются несамостоятельные и самостоятельные денежные обязательства. В первом случае «праву кредито-

¹⁰ Данные термины были введены в научный оборот О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородским при анализе функций правоотношений — регулятивной и охранительной. См.: *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М. : Юрид. лит., 1961. С. 193—194. Подробно об этих правоотношениях см.: *Мильков А. В.* К теории охранительных гражданских правоотношений : учеб. пособие. М. : Проспект, 2018.

¹¹ *Ушаков А. А.* Содержание и форма в праве и советское правотворчество : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1970. С. 24.

¹² *Алексеев С. С.* Общая теория права : учебник. 2-е изд. М. : ТК Велби ; Проспект, 2008. С. 288.

ра требовать уплаты денег противостоит его обязанность по предоставлению определенных материальных благ должнику», а во втором — право требования кредитора «не обусловлено встречным имущественным предоставлением»¹³.

Особенности регулятивной функции международного частного права в сфере коммерческих денежных обязательственных отношений можно рассмотреть на примере договорного обязательства по уплате цены. Как отмечал Л. А. Лунц, «возникновение денежного обязательства из продажи товара означает, что деньги в конкретном случае выполнили свою функцию мерила стоимости и это привело к установлению цены, определяющей меру обязательства покупателя»¹⁴.

В договоре международной купли-продажи товаров либо в международном дистрибьюторском контракте условие о цене определяет стоимость передаваемого покупателю товара; в авторском, издательском, лицензионном договорах — стоимость исключительного имущественного права; в договорах международного лизинга — стоимость возмещения предоставленного финансирования, уплачиваемого в виде лизинговых платежей; в договоре международного подряда, международного строительного подряда, международных договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских, технологических, проектных, изыскательских работ — стоимость подлежащих выполнению работ; в международных договорах возмездного оказания услуг, перевозки грузов, транспортной экспедиции, хранения, поручения, комиссии, агентирования, доверительного управления — стоимость услуг, оказанных контрагентом.

В договоре международного франчайзинга цена имеет сложный состав и может включать следующие виды платежей: плату за подписание договора франчайзинга, фиксированную плату за присоединение к системе франчайзера, фиксированные суммы отчислений, роялти (периодические отчисления от выручки франчайзи). В трансграничных сделках слияния и поглощения в цене акций (долей участия) отражается цена приобретаемых активов и стоимость бизнеса.

В самой распространенной международной коммерческой сделке — договоре международной купли-продажи товаров — цена обозначает количество денежных единиц, которое должен заплатить импортер экспортеру в той или иной валюте за единицу поставленного товара. Выбор единицы измерения, за которую устанавливается цена, зависит от качественных характеристик товара и от сложившейся практики торговли им на мировом рынке. Уровень фактических (окончательных) цен зависит от характера сделки, условий поставки и платежа, взаимоотношений сторон, конъюнктуры рынка, а также от различного рода общих и специальных скидок (с цены, на оборот, за количество, бонусные, дилерские сезонные, скрытые и др.). В зависимости от способа фиксации цен в международных коммерческих сделках различают такие виды цен, как твердая, подвижная, скользящая, с последующей фиксацией.

Ряд унифицированных норм, регулирующих вопросы уплаты цены, содержатся в международных конвенциях. В частности, в ст. 53 Конвенции ООН о договорах

¹³ См.: Лавров Д. Г. Указ. соч. С. 31.

¹⁴ Лунц Л. А. Указ. соч. С. 153.



международной купли-продажи товаров 1980 г.¹⁵ (далее — Венская конвенция) установлено, что «покупатель обязан уплатить цену за товар и принять поставку товара в соответствии с требованиями договора и настоящей Конвенции», а в ст. 54 определяется, что «обязательство покупателя уплатить цену включает принятие таких мер и соблюдение таких формальностей, которые могут требоваться согласно договору или согласно законам и предписаниям, для того чтобы сделать возможным осуществление платежа». Для выполнения своего обязательства покупатель должен предпринять конкретные действия, результатом которых будет получение платежа продавцом. Это может быть обращение в банк с поручением перевести денежные средства на счет продавца, открытие аккредитива в пользу продавца и другие подобные меры

Если цена в договоре не установлена или не предусмотрен порядок ее определения, то согласно ст. 55 (п. «а») Венской конвенции будет считаться, что стороны подразумевали ссылку на цену, которая в момент заключения договора обычно взималась за такие товары, продававшиеся при сравнимых обстоятельствах в соответствующей области торговли. При отсутствии в договоре международной купли-продажи товаров обязательства покупателя уплатить цену в какой-либо конкретный срок, он должен, по условиям Венской конвенции (ст. 58), уплатить цену, когда продавец в соответствии с договором передает покупателю либо сам товар, либо товарораспорядительные документы. Продавец может установить дополнительный срок разумной продолжительности для исполнения покупателем денежного обязательства (ст. 63).

Если условиями договора международной купли-продажи товаров не определена обязанность покупателя уплатить цену в каком-либо определенном месте, то согласно ст. 57 Венской конвенции покупатель должен уплатить цену продавцу: а) в месте нахождения коммерческого предприятия продавца или б) если платеж должен быть произведен против передачи товара или документов — в месте их передачи.

Другим примером конвенционного регулирования денежных обязательств являются унифицированные нормы по уплате цены в договоре международного финансового лизинга. В трансграничном лизинге денежные обязательства лизингополучателя определенным образом соотносятся с объемом предоставленного лизингодателем финансирования по приобретению оборудования для лизингополучателя. Согласно Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г. сделка финансового лизинга включает в себя (в качестве одной из характеристик) периодические платежи, подлежащие выплате по договору лизинга, которые рассчитываются с учетом амортизации всей или существенной части стоимости оборудования (ст. 1). К условиям о цене относится право лизингополучателя на приостановление периодических платежей до тех пор, пока лизингодатель не исправит своего надлежащего исполнения, предложив оборудование, соответствующее договору поставки. В случае нарушения договора лизингополучателем лизингодатель вправе потребовать причитающиеся ему невыплаченные периодические платежи с начислением процентов, а также понесенных убытков.

¹⁵ Россия является участницей данной Конвенции в качестве правопреемника СССР.

В определении цены в договорах международной перевозки важную роль играют тарифы. Например, в железнодорожных перевозках под провозными платежами понимается плата за перевозку груза, проезд проводника, дополнительные сборы и другие расходы, возникшие за период от приема груза к перевозке до его выдачи получателю. Провозные платежи исчисляются согласно закрепленным в Международном соглашении СМГС тарифам, действующим в день заключения договора железнодорожной перевозки.

Правовые аспекты, связанные с изменением денежного обязательства в международной коммерческой сделке в связи с уступкой права кредитора в денежном обязательстве, регулируются в Конвенции УНИДРУА о международном факторинге¹⁶. Одновременно указанная Конвенция содержит унифицированные нормы по регулированию денежных обязательств, возникающих в связи с определенной формой торгового финансирования. Унификации правового регулирования трансграничной цессии посвящена Конвенция ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности в международной торговле¹⁷.

В международном коммерческом обороте действия по погашению денежного долга опосредуют стадию исполнения денежного обязательства (как одной из форм его прекращения). При этом действия сторон денежного обязательства и их урегулированное дополнительными правовыми регуляторами взаимодействие с коммерческими банками в целях осуществления необходимых денежных операций осуществляются в рамках другой разновидности трансграничных частноправовых отношений — международных расчетных отношений. При этом в сложном составе международных расчетных отношений формируются различного рода расчетные денежные обязательства — вексельные, чековые, расчетные банковские, гарантийные и др. В данной области также развивается международная унификация материальных и коллизионных норм. Иллюстрацией такой унификации служат Женевские вексельные конвенции 1930 г. и Женевские чековые конвенции 1931 г., знаменующие собой определенный исторический этап в регулировании вексельных и чековых отношений в международном коммерческом обороте.

Положения, регулирующие договорные обязательства по уплате цены в коммерческих договорах, содержатся в различных источниках *lex mercatoria*, в частности в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г. (далее — Принципы УНИДРУА). Эти положения могут быть применены для регулирования денежных обязательств, когда стороны договора согласились, что договор будет регулироваться Принципами УНИДРУА, общими принципами права, *lex mercatoria* или аналогичными положениями.

В статью 5.1.7 Принципов УНИДРУА включено положение, сходное (но не совпадающее полностью) с вышеприведенной нормой ст. 55 Венской конвенции. Согласно данному положению, если в договоре не устанавливается цена или не

¹⁶ Россия присоединилась к данной Конвенции 05.05.2014. См.: Федеральный закон от 05.05.2014 № 86-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2291.

¹⁷ См. подробнее: Кутузов И. М. Коллизионно-правовое регулирование трансграничной цессии // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 2. С. 84—90.



предусматривается порядок ее определения, то «считается, что стороны при отсутствии какого-либо указания об ином подразумевают ссылку на цену, которая существует в момент заключения договора обычно за такое исполнение в сравнимых обстоятельствах в соответствующей области предпринимательской деятельности, или, если такая цена отсутствует, то ссылка на разумную цену»¹⁸. Указание на применение разумной цены содержится в Принципах УНИДРУА при регулировании ситуаций, когда цена должна быть определена одной стороной и такое определение оказывается явно неразумным, а также когда цена должна быть установлена третьим лицом и это лицо не может или не желает этого сделать.

Для фиксации цены в товарных сделках большое значение имеет базис цены, который устанавливает, входят ли транспортные, страховые, складские и другие расходы по доставке товара в его цену. Базис цены обычно определяется в зависимости от применяемого торгового термина ИНКОТЕРМС с указанием пункта передачи товара. Например, термин (базис) EXW (франко-завод) предусматривает, что погрузка осуществляется за счет и на риск покупателя; согласно термину СРТ (перевозка оплачена до) и СІР (перевозка и страхование оплачены до) продавец несет расходы по перевозке товара в согласованное место; термин СІF (стоимость, страхование и фрахт) предполагает обязанности продавца по оплате перевозки груза, его страхования, а также всех расходов и фрахта, необходимых для доставки товара до поименованного порта назначения.

В Типовом контракте международной купли-продажи (готовые изделия) Международной торговой палаты (ІСС)¹⁹ в особых условиях предусматривается указание цены и валюты цены (п. А-2), а в общих условиях (ст. 4) предлагается следующий вариант условия о цене: «Указанная в графе А-2 цена (контрактная цена) включает любые расходы, которые относятся на счет продавца согласно настоящему контракту. Однако, если Продавец несет какие-либо расходы, которые, согласно настоящему контракту, относятся на счет Покупателя (например по перевозке или страхованию согласно терминам FCA, EXW или FOB), такие суммы не рассматриваются как включенные в цену. Если цена не согласована, подлежит применению текущая цена прейскуранта Продавца на момент заключения контракта. В отсутствие такой цены прейскуранта применяется цена, обычно взимаемая за такой товар, на момент заключения контракта в валюте Продавца».

С регулированием обязательств по уплате цены в международных коммерческих договорах тесно связаны унифицированные правила и обычаи, оформленные в виде публикаций Международной торговой палаты (ІСС). Среди них: Унифицированные правила для инкассо (публикация ІСС № 522), Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (публикация ІСС № 600), Унифицированные правила для гарантий по требованию (публикация ІСС № 758), Унифицированные правила для банковских платежных обязательств (публикация ІСС № 750), Унифицированные правила для форфейтинга ((публикация ІСС № 800).

¹⁸ Цит. по: *Мажорина М. В., Алимова Я. О.* Указ. соч. С. 380.

¹⁹ Типовой контракт ІСС международной купли-продажи. Редакция 2013. Публикация ІСС № 738R // М. ІСС Russia, 2013.

Для денежных обязательств в международном коммерческом обороте, как и для других трансграничных частноправовых отношений, характерно наличие коллизионной ситуации и связанной с этим такой регулятивной компоненты, как коллизионные нормы. При этом необходимо отметить, что в международном частном праве не сформировался сколько-нибудь значительный массив коллизионных норм для денежных обязательств трансграничного характера. Для них решающее значение приобретает действие коллизионных принципов и норм в рамках международного коммерческого договора в целом. Освещая вопросы коллизионно-правового регулирования внешнеэкономических сделок, В. А. Канашевский отмечает, что «возникшее из договора денежное обязательство подчиняется обязательственному статусу»²⁰. К исходному принципу обязательственного статуса обычно относят автономию воли сторон. Речь идет о признании за сторонами международного коммерческого договора права самим выбрать применимую к их отношениям национальную правовую систему.

Вследствие того, что сторонам международной коммерческой сделки предоставлена возможность выбрать применимое право к отдельным частям договора (в том числе к денежным обязательствам), может возникнуть расщепление обязательственного (договорного) статуса, когда к одному договору может быть применено право разных государств. Как отмечает Г. К. Дмитриева, «предоставляя сторонам возможность выбрать право разных государств для разных частей договора, закон обеспечивает более полное и свободное волеизъявление сторон, что должно привести к более взвешенному, адекватному и справедливому для обеих сторон регулированию, но, с другой стороны, это усложняет правоприменительный процесс, так как при одновременном применении права разных государств возникает трудноразрешимая проблема их сопоставимости, адаптации друг к другу»²¹.

Как следует из приводимых в правовой литературе комментариев расщепления обязательственного статуса, он может быть востребован сторонами сложных и комплексных трансграничных сделок. В частности, это могут быть сделки по реализации крупных международных проектов с множественностью сторон и видов частноправовых отношений (поставки, подряда, финансирования и т.д.), а также со специфически складывающимися коллизиями права. Согласно п. 10 ст. 1211 ГК РФ к договорам, содержащим элементы различных договоров, применимое право для таких элементов подлежит определению отдельно, если это вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела. К числу таких элементов можно отнести, например, отношения финансирования (займа) в договоре международного факторинга, самостоятельные договорные трансграничные кредитные отношения субъектов трансграничных договорных отношений по синдицированному кредитованию или международному торговому финансированию.

Денежное обязательство по уплате цены, как правило, является атрибутом «простых» двусторонних возмездных договорных конструкций в международной

²⁰ Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М. : Волтерс Клувер, 2010. С. 144.

²¹ Дмитриева Г. К. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 183.



коммерческой сделке. Как уже отмечалось, такое обязательство является несамостоятельным обязательством должника и неразрывно связано со встречными договорными обязательствами кредитора. В этом случае денежное обязательство как часть содержания международной коммерческой сделки неотделима от остальной части такой сделки и не может регулироваться каким-то иным правом, нежели регулирующим содержание сделки в целом.

Как отмечают авторы доклада о Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г. М. Гулиано и П. Легард, «если часть контракта, к которой избирается отдельное право, не является отделимой (*severable*) или выбор не является логически совместимым с правом, регулирующим остальную часть контракта, то такой выбор права судами не признается»²².

В большинстве видов международных коммерческих договоров исполнение денежного обязательства не отнесено к характерному исполнению. В частности, в договоре международной купли-продажи стороной характерного исполнения признается продавец и к договору применяется право страны продавца. Аналогичным образом применимое право определяется в трансграничных договорах аренды, перевозки, транспортной экспедиции, займа (кредита), факторинга, банковского счета, хранения, поручения, комиссии, агентирования, поручения и др. Во всех перечисленных договорах характерным исполнением считается исполнение обязательств той стороной, которая получает платеж и является кредитором в денежном обязательстве.

На основе договорного статута определяется также применимое право к исковой давности по договорным денежным обязательствам и к уступке кредитором прав требования по денежному обязательству. В частности, п. 2 ст. 1216 ГК РФ устанавливает, что «допустимость уступки требования, отношения между новым кредитором и должником, условия, при которых это требование может быть предъявлено к должнику новым кредитором, вопрос о надлежащем исполнении обязательства должником определяются по праву, подлежащему применению к требованию, являющемуся предметом уступки».

Своеобразным проявлением иностранного элемента в денежном обязательстве выступает иностранная валюта, используемая участниками трансграничной коммерческой сделки в качестве валюты долга (валюты цены) или валюты платежа. Между тем российская доктрина международного частного права и российское законодательство не восприняли самостоятельное существование так называемой валютной привязки или привязки к закону валюты долга (*lex monetae*), согласно которой ссылка в трансграничном контракте при определении суммы долга на валюту какого-либо государства означает подчинение денежного обязательства праву страны валюты.

На основе общих правовых критериев регулятивные денежные обязательства, возникающие в международном коммерческом обороте, следует характеризовать как конкретные относительные правоотношения трансграничного характера с определенным строением, содержанием и объектом. В указанных денежных

²² См.: *Giuliano M., Lagarde P.* Council Report on the Convention on the Law Applicable to the Contractual Obligations // OJ C282 31.10. 80. P. 17. Цит. по: *Канашевский В. А.* Указ. соч. С. 114.

обязательствах следует различать международные коммерческие регулятивные обязательства и международные коммерческие охранительные обязательства, а также возникающие при исполнении указанных коммерческих денежных обязательств расчетные регулятивные денежные обязательства и расчетные охранительные денежные обязательства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Общая теория права : учебник. — 2-е изд. — М. : ТК Велби ; Проспект, 2008.
2. *Ануфриева Л. П.* Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. — М. : Спарк, 2002.
3. *Белов В. А.* Денежные обязательства : учебное пособие. — М., 2007.
4. *Дмитриева Г. К.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. — М., 2002.
5. *Добрачев Д. В.* Соотношение гражданско-правовых категорий денежного долга и убытков : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 2013.
6. *Канашевский В. А.* Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. — М. : Волтерс Клувер, 2010.
7. *Луниц Л. А.* Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. — М. : Статут, 1999.
8. *Мажорина М. В., Алимова Я. О.* Международные контракты и их регуляторы : учебник для магистратуры. — М. : Норма ; Инфра-М, 2017.





**Никита Геннадьевич
СКАЧКОВ,**

доцент кафедры
международного частного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), кандидат
юридических наук, доцент
skanic@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ИНСТИТУТЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ И ВЕЩНЫХ ПРАВ В ТРАНСГРАНИЧНОЙ МОРСКОЙ ПЕРЕВОЗКЕ ОПАСНЫХ ГРУЗОВ

Аннотация. Настоящая статья посвящена практике заключения, а также исполнения договоров морской перевозки опасных грузов, осложненных иностранным элементом. Показано значение института коммерческого контракта для нейтрализации рисков наступления ущерба, применительно к судну, грузу, а также фрахту. Риски рассматриваются в качестве одного из дополнительных критериев определения применимого права, возникновения, изменения, а также прекращения юридических отношений. Регулятивная функция обеспечительных и обязательственных сделок включает в себя и вопросы титульного владения. Исследуется порядок осуществления имущественных прав в договоре морской перевозки опасных грузов. Выбор права носит тогда комплексный характер. Выделяются особо предпосылки применения наиболее компетентного закона, их место в статуте обязательства, значение автономии воли сторон.

Ключевые слова: коммерческие риски, наступление вреда, свобода заключения договора, обязательственные правоотношения, регулятивная функция сделки, распорядительные сделки, основной и предварительный договор, индивидуально-определенная вещь, титульное владение, обеспечительные сделки, автономия воли сторон.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.082-087

N. G. SKACHKOV,

Associate Professor of the Department of International Private Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Candidate of Law, Associate Professor
skanic@mail.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

INSTITUTIONS OF OBLIGATIONS AND SUBSTANTIVE RIGHTS IN THE TRANSBOUNDARY MARITIME TRANSPORT OF DANGEROUS GOODS

Abstract. This article is devoted to the practice of conclusion and execution of contracts for the carriage of dangerous goods by sea, complicated by a foreign element. The importance of the Institute of commercial contract to neutralize the risks of damage in relation to the ship, cargo, as well as freight is shown. Risks are considered as one of the additional criteria for determining the applicable law, occurrence, change, as well as termination

of legal relations. The regulatory function of security and obligation transactions also includes title issues. The article investigates the procedure for the implementation of property rights in the contract of carriage of dangerous goods by sea. The choice of law is then complex. The prerequisites for the application of the most competent law, their place in the Statute of obligations, the importance of the autonomy of the will of the parties are highlighted. Keyword: commercial risks, the occurrence of harm, the freedom to conclude an agreement, the legal relationship, the regulatory function of the transaction, administrative transactions, the main and preliminary contract, an individually defined thing, title deed, security transactions, autonomy of the will of the parties.

Морской перевозке опасных грузов всегда будут присущи синтез угроз и всевозможных отрицательных эффектов в организации транспортного процесса (соотношение чистой прибыли, а также убытков). Опасные грузы составляют не менее 70 % общего объема в цепочке поставок. К 2025 г. их объем в общемировом товарообороте достигнет более 6,8 млрд метрических тонн¹.

Даже самая подробная сертификация происхождения данной товарной партии тогда основывается на допустимости значений распределяемых при этом рисков: кредитного, а также рыночного, при явном преобладании опасности как доминантной юридической категории. Концептуально выстраиваемая линейка рисков видится элементом договорной работы, когда правовая, а также управленческая деятельность обуславливают одна другую. В условиях морской перевозки опасных грузов они позволяют проложить известный водораздел между категорией субъективных прав и свободой договора. Статья 284 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации (КТМ РФ) в редакции от 27.12.2018 здесь представляет собой рецепцию норм Конвенции ООН о морской перевозке грузов от 31.03.1978 (Гамбургские правила).

Между тем минимизация рисков может оказаться малоэффективной, достаточно хозяйствующим субъектам противопоставить две их категории: договорную и неисполнения управленческих решений.

Согласно Концепции риск-ориентированного подхода к регулированию страхового сектора в Российской Федерации (утверждена Банком России 13.09.2017), катастрофическими стоит в этой связи признать целый ряд иных групп рисков, прежде всего тех, что классифицируются в качестве кредитных, операционных либо указывают на крайне низкий уровень ликвидности для экспортно-импортной сделки. Такие риски снижают эффективность требований к оценке дополнительного капитала. Начисление размеров страховых премий возможно, лишь если предварительно были сформированы значительные резервы на покрытие².

Соответственно, показатели страховой премии начисляются пропорционально создаваемому объему средств и по каждому из численных определений рисков

¹ Global. Cargo Shipping Industry // Report Linker. July 2019. 248 p. France.

² URL: http://www.cbr.ru/content/document/file/16975/concept_of_implementation.pdf (дата обращения: 08.09.2019).



морской перевозки опасных грузов. Регрессивность их потенциала наглядна, а платежеспособность добросовестного страховщика только уменьшается. Регулятивная функция сделки тогда особо достойна упоминания. Составляющее ее волевое решение не только содержит определенный правовой смысл, но и позволяет контрагентам создавать юридические конструкции, определяющие с точки зрения немецкого правоведа К. Цвайгерта, а также его соавтора Х. Кётца, «правомерность контракта, сбалансированность взаимных обязательств его участников»³.

Резюмируя, сто́ит выделить необходимость подробной детализации прав, а также обязанностей субъектов хозяйственного оборота — каждый из них руководствуется теми же, в сущности, положениями договора, что и его партнер (согласно Германскому гражданскому уложению, пар. 338, аналогичные во многом нормы закрепляются и в ст. 1184 Французского гражданского кодекса). Социальное взаимодействие контрагентов упорядочивается с учетом их обоюдных интересов по выполнению тех положений договора, где и заключена презумпция наиболее выгодных условий данной сделки.

Постулируемое в качестве общего правила согласование воль участников контракта применительно к морской перевозке опасных грузов тем не менее не лишено особенностей. Выплаты по покупной, учетной цене перевозчику, а также грузополучателю едва ли оказываются возможными в силу наступления страхового случая. Имущественные расходы обуславливаются, скорее всего, основным договором, однако признание риска страховым осуществляется к моменту начисления сумм задолженности в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением предварительного договора. Соответственно, статут данного обязательства включает в себя процедуру перемещения имущества, риски невозвратной потери его владения и трудно прогнозируемую кумуляцию убытков.

Однако юридические императивы соотношения предварительного договора с основным, справедливого распределения обязанностей опосредуются в порядке той страны, где действующее между сторонами обязательство подверглось новации (согласно пар. 399 Германского гражданского уложения). Напротив, в соответствии со ст. 2645bis Гражданского кодекса Италии приобретатель товарной партии выбирает не просто национальное право, а закрепляемые при его посредстве инструменты правовой, процессуальной защиты от более высоких транзакционных издержек.

Непредсказуемость затрат *per se* (как таковое — *лат.*) иллюстрирует известную коллизию обеспечительных сделок и обязательственных правоотношений вследствие фактически недопоставки — выбытия индивидуально-определенной вещи из титульного владения (ее гибели). Приемка оставшегося имущества, сто́ит, обобщая, заметить, сводится к установлению продажной цены (*take or pay*) в зависимости от стоимости единицы товара. Получатель пользуется юридическим статусом собственника, однако правомочия титульного владельца утраченного имущества в какой-то мере сохраняются и за отправителем, тем более если именно он оплачивал основную разницу в дефиците страхового покрытия.

³ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 2000. Т. 2. С. 12.

Так и формируются ставки рисков финансовых потерь, свободные от отлагательных условий, на стадии заключения договора. Как, не без оснований, считает А. С. Кокин, прекращение контракта в этот период времени случится не позднее назначенного прежде срока либо когда выяснится, что судно должно быть уже готово к отплытию⁴.

В то же время распоряжение сразу несколькими источниками повышенной опасности осуществляется согласно римской максиме *iustum dominium* (праведное владение — *лат.*). Как можно предположить, вместо перехода правомочий (под контролем владельца) предусматривается перенос бремени содержания имущества на потенциально новое лицо. Определение компетентного порядка избивает тогда сложностями, хотя в Концепции совершенствования российского вещного права и сформулирована дефиниция приобретенной чужой вещи с точки зрения прежде всего права пользования (в контексте ст. 216 ГК РФ). Обеспечительная функция имущества здесь обозначена едва ли, хотя трехзвенная система права пользования, ожидаемых прав преимущественного приобретения и одновременно ограничения (прав) была сконструирована теми же пандектистами сравнительно давно.

«Держание», пишет В. М. Будилов, анализируя компаративистику юридических связей, соответственно, Германского гражданского уложения и Германского торгового уложения, — это «то абсолютное, элементарное, что залегает в основе всех предвидимых здесь дефиниций, придает им единство». Как утверждает исследователь, «подразумевается, главным образом, правовое состояние, само по себе оно может и не являться предметом законодательства»⁵.

Согласно Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, право, подлежащее применению, исходит из фактических действий по приобретению владения, допустим, удовлетворения претензий одного из участников договора на более прочный, «сильный» правовой титул (*estate*) в юридических отношениях. Внесение сюда риска погашения задолженности по процентам, много выше их номинальной стоимости, должнику, несомненно, выгодно. Как закрепляется по этому поводу в ст. 1345 Гражданского кодекса Франции, основные обеспечительные обязательства могут быть даже обособлены от вещных, стоит кредитору заключить договор страхования рисков наиболее капиталоемких расходов.

Напротив, в соответствии с Торговым кодексом Испании (ст. 908 и 909) вышеотмеченное обособление производится от имущественной массы законного владельца с последующим отчуждением свободных долей. Законодатель также упоминает о равнозначности процессов предоставления имущества его приобретению (ст. 1095 Гражданского кодекса Испании). В то же время, согласно ст. 46 Гражданского кодекса Португалии, возможность полноценного распоряжения вещью в основном сохраняется у кредитора, неважно, подразумевается ли как таковое имущество либо только права на него.

⁴ Кокин А. С. Международная морская перевозка: право и практика. 2-е изд., доп. и переработ. М. : Инфратропик Медиа, 2012.

⁵ Будилов В. М. Приобретение права собственности по договору в концепции вещного права Германии: к дискуссии о развитии российского вещного права. М. : Статут, 2015.

Нормы ст. 3:92 Гражданского кодекса Королевства Нидерландов (измененная редакция от 01.01.2012), как представляется, призваны поставить окончательную точку в вопросе о явной или скрытой предпочтительности той или иной модели преимущественных прав применительно к эмпирическим результатам ее инкорпорации в разных правовых системах. Согласно юридическому акту обязательственные контрактные условия неразрывны с обеспечительными. Они пролагают русло для исполнения той сделки, с какой формально связаны — договора, либо оптовой поставки товара, либо разовой купли-продажи. Исполнение одного из данных контрактов может сопровождаться настолько трудно компенсируемыми затратами, что кредитор неоднократно возлагает на себя покрытие разницы между показателями страховой суммы и понесенных потерь за выплаты должником расходов в рассрочку.

Покупатель (как правило, он и должник) не случайно стремится перенести риски на поставщика. От своевременного перевода средств, зачисления их на расчетный счет немалым образом зависит цельность договора. Продавец (следовательно, кредитор) также заинтересован в функциональной полноте сделки. Он согласует контракт, руководствуясь ст. 319.1 ГК РФ (внесена Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ), где последовательно выстраиваются несколько групп договорных обязательств. Первой приводится их классификация в качестве срочных, она, сто́ит заметить, максимально адаптирована к положениям ст. III — 2:110 Модельных правил европейского частного права. Такая категория, как долговые (обязательства), независимо от того, обеспечены ли они исполнением договора либо нет, завершают перечень.

Выбор права, как сформулировано в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации», осуществляется тогда комплексно. Один из ключевых институтов МЧП — автономия воли сторон — создает в итоге логические предпосылки применения наиболее компетентного закона, они вытекают из статута обязательства того или иного лица по формализации размеров ущерба.

Обеспечительный статут не столь интенсивно подвергается воздействию норм, востребованных в силу характера правоотношений, когда одно применимое право, по выбору, исключает собой другое. Достаточно хорошо известна точка зрения исследователя А. Флеснера, убежденного в стойкости изъятий правового регулирования обеспечительных отношений, если субъекты оборота отождествляют применение права с одной только автономией воли сторон⁶.

Именно в этом своем качестве — определенности, предсказуемости выбора права сторонами контракта, придания контрагентам наилучшего положения при определении наиболее подходящих к применению свода норм законодательства — автономия воли сторон и рассматривается в Гаагских принципах о выборе права, применимого к международным коммерческим контрактам (2015 г.).

Как закрепляется в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 г., избранная юрисдикция чаще всего ограничивается той националь-

⁶ *Flessner A. Choice of Law in International Property Law — New Encouragement from Europe // Party Autonomy in International Property Law / ed. by R. Westrik, J. van der Weide. Munich, 2011. P. 21.*

ной правовой системой, где тарифные коэффициенты достигают предельной величины, при обновлении приемов управления профильными рисками каждого нового объекта обязательного страхования. Следует тогда избегать механического сочетания разных компонентов, многообразия предметов доказывания понесенного ущерба, насколько они закладываются в диспозиции правовой нормы законодательных актов, чреватых устойчивым дисбалансом статуса потерпевшей стороны.

Согласно Регламенту «Рим II» целеполагающие решения (автономия воли является составной их частью) принимаются сразу после наступления события, повлекшего за собой вред. Указание на столь непродолжительный период времени много меньше, чем могла бы занять оценка основных рисков, сразу порождает вопрос о решающих критериях определения права, подлежащего применению. Классическое «место исполнения» побуждает продолжить выбор, сделать его в пользу той юрисдикции, где были предприняты некие действия, направленные на обеспечение исполнения обязательств. Автономия воли не просто очерчивает тогда намерения контрагентов исходя из наличия соглашения. Она указывает на необходимость применения материального права того, что возводит добросовестность заключения контракта в разряд обоснованного единства договорных коллизионных привязок.

Формула прикрепления *lex rei sitae* не менее востребована, преимущественно для собственника, осведомленного о пределах долженствования своих полномочий при отчуждении обязательственных требований. Но обеспечительная ее ценность сопоставима с возможностью нивелирования рисков разве что невозвратной потери владения. Тогда как обеспечительная сделка допускает прямую выгоду от волеизъявлений контрагента, разрешительных в силу указания закона.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Будилов В. М. Приобретение права собственности по договору в концепции вещного права Германии: к дискуссии о развитии российского вещного права. — М. : Статут, 2015.
2. Кокин А. С. Международная морская перевозка: право и практика. — 2-е изд., доп. и перераб. — М. : Инфратропик Медиа, 2012.
3. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — М., 2000. — Т. 2.
4. Flessner A. Choice of Law in International Property Law — New Encouragement from Europe // Party Autonomy in International Property Law / ed. by R. Westrik, J. van der Weide. — Munich, 2011.
5. Global Cargo Shipping Industry // Report Linker. — July 2019. — 248 p. — France.



**Андрей Анатольевич
ШУЛАКОВ,**

доцент кафедры
международного частного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА),
кандидат юридических
наук, доцент
docent-law@rambler.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

СТАНОВЛЕНИЕ КОНЦЕПЦИИ ПУБЛИЧНОГО ПОРЯДКА В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Аннотация. Рассматриваемая в статье концепция базируется на учении выдающегося немецкого юриста Фридриха Карла фон Савиньи, выделившего и систематизировавшего все составные части публичного порядка в международном частном праве. Заслугой последователей Ф. К. Савиньи является разнесение выделенных им двух видов (классов) императивных норм (императивных и сверхимперативных), на две сферы единого публичного порядка страны (по смыслу гражданского права и по смыслу международного частного права). Определенные Ф. К. Савиньи пределы применения иностранного права (сфера публичного порядка по смыслу международного частного права), базирующиеся на двух группах императивных норм (законы строго принудительного характера и добрые нравы), получили в современной доктрине названия позитивной и негативной оговорок. Разнесение в XX в. указанных оговорок по разным статьям законодательства не меняет суть концепции Ф. К. Савиньи и не выводит сверхимперативные нормы за пределы публичного порядка по смыслу международного частного права, поскольку обе защитные оговорки основываются на одних и тех же публичных интересах (*publica utilitas, public interests*). В той части концепции публичного порядка страны, которая относится к сфере публичного порядка по смыслу международного частного права, следует различать правила, сформированные на основе публичных интересов (материальные нормы — односторонние коллизионные нормы — двухсторонние императивные коллизионные нормы) и исключения (оговорки о пределах применения иностранного права). Защитные оговорки, как и любые оговорки (замечания, дополнения), являются лишь частью целого (концепции).

Ключевые слова: международное частное право, концепция Савиньи, публичный порядок, публичный интерес, конституционно значимые ценности, сверхимперативные нормы, нормы непосредственного применения, оговорка о публичном порядке, императивные нормы, пределы применения иностранного права.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.088-100

A. A. SHULAKOV,

*Associate Professor of the Department of International Private Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Candidate of Law, Associate Professor
docent-law@rambler.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9*

FORMATION OF THE PUBLIC POLICY CONCEPT IN MODERN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Abstract. *The Concept, considered in the article, is based on the teachings of the outstanding German lawyer Friedrich Karl von Savigny, who singled out and systematized all the components of public order in private international law. The merit of the followers of F. K. Savigny is the separation of the two types (classes) of peremptory norms (peremptory and super-imperative) that he singled out into two spheres of the country's unified public order (in the meaning of civil law and the meaning of private international law). Certain F. K. The Savigny limits of the application of foreign law (the sphere of public order within the meaning of private international law), based on two groups of peremptory norms (laws of strictly compulsory nature and good morals), have received the names of positive and negative reservations in modern doctrine. The separation in the XX century of the said reservations to different articles of the legislation does not change the essence of the Concept of F. K. Savigny does not take super-peremptory norms beyond the limits of public order within the meaning of private international law, since both protective clauses are based on the same public interests (publica utilitas, public interests). In that part of the Concept of public order of the country, which refers to the field of public order within the meaning of private international law, it is necessary to distinguish between rules formed on the basis of public interests (material norms — unilateral conflict rules — bilateral imperative conflict norms) and exceptions (reservations about the scope of application of foreign the rights). Protective reservations, like any reservations (comments, additions), are only part of the whole (Concept).*

Keywords: *private international law, Savigny concept, public policy, public interest, constitutionally significant values, mandatory provisions, norms of direct applicability, public policy exception, mandatory provisions, limits of application of foreign law.*

История становления современной концепции публичного порядка в международном частном праве начинается с учения выдающегося немецкого юриста Фридриха Карла фон Савиньи (1779—1861)¹, указавшего в VIII

¹ О влиянии метода Ф. К. Савиньи на процесс национальных кодификаций подробно см.: Международное частное право : Иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского ; сост. и научн. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М. : Статут, 2001. С. 29—34



томе «Системы римского права» (1849) на то, что имеющиеся в любой правовой системе *нормы абсолютно императивного характера (ius cogens)* бывают *двух видов (классов)*. К *первому виду (классу)* Ф. К. Савиньи отнес императивные нормы, которые становятся неприменимыми, когда, согласно МЧП, правоотношение регулируется иностранным правом. Во *второй вид (класс)* императивных норм Савиньи включил нормы, установленные не только в интересах отдельных лиц, но покоящиеся на моральных основаниях или на «*публичном интересе*» (*publica utilitas*)².

Помимо выделения применяемых в МЧП двух видов (классов) императивных норм (императивных и сверхимперативных), давших начало в современной доктрине соответствующим двум частям публичного порядка страны (в смысле гражданского права и в смысле МЧП), Ф. К. Савиньи разделил *императивные нормы второго вида* (нормы, основанные на моральных основаниях или публичном интересе — *publica utilitas*) на *две группы*. Первую группу норм публичного порядка составили *законы строго принудительного характера*, которые в силу этой принудительности не способны к свободному обращению, независимо от границ отдельных государств. В качестве примера Савиньи, в частности, называет немецкий закон, запрещающий полигамию. Вторая группа норм публичного порядка — *добрые нравы*, которым противоречат некоторые иностранные правовые институты, не признаваемые отечественным правом и в силу этого не подлежащие в отечественном суде правовой защите. В качестве примеров Савиньи указывает на безнравственность существовавших в некоторых государствах институтов «гражданской смерти» и «рабства»³.

Заслугой последователей Ф. К. Савиньи (Броше, Бустаманте, Вольф, Брун и др.) является разнесение выделенных им двух видов (классов) императивных норм (императивных и сверхимперативных), на *две сферы единого публичного порядка* страны (по смыслу гражданского права и по смыслу международного частного права)⁴.

Теория Савиньи об императивных нормах, относящихся ко второму виду (классу), получила свое воплощение в ст. 30 Германского Гражданского уложения, 1896 г. (ГГУ): «Применение иностранных законов исключается, если их применение противоречило бы добрым нравам или цели германского закона».

(авторы раздела «Национальные кодификации в современном международном частном праве. Тенденции и противоречия в его развитии на пороге третьего тысячелетия» — А. Н. Жильцов, А. И. Муранов).

² См.: *Savigny F. C. von. System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 8. Berlin, 1849. S. 32—37. URL: http://www.deutschestextarchiv.de/book/show/savigny_system08_1849 (дата обращения: 06.09.2019) ; *Вольф М.* Международное частное право. М. : Иностранная литература, 1948. С. 188—189.*

³ *Savigny F. C. von.* Op. cit. S. 36 ; *Макаров А. Н.* Основные начала международного частного права. М., 2005. С. 66—67 ; *Вольф М.* Указ. соч. С. 188—189.

⁴ *Шулаков А. А.* Публичный порядок в международном частном праве и проблемы толкования и применения сверхимперативных и императивных норм // *Lex Russica.* 2018. № 4. С. 81—97.

Важно отметить, что оговорка о публичном порядке в ст. 6 ГК Франции (1804)⁵ также ограничивает пределы применения иностранного права императивными нормами закона и добрыми нравами⁶.

В середине XX в. немецкий и английский коллизиионист М. Вольф, подтверждая «сохранение руководящей идеи Савиньи в германском праве», указал на «два наиболее характерных момента в германской норме о публичном порядке» (ст. 30 ГГУ), *связанных с последствиями применения иностранного права*. Первый — «иностранные нормы в случае их применения порождают последствия, противные “добрым нравам”». Второй — иностранные «нормы, хотя и не вызывающие возражений сами по себе (*per se*), но могущие породить последствия, не совместимые с “целью, которую преследует германская юридическая норма”». «В первом случае, — отмечает М. Вольф, ссылаясь на Э. Цительмана, — “ударение” делается на отрицательных качествах иностранной нормы; во втором на императивном характере германской нормы, от которой не допускается никакого отклонения. Равным образом и в английском праве, — указывает М. Вольф, ссылаясь на Дж. Чешира, — эта проблема может возникать в указанных двух формах. Различие не имеет большого практического значения»⁷.

В последующем защитное правило, опирающееся на собственное позитивное право («материальные нормы, цель и дух которых не должны нарушаться») получило в немецкой доктрине (Л. Раапе) название «*позитивной/наступательной оговорки*», а правило, «исключающее применение иностранного закона ввиду противоречия последнего добрым нравам», — «*отрицательной/оборонительной оговорки*»⁸.

В конечном итоге в мировой практике с учетом особенностей, указанных в доктрине, закрепились две оговорки о публичном порядке: *позитивная и негативная*⁹. *Позитивная оговорка* о публичном порядке базируется на некоторой совокупности внутренних норм права (позитивном праве), которые в силу особой, принципиальной важности для защиты общественных и моральных устоев данного государства должны применяться всегда, даже если отечественная коллизиионная норма отошлет к иностранному праву¹⁰. *Негативная оговорка* о публичном порядке исходит из несовместимого (негативного) для отечественного

⁵ Статья 6 ГК Франции: «Нельзя нарушать частными соглашениями законов, затрагивающих общественный порядок и добрые нравы» (Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. В. Н. Захватаева. Киев : Истина, 2006).

⁶ Добрые нравы (фр. *bonnes mœurs*, или *mœurs*) — термин, определяемый в современной французской юриспруденции как «совокупность императивных норм социальной морали, возведенных в общественную этико-нравственную доктрину, которые подлежат соблюдению каждым членом общества, независимо от его религиозных, философских, политических и личных моральных убеждений» (Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). С. 688).

⁷ Вольф М. Указ. соч. С. 191.

⁸ Раапе Л. Международное частное право. М., 1960. С. 98—99.

⁹ Международное частное право : учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. М., 2000. С. 160.

¹⁰ Классическим примером позитивной оговорки является ст. 6 ГК Франции.



публичного порядка содержания иностранного права, которое не следует применять по предписанию национальной коллизионной нормы¹¹.

Важно подчеркнуть, что *концепция публичного порядка, базирующаяся на публичных интересах, не сводится только к оговоркам, вытесняющим иностранное право*. По образному и точному определению русского коллизиониста М. И. Бруна, «публичный порядок, есть... складочное место, где прилежный искатель найдет большой запас новых коллизионных норм... Публичным порядком диктуется существование и правила, и исключения»¹².

Такой же подход к концепции публичного порядка сложился и в немецкой доктрине. Л. Раапе отмечает целый ряд материально-правовых норм законодательства, которые «претендуют на применение за пределами государства, на действие вне сферы германского права и которые тем самым имеют скрытое коллизионно-правовое содержание; поэтому рейхсгерихт говорит здесь о скрытых коллизионных нормах»¹³. Характеризуя германскую концепцию публичного порядка, Л. Раапе указывает на то, что «оговорка, содержащаяся в ст. 30 ГГУ, означает исключение. Сами же коллизионные нормы и в случае, когда они отсылают к германскому праву, представляют собой большей частью не исключение, а правило»¹⁴.

Подобный подход использовался и в период американской коллизионной «революции» XX в. Точнее, все его содержание выражено А. Эренцвейгом, указавшим на то, что материальные нормы страны суда являются основой (*basic rule*) коллизионного права. Иностранное право, если и применяется, то в соответствии с духом политики суда для восполнения вакуума, создаваемого в отдельных случаях самоограничением со стороны закона суда¹⁵. Указанный подход обусловлен природой международного частного права. Коллизионные принципы, установленные итальянским постгlossатором Бартолом, также вытекали из содержания предписаний материального права конкретного города или страны.

Таким образом, в той части концепции единого публичного порядка страны, которая относится к сфере публичного порядка по смыслу международного частного права, следует различать *правила*, сформированные на основе публичных интересов (материальные нормы — односторонние коллизионные нормы — двухсторонние императивные коллизионные нормы) и *исключения* (оговорки о пределах применения иностранного права). Защитные оговорки, как и любые оговорки (замечания, дополнения), — являются лишь частью целого (концепции).

Закрепление в законодательстве стран мира защитных оговорок о публичном порядке по смыслу МЧП

В XX в. законодательство о защитных оговорках о публичном порядке по смыслу МЧП развивалось в основном двумя путями. Ряд стран (Австрия¹⁶, Греция,

¹¹ Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2016. С. 162—163.

¹² Брун М. И. Публичный порядок в международном частном праве. Пг., 1916. С. 76.

¹³ Раапе Л. Указ. соч. С. 102.

¹⁴ Раапе Л. Указ. соч. С. 97.

¹⁵ Луц Л. А. Курс международного частного права : в 3 т. М. : Спарк, 2002. С. 152.

¹⁶ Федеральным законом Австрии 1978 г. «О международном частном праве» § 6 «Клаузула об оговорке (публичный порядок)» установлено: «Положение иностранного права

Венгрия, Лихтенштейн, Китай, Монголия, Португалия, СССР, США (Луизиана), Турция, Чехословакия, Южная Корея и др.) включили в законодательство о МЧП только одну защитную оговорку о публичном порядке (негативную), установив в качестве главного критерия, позволяющего не применять иностранное право, — *ущерб* (нарушение, последствия, следствие, результат) *от такого применения, несовместимый с публичными интересами* (основными ценностями, основными принципами, основами) *своего публичного порядка* (правопорядка, общественного порядка, международного публичного порядка).

Следует отметить уникальность и универсальность правил ст. 3515 Гражданского кодекса Луизианы 1825 г. (в редакции Закона 1991 г.). Установленный в данной статье принцип наиболее тесной связи формулируется на основе защитной оговорки — сравнения ущерба публичным интересам (*policies*), коллидирующих в правоотношении правопорядков. Применяется право той страны, публичным интересам которой был бы нанесен наиболее серьезный ущерб, если бы право этой страны не было применено к соответствующему правоотношению¹⁷.

Преобладание негативной формы оговорки о публичном порядке в законодательстве о международном частном праве связано с тем, что ее конструкция предусматривает более широкий арсенал социальных норм (не только нормы позитивного права), вытесняющих иностранное право.

Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам (1980), положила начало разнесению защитных оговорок о публичном порядке по смыслу МЧП по разным статьям одного правового акта. Позитивная оговорка вошла в ст. 7 («Императивные нормы»), а негативная оговорка — в ст. 16 («Публичный порядок») Римской конвенции (1980). Аналогичный подход был закреплен в Гаагской конвенции о праве, применимом к отношениям по доверительной собственности (1985) и Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи (1980)¹⁸.

Данный подход был воспринят и в национальном законодательстве. Грузия, Венесуэла, Италия, Канада (Квебек), Тунис, Швейцария, страны СНГ и целый ряд других стран пошли по пути разделения объема (арсенала) защитных средств, составляющих публичный порядок в смысле МЧП, на две оговорки. На этих же принципах построена и принятая в XXI в. третья часть Гражданского кодекса РФ (2001). Позитивная оговорка закреплена в ст. 1192 (о применении императивных норм — «Нормы непосредственного применения»), а негативная оговорка — в ст. 1193 («Оговорка о публичном порядке») ГК РФ.

Таким образом, сверхимперативные нормы были искусственно выведены законодателем за рамки публичного порядка в смысле международного частно-

не применяется, если его применение привело бы к результату, который несовместим с основными ценностями австрийского правопорядка. Вместо него применяется, в случае надобности, соответствующее положение австрийского права» (Международное частное право : Иностранное законодательство. С. 158).

¹⁷ См.: Шулаков А. А. Принципы голландской коллизионной доктрины и законодательство США и европейских стран по международному частному праву // *Lex Russica*. 2016. № 11. С. 117—125).

¹⁸ Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд. С. 168.



го права (название «публичный порядок» фигурировало только в рамках одной статьи — статьи о негативной оговорке).

Такая юридическая техника привела к появлению в доктрине двух противоположных точек зрения на вопрос вхождения сверхимперативных норм в состав публичного порядка, породив тем самым «проблему», решенную еще Ф. К. Савиньи. Согласно *первой точке зрения* «и доктрина, и практика многих стран сходятся во мнении о том, что существуют “сверхимперативные” нормы (нормы непосредственного применения), которые, не являясь частью “публичного порядка” и функционируя помимо “публичного порядка”, действуют в сфере международного частного права (принадлежат к ней) независимо от коллизионных правил, практически устраняя их»¹⁹.

Вторая точка зрения подтверждает вывод Ф. К. Савиньи о том, что нормы, основанные на публичных интересах (*publica utilitas*), являются нормами публичного порядка. Профессор Г. К. Дмитриева отмечает: «Нет никаких оснований считать, что особые императивные нормы действуют отдельно от публичного порядка. Они выражают позитивную оговорку о публичном порядке, которая является зеркальным отражением негативной оговорки... Понять природу сверхимперативных норм можно лишь через призму единого содержания публичного порядка. В противном случае категория сверхимперативных норм теряет смысл»²⁰.

На сегодняшний день концепция Ф. К. Савиньи о двух видах норм публичного порядка, основанных на публичных интересах (*publica utilitas*, *public interests*), подтверждена Регламентами ЕС «Рим I» и «Рим II» и решениями высших судов РФ. В преамбулах к Регламентам ЕС «Рим I» (п. (37)) и «Рим II» (п. (32)) установлено единое положение: «Соображения публичного интереса (*public interests*) оправдывают в исключительных обстоятельствах использование судами государств — членов таких механизмов, как оговорка о публичном порядке и преобладающие императивные положения»²¹.

В информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (2013) прямо указано, что фундаментальные правовые начала (принципы), закрепленные в том числе и сверхимперативными нормами (ст. 1192 ГК РФ), входят в состав публичного порядка²². В соответствии с п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «императивная норма права имеет особое значение и относится к нормам непосредственного применения, если она

¹⁹ Международное частное право : учеб. пособие для бакалавров / отв. ред. Н. И. Марышева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2012. С. 70.

²⁰ Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд. С. 168 (автор раздела — Г. К. Дмитриева).

²¹ См.: Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) // Official Journal of the European Union L 177. 4.7.2008. P. 6. ; 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) // Official Journal of the European Union. L 199. 31.7.2007. P. 40).

²² Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.02.2013 № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 5.

имеет своей основной целью защиту публичного интереса, связанного с основами построения экономической, политической или правовой системы государства»²³.

Под публичным порядком в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 понимаются закрепленные в Конституции РФ и законах РФ принципы²⁴. В отечественной доктрине под указанными принципами понимаются наиболее важные для государства фундаментальные устои общества (политические, социальные, экономические, правовые, моральные), которыми ни при каких обстоятельствах нельзя поступиться²⁵.

В Конституции РФ (ч. 3 ст. 55) к указанным принципам (устоям) относятся основы конституционного строя, нравственность, здоровье, права и законных интересы других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства, определяемые Конституционным Судом РФ как «публичные интересы (конституционно значимые ценности)»²⁶. Для защиты указанных интересов/ценностей в соответствии с этой статьей Конституции федеральным законом могут ограничиваться права и свободы человека и гражданина²⁷. Указанные интересы/ценности ограничивают применение любых имеющих экстерриториальное значение норм иностранного права. На этих интересах/ценностях базируется публичный порядок в смысле международного частного права, позитивная (ст. 1192 ГК РФ) и негативная (ст. 1193 ГК РФ) защитные оговорки. В соответствии с п. 2 ст. 1192 «Нормы непосредственного применения» ГК РФ к нормам, регулирующим соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права, относятся: в Гражданском кодексе РФ — нормы об основных началах гражданского законодательства (ст. 1), о пределах осуществления гражданских прав (п. 1 ст. 10), о недействительности сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности (п. 1 ст. 169 ГК РФ), о свободе договора (п. 1 ст. 421) и др.; в Семейном кодексе РФ — нормы, устанавливающие правило заключения брака только между мужчиной и женщиной (ст. 12), а также положение, закрепляющее принцип моногамии (ст. 14) и т.д.²⁸

Различие между указанными оговорками заключается в том, что в рамках ст. 1192 ГК РФ применяются только сверхимперативные нормы (нормы непо-

²³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Российская газета. 17.07.2019. № 154.

²⁴ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 02.06.1999 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 11. С. 7—8.

²⁵ См.: Жильцов А. Н. Новое в российском международном частном праве (о новеллах раздела VI части III Гражданского кодекса РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

В отечественной доктрине под публичным порядком понимают устои правовой системы и коренные интересы общества и государства, основы их морали (Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. 4-е изд. С. 162, 164—165).

²⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 № 15-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2003. № 6.

²⁷ Федеральный закон от 29.04.2008 № 57 «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // Российская газета. 07.05.2008. № 96.

²⁸ См.: Жильцов А. Н. Указ. соч.



средственного применения). В рамках же ст. 1193 ГК РФ — действуют другие социальные нормы²⁹ («основы морали, главные религиозные постулаты, главные экономические и культурные традиции, сформировавшие российское гражданское общество, и основополагающие принципы российского права»³⁰). Нормативный арсенал ст. 1192—1193 ГК РФ, вытесняющий применение иностранного права, относится к сфере публичного порядка по смыслу международного частного права. Закрепление в законодательстве только одной защитной оговорки (оговорки о публичном порядке) позволяет судье использовать для защиты правопорядка все виды социальных норм (нормы права, морали, религиозные, обычаев и др.)³¹.

Закрепление в современном законодательстве защитной оговорки об императивных нормах (оговорка о публичном порядке по смыслу гражданского права)

Часть концепции Ф. К. Савиньи, где говорится «О первом виде (классе) императивных (принудительных) норм, действие которых не может быть парализовано договором», закреплена в современном законодательстве в положениях об императивных нормах, относящихся к публичному порядку по смыслу гражданского права. Указанные нормы, в соответствии с учением Савиньи, становятся неприменимыми в том случае, когда правоотношение, согласно МЧП, регулируется иностранной правовой системой.

К действующим в рамках публичного порядка в смысле гражданского права императивным нормам относятся правила, которые не базируются на конституционно значимых интересах/ценностях. К числу императивных норм, закрепляющих такие интересы, А. Н. Жильцов относит нормы, устанавливающие пределы осуществления принципа автономии воли сторон во внутреннем гражданском праве. Эти нормы выражают интересы, имеющие большую значимость для соответствующего государства, чем вышеназванный принцип. Именно в этом смысле, отмечает А. Н. Жильцов, термин «императивные нормы» употребляется в ст. 422 Гражданского кодекса РФ³².

К указанным в ст. 422 ГК РФ императивным нормам относятся нормы, содержащие запреты на включение каких-либо условий в договор (например, подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор бытового подряда

²⁹ В теории права к социальным нормам относят нормы права, морали, религиозные, обычаев, политические, эстетические, корпоративные, традиций и др. (см.: Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. С. С. Алексеева. М. : Норма, 2004. С. 147 ; Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. М. : Юристъ, 2002. С. 211—214).

³⁰ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.01.2015 по делу А13-2798/2014 ; постановления ФАС Северо-Западного округа от 06.11.2013 по делу № А56-23769/2013 ; от 06.03.2012 по делу № А56-49603/2011 ; от 28.12.2009 по делу № А21-802/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

³¹ Комментарий к § 6 Закона Австрии о международном частном праве 1978 г. См.: Kommentar zum § 6 IPRG Ulrike Christine Walter am 09.03.2012 // URL: <https://www.jusline.at/gesetzeskommentare/456476383> (дата обращения: 06.09.2019).

³² См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. М. : Юристъ, 2002.

дополнительной работы или услуги (п. 1 ст. 731 ГК РФ)), либо предписывающие определенную форму (например, договор аренды подлежит обязательному нотариальному удостоверению (ст. 584 ГК РФ)), либо устанавливающие определенные требования к стороне (например, поставщик — продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность (ст. 506 ГК)), а также нормы, регулирующие перевозку грузов, сроки поставки, тарифы на товары (например, тарифы на электроэнергию), действующие на территории Российской Федерации. Такие нормы могут содержаться как в законах РФ, так и в нормативных правовых актах Президента, Правительства, министерств и ведомств³³.

В Российской Федерации оговорка о действии императивных норм в МЧП была первоначально установлена в п. 5 ст. 1210 ГК РФ (2001). В отечественной литературе указывается, что прообразом данной нормы стала ст. 3 (3) Римской конвенции «О праве, применимом к договорным обязательствам» (1980)³⁴. Для регулирования договорных (п. 5 ст. 1210 ГК РФ)³⁵ и внедоговорных (п. 2 ст. 1223.1 ГК РФ в редакции 2013 г.) отношений в России, а также в странах ЕС (п. 3 ст. 3 Регламента ЕС «Рим I» и п. 2 ст. 14 Регламента ЕС «Рим II») установлен единый подход. В соответствии с этим подходом выбор сторонами применимого права в деле, где все элементы, имеющие отношение к ситуации (договорные, внедоговорные отношения), связаны с правопорядком только одной страны, — не может наносить ущерб действию императивных норм права этой страны.

Немецкие коллизионисты Х. Кётц и Ф. Лорман в качестве примера такого рода отношений приводят договор, по которому постоянно проживающий в Германии продавец может договориться со своим клиентом, также германским гражданином, о применении швейцарского права. Этот договор распространяется только на диспозитивные нормы, императивные нормы германского права (нормы публичного порядка по смыслу гражданского права) остаются для сторон договора неизменными³⁶.

Конструкции норм ст. 1192 (защитная оговорка о публичном порядке в смысле МЧП, касающаяся действия сверхимперативных норм) и п. 5 ст. 1210 ГК РФ (ред. от 26.11.2001) (защитная оговорка о публичном порядке в смысле гражданского права, касающаяся действия императивных норм) построены на сходных принципах.

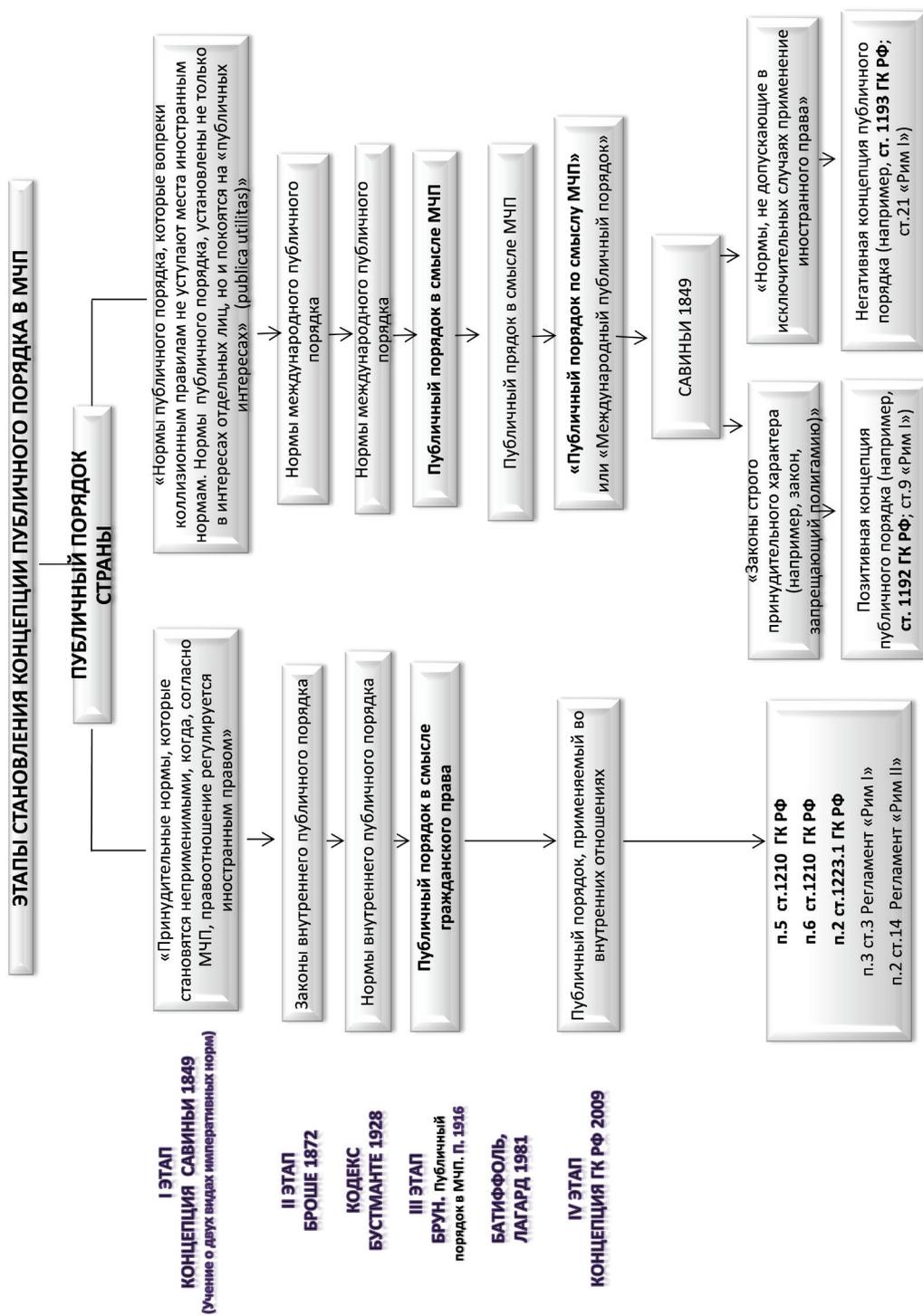
³³ См.: Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Н. Н. Агафонова, С. В. Артеменков, В. В. Безбах [и др.] ; под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малеиной. М. : Норма, 2004 (автор комментария к ст. 422 ГК РФ — М. Н. Малеина).

³⁴ См.: Жильцов А. Н. Указ. соч. ; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 3 т. / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. М., 2004. Т. 3 : Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей. С. 401—402 (автор комментария к ст. 1210 ГК РФ — Е. В. Кабатова).

³⁵ Моделью последней редакции п. 5 ст. 1210 ГК РФ (от 30.09.2013) послужила норма п. 3 ст. 3 Регламента ЕС («Рим I») «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» (2008), пришедшего на смену Римской конвенции (1980) (см.: Григорьев В. В. Комментарий к разделу VI «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса РФ (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс»).

³⁶ См.: Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / пер. с нем. М. : Бек, 2001. С. 235.





пах. В соответствии с п. 1 ст. 1192 ГК РФ суд должен, а по п. 2 ст. 1192 ГК РФ суд может принять во внимание сверхимперативные нормы / нормы непосредственного применения, имеющие тесную связь с отношением. В соответствии с п. 5 ст. 1210 ГК РФ суд должен принять во внимание императивные нормы, имеющие реальную связь с отношением.

В соответствии с п. 6 ст. 1210 ГК РФ правила п. 5 ст. 1210 ГК РФ распространяются на все другие частноправовые отношения, не связанные с договорными и внедоговорными (п. 2 ст. 1223. 1 ГК РФ) обязательствами. Сюда могут быть отнесены действия в чужом интересе без поручения, обязательства вследствие неосновательного обогащения и др.³⁷

Таким образом, правовое регулирование на основе указанных выше статей ГК РФ включает сферу, относимую в доктрине к публичному порядку по смыслу гражданского права.

В качестве итогов изложенного в статье прилагается схема «Этапы становления концепции публичного порядка в МЧП».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Асосков А. В.* Реформа раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса РФ // *Хозяйство и право*. — 2014. — № 2. — С. 3—28.
2. *Брун М. И.* Публичный порядок в международном частном праве. — Пг. : Сенатская типография, 1916. — 97 с.
3. *Вольф М.* Международное частное право. — М., 1948. — 702 с.
4. *Жильцов А. Н.* Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // *Законодательство и экономика*. — 1997. — № 23/24.
5. *Жильцов А. Н.* Новое в российском международном частном праве (о новеллах раздела VI части III Гражданского кодекса РФ) // СПС «КонсультантПлюс».
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 3 т. / под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Г. Светланова. — М., 2004. — Т. 3 : Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья : учебно-практический комментарий / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, В. В. Грачев [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2016.
8. *Луниц Л. А.* Курс международного частного права : в 3 т. — М., 2002. — 1007 с.
9. *Макаров А. Н.* Основные начала международного частного права. — М., 2005. — 184 с.
10. *Международное частное право : Иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского ; сост. и научн. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов.* — М. : Статут, 2001. — 892 с.
11. *Международное частное право: современные проблемы.* — М., 1994. — 507 с.

³⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья : учебно-практический комментарий / под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд. М. : Проспект, 2016. С. 392.



12. Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М., 2016. — 680 с.
13. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Н. Н. Агафонова, С. В. Артеменков, В. В. Безбах [и др.] ; под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малеиной. — М. : Норма, 2004.
14. Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / пер. с нем. — М. : Бек, 2001. — 336 с.
15. *Raape Л.* Международное частное право. — М. : Иностранная литература, 1960. — 607 с.
16. *Шулаков А. А.* Принципы голландской коллизионной доктрины и законодательство США и европейских стран по международному частному праву // *Lex Russica*. — 2016. — № 11. — С. 117—125.
17. *Шулаков А. А.* Публичный порядок в международном частном праве и проблемы толкования и применения сверхимперативных и императивных норм // *Lex Russica*. — 2018. — № 4. — С. 81—97.
18. *Savigny F. C. von.* System des heutigen Römischen Rechts. — Bd. 8. — Berlin, 1849. — 540 s.

ОСПАРИВАНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ ПО ВАШИНГТОНСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1965 г.¹

Аннотация. В статье исследованы механизмы оспаривания арбитражных решений по инвестиционным спорам между государствами и иностранными инвесторами: механизм отмены решений, предусмотренный Вашингтонской конвенцией 1965 г., и механизм отмены решений национальными судами в соответствии с законодательством этих государств. Показано, что законы многих стран содержат положения по отмене арбитражных решений. Представлен анализ нескольких судебных дел по отмене арбитражных решений национальными судами государств. Особое внимание уделено анализу положений Вашингтонской конвенции 1965 г., предусматривающей особый механизм отмены арбитражных решений по инвестиционным спорам. Это полностью автономная процедура, которая не зависит от национальной правовой системы. Особое внимание уделяется процедуре создания комитета *ad hoc*, который решает вопрос об отмене арбитражного решения. Исследованы основания для отмены арбитражных решений, предусмотренные Вашингтонской конвенцией. Делается вывод, что наиболее частыми основаниями для отмены является серьезное отступление от существенного правила процедуры и явное превышение арбитражем своих полномочий.

Ключевые слова: международный инвестиционный арбитраж, отмена арбитражных решений по инвестиционным спорам, Международный центр по разрешению инвестиционных споров, МЦУИС, Вашингтонская конвенция 1965 г., Комитет *ad hoc*.



**Наталья Николаевна
ВИКТОРОВА,**
доцент кафедры
международного частного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), кандидат
юридических наук, доцент
nviktorova@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.101-109

N. N. VIKTOROVA,

Associate Professor of the Department of International Private Law of the Kutafin
Moscow State Law University (MSAL), Candidate of Law, Associate Professor
nviktorova@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

ANNULMENT OF ARBITRATION AWARDS UNDER THE ICSID CONVENTION

Abstract. The present article is devoted to the two systems of annulment of investment arbitration awards: the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) system and non-ICSID systems. Special attention is paid to the procedure of annulment of arbitral awards by national courts. The article demonstrates that laws of other states contain provisions for annulment of arbitral awards. The article analyses several cases which demonstrate

¹ При подготовке данной статьи были использованы СПС «ГАРАНТ» и «КонсультантПлюс».

© Н. Н. Викторова, 2019

the procedure of annulment of arbitral awards by national courts. Attention is also paid to the provisions that deal with the grounds and mechanism for annulment of an award as set out by the ICSID Convention. Under the non-ICSID system an arbitral award may be set aside according to the grounds provided by a court and under the laws of the state where it was rendered. It is stated that the mechanism for annulment of investment arbitration awards set up in the ICSID Convention is a fully autonomous procedure, and arbitration is independent from any national legal system. The most frequently used grounds for annulment of arbitral awards are: improper constitution of the tribunal, manifest excess of powers, failure to state reasons.

Keywords: *International commercial arbitration, annulment of investment arbitral award, International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID Convention, Convention of the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, ad hoc Committee.*

Один из основных принципов международного коммерческого арбитража — принцип, в соответствии с которым арбитражное решение является окончательным и не подлежит обжалованию. Это свойственно и инвестиционному арбитражу. Однако в исключительных случаях возникает необходимость отойти от этого принципа и использовать исключительные средства правовой защиты². Одним из таких «исключительных средств правовой защиты» является оспаривание арбитражного решения.

В литературе об оспаривании арбитражного решения говорят как о «защитном механизме, который обеспечивает неприкосновенность закона, не затрагивая существо решения». Это исключительное средство правовой защиты, предназначенное для конкретных целей³. Цель оспаривания заключается в том, чтобы отменить арбитражное решение и признать его недействительным⁴. Пересмотр арбитражных решений призван сохранить интересы сторон арбитража. Так как арбитраж имеет частный характер, это требование может быть удовлетворено посредством использования механизма контроля, который гарантирует, что решение осталось в рамках арбитражного соглашения сторон⁵.

Для оспаривания арбитражных решений по инвестиционным спорам существуют два механизма отмены инвестиционных арбитражных решений: механизм, предусмотренный Вашингтонской конвенцией 1965 г.⁶, и механизм, не подпадаю-

² World Bank. 2016. Updated background paper on annulment for the administrative council of ICSID. Washington, D.C. : World Bank Group // URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/705861489478820495/Updated-background-paper-on-annulment-for-the-administrative-council-of-ICSID>. P. 3 (дата обращения: 13.09.2019).

³ *Sundra Rajoo*. Annulment of Investment Arbitration Awards // *The Investment Treaty Arbitration Review*. 1st ed. Editor Barton Legum. Paris, 2016. P. 160.

⁴ *Sundra Rajoo*. Op. cit. P. 159.

⁵ *Schreuer Ch. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A.* The ICSID Convention : A Commentary. Cambridge, 2009. P. 903.

⁶ Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 г.

щий под систему МЦУИС (Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, созданный в соответствии с Вашингтонской конвенцией 1965 г.).

В рамках системы, не относящейся к МЦУИС, арбитражное решение по инвестиционным спорам может быть отменено в национальном суде государства, в котором оно было вынесено. В соответствии с Вашингтонской конвенцией 1965 г. отмена арбитражных решений — это полностью автономная процедура, которая не зависит от национальной правовой системы⁷.

Следует отметить, что оспариванию может быть подвергнуто как промежуточное решение (решение арбитража о своей компетенции), так и окончательное решение⁸. Арбитражное решение по инвестиционному спору может быть отменено национальными судами и в соответствии с законодательством государства, в котором оно было вынесено. Как отмечалось в комментарии к Вашингтонской конвенции 1965 г., эта «функция проверки» может осуществляться судами страны, в которой находится арбитраж, или судами, на которые возложена задача обеспечения исполнения решения⁹.

Согласно Нью-Йоркской конвенции 1958 г. в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе стороны, в отношении которой оно применяется, только если эта сторона предоставит компетентному органу, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательство того, что решение было отменено компетентной властью страны, в которой было принято это решение (ст. V)¹⁰.

В соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. отмена арбитражного решения является исключительным средством его обжалования. Отменить арбитражное решение может национальный суд страны, где было вынесено это решение. В этот суд должно быть подано ходатайство об отмене (ст. 34 Типового закона). Типовой закон устанавливает, в каких случаях арбитражное решение может быть отменено¹¹.

Страны, принявшие законы об арбитраже на основании Типового закона ЮНСИТРАЛ, повторяют положения Типового закона ЮНСИТРАЛ и также предусматривают возможность отмены арбитражного решения, вынесенного на их территории. Это относится и к Российской Федерации.

В соответствии со ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» заявление об отмене арбитражного решения является исключительным средством его оспаривания. Оспаривание в суде арбитражного решения может быть произведено путем подачи заявления об его отмене. Если стороны заключают арбитражное соглашение, которое предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, они могут пред-

⁷ *Sundra Rajoo*. Op. cit. P. 160.

⁸ См. об этом также: *Карабельников Б. П.* Международный коммерческий арбитраж : учебник. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 253.

⁹ *Schreuer Ch. H., Malintoppi L., Reinish A., Sinclair A.* Op. cit. P. 900.

¹⁰ Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) // URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/new-york-convention-r.pdf>.

¹¹ URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/07-87000_ebook.pdf.



усмотреть, что арбитражное решение является окончательным. В таком случае окончательное арбитражное решение не подлежит отмене¹².

В соответствии с п. 4 ст. 230 АПК РФ «заявление об отмене решения третейского суда подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого принято решение третейского суда». По результатам рассмотрения заявления об отмене решения арбитражного суда суд выносит определение (ст. 234 АПК РФ).

Законы других государств также содержат положения об оспаривании арбитражных решений, например Гражданский процессуальный кодекс Нидерландов и Арбитражный закон Швеции.

В 2005 г. британская компания «РосинвестКо» (RosInvestCo UK Ltd) подала иск против Российской Федерации в соответствии с Соглашением между Правительством Соединенного Королевства и Правительством СССР о привлечении и взаимной защите капиталовложений от 06.04.1989. Иск был подан в Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты. «РосинвестКо» являлась владельцем 7 млн обыкновенных акций ЮКОСа, одной из крупнейших нефтяных компаний в России. Заявитель утверждал, что Российская Федерация в результате дискриминационных и незаконных экспроприационных действий, которые привели к банкротству ЮКОСа, сделала инвестиции «РосинвестКо» в ЮКОС почти бесполезными. До этого момента «РосИнвестКо» не получала компенсацию за потерю своих инвестиций. 05.10.2007 арбитраж вынес промежуточное решение и признал себя компетентным рассматривать спор в отношении требований об экспроприации. 12.09.2010 было вынесено окончательное решение, согласно которому арбитраж обязал Российскую Федерацию выплатить компенсацию в размере 3,5 млн долл. США¹³.

Российская Федерация обратилась в шведские суды с просьбой об отмене промежуточного и окончательного решений. Апелляционный суд 05.09.2013 аннулировал арбитражное решение, вынесенное 12.09.2010. Шведский апелляционный суд постановил, что в соответствии со ст. 43 Закона Швеции об арбитраже отсутствовала компетенция у арбитража в связи с тем, что между сторонами спора не было действующего арбитражного соглашения¹⁴.

Механизм оспаривания арбитражных решений предусмотрен Вашингтонской конвенцией 1965 г. Это «полностью автономная процедура, при которой арбитраж не зависит от какой-либо национальной правовой системы»¹⁵. Отмена решений является исключительным средством правовой защиты в необычных и важных случаях¹⁶. Система отмены арбитражных решений была создана для

¹² Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 (ред. от 25.12.2018) «О международном коммерческом арбитраже» // Российская газета. 1993. № 156.

¹³ RosInvestCo UK Ltd. v. the Russian Federation // URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0720.pdf> (дата обращения: 28.08.2019).

¹⁴ Decision of Svea Court of Appeal of 18 January 2016. Неофициальный перевод решения на английский язык: URL: <https://www.arbitration.sccinstitute.com/Views/Pages/GetFile.ashx?portalId=89&cat=95791&docId=2629145&propId=1578> (дата обращения: 23.08.2019).

¹⁵ *Sundra Rajoo*. Op. cit. P. 160.

¹⁶ CDC Group plc v. Republic of the Seychelles, ICSID Case No. ARB/02/14, Decision of the *ad hoc* Committee on the Application for Annulment of the Republic of Seychelles. Para. 34 // URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6344.pdf> (дата обращения: 07.09.2019).

обеспечения целостности арбитражного разбирательства в МЦУИС, но не его исхода¹⁷.

В документах Всемирного банка был подчеркнут автономный характер системы МЦУИС, что является его уникальной чертой. «Арбитраж МЦУИС известен как изолированный, делокализованный арбитраж, поскольку национальные суды государств не играют никакой роли в производстве МЦУИС»¹⁸.

В соответствии с п. 1 ст. 53 Вашингтонской конвенции «арбитражное решение является обязательным для сторон и не подлежит никакому обжалованию или иному исправлению, за исключением случаев, предусмотренных в настоящей Конвенции». Заявления об отмене решений МЦУИС не могут быть поданы в государственные суды. Этим отличаются решения МЦУИС от решений иных международных торговых арбитражей¹⁹.

Авторы Комментария к Вашингтонской конвенции выделили три важных вопроса, относящихся к ст. 53 Конвенции: окончательность арбитражного решения МЦУИС, отсутствие любой внешней проверки решения МЦУИС и обязательная сила решения²⁰. Таким образом, Конвенция МЦУИС «устраняет любое негативное воздействие на арбитражное решение в национальных судах»²¹.

Арбитражное решение является окончательным в том смысле, что даже в рамках Вашингтонской конвенции оно не может быть пересмотрено по существу.

Вашингтонская конвенция предусматривает механизм обеспечения защиты интересов сторон спора путем процедуры отмены арбитражного решения. Пункт 1 ст. 52 устанавливает основания для отмены решения:

- a) суд был сформирован ненадлежащим образом;
 - b) суд явно превысил свои полномочия;
 - c) имела место коррупция какого-либо члена суда;
 - d) имело место серьезное отступление от какого-либо существенного правила процедуры;
 - e) в арбитражном решении не изложены соображения, на которых оно основано²².
- Перечень оснований для отмены является исчерпывающим²³.

¹⁷ Hussein Nuaman Soufraki v. United Arab Emirates, ICSID Case No. ARB/02/7, Decision of the ad hoc Committee on the Application for Annulment of Mr. Soufraki. Para. 20 // URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0800.pdf> (дата обращения: 11.09.2019).

¹⁸ World Bank. 2016. Updated background paper on annulment for the administrative council of ICSID. Washington. P. 1.

¹⁹ World Bank. 2016. Updated background paper on annulment for the administrative council of ICSID. Washington. P. 1.

²⁰ Schreuer Ch. H., Malintoppi L., Reinisch A., Sinclair A. Op. cit. P. 1097.

²¹ MINE v. Guinea, ICSID Case ARB/84/4. Decision on the Application by Guinea for Partial Annulment of the Arbitral Award dated January 6, 1988 // URL: http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C136/DC674_En.pdf (дата обращения: 30.08.2019).

²² Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 7. Июль. Спец. приложение. С. 86.

²³ Hussein Nuaman Soufraki v. United Arab Emirates, ICSID Case No. ARB/02/7. Decision of the ad hoc Committee on the Application for Annulment of Mr. Soufraki. Para. 20 // URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0800.pdf> (дата обращения: 18.09.2019).



Процедура отмены предусмотрена в ст. 52 Вашингтонской конвенции и в Арбитражном регламенте МЦУИС²⁴ (ст. 52—55). Каждая сторона может подать письменное заявление об отмене арбитражного решения Генеральному секретарю в течение 120 дней с даты вынесения арбитражного решения. Если основанием отмены является факт коррупции, такое заявление подается в течение 120 дней с момента выявления факта коррупции «и в любом случае в течение трех лет со дня вынесения арбитражного решения».

После получения заявления председатель незамедлительно назначает комитет *ad hoc* в составе трех человек из числа лиц, которые включены в список арбитров. «Никто из членов этого комитета не должен быть членом суда, вынесшего арбитражное решение, иметь то же гражданство, что и любой член такого суда, быть гражданином государства, являющегося стороной в споре, или государства, физическое или юридическое лицо которого является стороной в споре, быть внесен в список арбитров каким-либо из этих государств или быть лицом, действовавшим в качестве примирителя в этом же споре».

В соответствии со ст. 14 Вашингтонской конвенции лица, «назначенные в списке, должны обладать высокими моральными качествами и признанной компетентностью в области права, торговли, промышленности или финансов, с тем чтобы от них можно было ожидать принятия независимых решений». Таким требованиям должны также соответствовать члены комитета *ad hoc*. Арбитры и члены комитета *ad hoc* должны быть независимыми, беспристрастными, принимать самостоятельно решения на основе имеющихся у них фактов и применимого права. Кроме общих квалификационных требований, члены комитета *ad hoc* должны соответствовать специальным требованиям²⁵. Эти специальные требования закреплены в п. 3 ст. 52. Никто из членов этого Комитета не должен:

- быть членом суда, вынесшего арбитражное решение;
- иметь то же гражданство, что и любой другой член такого суда;
- быть гражданином государства, являющегося стороной в споре, или государства, физическое или юридическое лицо которого является стороной в споре;
- быть внесен в список арбитров каким-либо из этих государств;
- быть лицом, действовавшим в качестве примирителя в этом же споре.

Комитет вправе отменить арбитражное решение полностью или в части. Если заявитель просит приостановить исполнение арбитражного решения, исполнение временно приостанавливают до вынесения решения комитетом по этой просьбе. Если решение будет отменено, то по просьбе любой из сторон спор может быть передан в новый трибунал, сформированный по правилам Вашингтонской конвенции (п. 6 ст. 52).

Следует иметь в виду, что отмена арбитражного решения означает, что обязательная сила отмененной части решения прекращена. Тем не менее решение об отмене не заменяет собой арбитражное решение²⁶.

Каким же правовым статусом обладает решение об отмене арбитражного решения? Оно не является арбитражным решением и не может быть отменено. Но

²⁴ The ICSID Convention Arbitration Rules (2003) // URL: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/basicdoc/partf-chap07.htm> (дата обращения: 18.09.2019).

²⁵ World Bank. 2016. P. 13.

²⁶ World Bank. 2016. P. 31.

его можно приравнять к арбитражному решению с точки зрения его обязательной юридической силы, признания и исполнения²⁷.

Наиболее частыми основаниями для отмены арбитражного решения являются: ненадлежащее формирование арбитража, явное превышение арбитражем своих полномочий, отсутствие в арбитражном решении доводов, на которых оно основано.

Ненадлежащее формирование трибунала редко используется как основание для отмены решения²⁸. Это основание может быть использовано, в частности, при конфликте интересов арбитров²⁹.

Явное превышение трибуналом своих полномочий может иметь место в случае, если у арбитража отсутствует компетенция³⁰. Комитет *ad hoc* может отменить решение, если отсутствие компетенции является очевидным и нет необходимости в проведении тщательного анализа арбитражного решения для установления того, что арбитраж вынес решение, не имея компетенции³¹.

Другим примером явного превышения арбитрами своих полномочий является неприменение норм права, которые трибунал должен был применить согласно п. 1 ст. 42 Вашингтонской конвенции³², предусматривающему, что арбитраж «разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые могут быть согласованы сторонами». При отсутствии такого соглашения арбитраж «применяет право Договаривающегося Государства, являющегося стороной в споре (включая его нормы коллизионного права), и такие нормы международного права, которые могут быть применены».

Как указано в решении комитета *ad hoc* по делу «CMS Gas Transmission Company» против Республики Аргентина», примерами такого отступления являются: применение норм права иного, чем договорились стороны; неприменение норм права, если стороны не согласились разрешать спор *ex aequo et bono*. Если нарушение очевидно, оно влечет за собой явное превышение трибуналом своих полномочий³³.

В деле «Klockner против Республики Камерун» (*Klockner v. The Republic of Cameroun*) решение было отменено в связи с тем, что арбитраж, в частности, превысил свои полномочия, не применив надлежащее право³⁴.

По мнению профессора К. Шройера, п. 1 ст. 52 не предусматривает отмену арбитражного решения при неприменении надлежащего права. Однако положе-

²⁷ World Bank. 2016. P. 24.

²⁸ Schreuer Ch. H., Malintoppi L., Reinish A., Sinclair A. Op. cit. P. 935.

²⁹ Schreuer Ch. H., Malintoppi L., Reinish A., Sinclair A. Op. cit.

³⁰ Schreuer Ch. H., Malintoppi L., Reinish A., Sinclair A. Op. cit. P. 943.

³¹ World Bank. 2016. P. 44.

³² CMS Gas Transmission Company v Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8). Decision of the ad hoc Committee on the application for annulment of the Argentine Republic // URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0187.pdf> (дата обращения: 19.09.2019).

³³ CMS Gas Transmission Company v Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8). Decision of the ad hoc Committee on the application for annulment of the Argentine Republic.

³⁴ Muthucumaraswamy Sornarajah. The Settlement of Foreign Investment Disputes. Kluwer Law International, 2000. P. 287—288.



ния о применимом праве являются важными элементами соглашения сторон об арбитраже и их нарушение может привести к явному превышению арбитрами своих полномочий³⁵.

В литературе указывают на различие между неприменением надлежащего права и неправильным применением права³⁶. Первый случай может привести к отмене решения, второй не является явным превышением арбитражем своих полномочий.

Явным превышением полномочий может также считаться неправильное толкование понятия «инвестиция»³⁷. Показательным в этом смысле является спор между компанией Malaysian Historical Salvors SDN BHD и Правительством Малайзии³⁸. Комитет ad hoc постановил, что арбитраж явно превысил свои полномочия по п. 1 (b) ст. 52, не признав себя компетентным рассматривать этот спор, хотя его компетенция вытекала из Вашингтонской конвенции и из Соглашения о защите и поощрении капиталовложений между Малайзией и Соединенным Королевством. Арбитраж не применил положение указанного Соглашения о защите инвестиций, которое содержит широкое определение понятия «инвестиция», и ограничился анализом критериев, которые он определил при толковании п. 1 ст. 25 Вашингтонской конвенции. Арбитраж квалифицировал понятие «инвестиции» с точки зрения их значимости для экономического развития страны, принимающей инвестиции, исключив небольшие вложения и вложения, имеющие культурное и историческое значение. Однако при этом арбитраж не учел подготовительные материалы по Вашингтонской конвенции, из которых следует, что при работе над созданием Вашингтонской конвенции разработчики отказались устанавливать срок и размер инвестиций³⁹.

Таким образом, неправильная квалификация понятия «инвестиция» привела к явному превышению арбитражем своих полномочий и, в свою очередь, к отмене арбитражного решения.

В арбитражном решении *не указаны доводы, на которых оно основано*. Комитет ad hoc в своем решении по делу «CMS Gas Transmission Company против Республики Аргентина» указал, что решение может быть отменено по указанному основанию только в явном случае⁴⁰. По мнению комитета, решение не должно быть отменено по этому основанию, если оно позволяет проследить, как арбитраж перешел от пункта А к пункту В и в конечном итоге к окончательному решению, даже если он допустил ошибку факта или закона⁴¹.

Серьезное отступление от существенного правила процедуры может предусматривать следующие нарушения: право на защиту, равенство между сторо-

³⁵ Schreuer Ch. H., Malintoppi L., Reinish A., Sinclair A. Op. cit. P. 954.

³⁶ Schreuer Ch. Revising the System of Review for Investment Awards // URL: http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/99_rev_invest_awards.pdf (дата обращения: 19.07.2019).

³⁷ Schreuer Ch. Op. cit.

³⁸ Malaysian historical salvors SDN BHD and the Government of Malaysia (ICSID Case No. ARB/05/10) // URL: http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C247/DC1030_En.pdf.

³⁹ URL: http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C247/DC1030_En.pdf.

⁴⁰ URL: http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C247/DC1030_En.pdf.

⁴¹ World Bank. 2016. Updated background paper on annulment for the administrative council of ICSID. Washington. P. 49.

нами, независимость и беспристрастность арбитров, надлежащее обращение с доказательствами и распределение бремени доказывания⁴².

Коррупция членов арбитража — это очень серьезная проблема. Однако, как заявил Всемирный банк, еще не было ни одного случая отмены арбитражного решения по этому основанию⁴³.

Таким образом, в настоящее время существуют два механизма оспаривания инвестиционных арбитражных решений: в национальных судах государств и в соответствии с Вашингтонской конвенцией 1965 г. В рамках системы, не относящейся к МЦУИС, арбитражное решение может быть отменено в национальных судах государства, в котором это решение было вынесено, и в соответствии с законодательством этого государства.

В соответствии с системой МЦУИС механизм отмены арбитражных решений по инвестиционным спорам установлен в Вашингтонской конвенции 1965 г. В соответствии с этой системой арбитражные решения не могут пересматриваться национальными судами. Это полностью автономная система, которая не зависит от любой национальной правовой системы⁴⁴.

В настоящее время ведется работа над созданием международного инвестиционного суда. Планируется создать постоянный орган для разрешения инвестиционных споров, включая первую и апелляционную инстанции, постоянный состав высококвалифицированных судей. Многосторонний инвестиционный суд должен будет заменить систему разрешения инвестиционных споров, предусмотренную двусторонними соглашениями о защите инвестиций. Однако такое реформирование вряд ли в скором времени коснется Вашингтонской конвенции.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Карбельников Б. Р.* Международный коммерческий арбитраж : учебник. — М. : Инфотропик Медиа, 2012.
2. *Schreuer Ch. H., Malintoppi L., Reinish A., Sinclair A.* The ICSID Convention : A Commentary. — Cambridge, 2009.
3. *Sornarajah M.* The Settlement of Foreign Investment Disputes. — Kluwer Law International, 2000.
4. *Sundra Rajoo.* Annulment of Investment Arbitration Awards // The Investment Treaty Arbitration Review / editor Barton Legum. — 1st ed. — Paris, 2016.

⁴² See Decision on Annulment in Case Total S. A. v. Argentine Republic ICSID CASE № ARB/04/01 // URL: http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C30/DC7412_En.pdf (дата обращения: 19.07.2019).

⁴³ *Schreuer Ch. H., Malintoppi L., Reinish A., Sinclair A.* Op. cit. P. 979.

⁴⁴ *Sundra Rajoo.* Op. cit. 160.





**Людмила
Вячеславовна
ТЕРЕНТЬЕВА,**

доцент кафедры
международного
частного права

Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических
наук, доцент

terentevamila@mail.ru

125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

СОГЛАШЕНИЕ О МЕЖДУНАРОДНОЙ ПОДСУДНОСТИ С УЧАСТИЕМ ПОТРЕБИТЕЛЯ: ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ЗАЩИТНОЙ ЮРИСДИКЦИИ ПОТРЕБИТЕЛЮ В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ¹

Аннотация. *Общепризнанная практика заключения на трансграничных электронных площадках потребительских соглашений, содержащих в себе юрисдикционные оговорки в пользу иностранных судов, обусловила необходимость исследования общих вопросов действительности соглашений о международной подсудности с участием потребителя. В отсутствие специальных требований, предъявляемых к условиям заключения соглашений о международной подсудности с участием потребителя, автором проводится исследование условий исполнимости соглашений об изменении внутригосударственной территориальной подсудности с целью оценки их возможной экстраполяции на трансграничные отношения. На основе анализа российского законодательства и судебной практики автором формулируются условия предоставления потребителю защитной юрисдикции при заключении с профессиональной стороной соглашений, предусматривающих подсудность иностранного суда.*

Ключевые слова: *международная судебная юрисдикция, информационно-коммуникационное пространство, Интернет, потребители, трансграничные потребительские споры, направленная деятельность, распространение рекламы, юрисдикционные оговорки, защитная юрисдикция, соглашение о международной подсудности, профессиональная сторона.*

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.110-124

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ) в рамках научно-исследовательского проекта РФФИ «Сетевое право в условиях сетевого общества: новые регуляторные модели», проект № 18-29-16061, реализуемого по результатам конкурса на лучшие научные проекты междисциплинарных фундаментальных исследований (код конкурса 26-816 Трансформация права в условиях развития цифровых технологий).

L. V. TERENCEVA,

Associate Professor of the Department of International Private Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Candidate of Law, Associate Professor
terentevamila@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

THE INTERNATIONAL CHOICE OF COURT CONSUMER AGREEMENT: PROVISION OF PROTECTIVE JURISDICTION TO CONSUMER IN DIGITAL ERA

Abstract. *The article raises issues of validity of the international choice of court consumer agreements in favor of foreign jurisdiction taking into account the worldwide practice of concluding agreements on electronic platforms. The author addresses the issue of the conditions of consumer contracts on changes in domestic territorial jurisdiction in order to assess their possible extrapolation to cross-border relations. Based on an analysis of Russian legislation and judicial practice, the author formulates the conditions for providing the consumer with protective jurisdiction.*

Keywords: *jurisdiction; Internet; cyberspace; consumers; choice of court agreement; directed activity; targeting advertisement; protective jurisdiction; jurisdiction over consumer contracts.*

Свобода сторон определять условия и содержание договора является общим принципом договорного права, который признается фактически во всех правовых системах. В международном частном праве свобода сторон дополняется автономией воли в отношении выбора права, подлежащего применению к договору, и выбора правоприменительного органа, где может быть рассмотрен потенциальный спор. Между тем применительно к отдельным видам трансграничных частноправовых соглашений в силу неравенства переговорных возможностей сторон в праве ряда государств предусмотрено предоставление экономически слабой стороне² более благоприятных условий по сравнению с общепринятыми правилами как по выбору в соглашении сторон применимого права, так и по выбору сторонами суда того или иного государства (Германия, Австрия, Франция и др.). В Российской Федерации законодательно предусмотрены защитные механизмы при выборе сторонами потребительского соглашения применимого права, которые выражены в невозможности лишения потребителя

² Конституционный Суд РФ отметил, что законодатель не вправе ограничиваться формальным признанием юридического равенства сторон и должен предоставлять определенные преимущества экономически слабой и зависимой стороне (постановление от 23.02.1999 № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года “О банках и банковской деятельности” в связи с жалобами граждан О. Ю. Веселяшкиной, А. Ю. Веселяшкина и Н. П. Лазаренко» // Российская газета. 03.03.1999. № 40).



защиты его прав, предоставляемой императивными нормами страны его места жительства (п. 1 ст. 1212 ГК РФ)³.

Что касается предоставления защитной юрисдикции потребителю, то здесь следует отметить отсутствие специальных требований российского законодательства, предъявляемых к условиям действительности соглашения о международной подсудности (соглашения о передаче возникшего или будущего спора компетентному суду, входящему в государственную судебную систему того или иного государства) с участием потребителя. В статье 404 ГПК РФ закреплен общий подход, предоставляющий сторонам возможность заключения соглашения об изменении подсудности с участием иностранных лиц.

При этом никаких ограничений при заключении соглашения о международной подсудности с участием потребителя в процессуальном Кодексе не содержится.

В равной степени в российском законодательстве отсутствуют нормы, регулирующие действительность и арбитражных оговорок в потребительских соглашениях. Как было отмечено в определении Конституционного Суда РФ от 04.10.2012 № 1831-О, «в силу пункта 2 статьи 1 Федерального закона “О третейских судах в Российской Федерации” в третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства передаваться любой спор, возникающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом. Закон Российской Федерации “О защите прав потребителей”... не содержит прямых изъятий из подсудности дел третейским судам». В то же время в указанном определении оговариваются и последствия такого включения арбитражной оговорки в потребительское соглашение. Так, соглашение сторон о передаче спора на рассмотрение и разрешение третейского суда является основанием для оставления судом первой инстанции заявления без рассмотрения при условии, что от ответчика до начала рассмотрения дела по существу поступит возражение относительно рассмотрения и разрешения спора в данном суде⁴.

Между тем, принимая во внимание общемировую тенденцию роста заключаемых потребительских соглашений на трансграничных электронных площадках, исследование вопросов действительности соглашений о международной подсудности с участием потребителя приобретает дополнительную актуальность. Боль-

³ В пункте 1 ст. 1212 ГК РФ также предусмотрено, что правило ограничения автономии воли сторон будет работать только при наличии двухфакторной совокупности условий: во-первых, профессиональная сторона осуществляет свою деятельность в стране места жительства потребителя либо любыми способами направляет свою деятельность на территорию этой страны или территории нескольких стран, включая территорию страны места жительства потребителя, во-вторых, договор связан с такой деятельностью профессиональной стороны.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 04.10.2012 № 1831-О «По запросу Приморского районного суда города Санкт-Петербурга о проверке конституционности абзаца шестого статьи 222 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с положениями пункта 1 статьи 16, пунктов 1 и 2 статьи 17 Закона Российской Федерации “О защите прав потребителей” и пункта 2 статьи 1 Федерального закона “О третейских судах в Российской Федерации”» // URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 16.09.2019).

шинство публичных оферт или типовых договоров, заключаемых потребителями, содержат в себе юрисдикционные оговорки в пользу иностранных судов. Так, М. В. Мажориной проведен анализ пользовательских соглашений, являющихся, по сути, договорами присоединения компаний платформенного типа, таких как Google, eBay, Amazon, в условиях которых предусмотрены не только иностранное право и юрисдикция иностранных судов, но и арбитражные оговорки, а также оговорки о разрешении споров с применением ADR-, ODR-процедур⁵.

В отсутствие специального регулирования потребительских соглашений о международной подсудности следует обратиться к условиям действительности соглашений об изменении внутригосударственной территориальной подсудности с участием потребителя с целью оценки их возможной экстраполяции на трансграничные отношения.

Территориальная подсудность дел о защите прав потребителей предусмотрена в двух правовых актах: ГПК РФ и Законе РФ «О защите прав потребителей» 1992 г. (далее — ЗоЗПП). Положения в отношении подсудности потребительских споров содержатся в гл. 3 ГПК РФ, которая регулирует вопросы подведомственности и подсудности применительно к внутренним отношениям. Так, в соответствии с ч. 7 ст. 29 ГПК РФ потребитель вправе по своему выбору предъявлять иски о защите его прав по месту жительства или месту нахождения ответчика, по месту жительства или месту пребывания истца, либо по месту заключения или месту исполнения договора.

Аналогичным образом возможность предъявления иска потребителем к предпринимателю закреплена и в ст. 17 ЗоЗПП. Прямого запрета изменения сторонами территориальной подсудности споров с участием потребителей в законодательстве не содержится, о чем свидетельствуют предусмотренная в ГПК РФ возможность сторон по соглашению между собой изменять территориальную подсудность (ст. 32), а также отсутствие потребительских споров в перечне споров, составляющих исключительную подсудность (ст. 30).

Между тем ЗоЗПП не содержит норм, которые закрепляли бы право сторон потребительского соглашения изменять территориальную подсудность с участием потребителя, в результате чего сложилась судебная практика о возможности рассмотрения спора в суде по месту жительства потребителя на основании ч. 7 ст. 29 ГПК РФ, даже если в соглашении об изменении территориальной подсудности между предпринимателем и потребителем был оговорен иной суд. В этой ситуации суды руководствуются постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17, в п. 26 которого отмечено, что даже при наличии соглашения о подсудности между потребителем и профессиональной стороной суды не вправе возратить исковое заявление со ссылкой на п. 2 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ, так как в силу ч. 7, 10 ст. 29 ГПК РФ выбор между несколькими судами, которым подсудно дело, принадлежит истцу⁶.

⁵ Мажорина М. В. Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4. С. 140—159.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Российская газета. 11.09.2012. № 156.



Таким образом, с одной стороны, соглашение об изменении территориальной подсудности с участием потребителя допускается в соответствии с ГПК РФ, с другой стороны, потребитель, заключивший с предпринимателем действительное в соответствии с ГПК РФ соглашение об изменении территориальной подсудности, может обратиться в суд с исковым заявлением о признании данного соглашения недействительным на основании ст. 16 ЗоЗПП, как условия договора, ущемляющего права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами РФ в области защиты прав потребителей. Безусловно, отсутствие единого нормативного подхода к условиям действительности соглашения об изменении внутригосударственной территориальной подсудности с участием потребителя не способствует созданию ситуации правовой определенности в данной сфере. На необходимость соответствия процессуальных норм, содержащихся в ЗоЗПП, Гражданскому процессуальному кодексу РФ, обладающему более высокой юридической силой в рассматриваемом вопросе, обращалось внимание в отечественной доктрине. Так, Л. А. Терехова подчеркивала, что только ГПК РФ должен регулировать правила подсудности, и интервенция норм из других федеральных законов в данном вопросе недопустима⁷.

Следует отметить, что и ГПК РФ, и ЗоЗПП предусматривают только возможность обращения с иском потребителя к предпринимателю. Обратная ситуация предъявления иска предпринимателя к потребителю в указанных актах не регулируется, в связи с чем имеет место неоднозначность подходов в судебной практике относительно права оспаривания потребителем соглашения об изменении подсудности, когда истцом выступает уже не потребитель, а предприниматель.

В рамках первого подхода суды руководствуются тем, что споры с участием потребителей всегда должны рассматриваться в суде по месту жительства потребителя, исходя из критерия удобства участия самого потребителя в судебном разбирательстве, и данная гарантия, предоставляемая потребителю-гражданину законом, не может быть изменена или отменена договором⁸. Данный подход основывался на позиции Роспотребнадзора, который в своем письме от 24.07.2008 № 01/7907-8-27 отмечал императивность положений, установленных в п. 2 ст. 17 ЗоЗПП, и невозможность их изменения по усмотрению сторон обязательства (пп. 1 п. 3)⁹.

⁷ Терехова Л. А. Фетишизация правил подсудности в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 6. С. 10—12.

⁸ См.: постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 14.09.2018 № Ф03-3171/18 по делу № А04-50/2018 ; постановление Арбитражного суда Центрального округа от 14.08.2017 № Ф10-2780/17 по делу № А68-8886/2016 ; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Ростовского областного суда от 13.08.2018 по делу № 33-14207/2018 ; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Ивановского областного суда от 02.07.2018 по делу № 33-1379/2018 ; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Кемеровского областного суда от 17.05.2018 по делу № 33-5314/2018 ; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 04.12.2017 по делу № 33-36522/2017.

⁹ См.: письмо Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 24.07.2008 № 01/7907-8-27 «О дополнительных мерах по

В письме Роспотребнадзора от 23.08.2013 № 01/9560-13-32 было также указано, что включение в кредитный договор, типовой кредитный договор, правила кредитования, договор присоединения и подобные документы (носители информации) условий о «договорной подсудности» (о конкретном месте разрешения спора) является предоставлением потребителю неполной информации о его правах, связанных с предоставлением финансовой услуги по кредитованию, что влечет за собой наступление для кредитной организации, практикующей такое «обслуживание» потребителей, административной ответственности, предусмотренной законом¹⁰.

Подтверждение данной позиции имело место в п. 7 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.09.2011 № 146, согласно которому условие кредитного договора о том, что споры по иску банка к заемщику-гражданину рассматриваются судом по месту нахождения банка, само по себе нарушает законодательство о защите прав потребителей, в связи с чем банк должен быть привлечен к административной ответственности за правонарушение, предусмотренное ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ (включение в договор условий, ущемляющих права потребителя, установленные законодательством о защите прав потребителей, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 1 000 до 2 000 руб.; на юридических лиц — от 10 000 до 20 000 руб.).

Хотя указанные разъяснения касаются только сферы оказания финансовых услуг гражданам-потребителям, сложно согласиться с высказанным в научной литературе мнением, что данная позиция Роспотребнадзора не может быть признана универсально применимой для всех потребительских правоотношений¹¹. Как представляется, в письме Роспотребнадзора от 23.08.2013 № 01/9560-13-32 дается общее разъяснение относительно соотношения аналогичных по содержанию положений п. 2 ст. 17 ЗоЗПП и ст. 32 ГПК РФ. Так, в п. 3 указанного письма отмечено, что в первую очередь следует исходить из того, что нормы гражданского процессуального законодательства (в том числе ст. 32 ГПК РФ) устанавливают порядок гражданского судопроизводства (регулируют специальные процессуальные правоотношения) и не регулируют гражданские правоотношения общего характера (ст. 2 ГК РФ и ст. 1 ГПК РФ), в том числе в части обязательств сторон гражданского договора (ст. 307 ГК РФ). При этом стороны обязательства (ст. 308 ГК РФ), в свою очередь, изначально (т.е. в момент заключения договора как гражданско-правовой сделки) не могут определяться в качестве сторон в гражданском судопроизводстве (ч. 1 ст. 38 ГПК РФ).

защите прав потребителей в сфере предоставления кредитов» (дополнение к письму от 01.04.2008 № 01/2973-8-32) // СПС «ГАРАНТ».

¹⁰ Письмо Роспотребнадзора от 23.08.2013 № 01/9560-13-32 «Об Обзоре Верховного Суда Российской Федерации по отдельным вопросам судебной практики, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств» // СПС «ГАРАНТ».

¹¹ См.: Чимбирева А. А. Включение в договор с пациентом условия о договорной подсудности спора: ущемление прав потребителя или свобода договора? // Health and Social Care Journal. 2018. № 2 (7). С. 23—26.



Таким образом, можно заключить, что в ключе первого подхода сложилась практика безусловного оспаривания соглашения об изменении территориальной подсудности с участием потребителя.

В то же время имеет место и иная судебная практика как в судах общей юрисдикции, так и арбитражных судах, где допускается возможность потребителя оспаривать соглашения об изменении территориальной подсудности, но в пределах определенного срока. Соответствующие решения суда можно объединить в рамках второго подхода, предполагающего возможность условного оспаривания. Данный подход базируется на определении Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 № 145-О-О, а также п. 2 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, Президиума Верховного Суда РФ 2013 г. В указанных определении и Обзоре отмечено, что, если содержащееся в кредитном договоре условие, определяющее территориальную подсудность дел, возникающих между спорящими сторонами кредитных отношений, в установленном законом порядке не оспаривалось, то на день рассмотрения судом дела это условие продолжает действовать¹².

Последующая судебная практика подтверждала отсутствие оснований для возвращения искового заявления, поданного банком к потребителю, если сторонами было заключено соглашение об изменении территориальной подсудности на основании ст. 32 ГПК РФ и до подачи искового заявления в суд оно не оспаривалось и недействительным не признавалось¹³. В решениях арбитражных судов допустимость заключения соглашений об изменении территориальной подсудности с участием потребителя обосновывалось тем, что и ГПК РФ и ЗоЗПП не относят подсудность дел о защите прав потребителей к исключительной подсудности¹⁴.

Здесь следует отметить, что вышеуказанные определение Конституционного Суда и Обзор судебной практики Президиума Верховного Суда РФ касаются

¹² См.: Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2013. № 9 ; определение Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 № 145-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Величковского Леонида Борисовича на нарушение его конституционных прав статьями 28, 29, 32, 33 и 222 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2012. № 4.

¹³ См.: апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Хакасия от 18.12.2018 по делу № 33-3187/2018 ; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Кемеровского областного суда от 06.12.2018 по делу № 33-12403/2018 ; определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Татарстан от 06.12.2018 по делу № 33-20170/2018 ; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Томского областного суда от 27.11.2018 по делу № 33-3799/2018 ; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда от 30.10.2018 по делу № 33-37627/2018.

¹⁴ См.: постановление ФАС Московского округа от 01.09.2009 № Ка-а40/8283-09 по делу № а40-74607/08-92-611.

только потребительских отношений в сфере предоставления финансовых услуг, в связи с чем не следует распространять указанную возможность условного оспаривания потребителем соглашения об изменении территориальной подсудности на всю палитру потребительских отношений.

Таким образом, логично предположить, что безусловное оспаривание соглашения об изменении территориальной подсудности должно иметь место в отношении всех иных потребительских соглашений, не оговоренных в определении Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 № 145-О-О, а также п. 2 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, Президиума Верховного Суда РФ 2013 г.

Ограничение возможности потребителя оспаривать соглашение об изменении подсудности в срок до начала рассмотрения дела судом была критически оценена в доктрине. Так, Н. Г. Елисеев считал, что подобный механизм возлагает на потребителя бремя предъявления превентивного иска о недействительности такого соглашения о подсудности под угрозой утраты права его оспорить, если банк успеет раньше обратиться в суд договорной компетенции¹⁵. В связи с этим автором было обращено внимание на конструкцию ст. 32 ГПК РФ «для данного дела», которая позволила сделать заключение о том, что соглашение о подсудности допустимо только в отношении уже возникшего спора (юридического дела), т.е. стороны могут договориться об изменении конкретного, уже возникшего спора, в отличие от ст. 37 АПК РФ, из которой следует, что стороны вправе изменять подсудность споров, которые *могут возникнуть* в отношениях сторон.

Н. Г. Елисеевым справедливо отмечено, что судебной практики, которая подтверждала бы подобное толкование, на сегодняшний день нет.

Сходная конструкция ст. 32 и ст. 404 ГПК РФ позволяет распространить вывод Н. Г. Елисеева и в отношении ст. 404 ГПК РФ, исходя из формулировки которой можно предположить, что право сторон заключить соглашение о международной подсудности по делу с участием иностранного лица до принятия его судом к своему производству может быть также реализовано лишь после возникновения спорного правоотношения. Здесь следует отметить, что, как и в отношении внутренних соглашений об изменении территориальной подсудности, российская судебная практика не подтверждает предполагаемое толкование ст. 404 ГПК РФ.

Подобный механизм закреплен в Гаагской конвенции о взаимном признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам 2019 г.¹⁶ Возможность признания или приведения в исполнение против потребителя по вопросам, связанным с потребительским договором, в соответствии с данной Конвенцией обусловлена необходимостью выражения согласия ответчика на

¹⁵ Елисеев Н. Г. Договорная подсудность — какой ей быть в едином Гражданском процессуальном кодексе РФ? // Закон. 2015. № 12. С. 191—198.

¹⁶ 02.07.2019 Российская Федерация по результатам 22-й дипломатической сессии Гаагской конференции по международному частному праву подписала заключительный акт, которым утверждается текст Конвенции о взаимном признании и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам. На сегодняшний день Конвенция не вступила в силу ни в одном государстве (Конвенция подписана только Уругваем, но без осуществления процедуры ратификации, принятия, одобрения или присоединения).



юрисдикцию суда, рассматривающего спор, которое адресуется суду в устном или письменном виде. При этом для данного соглашения не применяется п. «т» ч. 1 ст. 5 Конвенции, где предусмотрена возможность заключения соглашения с помощью иных средств коммуникации, которые позволяют получить доступ к информации, и возможность последующей ссылки на нее. Конструкция «адресованного суду согласия» позволяет заключить, что данное согласие на юрисдикцию соответствующего суда потребителем подтверждается после возникновения спорного отношения.

Следует отметить, что аналогичная модель предоставления защитной юрисдикции потребителю при заключении соглашений о международной подсудности имеет место в праве ЕС. Так, в Регламенте Совета Европейского Союза № 44/2001 от 2000 г. «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским и коммерческим делам» (Регламент 2000 г. отменен, в настоящий момент действует новый Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза 1215/2012 от 12.12.2012 «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам» (далее — Брюссель I bis))¹⁷ действительность соглашения о международной подсудности с потребителем зависит от условий, предусмотренных в ст. 19 Брюсселя I bis: выбор судебного учреждения в таких договорах будет иметь юридическую силу только в том случае, если соглашение о подсудности будет заключено после возникновения спора; устанавливается дополнительная, не предусмотренная Брюсселем I bis юрисдикция суда; а также определяется юрисдикция правоприменительного органа страны общего места жительства обеих сторон на момент заключения договора.

Необходимо подчеркнуть, что предоставление подобной защитной юрисдикции Брюсселем I bis при заключении соглашения о международной подсудности имеет место только при наличии *двухфакторной совокупности условий*, которая проявляется в факте осуществления предпринимателем коммерческой деятельности в государстве — члене ЕС, в котором домицилирован потребитель, либо направлении такой деятельности на данное государство — член ЕС, либо на государства — члены ЕС (в том числе в государстве, в котором домицилирован потребитель), а также в факте заключения договора в рамках такой коммерческой деятельности лица (п. 1 (с) ст. 17 Брюссель I bis).

Условие о направленной деятельности профессиональной стороны на страну места жительства потребителя, предусмотренного в ст. 17 Брюсселя I bis, потребовало дополнительного уточнения при осуществлении профессиональной стороной предпринимательской деятельности в сети Интернет. Учет специфики ведения бизнеса онлайн имел место в предложении Европейского Парламента 1999 г.¹⁸ и в совместном заявлении Совета и Комиссии в отношении ст. 15 Регла-

¹⁷ 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 // URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF> (дата обращения: 16.06.2019).

¹⁸ European Parliament. “Proposal for a Council Regulation (EC) on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Presented by the Commission)”. COM (1999) 348 final 99/0154 (CNS).

мента (ЕС) № 44/2001 (ст. 17 в редакции от 12.12.2012)¹⁹, в которых было отмечено, что факт доступности интернет-сайта потребителю не считается достаточным для применения данной статьи. В последнем документе также подчеркивается необходимость принятия во внимание, что, во-первых, такой интернет-сайт должен способствовать заключению дистанционных договоров и, во-вторых, договор должен быть заключен дистанционно с помощью любых средств связи.

В российском законодательстве не имеется специальных правил, регулирующих действительность соглашений о международной подсудности, которые аналогично европейской модели предусматривали бы необходимость заключения таких соглашений только после возникновения спора. В этой связи в российской доктрине справедливо обращалось внимание на необходимость закрепления ограничительных условий при заключении соглашений о международной подсудности с участием потребителя, подобных тем, которые предусмотрены в ст. 19 Брюсселя I bis²⁰.

Что касается предоставления потребителю защитной юрисдикции, то в российской судебной практике имеют место различные последствия оспаривания потребителем соглашения об изменении внутренней подсудности и соглашения о международной подсудности. При заключении соглашения о международной подсудности в пользу иностранного суда действительность данного соглашения может быть оспорена потребителем путем предъявления иска по своему месту жительства на основании ч. 7 ст. 29 ГПК РФ и ст. 17 ЗоЗПП только в том случае, если спор подсуден российскому суду на основании ст. 402 ГПК РФ. В этой связи спорной представляется точка зрения В. А. Канашевского о возможности потребителей реализовать свое право на защиту в российских судах при наличии в договоре оговорки о юрисдикции иностранного суда²¹. Как представляется, реализация такого права может иметь место только в том случае, если соблюдены основания международной подсудности, предусмотренные в ст. 402 ГПК РФ.

Так, при применении правил международной подсудности в ч. 1 ст. 402 ГПК РФ говорится, что если иное не установлено правилами гл. 44 ГПК РФ, подсудность дел с участием иностранных лиц судам в Российской Федерации определяется по правилам гл. 3 ГПК РФ. Нормы, определяющие внутреннюю и международную подсудность, соотнесены как общие и специальные, а именно, положения подсудности, предусмотренные в гл. 44 ГПК РФ, имеют специальный характер по отношению к общим, предусмотренным в гл. 3 ГПК РФ, что подтверждается и судебной практикой. Так, в судебных решениях было отмечено, что подсудность дел с участием иностранных лиц судам в Российской Федерации определяется по правилам гл. 3 ГПК РФ только в том случае, если иное не установлено пра-

¹⁹ European Commission, Justice and Home Affairs DG Statement on Articles 15 and 73 // URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_en_declaration.pdf (дата обращения: 03.09.2019).

²⁰ Резник Р. С. Международная подсудность споров из договоров с участием потребителя // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 4. С. 165—173.

²¹ Канашевский В. А. Коллизионное регулирование договоров с участием потребителей // Международное публичное и частное право. 2016. № 4. С. 22—25.



вилами гл. 44 ГПК РФ, а именно, когда спор подсуден суду РФ²². В этой связи не будут применимы нормы ГПК РФ и ЗоЗПП, регулирующие вопросы внутригосударственной подсудности исков, связанных с защитой прав потребителей, если спор на основании гл. 44 ГПК РФ не подсуден суду РФ²³.

Если ответчик не имеет на территории РФ ни имущества, ни органа управления, ни филиала или представительства иностранного лица, если исполнение по договору имело место на территории иностранного государства, а также иск не вытекает из неосновательного обогащения, т.е. в силу положений гл. 44 ГПК РФ спор не подлежит рассмотрению российским судом, то у суда нет оснований для рассмотрения дела и по правилам внутренней подсудности, установленным гл. 3 ГПК РФ²⁴.

Таким образом, если отсутствуют основания для установления исключительной подсудности (ст. 403 ГПК РФ), специальные основания установления общей подсудности (ч. 2 ст. 402 ГПК РФ) и основания альтернативной подсудности (ч. 3 ст. 402 ГПК РФ), то соглашение о международной подсудности между российским потребителем-истцом и иностранным ответчиком в пользу иностранного суда признается исполнимым, в результате чего суд на основании п. 2 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ возвращает исковое заявление²⁵.

Если же основания, предусмотренные в ст. 402 ГПК РФ, наличествуют, то даже при оговоренной в соглашении сторонами подсудности иностранного суда российский суд не вправе возвратить исковое заявление, принимая во внимание предусмотренную в ч. 7 ст. 29 ГПК РФ возможность истца выбрать подсудность²⁶.

Следует отметить, что положения ч. 10 ст. 29 ГПК РФ, согласно которой выбор между несколькими судами, которым подсудно дело, принадлежит истцу, применимы только в том случае, если потребитель оспаривает условие договора о территориальной подсудности. Если предметом иска не является оспаривание условий договора в отношении территориальной подсудности спора, то указанные правила не применимы²⁷.

²² Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Смоленского областного суда от 13.11.2018 по делу № 33-4259/2018 ; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 18.03.2015 по делу № 33-3004/2015.

²³ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Удмуртской Республики от 02.02.2015 по делу № 33-503/2015 ; апелляционное определение Московского городского суда от 06.03.2013 № 11-7512/13.

²⁴ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 18.03.2015 по делу № 33-3004/2015 ; апелляционное определение Московского городского суда от 06.03.2013 № 11-7512/13.

²⁵ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Смоленского областного суда от 13.11.2018 по делу № 33-4259/2018 ; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Удмуртской Республики от 02.02.2015 по делу № 33-503/2015 ; апелляционное определение Московского городского суда от 18.05.2016 № 4г-4816/16.

²⁶ Апелляционное определение Московского городского суда от 16.07.2015 № 33-25441/15 ; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 18.04.2019 по делу № 33-17589/2019.

²⁷ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Смоленского областного суда от 13.11.2018 по делу № 33-4259/2018.

Здесь, например, может иметь место редко встречающаяся на практике модель, когда российский потребитель оспаривает подсудность спора российскому суду на основании дерогационного соглашения в пользу юрисдикции иностранного суда, а с иском в российский суд обращается иностранный предприниматель по месту жительства ответчика-потребителя. В этом случае суд на основании ст. 404 ГПК РФ при условии действительности указанного пророгационного соглашения должен возвратить исковое заявление на основании п. 2 ч.1 ст. 135 ГПК РФ. При этом целесообразна проверка действительности и исполнимости российским судом указанного соглашения с точки зрения не только российского права, но и иностранного процессуального права страны, избранного сторонами суда с целью избежания ситуации, при которой ни один суд не будет признавать себя компетентным рассматривать спор.

Подытоживая, можно утверждать, что предоставление потребителю защитного механизма от юрисдикции иностранного суда, предусмотренного ч. 7 ст. 29 ГПК РФ и ст. 17 ЗоЗПП, при наличии соглашений о международной подсудности в пользу иностранного суда возможен только в том случае, если отсутствуют предусмотренные в ст. 402 ГПК РФ условия.

Специфика ведения предпринимательской деятельности в информационно-коммуникационном пространстве в некоторых случаях может смещать акцент в отношении привычного восприятия потребительской позиции как слабой стороны по договору. Так, заключение договора в цифровой среде может представлять дополнительные трудности не только для потребителя, в отношении которого большинство онлайн-ресурсов и электронных торговых площадок работают по принципу предоплаты, но и предпринимателя, доступность электронного ресурса которого может обуславливать негативные последствия в виде эффекта мультиюрисдикции, когда предприниматель может быть привлечен в суды иностранных государств места жительства потребителя.

Учитывая вышеизложенное, установление международной судебной юрисдикции в отношении предпринимателя должно иметь место при условии предвидения предпринимателем такого установления. Как представляется, аналогичными соображениями руководствовались разработчики ст. 402 ГПК РФ, дополнив в 2015 г. п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ таким правилом международной судебной юрисдикции, как «распространение рекламы в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, направленной на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории Российской Федерации».

Здесь можно усмотреть, что критерий «направленной деятельности» близок по смыслу предусмотренному в Брюсселе I bis критерию «направленной деятельности», существенной содержательной частью которого также является распространение рекламы. Основание установления международной подсудности в виде направленного распространения рекламы на потребителя в сети Интернет осуществляет защитную функцию от неблагоприятной иностранной юрисдикции в отношении как потребителя, который может оспорить соглашение о международной подсудности в пользу иностранного суда, так и предпринимателя, который может предвидеть установление юрисдикции российского суда при распространении рекламы в сети Интернет на потребителей, находящихся в России.



Внесенное в 2015 г. дополнение п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ основанием «распространения рекламы в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, направленной на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории Российской Федерации», позволило сократить количество определений по возврату исковых заявлений по основанию отсутствия доказательств, подтверждающих, что ответчик имеет орган управления, филиал или представительство, находящиеся на территории России, или ответчик имеет имущество, находящееся на территории России.

Если истец прикладывает к исковому заявлению протокол осмотра сайта, из которого следует, что ответчик распространяет рекламу в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, направленную на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории Российской Федерации, то даже при наличии соглашения о юрисдикции иностранного суда у судьи отсутствуют основания для возврата искового заявления на основании ч. 7 ст. 29 ГПК РФ, в соответствии с которой потребитель сохраняет за собой право выбора суда²⁸.

В работе Е. В. Алексеевой, в которой исследуется защита прав потребителей при трансграничной электронной торговле, проводится анализ соглашений о выборе юрисдикции и применимого права с участием потребителя²⁹. Автор говорит о негативных последствиях заключения потребителем публичных оферт или типовых договоров, в которых сформулированы юрисдикционные оговорки в пользу иностранных судов и арбитражей, но при этом не оценивает исполнимость подобных соглашений российскими судами.

Если основывать вывод на вышеприведенных судебных делах, то исполнимость указанных соглашений о юрисдикции иностранного суда может быть только при отсутствии оснований, предусмотренных в гл. 44 ГПК РФ. Ввиду этого при отсутствии у ответчика, осуществляющего предпринимательскую деятельность в сети Интернет, органа управления, филиала или представительства, а также имущества на территории России для обоснования юрисдикции российского суда на основании ч. 7 ст. 29 ГПК РФ необходимо будет доказывать наличие основания подсудности российского суда, предусмотренного в п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ. Данный подход не вполне соответствует европейскому подходу, в рамках которого, как отмечено А. И. Савельевым, соглашения о подсудности, заключенные на электронных площадках, в которых в качестве компетентных указаны суды третьих стран (не членов ЕС), могут лишь дополнять существующую у потребителя возможность выбора. При этом потребитель не может отказаться от своих прав в договорном порядке, даже если право, применимое к такому договору, допускает такой отказ³⁰.

²⁸ Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 06.12.2017 по делу № 33-49786/2017 ; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 18.04.2019 по делу № 33-17589/2019.

²⁹ Алексеева Е. В. Защита потребителей при трансграничной электронной торговле // Академический вестник. 2013. № 1 (23). С. 16—23.

³⁰ Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М. : Статут, 2016.

В то же время вряд ли можно признать отсутствие в российском праве механизма защитной юрисдикции потребителя, принимая во внимание, что критерий «распространения рекламы в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, направленной на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории Российской Федерации», предусмотренный в п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ, наряду с другими основаниями международной судебной юрисдикции, предусмотренными в ст. 402 ГПК РФ, выполняет ограничительную функцию исполнимости соглашений о международной подсудности между предпринимателем и профессиональной стороной в пользу иностранных судов.

В практике российских судов критерий распространения рекламы в сети Интернет на потребителя в Российской Федерации был применен в качестве дополнительного критерия обоснования юрисдикции российского суда наряду со ст. 29 ГПК РФ и ст. 17 ЗоЗПП в отношении иностранного ответчика. Так, судом было отмечено, что поскольку использование русифицированного сайта www.worldoftanks.ru, где «.ru» — национальный домен верхнего уровня для РФ, само по себе свидетельствует о цели привлечения потребителей из числа граждан РФ, юрисдикция российского суда должна осуществляться, принимая во внимание особый статус истца, который в защиту своих прав как потребителя продукции ответчика может предъявлять иск в суде по месту своего жительства, а также п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ, ответчик осуществляет распространение информации в сети Интернет, направленной на привлечение внимания пользователей, находящихся на территории РФ³¹.

Следует отметить, что, несмотря на заключенный договор между сторонами о рассмотрении всех споров в суде по месту регистрации иностранной компании Wargaming (за исключением подсудности дела любым иным судам), суд посчитал, что иск предъявлен в защиту своих прав как потребителя продукции ответчика, а потому дело подлежит рассмотрению в суде по месту жительства истца. Неприменение ст. 29 ГПК РФ и ст. 17 ЗоЗПП лишило бы истца возможности защиты своих законных интересов в российских судах.

Заключение

В отсутствие специальных требований, предъявляемых российским законодательством к условиям заключения соглашений о международной подсудности с участием потребителя, в российской судебной практике обозначились тенденции определения исполнимости таких соглашений. Принимая во внимание возможность истца на основании ч. 7 ст. 29 ГПК РФ выбрать подсудность и при условии наличия оснований подсудности, предусмотренных в ст. 402 ГПК РФ, российский суд обосновывает свою юрисдикцию, даже если в договоре с участием потребителя оговорена юрисдикция иностранного суда. Обратная ситуация имеет место при отсутствии оснований подсудности, предусмотренных в ст. 402 ГПК РФ, когда суды признают исполнимым пророгационное соглашение между российским потребителем и иностранным предпринимателем.

Поэтому весьма позитивным является расширение указанных оснований посредством дополнения п. 2 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ критерием «направленной ре-

³¹ Постановление Президиума Московского городского суда от 18.09.2018 по делу № 44г-0259/2018.



кламы», в виде «распространения рекламы в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, направленной на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории Российской Федерации». Прогрессивное значение данного критерия состоит в учете специфики заключения потребительских соглашений с инкорпорированными юрисдикционными оговорками в пользу иностранных судов на площадках платформенного типа.

Отсутствие физического места нахождения ответчика, равно как и его имущества, на территории РФ, при условии осуществления деятельности в сети Интернет, ориентированной на российского потребителя, обуславливает необходимость предоставления дополнительных гарантий защиты потребителя в виде возможности обращения за защитой своих прав и в российские суды. Вследствие этого защитные функции п. 7 ст. 29 ГПК РФ в возможном дезавуировании потребителем соглашения с профессиональной стороной о международной подсудности будут проявляться при условии наличия среди прочих оснований, предусмотренных в ст. 402 ГПК РФ, такого основания, как «распространение рекламы в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, направленной на привлечение внимания потребителей, находящихся на территории Российской Федерации».

Таким образом, принимая во внимание специальный характер гл. 44 ГПК РФ по отношению к гл. 3 ГПК РФ, наличие критерия «направленной рекламы» способно «активировать» установление международной судебной юрисдикции на основании п. 7 ст. 29 ГПК РФ, в соответствии с которым истец может выбрать подсудность по своему выбору.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеева Е. В.* Защита потребителей при трансграничной электронной торговле // Академический вестник. — 2013. — № 1 (23). — С. 16—23.
2. *Елисеев Н. Г.* Договорная подсудность — какой ей быть в едином Гражданском процессуальном кодексе РФ? // Закон. — 2015. — № 12. — С. 191—198.
3. *Канашевский В. А.* Коллизионное регулирование договоров с участием потребителей // Международное публичное и частное право. — 2016. — № 4. — С. 22—25.
4. *Мажорина М. В.* Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 4. — С. 140—159.
5. *Резник Р. С.* Международная подсудность споров из договоров с участием потребителя // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2015. — № 4. — С. 165—173.
6. *Савельев А. И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. — М.: Статут, 2016.
7. *Терехова Л. А.* Фетишизация правил подсудности в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. — 2009. — № 6. — С. 10—12.
8. *Чимбирева А. А.* Включение в договор с пациентом условия о договорной подсудности спора: ущемление прав потребителя или свобода договора? // Health and Social Care Journal. — 2018. — № 2 (7). — С. 23—26.

«СВОБОДА УЧРЕЖДЕНИЯ» БРИТАНСКИХ КОМПАНИЙ

Аннотация. В статье рассматривается правовая судьба компаний, зарегистрированных в Великобритании, в свете выхода государства из интеграционного объединения. Приводятся варианты развития событий при разных условиях выхода Великобритании из ЕС. В статье делается вывод, что в случае отсутствия соглашения между ЕС и Великобританией «свобода учреждения» компаний, инкорпорированных по праву Великобритании, останется под вопросом, что приведет к увеличению судебных споров.

Ключевые слова: интеграция, ЕС, «свобода учреждения», компании, реинтеграция.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.125-129

R. T. IUSIFOVA,

Faculty Member of the Department of International Private Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), PhD in Law
Rena_mari@mail.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

«FREEDOM OF ESTABLISHMENT» FOR BRITISH COMPANIES

Abstract. The article deals with the legal fate of companies registered in the UK in the light of the state's exit from the integration association. The article provides different scenarios of what will happen in case of Brexit. The article concludes that the absence of an agreement between the EU and the UK will put the «freedom to establishment» of the companies incorporated under the UK law under question which in turn will increase litigation.

Keywords: integration, EU, «freedom of establishment», companies, reintegration.



**Рена Теймуровна
ЮСИФОВА,**

преподаватель кафедры
международного частного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА),
кандидат юридических наук
Rena_mari@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Интеграция, будучи процессом по сближению, характеризует современную действительность. С точки зрения международного частного права интеграция государств влечет унификацию и гармонизацию права. Однако нельзя игнорировать то обстоятельство, что в настоящее время имеет место и такой процесс, как реинтеграция. Подобное явление мы наблюдаем на примере СНГ, ЕАЭС, где бывшие участники одного распавшегося интеграционного объединения образуют повторно союзы, одной из целей которых является создание унифицированных норм¹. Совершенно иным является процесс, который

¹ См. подробнее: Караткевич А.Г., Головин Ю. А. Процесс интеграции Российской Федерации и Республики Беларусь в рамках Союзного государства // Вестник КГУ. 2014. № 6. С. 290—296.

можно наблюдать на примере выхода Великобритании из ЕС (далее — Брексит), который по своей сути является дезинтеграцией, т.е. распадом союза с выходом участника из объединения.

Выход государств из интеграционных объединений, будучи вопросом публичного права, тесно переплетен с трансграничной деятельностью компаний, которые связаны с государством, осуществляющим выход. Подобная связь может выражаться в различных формах, например инкорпорации или расположения офиса на его территории. На примере выхода Великобритании из ЕС актуализируется вопрос о применении преференций, предусмотренных европейским законодательством. Возникает ряд вопросов, затрагивающих различные аспекты ведения инвестиционной деятельности, налогообложения компаний, вопросы принудительного исполнения судебных решений, так как ранее они разрешались на основе норм, разработанных для участников интеграционного объединения.

В доктрине и СМИ в зависимости от последствий выделяют три возможных варианта развития событий. Первый вариант получил название «мягкий» Брексит. «Мягкость» обусловлена минимальными потерями для Великобритании, так как в данном варианте она сохраняет членство в Европейской ассоциации свободной торговли и Европейском экономическом пространстве² (далее — ЕЭП), что предполагает сохранение всех привилегий. Второй вариант развития событий предусматривает соглашение между ЕС и Великобританией, он получил название «канадская модель»³. «Жесткий» Брексит влечет наиболее сложный вариант поддержания деятельности для компаний, так как унифицированные нормы, которые будут действовать, сводятся к тем, что предусмотрены лишь в рамках ВТО⁴, что существенно ухудшает положение компаний.

Выход государства из интеграционного объединения напрямую влияет на правовое положение участников торгового оборота, чья деятельность связана с государством, осуществляющим выход. Юридические лица, зарегистрированные или осуществляющие бизнес на территории Великобритании, могут столкнуться с появлением ряда вопросов при ведении своей деятельности, так как инвестиционные вопросы, налогообложение компаний, таможенные правила, вопросы принудительного исполнения судебных решений разрешались на основе норм, разработанных для участников интеграционного объединения.

В настоящее время в ЕС действует Директива 2017/1132 от 14.06.2017, которая охватывает различные вопросы осуществления прав компаниями, в то время как ранее регулирование различных аспектов находило отражение в шести

² Англ. — European Economic Area. Помимо государств-участников в ЕЭС входят Норвегия, Лихтенштейн, Исландия.

³ См. подробнее: *Silvera I.* The «norway model», a WTO default — IBTimes UK untangles the jargon in a look at the UK's options.2016 // URL: <http://www.ibtimes.co.uk/learn-difference-between-hard-brexite-soft-brexite-just-four-minutes-1585795> (дата обращения: 15.12.2018) ; *Van Ham P.* Brexit: Strategic Consequences for Europe // URL: <https://www.clingendael.org/sites/default/files/pdfs/Brexit%20Report%20February%202016.pdf> (дата обращения: 15.04.2019).

⁴ *Kamal Ahmed.* What does 'hard' or 'soft' Brexit mean? // URL: <http://www.bbc.com/news/business-37500140> (дата обращения: 15.12.2018).

отдельных директивах⁵. В общем виде вопросы, затронутые в Директиве, можно поделить на две части, где первый блок связан с учреждением и функционированием компаний, а во втором раскрыты вопросы слияния и поглощения. Великобритания является участницей данной Директивы.

Привилегии, которые предусмотрены для государств, входящих в ЕЭП, выражаются, в частности, в четырех свободах, которые должны предоставляться напрямую⁶. «Свобода учреждения» компаний является одной из тех привилегий, которой компании в силу учреждения на территории государства — участника Европейской ассоциации свободной торговли (ЕАСТ)⁷ / ЕЭП или страны — члена ЕС могут пользоваться. Подобные положения отсутствуют в рамках ВТО, соответственно, выход государства из интеграционного объединения и отсутствие соглашения по вопросу сохранения преференций влечет нераспространение на субъектов унифицированного законодательства, что значительно осложняет ведение трансграничной деятельности в рамках ЕС.

Стоит отметить, что в настоящее время ЕАСТ и Великобритании удалось достичь соглашения лишь по охране отдельных прав граждан — участников соглашения⁸.

В случае второго варианта развития событий («канадской модели») и заключения двустороннего договора «свобода учреждения» может быть утрачена, как и в случае наступления «жесткого» Брексита. Подобный вывод основывается на анализе текста соглашений между Швейцарией и ЕС, а также Всестороннего экономического и торгового соглашения (СЕТА), где подобная преференция отсутствует.

С точки зрения международного частного права наиболее интересным является то, что отсутствие договора, предусматривающего унифицированные нормы о «свободе учреждения» компаний, влечет большую вероятность применения судом отечественных коллизионных норм каждого отдельного государства для решения частноправовых вопросов, которые входят в сферу статута юридического лица, инкорпорированного на территории Великобритании. Юридические лица, которые учреждены в Великобритании, а осуществляют коммерческую деятельность в другом государстве — члене ЕС или имеют главный офис на территории другого государства, где применимое право к компаниям определяется не по критерию инкорпорации, могут столкнуться с множеством вопросов. Например, немецкое право устроено таким образом, что выступает в роли «щита» Германии от псевдоиностранных компаний, зарегистрированных в низконалоговых юрисдикциях⁹.

⁵ Directive (EU) 2017/1132 заменила Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on Cross-Border Mergers of limited liability companies.

⁶ Постникова Е. В., Юмашев Ю. М. Экономическое право Европейского Союза : монография. М. : Норма ; Инфра-М, 2014. С. 64.

⁷ URL: <http://eulaw.edu.ru/old/documents/legislation/eea/commeea.htm> (дата обращения: 29.01.2019).

⁸ Текст соглашения см.: URL: https://www.efta.int/sites/default/files/documents/eea/eea/legal-texts/2018_12_20_UK-EEA-EFTA_separation_agreement.pdf (дата обращения: 29.04.2019).

⁹ Plessis J. J., Casper M., Großfeld B., Luttermann C., Sandrock O. German Corporate Governance in International and European Context. Berlin : Springer, 2017. P. 249—251.



Правовое положение компаний, инкорпорированных по праву Великобритании, но фактически расположенных в Германии, которые пользовались «свободой учреждения», может сильно пошатнуться, пока вопрос не будет разрешен на уровне договоренности между государствами — участниками ЕС и Великобританией. Во избежание судебных тяжб компании, учрежденные в Великобритании, центральное управление которых расположено в странах ЕС, где применяется критерий оседлости¹⁰, могут преобразовать свои компании в местные.

В практике немецких судов зачастую применяется «доктрина реальной оседлости Джерси», которая служит способом защиты от компаний, имеющих только формальное нахождение в государствах, где они учреждаются, местом же реальной деятельности которых является Германия. Применение подобного подхода не всегда может влечь за собой непризнание компании, еще одним возможным вариантом развития событий является квалификация юридического лица в качестве, например, простого товарищества, а не корпорации, по месту учреждения, что существенно меняет ее правовой статус. Под доктрину не попадают компании из государств — участников международных соглашений с Германией.

Показательным прецедентом по этому же вопросу является дело компании *Trabrennbahn*¹¹. Юридическое лицо было учреждено в Швейцарии, при этом его главный офис находился в Германии, учитывая данные обстоятельства, со ссылкой на отсутствие членства Швейцарии в ЕС и на то, что не было ратифицировано соглашение ЕЭП, суд Германии указал на неприменение «свободы учреждения» в отношении швейцарской компании¹².

Подобная судебная практика имеет место быть, хотя есть и иной взгляд, согласно которому доктрина оседлости устарела и не должна применяться даже в отношении компаний, которые учреждены в иных странах, но чьим основным местом деятельности является Германия¹³.

В случае реализации «жесткого» Брексита, а также при наличии соглашения, которое не решает четко вопрос «свободы учреждения» компаний, юридические лица, учрежденные в одном государстве, но с центральным управлением в другом участнике ЕС, попадают под регулирование последнего. При наступлении такого сценария с британскими компаниями может повториться правовая судьба компании *Trabrennbahn*¹⁴.

Вопрос двойного налогообложения также достаточно острый, однако выход Великобритании из ЕС не должен отразиться на этом, так как Великобритания

¹⁰ К государствам, придерживающимся в той или иной версии теории оседлости, относятся Германия, Австрия, Бельгия, Франция.

¹¹ Bundesgerichtshof [Bgh] [Federal Court of Justice], Oct. 27, 2008, 178 Entscheidungen Des Bundesgerichtshofes In Zivilsachen [Bghz] 192, 197 (2008) (Ger.).

¹² Brexit: «German» Limited — unlimited? Liability risks for shareholders in a «German» Limited // URL: <http://www.deloitte-tax-news.de/german-tax-legal-news/brexit-german-limited-unlimited.html> (дата обращения: 19.02.2019).

¹³ Amtsgericht [AG] [Local Court] of Ludwigsburg, July 20, 2006, 27 ZIP 1507, 1509 (2006) (Ger.).

¹⁴ Bundesgerichtshof [Bgh] [Federal Court of Justice], Oct. 27, 2008, 178 Entscheidungen Des Bundesgerichtshofes In Zivilsachen [Bghz] 192, 197 (2008) (Ger.).

заключила соглашения об избежании двойного налогообложения со всеми странами — участницами ЕС¹⁵.

Следующим аспектом, заслуживающим внимание в свете выхода государства из Союза, является процедура трансграничного банкротства. Рассматривая данный вопрос, стоит отметить, что Великобритания относится к числу государств, принявших внутренние законы о трансграничной несостоятельности, которые базируются на Типовом законе Комиссии ООН о праве международной торговли, регулирующем производство дел о банкротстве¹⁶, однако данный закон был инкорпорирован в национальное законодательство только отдельными государствами — членами ЕС. Данный факт позволяет полагать, что вопрос трансграничной несостоятельности также подлежит разрешению в форме соглашения.

В качестве вывода следует отметить, что отсутствие договора между Великобританией и ЕС, согласно положениям Договора о ЕС, где рассматривается процедура выхода из Союза¹⁷, влечет выход Великобритании из ЕС с сохранением льгот только как участника ВТО, что не предполагает «свободу учреждения» для компаний и влечет усложнение ведения бизнеса компаниями, учрежденными в Великобритании.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Караткевич А. Г., Головин Ю. А. Процесс интеграции Российской Федерации и Республики Беларусь в рамках Союзного государства // Вестник КГУ. — 2014. — № 6. — С. 290—296.
2. Постникова Е. В., Юмашев Ю. М. Экономическое право Европейского Союза : монография. — М. : Норма ; Инфра-М, 2014.
3. Plessis J. J., Casper M., Großfeld B., Luttermann C., Sandrock O. German Corporate Governance in International and European Context. — Berlin : Springer 2017.

¹⁵ URL: <https://www.gov.uk/guidance/important-eu-exit-information-for-uk-nationals-if-theres-no-deal#banking-insurance-and-other-financial-services> (дата обращения: 15.07.2019).

¹⁶ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation. United Nations. New York, 2014.

¹⁷ Лиссабонский договор о внесении изменений в Договор о Европейском Союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества. Ст. 50.

Охрана интеллектуальной собственности



**Хатиа Давидовна
ПИРЦХАЛАВА,**

доцент кафедры
международного частного
права Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
[khatia_pirtskhalava@
mail.ru](mailto:khatia_pirtskhalava@mail.ru)

125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ ИННОВАЦИЙ

Аннотация. Развитие технологических инноваций, глобализация мировой экономики вследствие взаимодействия национальных экономик государств, рост инвестиций привели к эволюции как российского права, так и права зарубежных государств. В настоящее время развитие инноваций, цифровизация экономики, коммерциализация интеллектуальной собственности обусловили модернизацию правового регулирования данного вида трансграничных частноправовых отношений. Универсальные конвенции, которые были приняты государствами, предоставляют минимальный уровень охраны авторских и смежных прав. Проблема квалификации, применимого права, коллизий имеет место и в сфере интеллектуальной собственности. Цифровизация национальных экономик государств приводит к эволюции правового регулирования трансграничных договорных обязательств, внедоговорных трансграничных обязательств, а также интеллектуальной собственности. В настоящее время наметилась тенденция к гармонизации и унификации интеллектуальной собственности в рамках ЕС, СНГ с учетом новых реалий в экономике и в праве. Модернизация экономики привела к необходимости трансформации национального права, как России, так и зарубежных стран. В свою очередь, в науке междисциплинарный подход стал наиболее актуальным для видения новых проблем в правовом регулировании как частноправовых, так и публично-правовых отношений, с целью устранения в дальнейшем пробелов в праве.

Ключевые слова: инновации, модернизация, коммерциализация интеллектуальной собственности, трансформация права, цифровой рынок.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.130-134

Kh. D. PIRTSKHALAVA,

*Associate Professor of the Department of International Private Law of the Kutafin
Moscow State Law University (MSAL), Candidate of Law*

khatia_pirtskhalava@mail.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

INTELLECTUAL PROPERTY IN PROPERTY IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN THE CONDITIONS OF INNOVATION DEVELOPMENT

Abstract. *The development of technological innovations, the globalization of the world economy, as a result of the interaction of national economies of countries, the growth of investments, has led to the evolution of both Russian law and the law of foreign states. Currently, the development of innovation, the digitalization of the economy, the commercialization of intellectual property has led to the modernization of the legal regulation of this type of cross-border private law relations. Universal conventions that have been adopted by states provide a minimum level of protection for copyright and related rights. The problem of qualification, applicable law, conflicts also occurs in the field of intellectual property. Digitalization of the national economies of states leads to the evolution of legal regulation of cross-border contractual obligations, non-contractual cross-border obligations, as well as intellectual property. Currently, there is a tendency towards harmonization and unification of intellectual property within the EU, CIS, taking into account new realities in the economy and law. Modernization of the economy has led to the need to transform national law, both in the Russian Federation and in foreign countries. In turn, in science, the interdisciplinary approach has become most relevant for the vision of new problems in the legal regulation of both private law and public law relations, with the goal of filling in the future, gaps in law.*
Keywords: *innovation, modernization, commercialization of intellectual property, transformation of law, digital market.*

В 2019 г. было принято постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», в п. 33 которого указано, что п. 1 ст. 1225 ГК РФ содержит исчерпывающий перечень результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации¹.

В разделе VI ГК РФ в отношении различного вида договоров, заключаемых в сфере интеллектуальной собственности, закрепляется их коллизивно-правовое регулирование.

Так, в ст. 1211 ГК РФ в отношении договора об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации закрепляется коллизивная привязка — право страны, на территории

¹ Российская газета. 06.05.2019. № 96.



которой действует передаваемое приобретателю исключительное право. В случае, если договор действует на территориях одновременно нескольких стран, применяется право страны, где находится место жительства или основное место деятельности правообладателя.

В отношении лицензионного договора применяется право страны, на территории которой лицензиату разрешается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. В случае, если такое использование разрешается на территориях одновременно нескольких стран, применяется право страны, где находится место жительства или основное место деятельности лицензиара.

Соответственно, в качестве субсидиарной выступает привязка наиболее тесной связи (*Proper Law*).

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» указано, что суду, применяя принцип наиболее тесной связи (*Proper Law*), следует указать причины, по которым он считает договор явным образом более тесно связанным с правом иной страны. Так, по общему правилу суду при оценке совокупности обстоятельств дела следует принимать во внимание только те обстоятельства, которые сложились на момент заключения договора, а не появились позднее.

Интеллектуальная собственность в международном частном праве имеет свою специфику и связана со сложностями. О. В. Луткова предлагает договор о распоряжении исключительными правами в трансграничных авторских отношениях рассматривать в рамках системы материального права конкретного государства — государства, в котором будет поставлен вопрос об объективной необходимости защиты исключительных прав на произведение (*lex loci protectionis*)².

Л. В. Терентьева пишет о таком факторе, как цифровая среда, которая сама по себе обостряет проблему соблюдения интересов правообладателей и пользователей в сфере интеллектуальной собственности³.

Б. А. Шахназаров отмечает, что проблемы охраны интеллектуальной собственности в Сети обусловлены как их нематериальным характером, так и возможностью одним действием нарушить права на объекты интеллектуальной собственности в разных странах⁴.

Соответственно, развитие Интернета, цифровизация экономики являются теми векторами, которые трансформируют интеллектуальную собственность.

Необходимость развития инновационной экономики нашла свое отражение в законодательстве РФ. Так, в Федеральном законе «О науке и государственной научно-технической политике» 1996 г. термин «инновации» определяется как введенный в употребление новый или значительно улучшенный продукт (товар,

² Луткова О. В. Трансграничные авторские отношения: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 15.

³ Терентьева Л. В. Авторское право Японии в цифровую эпоху // Право и политика. 2013. № 5. С. 624.

⁴ Шахназаров Б. А. Территориальный принцип охраны интеллектуальной собственности и действие государственного суверенитета в цифровом пространстве // Lex Russica. 2018. № 12 (145). С. 133.

услуга) или процесс, новый метод продаж или новый организационный метод в деловой практике, организации рабочих мест или во внешних связях⁵.

В Законе Московской области от 10.02.2011 «Об инновационной политике органов государственной власти Московской области» в качестве цели инновационной политики отмечается создание условий для внедрения результатов интеллектуальной деятельности в экономику и социальную сферу⁶.

В постановлении Правительства «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Экономическое развитие и инновационная экономика”» 2014 г. с изменениями на 22.05.2019 указано о необходимости превращения инноваций в ведущий фактор экономического роста во всех секторах экономики⁷.

Кроме того, существует термин «интеллектуальные инвестиции», под которыми понимаются инвестиции, вкладываемые в создание интеллектуального продукта, т.е. вложения средств в создание новых нематериальных активов, а также в обучение персонала и повышение его квалификации для создания в дальнейшем инновационных продуктов⁸.

В качестве основы международного сотрудничества в сфере интеллектуальной собственности служат и различные региональные договоры, которые адаптированы под новые экономические реалии. Так, в Договоре о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 в качестве одного из направлений сотрудничества государств-членов указывается поддержка научного и инновационного развития; совершенствование механизмов коммерциализации и использования объектов интеллектуальной собственности, а также обеспечение защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, в том числе в сети Интернет⁹.

Соответственно, в настоящее время трансформация частноправовых отношений, в том числе и трансграничных, обусловлена экономическими факторами.

В свою очередь, в 2018 г. между Евразийским экономическим союзом и Китайской Народной Республикой было заключено Соглашение о торгово-экономическом сотрудничестве (далее — Соглашение 2018 г.). В статье 7.22 закрепляется необходимость обеспечения сторонами защиты от недобросовестной конкуренции в соответствии со своими внутренними законами и иными нормативными правовыми актами, а также ст. 10 bis Парижской конвенции¹⁰.

Кроме того, в Соглашении 2018 г. указано об обеспечении соблюдения прав на объекты интеллектуальной собственности в цифровой среде.

Статья 7.26 Соглашения 2018 г. регулирует интеллектуальную собственность и инновации.

В апреле 2019 г. в рамках ЕС была принята Директива «Об авторском праве и смежных правах в рамках единого цифрового рынка», дополняющая Директивы 96/9/ЕС и 2001/29/ЕС.

⁵ СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

⁶ Ежедневные новости. Подмосковье. 19.02.2011. № 29.

⁷ URL: <http://docs.cntd.ru/document/499091764> (дата обращения: 07.09.2019).

⁸ URL: <http://discovered.com.ua/investment/intellektualnye-investicii/>.

⁹ URL: <http://www.eurasiancommission.org/> (дата обращения: 07.09.2019).

¹⁰ URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/dotp/sogl_torg/Documents/Соглашение%20с%20Китаем/Текст%20русский%20%28EAEU%20alternate%29%20final.pdf (дата обращения: 09.09.2019).



В данной Директиве ЕС 2019 г. в качестве необходимых мер для принятия указаны:

- (1) меры по адаптации исключений и ограничений к условиям цифровой и трансграничной среды, которые в том числе предусматривают исключения для (i) интеллектуального анализа текстов и данных (TDM исключение), (ii) использования произведений в деятельности по обучению в условиях цифровой и трансграничной среды, в том числе в контексте конкретных потребностей инвалидов в отношении доступности, и (iii) сохранения культурного наследия;
- (2) меры по совершенствованию практики лицензирования и обеспечению более широкого доступа к контенту на основе согласованных правил, облегчающих (i) коммерческое использование произведений, находящихся вне коммерческого оборота, (ii) продление организациями коллективного управления (ОКУ) сроков действия коллективных лицензионных договоров для правообладателей, которые не разрешали использование своих произведений и не исключали такого использования в рамках данного механизма, (iii) заключение соглашений о размещении произведений на платформах, обеспечивающих передачу видеoinформации по запросу (платформы VoD), и (iv) включение в общественное достояние репрографически представленных произведений изобразительного искусства после истечения первоначального срока охраны; и
- (3) меры по созданию хорошо работающего рынка с точки зрения соблюдения авторского права в том, что касается ответственности за использование материалов периодических изданий и охраняемого контента интернет-провайдером, осуществляющими обмен контентом, а также создания механизма корректировки договоров в целях выплаты гонораров авторам и исполнителям¹¹.

Таким образом, модернизация экономики развитых государств привела к необходимости внесения изменений в международно-правовое регулирование объектов интеллектуальной собственности, к усилению мер их охраны, к принятию новых мер для устранения недобросовестной конкуренции в данной сфере.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Луткова О. В.* Трансграничные авторские отношения: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2018. — 52 с.
2. *Луткова О. В., Терентьева Л. В., Шахназаров Б. А.* Основные проблемы охраны интеллектуальной собственности в международном частном праве : учебное пособие для магистров. — М. : Проспект, 2016. — 221 с.
3. *Терентьева Л. В.* Авторское право Японии в цифровую эпоху // *Право и политика.* — 2013. — № 5. — С. 623—633.
4. *Шахназаров Б. А.* Территориальный принцип охраны интеллектуальной собственности и действие государственного суверенитета в цифровом пространстве // *Lex Russica.* — 2018. — № 12 (145). — С. 132—144.

¹¹ URL: https://www.wipo.int/news/ru/wipolex/2019/article_0008.html (дата обращения: 09.09.2019).

НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Аннотация. В статье рассматриваются проблематика и основные направления негосударственного регулирования трансграничных отношений в сфере охраны интеллектуальной собственности в рамках деятельности международных организаций и различных профессиональных объединений. Отмечаются дифференцированные подходы к саморегулируемой деятельности и гармонизационным процессам в сфере охраны интеллектуальной собственности в зависимости от ее объектов. Автор приходит к выводу о формировании правопорядка *lex proprietas intellectualis* как совокупности негосударственных регуляторов, представляющих собой регламентирующий массив правил, который является неотъемлемой частью информации об интеллектуальной собственности и следует ей независимо от страны, где испрашивается охрана, где осуществлена регистрация и т.д., а также его дифференциации на два самостоятельных правопорядка: *lex proprietas industrialis* и *lex proprietatis librariae*, применяемых к регулированию промышленной собственности и авторских прав соответственно.

Ключевые слова: негосударственное регулирование, саморегулирование, правопорядок, трансграничные отношения, интеллектуальная собственность, промышленная собственность, авторские права.



Бениамин Александрович ШАХНАЗАРОВ,
доцент кафедры
международного частного
права Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических
наук, доцент
Ben_raf@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.135-146

B. A. SHAKHNAZAROV,

Associate Professor of the Department of International Private Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Candidate of Juridical Sciences, Docent
Ben_raf@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

NON-STATE REGULATION OF CROSS-BORDER RELATIONS IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION

Abstract. The article discusses the issues and main directions of non-state regulation of cross-border relations in the field of intellectual property protection in the framework of the activities of international organizations and various professional associations. Differentiated approaches to self-regulatory activities and harmonization processes in the field of intellectual property

© Б. А. Шахназаров, 2019

protection depending on its objects are noted. The author comes to the conclusion about the formation of the legal order Lex proprietatis intellectualis as a set of non-state regulators, which are a regulating array of rules that is an integral part of information on intellectual property and follows it regardless of the country where protection is sought, where registration is made, etc., and also its differentiation into two separate legal orders: Lex proprietatis industrialis and Lex proprietatis librariae, applied to the regulation of industrial property and copyright, respectively.

Keywords: *non-state regulation, self-regulation, law and order, cross-border relations, intellectual property, industrial property, copyrights.*

Рассмотрение вопросов регламентации трансграничных отношений в сфере охраны интеллектуальной собственности осуществляется помимо собственно нормотворческих форматов и в рамках саморегулируемой деятельности международных организаций и различного рода объединений.

Прежде всего речь идет о деятельности Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), которая в статусе международной организации наряду с разработкой и администрированием международных договоров в сфере охраны интеллектуальной собственности еще в 2007 г. подготовила 45 рекомендаций по развитию регулирования интеллектуальной собственности¹ в рамках повестки развития организации (WIPO Development Agenda)², привлекая к своей деятельности специалистов в сфере интеллектуальной собственности, крупнейших правообладателей и представителей государств — членов организации. Рекомендации были разделены на 6 кластеров (от A-F): техническая помощь и создание потенциала; нормотворчество, гибкость, государственная политика и общественное достояние; передача технологии, информационные и коммуникационные технологии (ИКТ) и доступ к знаниям; анализ, оценка и изучение влияния; институциональные вопросы, включая мандат и руководство; другие вопросы, в которых сделан акцент на охране промышленной собственности, развитие технических инноваций, на передачу и распространение технологии.

Уже из названия кластеров и указания на техническую помощь, передачу и охрану различных технологий следует, что большинство рекомендаций посвящено промышленной собственности, что сделано ВОИС при подготовке рекомендаций ввиду прежде всего ориентации на научно-техническое развитие и необходимость обеспечения и укрепления социального и экономического благосостояния в мире.

Саморегулирующая функция ВОИС подтверждается положениями рекомендации о взаимопомощи в рамках ВОИС через донорское финансирование, а также создание в ВОИС траст-фондов и других добровольных фондов конкретно

¹ См.: Рекомендации ВОИС по развитию регулирования интеллектуальной собственности // URL: <http://www.wipo.int/IP-development/ru/agenda/recommendations.html> (дата обращения: 19.08.2019). См. об этом также: *Kotthapally N.* From World Intellectual Property Organisation (WIPO) to World Innovation Promotion Organisation (WIPO)? Whither WIPO? // *WIPO Journal.* 2011. 3 (1). P. 57—58.

² URL: <http://www.wipo.int/IP-development/en/agenda/> (дата обращения: 19.08.2019).

в интересах наименее развитых стран. Кроме того, в рамках ВОИС уделяется особое внимание потребностям малых и средних предприятий и учреждений, занимающихся научными исследованиями, оказывается по их просьбе помощь государствам — членам ВОИС в разработке надлежащей стратегии в области интеллектуальной собственности. Принимаются меры, обеспечивающие более широкое участие всего гражданского общества в деятельности ВОИС, разрабатываются критерии допуска и аккредитации неправительственных организаций к деятельности ВОИС³.

ВОИС в настоящее время подготавливает и различные документы, публикации, тематические исследования по различным проблемам совершенствования охраны интеллектуальной собственности, в том числе дифференцируя эту деятельность в зависимости от объектов охраны.

Так, в рамках ориентированной на охрану промышленной собственности деятельности ВОИС созданы Постоянный комитет по патентному праву, а также Постоянный комитет по законодательству в сфере охраны товарных знаков, промышленных образцов и географических указаний. Постоянный комитет по патентному праву является крупнейшим форумом для обсуждения, координации и руководства усилий в области прогрессивного развития международного патентного права, который занимается комплексным анализом вопросов, относящихся к охране патентуемых объектов (изобретений, полезных моделей), и формирует приоритеты развития нормотворческой работы, а также выделяет необходимые для этого ресурсы и обеспечивает координацию деятельности в рассматриваемой сфере. Помимо государств — членов ВОИС, Парижского союза, некоторых государств — членов ООН, не входящих в ВОИС или Парижский союз, и аккредитованных межправительственных организаций, в состав комитета входят и неправительственные организации.

Постоянный комитет по законодательству в области товарных знаков, промышленных образцов и географических указаний является крупнейшей площадкой для обсуждения проблем, облегчения координации и вынесения общих рекомендаций относительно прогрессивного развития международного права в области товарных знаков, промышленных образцов и географических указаний, включая гармонизацию национальных законов и процедур.

Отнесение вопросов, связанных с охраной промышленных образцов, в дискуссионную площадку по средствам индивидуализации обусловлено маркетинговой составляющей этого объекта промышленной собственности, направленной на продвижение товара, в котором выражен промышленный образец. Такой подход представляется спорным ввиду необходимости приложения особого интеллектуального труда к созданию промышленных образцов, которые представляют собой результат интеллектуальной деятельности и не являются исключительным образом средством индивидуализации по своей сути.

В качестве примера, подтверждающего саморегулирующий характер деятельности Постоянного комитета по законодательству в области товарных знаков, промышленных образцов и географических указаний, можно привести документ, раз-

³ См. об этом: Рекомендации ВОИС по развитию регулирования интеллектуальной собственности.



работанный по результатам 39-й сессии Комитета (Женева, 23—26 апреля 2018 г.) под названием «Обновленная информация о связанных с товарными знаками аспектах системы доменных имен»⁴, в котором, например, дана отрицательная оценка Процедуры разрешения споров о товарных знаках после делегирования (PDDRP) ввиду различных мероприятий ICANN, включая консультации с регистраторами, а также добавлением дублирующих друг друга процедурных слоев и вопросов, касающихся планируемого фактического объема применения механизма разрешения соответствующих споров, которые снизили эффективность процедуры PDDRP в том виде, в каком она принята ICANN (п. 14 документа). Такой подход ввиду авторитетности Комитета, безусловно, является импульсом для разработчиков Процедуры к совершенствованию соответствующих правил, что, в свою очередь, и является саморегулированием в рассматриваемой сфере правоотношений.

Таким образом, деятельность обозначенных комитетов представляется содержащей элементы саморегулирования ввиду участия в них неправительственных организаций, а также ориентации на выработку рекомендаций по механизмам охраны тех или иных объектов интеллектуальной собственности.

Негосударственное регулирование интеллектуальной собственности и вне ВОИС дифференцируется в зависимости от характера объектов охраны. Так, в отношении объектов авторских и смежных прав широкое распространение в международной практике охраны соответствующих прав имеет деятельность так называемых организаций коллективного управления правами, которые осуществляют управление правами на коллективной основе, сводящееся к мониторингу нарушений прав, защите прав, деятельности по организации переговоров с пользователями, согласованию возможности использовать тот или иной охраняемый авторским и (или) смежным правом объект, выработке условий такого использования и выплате вознаграждения⁵. Однако для удовлетворения потребностей субъектов трансграничных отношений по охране, использованию, распространению произведений (правообладателей, пользователей, издательств, продюсерских центров) организации коллективного управления правами объединяются в международные сообщества организаций коллективного управления правами, такие как Международная конфедерация обществ авторов и композиторов (CISAC) и Международная федерация организаций по правам на воспроизведение (IFRRO).

Основными целями CISAC, например, является защита прав и продвижение интересов авторов и правообладателей во всех регионах мира и во всевозможных областях творчества: художественные, музыкальные, аудиовизуальные, драматические, литературные произведения, произведения изобразительного искусства и др.⁶ Особое внимание уделяется глобальной политике и правовым вопросам трансграничного управления правами, которые сводятся к учету интересов и за-

⁴ URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/ru/sct_39/sct_39_5.pdf (дата обращения: 19.08.2019).

⁵ См. об этом: URL: https://www.copyright.ru/ru/documents/practika/upravlenie_pravami (дата обращения: 19.08.2019).

⁶ См. об этом: URL: <https://www.cisac.org/What-We-Do> (дата обращения: 19.08.2019).

щите прав авторов и правообладателей в трансграничных отношениях, а также при принятии международных актов⁷.

Конфедерацией разработан Кодекс поведения (Code of Conduct), которого должен придерживаться каждый член общества. Таким образом, налицо реализация формата саморегулирования деятельности по трансграничному управлению правами на произведения, поскольку именно трансграничное управление правами является основной целью объединения организаций коллективного управления правами. Принимаются правила взаимодействия в рамках саморегулируемого сообщества, трансграничной охраны прав, распределения вознаграждения от использования прав третьими лицами и т.д. Конфедерацией осуществляется ведение базы данных с использованием новейших технологий, позволяющей обществам эффективно обмениваться информацией, регистрировать факты создания произведения, вносить данные о правообладателях и о предоставленных правах пользования (в том числе на территории той или иной страны). Все это свидетельствует о формировании особого правопорядка, в рамках которого происходит саморегулирование деятельности по управлению правами. В то же время такая деятельность ввиду сохраняющегося территориального принципа охраны интеллектуальной собственности в целом не должна противоречить законодательству тех стран, юрисдикцию которых такое управление затрагивает и охрану на территории которых такая деятельность обеспечивает.

Что касается управления правами на объекты промышленной собственности, то мировой практике также широко известен опыт такой деятельности. Одним из показательных примеров в обозначенном контексте являются так называемые патентные пулы.

Как отмечается в зарубежной доктрине, со временем новые юридические практики и правовые институты часто возникают и консолидируются спонтанно в ответ на неэффективность централизованных нормотворческих подходов (реализуемых через законодательную и исполнительную власть), что, в свою очередь, приводит к спонтанному нормотворчеству (*spontaneous lawmaking*), которое уже давно развивается в мире и в сфере патентного права⁸. Проблематика патентных пулов ставит вопрос о соотношении монопольного характера исключительного права на патентуемый объект и требований антимонопольного законодательства страны, на территории которой действует соответствующее исключительное право. Под патентным пулом понимается объединение правообладателями исключительных прав на принадлежащие им патентуемые объекты (несколько объектов), позволяющее третьим лицам получать права пользования по лицензионным договорам одновременно на все объекты, входящие в пул⁹.

В зарубежной доктрине отмечается, что создание патентных пулов в различных сферах промышленности (чаще в сфере автомобильной и авиационной промышленности) является интересным примером саморегулирования и спон-

⁷ См. об этом: URL: <https://www.cisac.org/What-We-Do>.

⁸ См. об этом: *Bertolini D.* On the Spontaneous Emergence of Private Law // *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. 2016. № 29. P. 5, 31—32.

⁹ См. об этом: *Бородкин В., Черкасова Е.* Патентные пулы в законодательстве США // *Корпоративный юрист*. 2012. № 7.



танного нормотворчества в области частного права¹⁰. Патентный пул реализуется на основании соглашения между правообладателями, работающими в одной отрасли промышленности, о предоставлении друг другу прав пользования одним или несколькими своими патентуемыми объектами, охватывающих использование сходных технологий в соответствующей отрасли.

Этот механизм взаимных лицензионных соглашений значительно снижает транзакционные издержки (которые возникали бы при заключении отдельных лицензионных договоров или договоров об отчуждении) за счет повторяющегося характера возникающих отношений. Эти частные институциональные механизмы предназначены для облегчения «лицензионных условий» в рамках пула компаний, осуществляющих деятельность в одной отрасли промышленности с использованием сходных технологий, посредством возможности повторного использования технологии, проведения дальнейших взаимных переговоров с единой, изначально согласованной системой взаимных роялти¹¹.

В экономическом контексте совместная деятельность в рамках патентного пула эффективна и рациональна в случае, если для развития продукта или технологии необходимо создать условия одновременного и недискриминационного доступа компании к большому числу взаимодополняющих патентов¹². Отмечается, что механизм патентных пулов стал эффективным средством преодоления разногласий между правообладателями по вопросам развития тех или иных технических решений, если для развития соответствующей технологии разработчику необходим доступ к патентным правам, принадлежащим другим лицам¹³.

Кроме того, патентные пулы могут быть для деловых партнеров эффективным средством расширения рынков сбыта и освоения зарубежных рынков сбыта продукции, в реализации которой выражено запатентованное техническое решение. Таким образом, патентные пулы могут содержать патенты, действующие в разных странах, что позволяет говорить о возможной трансграничной деятельности патентных пулов.

Система патентных пулов должна быть прозрачной и вписываться в рамки общего антимонопольного регулирования, а также не должна приводить к ограничению предложений той или иной продукции. В обозначенном контексте в качестве оптимального примера, иллюстрирующего реализацию такого подхода, можно привести позицию Министерства юстиции США, которое признало, что патентные пулы могут положительным образом способствовать развитию конкуренции в отрасли и повысить конкурентоспособность компаний в эпоху стремительно развивающихся технологических инноваций¹⁴. В США уже в конце XX в.

¹⁰ См. об этом: *Bertolini D.* Указ. соч. Р. 31.

¹¹ См.: *Bertolini D.* Указ. соч. Р. 31.

¹² См. об этом: *Коньшева А. В.* Патентный пул как форма взаимодействия компаний на рынке интеллектуальной собственности // Российское предпринимательство. 2012. № 17.

¹³ См. об этом: *Коньшева А. В.* Указ. соч.

¹⁴ См. об этом: *Clark J., Piccolo J., Stanton B., Tyson K.* Patent Pools: A Solution to the Problem of Access in Biotechnology Patents? // US Patent and Trademark Office. 2000. № 6. URL: <http://www.consultstanton.com/wp-content/uploads/2015/02/PATENT-POOL-WHITE-PAPER.pdf> (дата обращения: 19.08.2019).

начала формироваться судебная практика о соотношении исключительных патентных прав и антимонопольного регулирования как один из основных теоретических вопросов, связанных с природой исключительных прав. Так, в 1986 г. Апелляционный суд США по федеральному округу рассмотрел дело «Windsurfing International, Inc. v. AMF, Incorporated» и принял решение, согласно которому отменил презумпцию исключительной рыночной власти, предоставляемой правообладателю патентным правом, установив, что должно применяться правило разумности (rule of reason)¹⁵. В 1988 г. Конгресс США провел реформу патентного законодательства и официально устранил презумпцию злоупотребления патентными правами, в 1995 г. Министерство юстиции США и Федеральная торговая комиссия выпустили Антимонопольные руководящие принципы по предоставлению прав пользования (лицензированию) интеллектуальной собственности¹⁶, которые поспособствовали созданию патентных пулов, а в 2006 г. Верховный суд США по делу «Illinois Tool Works Inc. v. Independent Ink, Inc., 547 U.S. 28» вынес решение, окончательно отменяющее презумпцию предоставления рыночной власти патентообладателю¹⁷.

Действительно, современное патентное право многих государств решает прежде всего вопросы о защите интеллектуальных прав, способствуя развитию технологий и не ограничивая возможности конкурентов в развитии собственных технологий для успешной конкуренции на определенном рынке. В то же время, объединяясь в патентные пулы, правообладатели могут решать проблемы развития технологий и, как следствие, расширения ассортимента и улучшения качества продукции совместными усилиями. Деятельность же трансграничных патентных пулов предполагает некое саморегулирование в контексте управления патентными правами, которое приводит к формированию в рамках действующего правового поля той или иной «страны действия исключительных прав» тарификации предоставления прав пользования, выработке направлений развития технологий, совершенствованию порядка выдачи дополнительных патентов (например, при продлении патентной охраны лекарственных средств, применение которых требует государственного разрешения во многих странах с учетом положений ст. 39 Соглашения ТРИПС, 1994 г.), порядка получения охраны на зависимые изобретения.

Таким образом, правообладатели, объединенные отраслью промышленности, могут влиять на развитие технологий в соответствующей отрасли, а также оказывать поддержку нормотворческим органам в формировании, внедрении и, как следствие, гармонизации общих нормативных подходов к развитию и регулированию патентной охраны в разных странах.

Говоря о саморегулировании в сфере охраны прав на товарные знаки, а также знаки обслуживания (далее — товарные знаки) и введении в оборот соответ-

¹⁵ См. об этом: URL: <http://theamazonpost.com/post-trial-brief-pdfs/brief/54aWindsurfing.pdf> (дата обращения: 19.08.2019). См. об этом также: *Бородкин В., Черкасова Е.* Указ. соч.

¹⁶ Antitrust guidelines for the licensing of intellectual property, 1995 // URL: <https://www.justice.gov/atr/archived-1995-antitrust-guidelines-licensing-intellectual-property> (дата обращения: 19.08.2019).

¹⁷ См. об этом также: *Бородкин В., Черкасова Е.* Указ. соч.



ствующих товаров в трансграничных отношениях, отметим, что правообладатели товарных знаков зачастую заинтересованы в выработке единых правил трансграничного оборота товаров с реализованным в них товарным знаком, единых правил охраны и использования товарных знаков в различных юрисдикциях с тем, чтобы создавать и развивать единую унифицированную глобальную систему бренда (как системы прав на товарный знак / знак обслуживания, их репутации, информации о товаре/услуге, средств продвижения и защиты товарных знаков / знаков обслуживания), позволяющую расширять рынки сбыта товаров (или оказания услуг) и развивать таким образом тот или иной бизнес.

В обозначенном контексте в 1878 г. была создана Международная ассоциация правообладателей товарных знаков (INTA), в качестве основных целей которой были обозначены охрана прав правообладателей товарных знаков, их продвижение и популяризация, обеспечение эффективного законодательства по охране товарных знаков, а также оказание помощи и поддержки всех заинтересованных в продвижении и соблюдении прав на товарные знаки¹⁸. INTA — глобальное объединение правообладателей товарных знаков, а также специалистов и специализированных организаций, занимающихся сопровождением охраны товарных знаков, связанных с ними объектов интеллектуальной собственности и их развитием. В состав INTA входят более 7 200 организаций из 191 страны.

Жесткие нормативные правовые акты и эффективные системы регистрации товарных знаков без надлежащих механизмов исполнения нерациональны. Ввиду обозначенного INTA уделяет особое внимание и таким процессам, затрагивающим охрану товарных знаков, как глобализация, продвижение социальных сетей, мобильных медиа, интернет вещей, а также активное использование мультимедийных каналов связи (смс-сообщения, электронная почта и т.д.).

INTA ставит в качестве задачи и достижение лидирующих позиций в антиконтрафактной деятельности, привлекая законодателей, судебные системы, таможенные, правоохранительные органы и органы расследования, а также участвуя в судебных процессах в качестве *amicus curiae*¹⁹ и осуществляя образовательную и просветительскую деятельность, направленную на понимание значения и ценности брендов для компаний, потребителей и общества в целом.

Обозначенная деятельность ассоциации, прежде всего связанная с участием в нормотворческих процессах, а также с информационной и консультативной поддержкой судебных процессов, свидетельствует об особой роли саморегулируемого сообщества в формировании законодательства и судебной практики в разных странах. А то обстоятельство, что эту деятельность осуществляет еди-

¹⁸ См.: Официальный сайт ассоциации. URL: <https://www.inta.org/About/Pages/Overview.aspx> (дата обращения: 19.08.2019).

¹⁹ Лат. — друг суда. *Amicus curiae* — процессуальный институт, распространенный в ряде стран (например, США, Грузия), в международных судебных инстанциях. *Amicus curiae* — это лицо, оказывающее содействие суду посредством предоставления информации, которая может иметь значение для объективного и всестороннего рассмотрения дела, притом что такое лицо не является стороной в деле или третьим лицом и не привлекается к участию в процессе его непосредственными участниками.

ная Ассоциация с единым подходом к направлениям развития правовой охраны товарных знаков, позволяет сделать заключение о гармонизирующем подходе к охране товарных знаков характере деятельности Ассоциации.

Институт *amicus curiae* как форма добровольной поддержки судебного рассмотрения дел, связанных с защитой прав на товарные знаки, в свою очередь, также демонстрирует частичное регламентирующее значение деятельности саморегулируемых организаций и может использоваться в целях гармонизации законодательства и правоприменительной практики в разных странах.

Саморегулирование в сфере промышленной собственности затрагивает и сферу лицензирования (т.е. предоставления прав пользования по лицензионным договорам). Крупнейшим международным сообществом в обозначенном контексте является Международное лицензионное общество (Licensing Executives Society International, LESI)²⁰. LESI как профессиональное сообщество специалистов в сфере лицензионных отношений и трансфера технологий зародилось еще в 1965 г. в США путем объединения американских компаний, являющихся крупными правообладателями, прежде всего промышленной собственности, в американско-канадское лицензионное общество Licensing Executives Society USA and Canada²¹, которое было преобразовано в 1973 г. в Международное лицензионное общество (LESI).

LESI состоит из 32 региональных отделений, представляющих более 10 000 членов из 90 стран. Членами LESI являются представители крупнейших промышленных организаций, юридических, бухгалтерских и консалтинговых фирм, научных, финансовых, государственных и коммерческих организаций, среди которых предприниматели, разработчики бизнес-моделей, эксперты по слияниям и поглощениям, эксперты по оценке интеллектуальной собственности, инженеры, изобретатели, юристы, патентные поверенные, ученые, экономисты, финансисты, налоговые специалисты, государственные служащие, студенты и т.д. Все эти члены Общества представляют предприятия, ориентированные на инновации различных типов и масштабов, такие как правительственные лаборатории, фирмы по оказанию профессиональных услуг, университеты, операционные компании, регулирующие органы и торговые ассоциации.

В настоящий момент LESI является самым многочисленным международным сообществом в сфере интеллектуальной собственности. В рамках Общества активную деятельность проводит и его российское отделение — ООО «Лицензионное общество»²², которое наряду с образовательной, просветительской функцией осуществляет содействие членам в установлении деловых контактов с российскими и зарубежными специалистами в области лицензионной торговли в отношении различных объектов интеллектуальной собственности.

Таким образом, как национальные лицензионные общества, так и международное лицензионное общество направлены на развитие трансграничных ли-

²⁰ Официальный сайт LESI. URL: <https://www.lesi.org/about/about-lesi> (дата обращения: 19.11.2018).

²¹ URL: <https://www.lesusacanada.org/news/418966/Licensing-Executives-Society-U.S.A.-and-Canada-Brings-Together-World-Renowned-Speakers.htm> (дата обращения: 19.08.2019).

²² URL: <http://www.les-russia.org/about/les-russia/> (дата обращения: 19.08.2019)



лицензионных отношений, осуществляют консультационную, образовательную, просветительскую деятельность, оказывая содействие правообладателям из разных стран в установлении деловых контактов. С учетом сохраняющегося территориального принципа охраны промышленной собственности можно предположить, что деятельность LESI и его национальных отделений способствует и расширению географии патентования, регистрации товарных знаков и иных объектов промышленной собственности в различных странах. В то же время отдельным направлением деятельности Общества является и содействие развитию трансграничных лицензионных отношений по передаче прав пользования на ноу-хау (секреты производства). То есть расширение географии любых технологий, независимо от способа охраны, посредством лицензионных отношений также является предметом деятельности LESI.

Реализация рассмотренных целей привела к выработке в рамках Общества, распространению и популяризации согласованных между членами высокопрофессиональных правил регулирования лицензионных отношений (LESI Rules of Conduct)²³, которые направлены на укрепление доверия общества к лицензионным отношениям, к членам Общества и всем лицам, прибегающим к лицензионным отношениям. В правилах установлен ряд положений, которыми должны руководствоваться лица, заключающие лицензионные договоры. Прежде всего это принцип законности, который предполагает соблюдение участниками лицензионных отношений нормативных правовых актов страны, право которой применимо к отношениям, и правил поведения, установленных саморегулируемыми организациями при заключении лицензионных договоров, а также при осуществлении иных способов передачи технологий или прав на объекты интеллектуальной собственности.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что термин «лицензионные отношения» используется в правилах в собирательном значении. Собственно лицензионные договоры — это один из видов предоставления прав на объекты интеллектуальной собственности, который наряду с иными способами передачи исключительных прав, такими как договор об отчуждении, франчайзинг, трансфер технологий, является предметом деятельности Общества, а также объектом регулирования рассматриваемых правил.

Рассмотренные правила представляют собой свод обязательных положений, на которых основывается саморегулирование профессиональным сообществом лицензионных отношений. Ввиду глобального международного характера деятельности общества можно заключить, что саморегулированию подвергаются трансграничные отношения. Реализация трансграничных соглашений о передаче прав на объекты промышленной собственности гармонизируется. Большое количество членов, региональных и национальных отделений, а также высокий авторитет и репутация Общества позволяют говорить и о маркетинговой функции института саморегулирования отношений в сфере промышленной собственности, популяризации объектов промышленной собственности в мире, способствуют географическому расширению охраны исключительных прав. Сами трансгра-

²³ Licensing Executives Society International. Rules of Conduct // URL: <https://www.lesi.org/docs/default-document-library/rulesofconduct.docx?sfvrsn=3> (дата обращения: 19.08.2019).

нические лицензионные отношения способствуют распространению технологий и товаров, в которых выражены объекты промышленной собственности, таким образом укрепляя доверие потребителей к системам охраны промышленной собственности, самим товарам и услугам.

В то же время рассмотренный пример саморегулируемой деятельности в сфере охраны объектов промышленной собственности не способен подменить национальное законодательство. Такие цели в принципе не ставятся. Однако различные правила, выработанные саморегулируемым сообществом и приводящие к сближению национального законодательства в тех или иных вопросах охраны и использования объектов промышленной собственности, формируют особый «правопорядок» с регулирующим воздействием. Не подчиняясь такому воздействию, субъект отношений рискует быть исключенным из глобальных трансграничных экономических процессов, которые прежде всего позволяют диверсифицировать, расширять коммерческую деятельность с использованием объектов промышленной собственности и являются ее катализатором.

Саморегулирование в сфере интеллектуальной собственности формирует определенный правопорядок, влияющий на способы использования прав интеллектуальной собственности, способы их передачи. В то же время такой правопорядок в условиях сохраняющегося действия территориального принципа охраны интеллектуальной собственности не может подменить полностью национальное законодательство той или иной страны. Однако совокупность документов и механизмов, разработанных в рамках саморегулируемой деятельности в сфере охраны промышленной собственности, позволяет говорить о зарождении правопорядка *lex proprietatis intellectualis* (от лат. *intellectualis proprietatis* — интеллектуальная собственность), который, подобно *lex mercatoria*, преодолевает в своем регулирующем воздействии границы государств в вопросах установления доказательств использования объектов интеллектуальной собственности, способов трансграничной передачи прав.

Lex proprietatis intellectualis как совокупность негосударственных регуляторов представляет собой регламентирующий массив правил, который является неотъемлемой частью информации об интеллектуальной собственности и следует ей независимо от страны, где испрашивается охрана, где осуществлена регистрация и т.д. Данный правопорядок способен преодолеть и традиционный дифференцированный подход к интеллектуальному статусу, обязательственному статусу (в отношении по передаче прав на объекты интеллектуальной собственности), соединяя в себе и общие правила определения интеллектуальной собственности, и общие подходы к регламентации способов передачи прав на объекты интеллектуальной собственности.

При этом рассматриваемый правопорядок формируется равномерно и одновременно по всем направлениям охраны интеллектуальной собственности. В то же время с учетом приведенного выше анализа представляется возможным говорить о необходимости дифференциации правопорядка *lex proprietatis intellectualis* на правопорядок промышленной собственности *lex proprietatis industrialis* (от лат. *industrialis* — промышленный) и правопорядок авторских прав *lex proprietatis librariae* (от лат. *jus proprietatis librariae* — авторское право) ввиду самостоятель-



ного развития саморегулируемых направлений деятельности правообладателей различных объектов интеллектуальной собственности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бородкин В., Черкасова Е.* Патентные пулы в законодательстве США // Корпоративный юрист. — 2012. — № 7.
2. *Коньшева А. В.* Патентный пул как форма взаимодействия компаний на рынке интеллектуальной собственности // Российское предпринимательство. — 2012. — № 17.
3. *Bertolini D.* On the Spontaneous Emergence of Private Law // Canadian Journal of Law and Jurisprudence. — 2016. — № 29.
4. *Kotthapally N.* From World Intellectual Property Organisation (WIPO) to World Innovation Promotion Organisation (WIPO)? Whither WIPO? // WIPO Journal. — 2011. — 3 (1).
5. *Merges R. P.* Contracting into Liability Rules: Intellectual Property Rights and Collective Right Organizations // California Law Abstract. — 1996. — № 84/5.

Исторический опыт

НЕБОЛЬШОЙ ИСТОРИЧЕСКИЙ ЭКСКУРС ПО ПРАВИЛАМ ИНКОТЕРМС С 1936 ПО 2020 Г. С АКЦЕНТОМ НА НОВОЙ РЕДАКЦИИ

Аннотация. В статье проведены краткий исторический экскурс по редакциям Инкотермс с 1936 г. до 2010 г., разбор новой редакции Инкотермс 2020 г. Международные правила по толкованию торговых терминов Инкотермс являются одним из самых известных по всему миру сборников торговых обычаев. В настоящее время были изданы восемь публикаций Инкотермс: 1936, 1959, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 и 2010 гг. 1 января 2020 г. планируется официальное опубликование новой, девятой, редакции Инкотермс, в том числе на русском языке. Но уже 10 сентября 2019 г. был осуществлен официальный запуск Incoterms(r)2020 на английском. Новая редакция была подвергнута большим изменениям. Причем до периода официального опубликования новой редакции в прессе встречается много неофициальной информации, содержащей противоречивые сведения по поводу содержания Инкотермс 2020 г. Автор проанализировал основные изменения Инкотермс 2020 г., используя только достоверные сведения, содержащиеся в официальных публикациях МТП.

Ключевые слова: МТП, все редакции Инкотермс, Инкотермс 2010, новая редакция Инкотермс 2020, изменение страховых покрытий в терминах CIP и CIF, особенности применения терминов EXW и DDP, новый термин DPU, бортовой коносамент с отметкой.



Яна Олеговна АЛИМОВА,
доцент кафедры
международного
частного права,
заведующий кафедрой
правового моделирования
Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА), кандидат
юридических наук
legal-solicitor@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.147-156

Y. O. ALIMOVA,

Associate Professor of the Department of International Private Law,
Chief of Legal Moot Department of the Kutafin Moscow
State Law University (MSAL), Candidate of Law
legal-solicitor@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

BRIEF HISTORICAL EXCURSION ON INCOTERMS RULES FROM 1936 TO 2020, WITH ACCENT TO THE NEW EDITION

Abstract. This article provides a short historical excursion into the 9 editions of Incoterms from 1936 to 2020, and focuses on the new edition of Incoterms 2020. International commercial terms Incoterms — is one of the most famous collection of trading customs around the world. Currently, the following Inco-

© Я. О. Алимова, 2019

terms publications have been published in 1936, 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000 and 2010. On January 1, 2020, the official publication of the new 9th edition of Incoterms is planned, including in Russian. Already the official launch of Incoterms(r)2020 was carried out on September 10, 2019. The new edition has undergone major changes. Moreover, prior to the period of the official publication of the new edition, the press published a lot of unofficial information containing conflicting facts about the contents of Incoterms 2020. The author of this article tried to analyze the main ones by changing Incoterms 2020, using only reliable information contained in the official publications of the ICC.

Keywords: ICC, all editions of Incoterms, Incoterms 2010, new edition of Incoterms 2020, change of insurance coverage in terms of CIP and CIF, features of the application of the terms EXW and DDP, the new term DPU «Delivered at Place Unloaded», bill of lading with an on-board notation.

Международные правила по толкованию торговых терминов Инкотермс (англ. *Incoterms, International commercial terms*) являются одним из самых известных по всему миру сборников торговых обычаев, который определяет права, обязанности, ответственность продавцов и покупателей в отношении поставки товаров и сопутствующих действий, таких как таможенное оформление, перевозка и страхование.

1 января 2020 г. планируется официальное опубликование новой, девятой, редакции Инкотермс, в том числе на русском языке. Но уже 10 сентября 2019 г. Генеральный секретарь ICC Д. Дентон прокомментировал официальный запуск Incoterms(r)2020: «Правила Incoterms(r) 2020 заставляют бизнес работать для всех, облегчая оборот триллионов долларов в мировой торговле ежегодно. Помогая импортерам и экспортерам во всем мире лучше понимать свои обязанности и избегать дорогостоящих недоразумений, правила формируют язык международных торговых операций и помогают укрепить доверие к нашей глобальной торговой системе»¹. Их выпуск приурочен к празднованию столетия МТП.

В настоящей статье представлен небольшой исторический экскурс по всем редакциям Инкотермс, а главное — проанализированы новеллы новой редакции Инкотермс.

Международная торговая палата (далее — МТП) впервые в 1921 г. начала заниматься кодификацией торговых терминов, которые на тот момент действовали в различных странах. И только в 1936 г. МТП приняла документ под названием Инкотермс.

Первая редакция правил Инкотермс была направлена на торговлю сырьевыми товарами и определяла важные пункты поставки рядом с бортом судна или в момент, когда товар помещен на борт судна.² Так, Инкотермс 1936 г. содержал сле-

¹ URL: www.iccwbo.ru/news/2019/mezhdunarodnaya-torgovaya-palata-icc-prezentovala/ (дата обращения: 15.09.2019).

² Эволюция правил Инкотермс с 1936 по 2010 г. Комментарий ICC к Инкотермс 2010 // URL: <http://www.iccbooks.ru/upload/iblock/007/0076aa7fd33653d21dd967ecd49c2899.pdf> (дата обращения: 09.09.2019).

дующие термины, которые могли использоваться для морских видов транспорта: FAS — Free Alongside Ship («Свободно вдоль борта судна»); FOB — Free on Board («Свободно на борту»); C&F — Carriage and Freight («Перевозка и фрахт»); CIF — Carriage, Insurance and Freight («Перевозка, страхование и фрахт»); EXS — Ex Ship — («Франко судно», дословно «С судна»); EXQ — Ex Quay — («Франко пристань», дословно «С пристани»)³. Они также могли использоваться и для иных видов транспорта. Среди них: Ex Works («Франко завод»), Free of Free Delivered («Свободно или Франко доставка») и др. Всего 11 терминов⁴. Причем EXW — это один из первоначальных терминов, появившихся в первом издании Инкотермс в 1936 г.

Для того, чтобы адаптировать термины Инкотермс 1936 г. к английской и американской судебной практике, а также вследствие увеличения объемов железнодорожных перевозок, МТП опубликовала вторую редакцию в 1953 г., которая стала содержать три новых термина: FOT — Free on Truck («Свободно на грузовике»); FOR — Free on Rail («Свободно на железной дороге»); а также DCP — Delivered Costs Paid («Доставка оплачена»), который потом позже превратится в CPT — Carriage Paid To («Перевозка оплачена до»)⁵.

Позднее были изданы следующие редакции Инкотермс: 1967, 1976, а также 1980, 1990, 2000 и 2010 гг.

Так, в редакции Инкотермс 1967 г., в отличие от редакции 1953 г., появились два новых термина по группе D, а именно DAF — Delivered At Frontier («Поставка до границы»), а также DDP — Delivered Duty Paid («Поставка с оплатой пошлины»). Основные изменения коснулись группы D.

В редакции Инкотермс 1976 г. изменения коснулись терминов F. Настоящая редакция включила в себя еще один FOB, который стал использоваться только для воздушного вида транспорта: FOB Airport — Free on Board Airport («Франко борт»).

Причиной появления редакции 1980 г. Инкотермс послужило изменение в условиях транспортировки товара. Получили развитие перевозки несколькими видами транспорта, именуемые смешанными (или, как их еще сейчас называют, мультимодальные перевозки). Характерной особенностью являлось также широкое использование контейнеров, в итоге разработали новый термин в группу F под названием FRC — Free Carrier («Франко перевозчик», дословно «Свободный перевозчик»), который потом получит наименование FCA — Free Carrier. В результате исследуемый документ стал включать правила толкования 14 терминов и именоваться Инкотермс 1980⁶.

³ URL: <https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-rules-history/> (дата обращения: 08.09.2019). Также история становления Инкотермс получила отражение в работах следующих авторов: *Рамзайцев Д. Ф.* Применение международных торговых обычаев в советской внешней торговле // *Внешняя торговля.* 1971. № 3. С. 52; *Фонотова О. В.* Применение Инкотермс в международном и внутреннем торговом обороте. М.: Зерцало-М, 2008.

⁴ *Жоливе Э.* Инкотермс в арбитражных решениях Международной торговой палаты // *Вестник международного коммерческого арбитража.* 2014. № 2 (9). С. 190.

⁵ Редакция Инкотермс 1953 г. была впервые переведена на русский язык и опубликована в 1958 г. в сборнике «Международные торговые обычаи» (М., 1958).

⁶ См.: *Фонотова О. В.* Указ. соч.



С конца 1980-х гг. и далее Международная торговая палата начала существенным образом пересматривать Инкотермс каждые 10 лет и адаптировать термины к современному коммерческому обороту.

Принятие редакции Инкотермс 1990 г. было обусловлено быстрым переходом от бумажных документов к электронным сообщениям. В результате в пункты об обязанности продавца по предоставлению покупателю документов был добавлен параграф, указывающий, что бумажные документы могут быть заменены электронными сообщениями, если стороны согласились на электронные коммуникации⁷. В итоге редакция была дополнена 13 отдельными базисами поставок (EXW, FCA, FAS, FOB, CFR, CIF, CIP, CPT, DAF, DES, DEQ, DDU, DDP), которые были существенным образом изменены и преобразованы. Термины FOR, FOT и FOB Airport были признаны устаревшими и удалены. Их заменил термин FCA⁸.

Несмотря на это, в некоторых странах получила распространение практика закреплять в контрактах устаревшие термины. Например, в Японии до настоящего времени очень популярно условие «FOB Аэропорт». Его можно встретить как во внешнеторговых, так и в транспортно-экспедиторских договорах. В этом случае, как отмечается в литературе, ситуацию следует рассматривать как национальный торговый обычай, так как товары в Японию могут попасть только по воздуху или морем⁹.

В договорах с экспедиторами и транспортными операторами до сих пор можно встретить такие термины, как FOT — Free on Truck («Свободно на грузовике») для автомобильной перевозки, FOR — Free on Rail («Свободно на железной дороге»), ну и, конечно, FOB Airport — Free on Board Airport («Франко борт») для воздушной перевозки.

Редакция Инкотермс 2000 г. изменила содержание. Во-первых, термин FAS возложил на продавца обязанности по экспортной таможенной очистке (в редакции 1990 г. это обязанность лежала на покупателе), во-вторых, термин FCA определил новые обязанности продавца — осуществлять погрузку товара на транспортное средство, предоставленное покупателем, а также обязанности покупателя — принять товар неразгруженным в случае его доставки на транспортном средстве продавца¹⁰.

Таким образом, каждые 10 лет базисы поставок подвергаются пересмотру, поскольку МТП создают такую редакцию Инкотермс, которая отражала бы своевременные потребности международного делового оборота в сфере поставок. Совсем недавно последней редакцией Инкотермс считалась редакция 2010 г.,

⁷ Фототова О. В. Указ. соч.

⁸ Инкотермс 1990. Публикация МТП 1990 г. № 460. М., 1996. Также см.: Рамберг Я. Комментарий к Инкотермс 90 (публикация МТП № 461). М.: Консалтбанк, 1995.

⁹ Голубчик А. М. Некоторые типичные ошибки и проблемы, возникающие при неверной трактовке и применении торговых терминов Инкотермс // Российский внешнеэкономический вестник. 2015. № 10. С. 60.

¹⁰ Инкотермс 2000. Публикация Международной торговой палаты 1999 г. № 560. М., 2000 (на рус. яз.). Также см.: Галенская Л. Н. Комментарий к Международным правилам толкования торговых терминов «Инкотермс 2000» // СПС «ГАРАНТ».

которая включала 11 терминов¹¹. Эта редакция была подвергнута большим изменениям и преобразованиям по сравнению с редакцией 2000 г.

Основными особенностями редакции Инкотермс 2010 являются:

- 1) новое количество групп: базисы поставки Инкотермс 2010 разбиты на две группы (вместо четырех), а именно, правила для любого вида (видов) транспорта, а также правила для морского и внутреннего водного транспорта;
- 2) новые базисы поставки: DAP — Delivered at Place («Доставлено до места») и DAT — Delivered at Terminal («Доставлено на терминал»);
- 3) удалены некоторые старые базисы поставки: DAF — Delivered At Frontier («Поставка до границы»); DES — Delivered Ex Ship («Поставка с судна»); DEQ — Delivered Ex Quay («Поставка с пристани») и DDU — Delivered Duty Unpaid («Поставка без оплаты пошлин»);
- 4) расширена сфера применения. Инкотермс 2010 теперь применяется как в договорах международной купли-продажи товаров, так и в гражданско-правовых договорах купли-продажи;
- 5) получили признание электронные средства сообщения Инкотермс 2010: за электронными средствами сообщения признается тот же эффект, что и за бумажными сообщениями, если стороны договорились об этом или если это является принятым;
- 6) изменено содержание некоторых терминов: в терминах FOB, CFR и CIF опущено любое упоминание поручней судна (the ship's rail) как пункта поставки, так как товар считается поставленным, когда он находится «на борту» судна;
- 7) введена в вопросах страхования CIP и CIF новая редакция Условий страхования грузов в редакции 2009 г.;
- 8) предусмотрена защита интеллектуальных прав МТП — редакция Инкотермс 2010 была защищена товарным знаком¹².

При этом редакции 2010 г. и более ранняя 2000 г. пользуются огромной популярностью среди коммерсантов и находят отражение в арбитражной практике. Так, например, в России Инкотермс 2000 и 2010 гг. были признаны торговыми обычаями. Постановлениями правления Торгово-промышленной палаты РФ от 28 июня 2001 г. № 117-13 Инкотермс 2000 был определен в России в качестве торгового обычая, постановлением правления ТПП РФ от 28 июня 2012 г. № 54-5 Инкотермс 2010 также определен в России как торговый обычай.

Сегодня многие коммерсанты, арбитры, ученые и те, кто связан со сферой международного коммерческого оборота, ждут опубликования новой редакции Инкотермс. Конечно, редакция 2010 г. настолько привычна и понятна в обращении, что еще долгое время коммерсанты будут использовать именно ее.

¹¹ Инкотермс 2010 Правила ICC по использованию национальных и международных торговых терминов : Incoterms 2010: ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms. М. : Инфотропик-Медия, 2010. См. также: *Галенская Л. Н.* Комментарий к Международным правилам толкования торговых терминов «Инкотермс 2010» // СПС «ГАРАНТ» ; *Рамберг Я.* Международные коммерческие транзакции / пер. с англ. ; под ред. Н. Г. Вилковой. 4-е изд. М., 2011. С. 62—67.

¹² См. подробнее: *Мажорина М., Алимова Я.* Международные контракты и их регуляторы : учебник для магистратуры. М. : Норма, 2017.



Можно, конечно, задаться вопросом, а нужна ли вообще новая редакция Инкотермс? В комментариях МТП отмечалось: «В действительности ценность правил Инкотермс как документа, отражающего международную коммерческую практику, может быть нивелирована вследствие частых изменений с той или иной целью, например, чтобы сделать более удобными для читателя или для уточнения некоторых, не очень существенных пунктов. Поэтому для пересмотра правил Инкотермс необходимо, чтобы что-либо действительно важное произошло в коммерческой практике»¹³.

Однако в настоящее время технологии, и прежде всего цифровые, так сильно меняются и настолько быстро развиваются, что следует учитывать их и при использовании базисов Инкотермс. МТП вынуждена создавать все новые редакции Инкотермс, которые соответствуют всем техническим и экономическим реалиям, отвечают потребностям коммерсантов всего мира.

Разработка новой редакции Инкотермс 2020 г. обусловлена цифровизацией современного мира, которая тесно связана с транспортной кибербезопасностью, глобальной и повсеместной компьютеризацией и практически полным уходом в электронную коммерцию. Новая редакция должна учесть изменения в международном торговом обороте, которые произойдут за последующие 10 лет (т.е. до 2030 г.), связанные с созданием новых технологий и способов логистики.

Особый интерес новая редакция представляет еще и потому, что, как отмечают эксперты МТП, например Г. Рохас, «Правила Incoterms(r) смогут определить затраты, риски и ответственность для коммерсантов, деятельность которых связана с космосом... Очень полезно, чтобы все стороны, участвующие в международной торговле, говорили на одном языке, даже если он не является полностью унифицированным или обязательным для применения к конкретным условиям»¹⁴. Таким образом, эксперты отмечают, что в скором будущем будет возможно торговать в космосе по Правилам Инкотермс.

При разработке новой редакции Инкотермс в состав комитета МТП входили юристы из России, США, Великобритании, Франции, Турции, Германии, Китая и Австралии.

От Российского национального комитета Международной торговой палаты рабочую группу по подготовке новой редакции Инкотермс 2020 возглавляла Н. Г. Вилкова, член глобальной Комиссии ИСС по коммерческому праву и практике, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор Всероссийской академии внешней торговли.

В состав группы вошли представители Газпромбанка, Росэксимбанка, Экспобанка, юридических компаний АЛРУД, Clifford Chance, Tilling Peters, Debevoise & Plimpton¹⁵.

¹³ Эволюция правил Инкотермс с 1936 по 2010 г. : Комментарий ИСС к Инкотермс 2010 // URL: <http://www.iccbooks.ru/upload/iblock/007/0076aa7fd33653d21dd967ecd49c2899.pdf> (дата обращения: 09.09.2019).

¹⁴ Daniela Maria Rojas Garcia. The future of the Incoterms(r) rules in space // URL: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/incoterms-in-space-dap-fob-fca-exw-cfr-cpt/> (дата обращения: 15.09.2019).

¹⁵ URL: <http://www.iccwbo.ru/news/2017/sformirovana-rabochaya-gruppa-icc-russia-po-podgot/> (дата обращения: 06.09.2019).

Основная цель пересмотра Инкотермс — упростить правила, удалить те базы поставок, которые вызывают наибольшие проблемы в использовании, более четко конкретизировать условия поставок для экспортеров и импортеров по всему миру.

Новая редакция Инкотермс 2020 г. будет подвергнута очень существенным изменениям. Так, Э. Оконнер, директор по торговле и инвестициям МТП, отмечала, что поменяется структура Инкотермс (она будет упрощена); будут добавлены графические изображения для простоты понимания момента перехода риска; изменятся уровни страховых покрытий по терминам CIP и CIF (отойдут от подхода использования минимального покрытия по оговорке С правил Института лондонских страховщиков по страхованию грузов); произойдут изменения по группе D (одним из таких изменений будет замена термина DAT на DPU — Delivered at Place Unloaded («Доставка в место разгрузки»); новые правила включают в себя требования безопасности, связанные с обязательствами и расходами по перевозке, и др.¹⁶

Действительно, структура нового Инкотермс подверглась изменению. Ряд пунктов правил поменялись местами, некоторые были добавлены (см. таблицу).

Структура Инкотермс 2010	Структура Инкотермс 2020 ¹⁷
A1/B1. Общие обязанности продавца и общие обязанности покупателя	A1/B1. Общие обязанности
A2/B2. Лицензии, разрешения, контроль безопасности и иные формальности	A2/B2. Поставка / Принятие поставки
A3/B3. Договоры перевозки страхования	A3/B3. Переход рисков
A4/B4. Поставка	A4/B4. Договор перевозки
A5/B5. Переход рисков	A5/ B5. Договор страхования
A6/B6. Распределение расходов	A6/B6. Поставка / Документы поставки
A7/B7. Извещения покупателю и извещения продавцу	A7/B7. Экспортная/импортная отчистка
A8/B8. Документы поставки	A8/B8. Проверка/упаковка/маркировка
A9/B9. Проверка/упаковка/маркировка	A9/B9. Распределение расходов
A10/B10. Содействие в получении информации и относящиеся к этому расходы	A10/B10. Извещения

Новая редакция содержит две структуры расположения терминов. Во-первых, обычную и привычную структуру, в которой каждый термин Инкотермс обозначен отдельно, с зеркальным изображением обязательств продавца и покупателя в пунктах от A1/B1 до A10/B10. Во-вторых, новую горизонтальную структуру

¹⁶ ICC LIVE Cast- Drafting the Incoterms. Discussion with E. O'Connor - Director of Trade and Investment at the International Chamber of Commerce (ICC) // URL:files.icc.academy/ICC_Livecast_Hub/#/page/5d3fa048a146683176a74148?_cldee=bGVnYWwtd29saWNpdG9yQHIhbmRleC5ydQ%3d%3d&recipientid=contact-440620b7ede3e811a98e000d3ab38db4-8e6d8106c96b44eb9a244429d961c865&esid=21e42640-fcd2-e911-a997-000d3ab27a43 (дата обращения: 15.09.2019).

¹⁷ Incoterms(r) 2020 ICC rules for the use of domestic and international trade terms. 2019 International Chamber of Commerce (ICC). P. 11.



расположения терминов, когда положения сразу всех терминов, от EXW до DDP, сгруппированы по каждому пункту Правил вместе.

Например, по пункту А3/В3 можно сразу увидеть на двух страницах, какие риски будет нести продавец, а потом покупатель по всем 11 терминам. Такая структура является очень удобной, поскольку позволяет контрагентам определить, какой из терминов лучше всего подходит непосредственно для их сделки.

В неофициальных источниках содержалась информация, что якобы планируются следующие нововведения: удаление термина EXW («Самовывоз») из правил Инкотермс; разделение термина FCA («Франко перевозчик») на два базиса поставки; разработка нового термина в редакции Инкотермс 2020 под названием CNI — Cost and Insurance («Стоимость и страхование»); удаление DDP и разработка двух новых правил в Инкотермс 2020, основанных на условиях поставки DDP, а именно DTP — Delivered at Terminal Paid («Доставка на терминале с оплатой пошлин») и DPP — Delivered at Place Paid («Доставка до места с оплатой пошлин»)¹⁸.

В новой редакции Инкотермс 2020 г. эта информация не подтвердилась полностью. И никакие из вышеуказанных терминов, таких как CNI — Cost and Insurance («Стоимость и страхование»), DTP — Delivered at Terminal Paid («Доставка на терминале с оплатой пошлин») и DPP — Delivered at Place Paid («Доставка до места с оплатой пошлин»), не были разработаны.

В мае 2019 г. на официальном сайте МТП указывалось, что в прессе опубликовано много недостоверной информации по поводу содержания Инкотермс 2020 г., верить которой не следует¹⁹. Разработчики призвали обращаться только к официальному сайту МТП.

В новой редакции терминов также осталось 11, как и в Инкотермс 2010. И только термин DAT был заменен на DPU — Delivered at Place Unloaded («Доставка в место разгрузки»). Теперь это единственный термин, который обязывает продавца разгрузить товар в месте назначения. Если стороны не намерены перекладывать на продавца риски и расходы по разгрузке, то, как указывается в самих Правилах Инкотермс 2020, им лучше отказаться от использования DPU и воспользоваться термином DAP²⁰.

В зарубежной и российской литературе обсуждалось, что изменения коснутся терминов EXW и DDP в редакции Инкотермс 2010, поскольку именно эти термины на практике создают большое количество проблем при заключении международного контракта как для покупателя, в случае с EXW Инкотермс 2010, так и для продавца при закреплении в контракте термина DDP Инкотермс 2010.

Из редакции Инкотермс 2020 термины EXW и DDP не были удалены. Однако, действительно, существует ряд практических проблем использования их в международных контрактах. И в новых правилах 2020 г. подчеркивается, что контрагенты должны выбирать иные альтернативные термины Инкотермс для своих

¹⁸ *Llamazares O.* Incoterms 2020: Main Changes // URL: https://www.globalnegotiator.com/blog_en/incoterms-2020-main-changes/ (дата обращения: 05.09.2019).

¹⁹ 3 ways to spot fake Incoterms(r) rules information // URL: <https://www.iccwbo.org> (дата обращения: 09.09.2019).

²⁰ Incoterms(r) 2020 ICC rules for the use of domestic and international trade terms. 2019 International Chamber of Commerce (ICC). P. 73.

международных контрактов. Например, вместо EXW — FCA, вместо DDP — DAP или новый термин DPU²¹.

Объясняется это тем, что данные условия требуют от контрагентов знания чужого национального законодательства, прежде всего таможенного и налогового. Именно этот факт затрудняет их использование на практике и увеличивает вероятность возникновения различных рисков.

Термин FCA («Франко перевозчик») не был разделен на два базиса поставки. Однако изменения коснулись этого термина. Теперь покупатель при закреплении в контракте FCA должен давать указание перевозчику выдать продавцу за счет и на риск покупателя транспортный документ, например, бортовой коносамент с отметкой, что товары были погружены. Отсутствие этой возможности на практике создавало большое количество проблем²².

Также не произошла разработка нового термина под названием CNI — Cost and Insurance («Стоимость и страхование») в редакции Инкотермс 2020.

Однако были внесены изменения, касающиеся страховых покрытий в терминах CIP и CIF Инкотермс 2020. Ранее в соответствии с Инкотермс 2010 продавцы на условиях CIP и CIF, если не было согласовано иное, обязаны были обеспечить минимальное страхование и страховать товар по оговорке C Условий страхования грузов Института лондонских страховщиков. Однако на практике возникали ситуации, когда контрагенты договаривались между собой, что продавец будет обеспечивать страхование по договоренности с покупателем на расширенных условиях страхования, например по оговорке A Условий страхования грузов Института лондонских страховщиков²³.

При разработке нового Инкотермс 2020 обсуждалась возможность полного исключения положения об обеспечении продавцом минимального страхования, которое не покрывает такие частые случаи, как мелкие кражи, поломки, загрязнения. Однако потом Рабочей группой было принято решение установить разные уровни страхового покрытия. По термину CIP Инкотермс 2020 продавец теперь обязан обеспечить максимальное страхование на условиях оговорки A Условий страхования грузов Института лондонских страховщиков или на условиях других аналогичных правил страхования в зависимости от использования транспортных средств. Тогда как для CIF Инкотермс 2020 остались прежние правила в части обеспечения продавцом минимального страхования.

В заключение хотелось бы отметить, что начиная с первой редакции 1936 г. содержание и структура данного документа подверглась существенному преобразованию. Периодический пересмотр Инкотермс необходим для того, чтобы положения данного документа соответствовали всем современным реалиям, отражали произошедшие за определенный период изменения торговых терминов. Значение Инкотермс растет из года в год. И принятие новой редакции 2020 г. свидетельствует о непрерывном и устойчивом развитии данного сборника.

²¹ Incoterms(r) 2020 ICC rules for the use of domestic and international trade terms. 2019 International Chamber of Commerce (ICC). P. 5.

²² Incoterms(r) 2020 ICC rules for the use of domestic and international trade terms. 2019 International Chamber of Commerce (ICC). P. 31.

²³ Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции. С. 75.



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Голубчик А. М.* Некоторые типичные ошибки и проблемы, возникающие при неверной трактовке и применении торговых терминов Инкотермс // Российский внешнеэкономический вестник. — 2015. — № 10.
2. *Жоливе Э.* Инкотермс в арбитражных решениях Международной торговой палаты // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2014. — № 2 (9).
3. Инкотермс 2010. Правила ICC по использованию национальных и международных торговых терминов : Incoterms 2010. ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms. — М. : Инфотропик-Медиа, 2010.
4. Комментарий к Международным правилам толкования торговых терминов Инкотермс 2010 / под ред. Л. Н. Галенской // СПС «ГАРАНТ».
5. *Мажорина М., Алимова Я.* Международные контракты и их регуляторы : учебник для магистратуры. — М. : Норма, 2017.
6. *Рамберг Я.* Комментарий к Инкотермс 90 (публикация МТП № 461). — М. : Консалтбанкир, 1995.
7. *Рамберг Я.* Международные коммерческие транзакции / пер. с англ. ; под ред. Н. Г. Вилковой. — 4-е изд. — М. : Инфотропик Медиа, 2011. — 896 с.
8. *Рамзайцев Д. Ф.* Применение международных торговых обычаев в советской внешней торговле // Внешняя торговля. — 1971. — № 3.
9. *Фонотова О. В.* Применение Инкотермс в международном и внутреннем торговом обороте. — М. : Зерцало-М, 2008.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ЭЛЕКТРОННАЯ СИСТЕМА РЕГИСТРАЦИИ ФОРМАТОВ АУДИОВИЗУАЛЬНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Аннотация. *Анализируются электронная система добровольной регистрации форматов аудиовизуальных произведений, созданная при международной неправительственной организации FRAPA, а также некоторые известные электронные системы регистрации авторских прав различного уровня. Формулируются характеристики электронной системы, эффективной для международной регистрации форматных прав.*

Ключевые слова: *формат аудиовизуального произведения, телеформат, форматные права, международное частное право, авторское право, международная регистрация, электронная система регистрации.*

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.157-163



Анна Юрьевна АНАНЬЕВА,

аспирант кафедры международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
anna1711@gmail.com
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

A. Yu. ANANEVA,

Post-graduate student of the Department of Private International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

anna1711@gmail.com

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

INTERNATIONAL ELECTRONIC REGISTRATION SYSTEM OF AUDIOVISUAL WORK FORMATS: THE CURRENT STATE AND DEVELOPMENT POTENTIAL

Abstract. *The electronic system for voluntary registration of audiovisual work formats created by the international non-governmental organization FRAPA, as well as some well-known electronic copyright registration systems at various levels, are analyzed. The criteria of electronic system suitable for international registration of format rights are formulated.*

Keywords: *audiovisual work format, programme format, format rights, international private law, copyright, international registration, electronic registration system.*

История трансграничной торговли исключительными правами на формат аудиовизуального произведения началась с 1959 г.¹, и к 2015 г. рынок так называемых форматных прав² вырос до 12,8 млрд евро³. На основе форматов зарубежных телепрограмм разработаны, к примеру, известные российскому телезрителю шоу талантов «The Voice» («Голос»), телесериал «The Nanny» («Моя прекрасная няня») и многие другие.

Формат аудиовизуального произведения (далее также телеформат, формат) — новый вид результата интеллектуальной деятельности, природа которого в настоящий момент только устанавливается⁴. Являясь единым объектом гражданских прав, индивидуализирующим телепрограмму (серию аудиовизуальных произведений) и предназначенным для ее создания в любой точке мира с учетом национальных⁵ особенностей конкретного региона, формат объединяет в себе уникальную совокупность устойчивых элементов, выраженных вовне в результатах интеллектуальной деятельности, которые, составляя документ под названием «производственная библия», сами по себе могут как охраняться правом интеллектуальной собственности (к примеру, синопсис, сценарий, персонажи, наиболее повторяющиеся и (или) оригинальные фразы, музыка, дизайн костюмов, грима и декораций, фонограммы), так и не охраняться им (например, бизнес-план, правила игры, специфика подбора игроков и ведущего, информация о расположении камер и осветительных приборов, иная техническая и экономическая информация, необходимая для создания аудиовизуального произведения).

Судебная практика идет по пути признания телеформата объектом авторского права, произведением⁶, что предпочтительно ввиду предоставления авторско-правовой охраны с момента создания, преодоления территориальности исключительных прав благодаря участию большинства стран мира в Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886⁷.

¹ См.: *Cartledge E.* Television format rights — an empty goldmine // *European Lawyer*. 2001. № 11. P. 41—43.

² Термин «format rights» широко используется в зарубежной юридической литературе. См., например: *Rose D.* Format rights: a never-ending drama (or not) // *Entertainment Law Review*. 1999. № 10 (6). P. 170—174.

³ См.: *Кузнецов Г.* Защита телеформата // *Новая адвокатская газета*. 2016. 14 марта.

⁴ См., например: *Гаврилов Э.* «Формат» аудиовизуального произведения и некоторые вопросы права интеллектуальной собственности // СПС «КонсультантПлюс»; *Blair J., Althoff J.* High Court confirms TV formats can be protected as dramatic works. Case Comment // *Entertainment Law Review*. 2018. № 29 (2). P. 62—64.

⁵ Подробнее о процессе локализации см.: *Singh S.* The protection of Television Formats: Intellectual Property & Market based Strategies: submitted in fulfillment for the award of Doctor of Philosophy (PhD). Bournemouth University, UK, 2010. P. 195—203.

⁶ См., например: *FremantleMedia Ltd v. TV SBT Canal 4 de Sao Paulo SA* unreported 29 March 2012; *RTI Reti Televisive Italiane S.p.a. v. Ruvido Produzioni S.r.l.* unreported 27 July 2017 (It Cass (I)); *Banner Universal Motion Pictures Ltd v. Endemol Shine Group Ltd* [2017] EWHC 2600 (Ch); [2018] E.C.D.R. 2 (Ch D)).

⁷ Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 (ред. от 28.09.1979) // СЗ РФ. 1994. № 29. Ст. 3046.

В попытке защитить форматные права авторы и иные правообладатели обращаются к национальным (государственным⁸ и негосударственным⁹) и международным (межправительственным¹⁰ и неправительственным¹¹) системам добровольной регистрации авторских прав с целью приобретения доказательства принадлежности результата их интеллектуальной деятельности и факта его существования на определенную дату в определенной форме.

Возрастает роль электронных версий таких систем, функционирующих параллельно с аналоговыми и по сходным правилам, однако посредством сети Интернет доступных в онлайн-режиме из любой точки мира и значительно сокращающих временные и финансовые затраты на услуги представителей и пересылку депонируемых материалов.

К настоящему времени единственной организацией, специализирующейся на регистрации форматов аудиовизуальных произведений, является неправительственная международная организация *Ассоциация по признанию и защите формата* — *The Format Recognition and Protection Association* (далее — FRAPA), объединившая более 160 компаний из более чем 30 стран мира¹².

С 2000 г. действует *Система регистрации форматов* — *The FRAPA Format Registration System* (далее — FRS), первоначально аналоговая (*the Paper Format Registry*), но с 2005 г. расширенная до электронной формы и реализуемая в режиме онлайн с помощью официального веб-сайта FRAPA.

Пользование системой FRS осуществляется в соответствии с Условиями Системы регистрации форматов (утв. Правлением FRAPA в декабре 2013 г.; в ред. от января 2018 г. (далее — Условия FRS)¹³ и доступно как членам FRAPA, так и любым третьим лицам — компаниям и частным лицам. В то же время права нечленов FRAPA при осуществлении регистрации несколько ограничены: предусмотрен большой размер регистрационных сборов, запрещено вносить изме-

Подробнее о принципах правового регулирования трансграничных авторско-правовых отношений см.: *Луткова О. В.* Трансграничные авторские отношения: материально-правовое и коллизивно-правовое регулирование : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. М., 2018. 417 с.

⁸ Например, при Бюро США по авторскому праву и при Федеральной службе по интеллектуальной собственности (Роспатент).

⁹ Например, системы западной и восточной Гильдий сценаристов Америки (Writers Guild of America).

¹⁰ Система Бюро Бенилюкса по интеллектуальной собственности (The Benelux Office for Intellectual Property) под названием i-DEPOT.

¹¹ К примеру, онлайн-сервис по регистрации авторских прав (Copyright Registration Service) Бюро по правам на интеллектуальную собственность (Intellectual Property Rights Office), а также Система регистрации форматов (The FRAPA Format Registration System) при Ассоциации по признанию и защите формата (The Format Recognition and Protection Association ; FRAPA), речь о которой пойдет далее.

¹² См.: *Rootsaert B.* Format protection // ICC Russia. URL: <http://www.iccwbo.ru/upload/iblock/2f5/2f51f7ae521eb20264ccc19682a724cb.pdf> (дата обращения: 20.08.2019).

¹³ Terms and conditions for the FRAPA Format Registration System (Approved by the Management Board FRAPA, December 2013 and adjusted January 2018).



нения в регистрацию — сведения о названии, жанре, авторе, правообладателе формата (метаданные) и в депонированную форматную документацию. Ввиду характеризующих медиаиндустрию динамики и высокой конкуренции, побуждающих продюсеров дополнять и видоизменять форматы сообразно требованиям аудитории, это сложно назвать преимуществом. Ограничена возможность членов прикладывать к заявке в качестве депонируемых материалов видеозаписи — одно из наиболее убедительных доказательств существования формата и пример его реализации¹⁴.

Условиями FRS особо отмечается, что регистрация не гарантирует авторско-правовую охрану, но является потенциальной помощью для получения таковой (ст. 2).

Регистрация в FRS осуществляется сроком на 3 года с момента ее подтверждения (ст. 5) с возможностью продления. Как результат, на весь срок действия регистрации формат помещается в электронную базу данных, а заявителю («владельцу регистрации») выдается подтверждение в виде сертификата, форма которого — аналоговая или электронная — не уточняется. В случае внесения изменений в регистрацию и при продлении ее действия выдается новый сертификат.

Несмотря на достоинства FRS, в числе которых простота и ориентированность на потребности обладателей форматных прав, система демонстрирует ряд недостатков, в частности отсутствие открытого реестра зарегистрированных форматов, к которому мог бы обратиться любой желающий. Размещение на официальном веб-сайте FRAPA такого реестра, раскрывающего как минимум метаданные, помогло бы изготовителям и правообладателям, с одной стороны, поддерживать осведомленность о форматных правах третьих лиц и не нарушать их (к примеру, внести изменения в свой формат, дабы избежать спора), что оказывало бы превентивное воздействие на потенциальных нарушителей, а с другой стороны, отслеживать возможные нарушения собственных форматных прав и в случае возникновения спора получить дополнительное доказательство.

Ряд перечисленных недостатков удалось бы преодолеть, восприняв достижения государственной регистрационной системы при *Бюро США по авторскому праву (Copyright Office)*, функции которой также доступны в онлайн- и офлайн-режиме¹⁵. В частности, проводится экспертиза охраноспособности регистрируемого материала (без проведения поиска по предшествующим регистрациям), положительный итог которой создает опровержимую презумпцию его авторско-правовой правообъектности, а в Публичном каталоге (Public Catalog) формируется запись с метаданными регистрации¹⁶, которая размещается в сети Интернет. Такая регистрация авторских прав признается российскими судами¹⁷ и апробирована право-

¹⁴ Например, *Meakin v. BBC* [2010] EWHC 2065 (Ch) ; [2010] 7 WLUK 748 (Ch D).

¹⁵ Par. (b) (2) Section § 202.3 Part 202 Title 37 of Code of Federal Regulations. Revised as of July 1, 2018.

¹⁶ Public Catalog. Copyright. United States Copyright Office // URL: <https://cocatalog.loc.gov/cgi-bin/Pwebrecon.cgi?DB=local&PAGE=First> (дата обращения: 22.08.2019).

¹⁷ Например: решение Московского городского суда от 07.12.2017 по делу № 3-581/2017. Документ опубликован не был.

обладателями телеформатов¹⁸. Минус системы — в продолжительности регистрационных процедур, составляющей около 7 месяцев с момента подачи заявки.

Известны случаи успешной регистрации форматных прав в государственных системах Канады¹⁹ и Индии²⁰. Теоретически факультативная регистрация телеформата в качестве «творческой» или «нетворческой» базы данных²¹ возможна в Российской государственной системе регистрации программ для ЭВМ и баз данных, реализуемой *Федеральной службой по интеллектуальной собственности*²².

Интерес представляет международная межправительственная система *i-DEPOT*²³, функционирующая под эгидой *Бюро Бенилюкса по интеллектуальной собственности* — *The Benelux Office for Intellectual Property* (далее — *ВОИП*)²⁴. Регистрируемые документы направляются в адрес *ВОИП* по почте (the *i-DEPOT envelope*) или посредством загрузки файла на официальном сайте (online *i-DEPOT*). Такой файл, размером не более 100 мегабайт, как и the *i-DEPOT envelope*, является доказательством существования содержащихся в нем сведений на момент получения *ВОИП* (правило 4.6) и хранится в режиме конфиденциальности от 5 до 10 лет в зависимости от выбора заявителя с возможностью продления.

Таким образом, международная электронная система регистрации форматных прав должна быть авторитетной, а выданные ей подтверждающие регистрацию

¹⁸ Format Bible 1 // Public Catalog. Copyright. United States Copyright Office // URL: https://cocatalog.loc.gov/cgi-bin/Pwebrecon.cgi?v1=55&ti=1,55&Search_Arg=format&Search_Code=TALL&SL=None&CNT=100&PID=p91abtPLGM_nEtuA3htO-E18W_33u&SEQ=20190301160541&SID=4 (дата обращения: 02.08.2019).

¹⁹ Так, в 1992 г. в Бюро Канады по интеллектуальной собственности (Canadian Intellectual Property Office) в качестве драматического произведения был зарегистрирован формат ежевечернего музыкального чарта «Star Chart», предположительное копирование которого в 1992 г. стало предметом судебного рассмотрения в деле *Hutton v. Canadian Broadcasting Corporation*, 1992 ABCA 39 (CanLII).

²⁰ Так, онлайн-поиск по реестру Бюро Индии по авторскому праву (Copyright Office) позволяет отыскать запись о регистрации произведения типа «литературное/драматическое» под названием «Format of the Quiz Show News Quiz» от 22.01.2018 № L-72636/2018.

²¹ О формате аудиовизуального произведения как базе данных см.: *Горчаков А. В.* Правовая природа формата аудиовизуального произведения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2013. С. 68.

²² Подробнее о системах регистрации авторских прав см.: *Survey of Private Copyright Documentation Systems and Practices* M. Ricolfi, F. Morando, C. Rubiano [and others] // Всемирная организация интеллектуальной собственности. URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/meetings/en/2011/wipo_cr_doc_ge_11/pdf/survey_private_crdocsystems.pdf (дата обращения: 22.08.2019).

²³ Создана на основании статьи 4.4bis Конвенции Бенилюкса по интеллектуальной собственности (товарные знаки и образцы) от 25.02.2005 (в ред. от 01.06.2018) и функционирует в соответствии с правилом 4 Правил применения Конвенции Бенилюкса по интеллектуальной собственности в ред. от 01.06.2018.

²⁴ Подразделение Организации Бенилюкса по интеллектуальной собственности (Benelux Organisation for Intellectual Property).



документы признаваться в иностранных государствах. Так, документы, выданные публичными органами, требуют легализации. Подтверждающий документ, выданный иностранным государственным регистратором, является иностранным официальным документом по смыслу ст. 1 Конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов (Гаага, 05.10.1961), следовательно, в странах — участницах Конвенции легализация заменяется проставлением апостиля (ст. 2). Такое требование в некоторых двусторонних договорах о правовой помощи заменяется полным признанием официальных документов договаривающихся сторон. Из упомянутых в статье государств у России такой договор заключен только с Индией.

Документы i-DEPOT для лиц, не являющихся гражданами или организациями стран Бенилюкса, поскольку ограничений для регистрации их материалов системой не установлено, представляется, подлежат легализации в общем порядке.

Легализации не потребуется при регистрации телеформата в FRAPA и иных организациях, созданных как частные лица. Электронные подтверждающие документы должны снабжаться электронными подписями, отвечающими наивысшим международным стандартам и признаваемыми в качестве таковых в большинстве стран.

Кроме того, основные характеристики международной электронной системы регистрации форматных прав видятся в следующем.

1. Функционально такая система должна предоставлять заявителю возможность вносить изменения в метаданные регистрации и депонированный материал с фиксацией времени и даты и с выдачей нового подтверждающего документа. Преимуществом будет возможность сохранения в реестре как первоначальной, так и последующих версий материала.

Важна возможность внесения в метаданные информации о распоряжении исключительным правом — иное вынудит правообладателя досрочно прекращать регистрацию на свое имя и регистрировать материал на имя правопреемника с утратой даты «приоритета».

Поскольку проведение сравнения вновь регистрируемых материалов с ранее зарегистрированными требует от регистрационных систем вряд ли реально, необходимо создание и ведение открытого реестра с возможностью поиска по метаданным и опубликованным материалам для любых лиц, чтобы обеспечить возможность проведения самостоятельного поиска.

2. Технически система должна обеспечивать регистрацию формата как такового, включая выбор одноименного вида регистрируемого материала, и прикрепление к заявке любых электронных файлов максимально доступного размера. При хранении цифровых данных важно использование средств технической защиты (например, распределенных реестров).

Вышеперечисленное позволит системе FRAPA/FRS, разработанной непосредственно для регистрации телеформатов и учитывающей их особенности, а равно иной аналогичной системе, стать эффективной и авторитетной международной электронной системой регистрации форматов аудиовизуальных произведений.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гаврилов Э.* «Формат» аудиовизуального произведения и некоторые вопросы права интеллектуальной собственности // «КонсультантПлюс». — 2016.
2. *Горчаков А. В.* Правовая природа формата аудиовизуального произведения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2013. — 142 с.
3. *Кузнецов Г.* Защита телеформата // Новая адвокатская газета. — 2016. — URL: www.advgazeta.ru.
4. *Луткова О. В.* Трансграничные авторские отношения: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. — М., 2018. — 417 с.
5. *Blair J., Althoff J.* High Court confirms TV formats can be protected as dramatic works. Case Comment // Entertainment Law Abstract. — 2018. — № 29 (2): — P. 62—64.
6. *Rose D.* Format rights: a never-ending drama (or not) // Entertainment Law Abstract. — 1999. — № 10 (6). — P. 170—174.
7. *Singh S.* The protection of Television Formats: Intellectual Property & Market based Strategies: submitted in fulfillment for the award of Doctor of Philosophy (PhD). — Bournemouth University, UK, 2010 — 300 p.





**Дмитрий Вадимович
АНДРИЯНОВ,**

аспирант кафедры
международного
частного права

Университета имени

О.Е. Кутафина (МГЮА)

andriyanov-msk@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

МИР LEX PETROLEA В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ: ПОИСК БАЛАНСА МЕЖДУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ И ИНТЕРЕСАМИ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТОРОВ¹

Аннотация. Транснациональное сообщество игроков углеводородной промышленности, или *societas petroleatorum*, представляющее собой собрание уникальных субъектов (крупнейшие нефтегазовые компании и их ассоциации, профильные международные межправительственные и неправительственные организации, арбитражи, эксперты, ученые), генерирует не менее уникальный свод обычных норм *lex petrolea*, действующих для регулирования трансграничных отношений между государствами и иностранными инвесторами в секторе разведки и разработки углеводородов. Государства в силу суверенитета не спешат подчинять контракты иностранному праву, а инвесторы, в свою очередь, не доверяют принимающей юрисдикции. *Lex petrolea* в этом смысле обеспечивает регулятивный нейтралитет, денационализируя применимое право и снижая коммерческие и правовые риски. Автор обосновывает концепцию *lex petrolea* в международном частном праве, анализирует причины, лежащие в его распространении, с опорой на доктрину и практику международного инвестиционного арбитража. В настоящей статье также затрагивается проблема квалификации инвестиций в нефтегазовом секторе.

Ключевые слова: инвестиции, *lex petrolea*, *lex mercatoria*, правовой плюрализм, инвестиционный арбитраж, применимое право, нормы права, энергетика, нефтегазовый сектор, негосударственное регулирование.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.164-172

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ) в рамках научно-исследовательского проекта РФФИ «Сетевое право в условиях сетевого общества: новые регуляторные модели», проект № 18-29-16061, реализуемого по результатам конкурса на лучшие научные проекты междисциплинарных фундаментальных исследований (код конкурса 26-816 Трансформация права в условиях развития цифровых технологий).

D. V. ANDRIYANOV,

Postgraduate student of the Department of International Private Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

andriyanov-msk@yandex.ru,

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**THE «WORLD OF LEX PETROLEA»
IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW: FINDING A BALANCE
BETWEEN LEGISLATION AND THE INTERESTS
OF FOREIGN INVESTORS**

Abstract. *The transnational economic community of the hydrocarbon industry players or *societas petroleorum*, including the largest oil and gas companies and their associations, specialized international intergovernmental and non-governmental organizations, arbitrations, experts and scientists, generates an equally unique set of ordinary *lex petrolea* rules, acting to regulate cross-border relations between States and foreign investors in the hydrocarbon exploration and development sector. States, because of their sovereignty, do not make a deal according to foreign law, and investors, in turn, do not trust the host jurisdiction. *Lex petrolea* in this sense provides the regulatory neutrality that the parties seek by denationalizing the applicable law and reducing commercial and legal risks. The author substantiates the concept of *lex petrolea* in private international law, analyzes the reasons behind its spread, based on the doctrine and practice of international investment arbitration. This article also considers the problem of qualification of investments in the oil and gas sector.*

Keywords: *investment, lex petrolea, lex mercatoria, the legal pluralism, investment arbitration, applicable law, rules of law, energy, oil and gas sector, non-state regulation.*

1. Ubi societas, ibi jus

Глобализация мировой экономики привела к парадигмальным сдвигам в понимании. Один из основоположников доктрины правового плюрализма С. Мур предлагает называть право системой саморегулирования². Множественные социальные сферы, представляющие полуавтономные части единой общности, определяются способностью создавать для своих «членов» собственные правила, контролировать их соблюдение. В ортодоксальных же учениях только государство в конечном счете является генератором права, потому что только государство производит достаточную власть, чтобы обеспечить регулирование отношений с помощью мер принуждения.

² Moore S. Law and Social Change: The Semiautonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study // Law and Society Review. 1973. № 7. P. 719—720.



Однако с середины XX в. транснациональные энергетические компании, обладающие преимуществами в наличии современных технологий, экономически выгодных решений, оборудования и интеллектуального ресурса, явно доминируют над государствами путем навязывания последним своего собственного права в отношении по реализации энергетических проектов. Любопытно и то, что транснациональные энергетические компании с опорой на экспертов, арбитров международного коммерческого арбитража (МКА), членов торгово-промышленных палат и ученых не только стали активными субъектами «частного нормотворчества», но и получили реальные механизмы геополитического, экономического и правового принуждения в отношении государств.

Транснациональное экономическое сообщество игроков углеводородной промышленности, или *societas petroleatorum*, сегодня представляет собой автономную социальную общность, связанную сложной сетью корпоративных, дистрибуторских договоров, соглашений по разделу продукции и нефтесервису, концессий, ассоциаций, а также общим механизмом разрешения споров в международных арбитражах. *Societas petroleatorum* генерирует нормы, которые в деле *Kuwait v. Aminoil* 1982 г. впервые были названы транснациональным сводом обычных норм — *lex petrolea*³.

Денационализация права происходит не только в нефтяном секторе. Это общая тенденция, которая наиболее ярко проявляет себя в предмете регулирования международного частного права (МЧП). Проблема подробно анализируется М. В. Мажориной, по мнению которой, «наблюдается и нарастает вероятность коллидирования разных уровней нормативного регулирования (что на языке МЧП может быть выражено как коллизия права и “неправа”) и разных систем разрешения споров, в рамках которых складывается принципиально отличная “правоприменительная” практика»⁴.

2. *Lex petrolea*: тенденции развития и применения

Концепт *lex petrolea* был заложен в 1975 г. египетским юристом Ель-Кошери⁵ и продолжает свое активное развитие в арбитражной практике, а также в доктрине. С разрастанием источников негосударственного регулирования изменилось понимание применимого права (*state-law*) в пользу так называемых «норм права» (*rules of law*).

Отношения по реализации нефтегазовых проектов отличаются высокорисковым характером. Кроме того, такого рода проекты, как правило, осуществляются с привлечением иностранных инвестиций. В типовых инвестиционных контрактах

³ *Kuwait v. The American Independent Oil Company, Award* (24 May 1982). 21 ILM 976. P. 38, 84, 229.

⁴ Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал ВШЭ. 2018. № 1. С. 214.

⁵ *El-Koshery A. S. Le régime juridique créé par les accords de participation dans le domaine pétrolier*, in *Recueil des cours // Collected courses of the Hague Academy of International Law*. 1975. Vol. 174. Sijthoff & Noordhoff. The Hague. 1978. P. 217—405.

и местном законодательстве невозможно найти решение всех возможных проблем, а перспективы разрешения спора в национальных судах явно не соответствуют интересам инвестора.

Поскольку государства в силу суверенитета не спешат подчинять контракты иностранному праву, инвесторы стали настаивать на включении таких оговорок, как «лучшая практика, принятая в нефтегазовой индустрии», «передовая практика освоения месторождений», «широко распространенные обычаи и практика, принятые в нефтегазовой индустрии» и т.п., с применением к возникающим спорам арбитражной процедуры.

Н. М. Табари в этой связи пишет, что *lex petrolea* является чуть ли не единственным «применимым правом» к любому современному инвестиционному контракту и спору об углеводородах⁶. Гарсия-Кастриллон Кармен придерживается сходного мнения: «Предполагается, что *lex petrolea* наряду с международным инвестиционным правом является неотъемлемым источником транснационального права, применимого к таким спорам, в дополнение к действию соглашений по углеводородам, в которых в качестве “норм права” упоминается международное право, общие принципы права или передовая практика нефтяной промышленности»⁷.

Квалификация *lex petrolea* как «норм права» — ожидаемый результат широкого толкования принципа автономии воли в МЧП. Нравится это или нет, выбор вненационального права — общемировая тенденция, вытекающая из плюралистического сосуществования разных систем нормативной регуляции, а не привычного иерархического доминирования или взаимного исключения.

Lex petrolea рассматривается как специальная отрасль общего *lex mercatoria*. А в деле *Kuwait v. Aminoil* транснациональное нефтяное право было прямо названо «особой ветвью универсального *lex mercatoria*»⁸. Различие двух систем видится в том, что *lex mercatoria* преимущественно регулирует отношения частных лиц и имеет ограниченное применение в «диагональных» трансграничных отношениях. Особенностью же *lex petrolea* является явная ориентация на контракты, где одной из сторон выступает государство.

Отдельную проблему представляет круг источников «транснационального нефтегазового права». Не вдаваясь в дискуссию, но принимая во внимание связь с *lex mercatoria*, к первой группе источников следует отнести Принципы УНИДРУА, Гаагские принципы, Европейские принципы договорного права и другие подобные документы общего характера. В деле *Rakoil* трибунал пришел к выводу, что «применение общих принципов договорного права стало обычной практикой при разрешении споров, связанных с соглашениями в области бурения скважин»⁹.

Ко второй группе источников можно отнести принципы, стандарты, рекомендации специального характера, подготовленные различными профессиональными

⁶ *Tabari N. M.* *Lex petrolea and International investment law. Law and practice in the Persian Gulf.* Lloyd's Environment and Energy Law Library, 1st ed. 2016. P. 131.

⁷ *Carmen Otero Garcia-Castrillon.* Reflections on the Law Applicable to International Oil Contracts // *Journal of World Energy Law and Business.* 2013. Vol. 6. № 2. P. 137.

⁸ *Kuwait v. The American Independent Oil Company, Award (24 May 1982).* P. 155.

⁹ *Deutsche Schachtbau v. RAKOIL (1989) XIV YCA 117, par. 17, 18 and 19.*



ассоциациями. Например, так называемые «Принципы Экватора»¹⁰. В этой же группе следует рассматривать типовые (модельные) контракты, исходящие от крупнейших нефтегазовых объединений¹¹.

Отдельную группу источников образуют собственно технические решения при проведении конкретных видов работ. Иногда они имеют отражение в каком-либо документе. Но чаще всего речь идет просто о новых технологиях и методах, подтвержденных заключениями экспертов. Так, в одном из дел арбитры решили, что «использование пакера при проведении разведочных бурений образует передовую нефтесервисную практику»¹².

Уникальность *lex petrolea* как исключительного продукта *societas petroleatorum* можно объяснить и тем, что оно призвано смягчить присущие нефтегазовым проектам риски, найти баланс между суверенными правами государства и интересами иностранного инвестора, а также решить проблему применимого права. Демонстрация реализации этой потребности можно найти в появлении Договора к Энергетической хартии 1994 г. (ДЭХ) как специализированного многостороннего договора в области энергетики. Развитие *lex petrolea* является непрерывным процессом и продолжает обогащаться за счет применения ДЭХ в арбитражной практике. По своему значению для энергетического сектора ДЭХ можно сравнить разве что с Венской конвенцией 1980 г., являющейся ядром всего *lex mercatoria*.

Не менее важно и то, что в национальном законодательстве государств-реципиентов прослеживается тенденция на полное или частичное исключение нефтегазового сектора из общих правил о защите иностранных инвестиций¹³.

Наконец, большое влияние на превращение права в неправое оказывают новейшие технологии и достигнутый прогресс в методах бурения. Государствам, не обладающим технологиями, не остается ничего другого, как привлечь иностранных инвесторов, подписавшись под «международные стандарты», «передовые практики» и т.д., локомотивами которых выступают Ассоциация международных участников переговоров по нефти (AIPN), Ассоциация нефтегазовой отрасли по охране окружающей среды и социальным вопросам (IPECA), Ассоциация производителей нефти и газа (OGP), Мировой нефтяной совет (WPC) и др.

3. Иностранные инвестиции в энергетике: «дабл-баррель тест»

На международном уровне принято максимально широко толковать понятие «инвестиция». Для творчества арбитров созданы все условия. Беспрецедентное по широте определение содержится в ст. 1 ДЭХ. Под инвестицией понимается

¹⁰ The Equator Principles // URL: <https://equator-principles.com/about/> (дата обращения: 16 июля 2019 г.).

¹¹ AIPN's Model Contracts // URL: <https://www.aipn.org/model-contracts/> (дата обращения: 14 июля 2019 г.).

¹² Joint Venture Yashlar/Bridas SAPIC v. Turkmenistan. ICC Arbitration. Interim Award № 9151/FMS/KGA. 1999. // Itlaw. URL: <https://www.itlaw.com/other-investment-cases> (дата обращения: 18 июля 2019 г.).

¹³ Tabari N. M. Op. cit. P. 130.

«любая инвестиция, связанная с хозяйственной деятельностью в энергетическом секторе». Этой дефиниции коррелирует не менее широкая формулировка ст. 25 Вашингтонской конвенции 1965 г. («разрешение правовых споров, возникающих непосредственно из отношений, связанных с инвестициями»).

Весь углеводородный бизнес можно условно разделить на три сектора. Деятельность по добыче включает в себя собственно разведку и добычу, а также сделки купли-продажи сырой нефти и газа (*upstream*). Последующая деятельность охватывается их переработкой (*downstream*). Также выделяется промежуточная фаза (*midstream*), относящаяся к транспортировке сырой нефти и газа по трубопроводам или на морских судах.

Отсюда возникает закономерный вопрос: все ли контракты, опосредующие *upstream*, *downstream* и *midstream* отношения (корпоративные договоры, нефте-сервисные соглашения, купля-продажа, перевозка и т.д.), могут быть квалифицированы как «инвестиции» в соответствии с ДЭХ или двусторонними договорами о защите инвестиций?

Какой бы ни была характеристика, как инвестиционные, так и чисто коммерческие (договорные) споры требуют определения применимого права. Хотя виды требований в инвестиционных и коммерческих спорах могут быть тесно взаимосвязаны, следует признать, что, в отличие от чисто коммерческих (договорных) требований, право, применимое к инвестиционным требованиям, всегда будет охватывать предположительно нарушенный международный инвестиционный инструмент (ДЭХ или BITs).

В арбитражной практике с оглядкой на прецедент *Salini v. Morocco*¹⁴ приняты некие общие критерии, по которым следует квалифицировать инвестицию. Трибунал постановил, что в отличие от коммерческих сделок основными признаками инвестирования являются определенная продолжительность, регулярность получения прибыли, принятие на себя риска, существенные обязательства инвестора и значение для развития принимающего государства. Впоследствии критерии были названы тестом «Салини», а применительно к энергетике они получили название «дабл-баррель теста»¹⁵.

Несмотря на академическую ценность, тест «Салини» не стал общепризнанным: «В споре по ДЭХ даже простая торговая сделка, если она была осуществлена в энергетическом секторе, квалифицируется как инвестиция»¹⁶. Трибунал по делу *Biwater v. Tanzania* вообще его оспорил: «Эти критерии не зафиксированы и не имеют императивного характера как вопрос права»¹⁷.

В споре *Anatolie Stati v. Kazakhstan*¹⁸ Казахстан оспаривал юрисдикцию арбитража на том основании, что привезенное истцом оборудование и лицензии на

¹⁴ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Morocco*, ICSID Case № ARB/00/4 // URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf> (дата обращения: 18 июля 2019 г.).

¹⁵ *Tabari N. M.* Op. cit. P. 114.

¹⁶ *Remington Worldwide Limited v. Ukraine*, № 116/2008, Award (28 April 2011). P. 200.

¹⁷ *Biwater v. Tanzania* (Award). P. 312.

¹⁸ *Anatolie Stati and Others v. Kazakhstan*, SCC Case № V (116/2010), Award (19 December 2013). P. 779—784.



разработку месторождений не являются инвестицией, поскольку истец не принял на себя рисков, а также не совершил значительных вложений в Казахстан. Арбитры отметили, что в ДЭХ предусмотрено «понятное» определение инвестиции, исключающее необходимость обращения к другим критериям¹⁹. В другом деле арбитры признали инвестицией контракт на страхование рисков изменения цены на нефть²⁰. В известном споре между Petrobart и Кыргызстаном, возникшем из контракта на поставку газоконденсата подконтрольной государству компании, арбитраж квалифицировал как инвестицию осуществление перевозки газоконденсата: «Право, так или иначе относящееся к продаже газоконденсата, является инвестицией по ДЭХ»²¹.

4. Автономия воли (*lex voluntatis*). Поиск применимого права

В 1979 г. Институт международного права, отмечая, что стороны «в соответствии с общими принципами МЧП могут определить применимое к договору право», принял резолюцию «Тесная связь в соглашениях между государством и иностранным частным лицом»²². Согласно ст. 2 резолюции стороны могут выбрать «одну или несколько национальных правовых систем, либо принципы, общие для таких систем, либо общие принципы права, либо международное право, либо сочетание этих источников права». В известной степени ссылка на «общие принципы права» может означать обращение к *lex mercatoria*, в том числе к его специальной ветви — *lex petrolea*, если контракт заключен в нефтегазовом секторе.

Будучи воплощением принципа свободы договора, *lex voluntatis* в МЧП предоставляет возможность сторонам трансграничного контракта выбрать «удобное» применимое право (удобством чаще всего является нейтральность). В равной степени это относится и к «диагональным» отношениям с тем лишь уточнением, что становится возможным применение международного права.

Рассматривая дело ТОРСО²³, трибунал установил, что договоры между государствами и частными сторонами могут быть интернационализированы с учетом МЧП. Это является следствием а) включения в договор ссылки на международное право и общие принципы права; б) обращения в МКА; в) характера спора между двумя неравными сторонами²⁴.

Статья 26 ДЭХ, не упоминая об автономии воли, требует «решать спорные вопросы в соответствии с договором и применимыми нормами и принципами международного права». Согласно ст. 42 Вашингтонской конвенции 1965 г.

¹⁹ *Anatolie Stati and Others v. Kazakhstan*, SCC Case № V (116/2010), Award (19 December 2013). P. 806—807.

²⁰ *Deutsche Bank AG v. Sri Lanka*, ICSID Case № ARB/09/2, Award (31 October 2012).

²¹ *Petrobart v. The Kyrgyz Republic*, SCC Case № 126/2003, Award (29 March 2005). P. 86.

²² ILI Resolution of 11 September 1979 «The Proper Law of the Contract in Agreements Between a State and a Foreign Private Person» // URL: http://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/1979_ath_01_en.pdf (дата обращения: 22 июля 2019 г.).

²³ *ТОРСО v. Libya*, 19 January de 1977. 53 ILR 438—41.

²⁴ *ТОРСО v. Libya*, 19 January de 1977. 53 ILR 438—41. P. 51.

«арбитраж рассматривает спор согласно нормам права в соответствии с соглашением сторон». В отсутствие соглашения применяются право государства-стороны в споре и нормы международного права, которые могут быть применимы.

Таким образом, развитие *lex petrolea* получает поддержку не только со стороны принципа автономии воли (если соглашаться с возможностью выбора вненационального права), но и со стороны международных норм, а также законодательства некоторых государств. Например, ст. 44 нефтяного закона Бразилии 1997 г. обязывает применять передовой опыт международной нефтяной промышленности²⁵.

В настоящее время продолжается поиск общепринятого договорно-правового режима взаимоотношений между государствами и иностранными компаниями в секторе разведки и разработки углеводородов. *Lex petrolea* в этом смысле обеспечивает регулятивный нейтралитет, который ищут стороны, денационализируя применимое право.

Несмотря на растущее значение *lex petrolea*, далеко не каждая правовая система поддержит обращение к вненациональным источникам в рамках своих коллизионных норм. Кроме того, сегодня *lex petrolea* представляет собой свод норм, страдающий размытостью, неопределенностью, неполнотой, несистемностью, а это требует его прямой поддержки международными договорами и национальными правовыми системами. Нельзя забывать и о том, что вся кажущаяся автономность и самодостаточность обеспечиваются лишь тем, что связующим звеном правовой и квазиправовой систем выступает Нью-Йоркская конвенция 1958 г., предусматривающая механизм исполнения в национально-правовом поле решений арбитражных органов, вынесенных с применением подобных норм.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Мажорина М. В.* Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. — 2018. — № 1. — С. 193—217.
2. *Alfredo De Jesús O.* Prodigious Story of the *Lex Petrolea* and the Rhinoceros: Philosophical Aspects of the Transnational Legal Order of the Petroleum Society. — TPLI Series on TPL. — 2012. — Vol 1. — № 1. — P. 1—50.
3. *Carmen Otero Garcia-Castrillon.* Reflections on the Law Applicable to International Oil Contracts // *Journal of World Energy Law and Business*. — 2013. — Vol. 6. — № 2. — P. 1—34.
4. *Daintith Terence.* Against «*lex petrolea*» // *Journal of World Energy Law and Business*. — Oxford, 2017. — № 10. — P. 1—13.
5. *El-Kosheri A. S.* Le régime juridique créé par les accords de participation dans le domaine pétrolier, in *Recueil des cours* // *Collected courses of the Hague Academy*

²⁵ Law № 9.478 of 6 August 1997 // URL: https://www.ariae.org/sites/default/files/2017-05/cartilha_lei_9478_ingles.pdf (дата обращения: 22 июля 2019 г.).



- of International Law. — 1975. — Т. 174. — Sijthoff & Noordhoff. — The Hague, 1978. — P. 217—405.
6. *Moore S.* Law and Social Change: The Semiautonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study // Law and Society Abstract. — 1973. — № 7. — P. 719—746.
 7. *Mustill M.* The New Law Mercatoria: The First Twenty-five Years // Liber Amicorum for the Rt. Hon. Lord Wilberforce. — 1987. — № 82. — P. 149—182.
 8. *Tabari N. M.* Lex petrolea and International investment law. Law and practice in the Persian Gulf. Lloyd's Environment and Energy Law Library. — 1st ed. — 2016. — 294 p.

РАЗДЕЛ СЕМЕЙНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ПРИ НАЛИЧИИ ТРАСТА

Аннотация. *Каким бы глобальным и транснациональным ни был бизнес его бенефициаров, какие бы модели опосредованного владения ни применялись, семья была и остается традиционным каналом для сохранения, приумножения и передачи активов следующим поколениям. Массовое использование офшорных и трастовых схем стало обыденным для российского предпринимательства, когда внутренний гражданский оборот буквально наводнен номинальными структурами, происходящими из иностранных юрисдикций. В статье проводится компаративный анализ института траста в основных юрисдикциях его применения — Великобритании и США, а также анализируется влияние указанного института на формирование российской судебной практики. Учитывая опыт громких бракоразводных процессов последних лет, автор пытается ответить на вопрос, подлежит ли разделу трастовое имущество при разводе супругов, если один из них — бенефициар.*

Ключевые слова: *траст, права супруга, права бенефициара, общая совместная собственность супругов, раздел имущества при разводе.*



**Денис Сергеевич
ВОЛКОВ,**

аспирант кафедры
международного частного
права Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА)

d.volkov.msal@gmail.com

125993, Россия, г. Москва,

ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.173-178

D. S. VOLKOV,

postgraduate student of the Department of International Private Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

d.volkov.msal@gmail.com

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

DISTRIBUTION OF FAMILY PROPERTY IN THE USE OF TRUST

Abstract. *No matter how global and transnational the business of its beneficiaries is, no matter what models of indirect ownership are used, the family has been and remains a traditional channel for preserving, increasing and transferring assets to future generations. The massive use of offshore and trust schemes has become commonplace for Russian entrepreneurship, when domestic civil circulation is literally flooded with nominal structures originating from foreign jurisdictions. This article contains comparative analysis of the trust institute in the main jurisdictions of applicability — Britain and the USA, and also includes examine of influence of the institute on court practice development in the Russian Federation. Given the experience of high-profile divorce proceedings in recent years, the author is trying to answer the question of whether trust property is subject to division in case of divorce of spouses, if one of them is the beneficiary.*

Keywords: *trust, spouse's rights, beneficiary's rights, matrimonial property, division of property in divorce.*

© Д. С. Волков, 2019

В юрисдикциях англо-американской правовой семьи важнейшую роль в гражданском обороте играет институт, континентально-правовой семье практически незнакомый, который именуется трастом.

Траст (от англ. trust — доверие) принято определять как фидуциарное правоотношение, участниками которого являются учредитель траста (settlor), передающий другому лицу — доверительному собственнику или трасти (trustee) — имущество для управления в интересах третьего лица — бенефициара (beneficiary)¹.

Исторически траст — продукт английского права справедливости (equity), которое в течение столетий развивалось параллельно английскому общему праву (common law) и даже администрировалось отдельной системой судов. Во второй половине XIX в. две судебные подсистемы слились, но два названных блока прецедентных правовых норм так и остались относительно независимыми².

В Великобритании и США трасты достаточно широко используются в семейных делах, так как семья была и остается традиционным каналом для сохранения, приумножения и передачи активов следующим поколениям. Между тем в каждой из указанных юрисдикций существуют свои правила, касающиеся правового режима семейного имущества.

Особенность английского права заключается в том, что ему неведомо понятие общей совместной собственности супругов. Имущество, нажитое в браке каждым из супругов, принадлежит только ему. Статус имущества не предопределен брачными отношениями, а устанавливается собственным волеизъявлением супругов либо той или иной специальной нормой права³.

Однако, как показывает практика, английский суд активно использует широкие дискреционные полномочия на перераспределение активов между разводящимися супругами, а также назначение алиментов в пользу одного из супругов⁴.

Так, в деле *Slutsker v. Haron Investments Ltd & Summit Trustees (Cayman) Ltd* (Решение Высокого Суда Англии, 2012 г.)⁵ суд посчитал, что экс-супруг может быть без его согласия исключен из состава бенефициаров семейного дискреционного траста.

Брак Владимира Слуцкера (известного бизнесмена, а также члена Совета Федерации РФ в период 2002—2010 гг.) и Ольги Слуцкер (бывшей спортсменки и основателя сети фитнес-клубов World Class) был расторгнут в 2009 г. Предметом спора между бывшими супругами был особняк, находящийся в Лондоне, приобретенный супругами в 2000 г. за 6 млн ф. ст. (на момент разбирательства спора стоимость составляла около 40 млн ф. ст.).

Суд установил, что указанный особняк был приобретен в 2000 г. и зарегистрирован в 2001 г. на имя офшорной компании Haron Investments Ltd, бенефици-

¹ См.: Black's Law Dictionary, 7th ed. / editor B. Garner. West Group, St. Paul, 1999. P. 1513.

² См.: English Private Law / ed. by A. Burrows. Oxford University Press, 2013. § 4.140 — 4.144.

³ См.: Бudyлин С. Л. Титулы и ценности. Раздел семейного имущества и трасты // Закон. 2017. № 2.

⁴ Бudyлин С. Л. Указ. соч.

⁵ См.: *Slutsker v. Haron Investments Ltd & Summit Trustees (Cayman) Ltd* [2012] EWHC2539 (Ch) // URL: <https://familylawhub.co.uk/default.aspx?i=ce2404#sthash.mfvGqIDJ.dpuf> (дата обращения: 20.09.2019).

циаром которой стала Ольга Слуцкер. В дальнейшем в 2001 г. акции компании Haron Investments Ltd были переданы в доверительное управление в дискреционный траст, созданный на Каймановых островах. Доверительным собственником траста выступала компания Summit Trustees (Cayman) Ltd, обладающая широкими дискреционными полномочиями, в том числе на изменение состава бенефициаров траста. Учредителем траста выступала Ольга Слуцкер, а бенефициарами траста были назначены Ольга, Владимир Слуцкер, дети Ольги (как уже родившиеся, так и будущие), родители Ольги, родители Владимира и «благотворительность».

После развода в 2009 г. доверительный собственник (Summit Trustees (Cayman) Ltd), воспользовавшись своими полномочиями, исключил Владимира Слуцкера из числа бенефициаров траста. В результате муж, полагавший, что он имеет право как минимум на половину особняка, остался без каких-либо прав на него. Он обратился в английский суд с иском, ссылаясь на то, что по российским законам имущество является совместной собственностью, поэтому жена не имеет права присваивать особняк себе. Более того, в качестве аргумента истец указывал на отсутствие согласия при приобретении особняка (как того требует п. 2 ст. 35 Семейного кодекса РФ) и дальнейшую его передачу в траст.

По мнению ответчиков, Владимир Слуцкер дал свое согласие на приобретение спорного имущества, кроме того, истец утратил право оспаривания сделки по покупке особняка, поскольку им пропущен трехлетний срок исковой давности (п. 1 ст. 196 Гражданского кодекса РФ).

Особый интерес это дело вызывает тем, что суд анализирует российское право на предмет того, какой статус в нем имеет интерес бенефициара (beneficial interest) в имуществе траста. Если один из супругов — бенефициар траста, можно ли считать его интерес имуществом, потенциально подлежащим включению в совместную собственность супругов по российским законам? Или же, поскольку понятие траста российскому праву неизвестно, учитывать при разделе имущество, находящееся в трасте, не нужно?

Во всех подробностях обсудив содержание ст. 35 Семейного кодекса РФ (включая нюансы ее перевода на английский язык) и других применимых норм российского права, судья пришел к следующим выводам.

Во-первых, истец дал свое согласие на покупку особняка (как этого требует российское семейное законодательство) и дальнейшую его передачу в траст (этот факт был установлен судом). Во-вторых, истец осознавал тот факт, что создаваемый офшорный траст, очевидно, не может регулироваться российским правом и что переданное в траст имущество, очевидно, не может подпадать под режим совместной собственности супругов по Семейному кодексу РФ. Соответственно, требования истца, основанные на режиме совместной собственности по российскому праву, противоречат его первоначальным намерениям по передаче имущества в траст в интересах детей. В-третьих, даже если не принимать во внимание аргумент о согласии истца на покупку дома, истец утратил право оспаривания сделки по покупке дома, поскольку им пропущен трехлетний срок исковой давности (если применять п. 2 ст. 35 Семейного кодекса РФ и п. 1 ст. 196 Гражданского кодекса РФ) или годовой срок давности (если применять п. 3 ст. 35 Семейного кодекса РФ).



В результате судья отклонил иск истца по вышеуказанным основаниям. Апелляционный суд впоследствии полностью поддержал это решение⁶. Приведенное дело является ярким примером, когда английский суд отказался считать права бенефициара в трасте имуществом для целей определения состава совместного имущества супругов по российскому праву.

Особенность регулирования правового режима семейного имущества в США заключается в том, что в большинстве штатов применяется концепция брачного имущества (marital estate), а в десяти штатах действует режим общей совместной собственности супругов (community property), напоминающий российский. Имущество супругов, признаваемое брачным, при разводе перераспределяется между ними в таких долях, какие судья сочтет справедливым. Имущество супругов, признаваемое совместным, при разводе делится между ними пополам⁷.

Так, в деле *Pfannenstiehl v. Pfannenstiehl* (решение Верховного Суда Массачусетса, 2016 г.)⁸ суд посчитал, что бенефициарный интерес в дискреционном трасте не является имуществом супруга.

Курт и Диана Пфанненштиль заключили брак в 2000 г. и имеют двух детей с особыми потребностями. Курт страдал расстройствами развития: синдромом дефицита внимания и дислексией, но родители устроили его на высокооплачиваемую работу в книжном магазине. Диана была офицером в резерве армии США, но отказалась от своей должности всего за 2 года до возможности получения пенсии по просьбе Курта и его семьи, чтобы заботиться о своей дочери.

Отец Курта сделал его одним из бенефициаров своего семейного траста (другими бенефициарами были остальные его дети (брат и сестра Курта) и внуки), выплаты из которого составляли значительную часть семейного бюджета супругов. Брат Курта, который также возглавлял семейный бизнес, вместе с давним адвокатом семьи были назначены доверительными собственниками. Выплаты Курту прекратились накануне развода (2010 г.), но продолжились для других бенефициаров траста (вполне вероятно, это было сделано для того, чтобы избежать их учета при разводе). Траст имел безотзывный и дискреционный характер. Трастовый документ также содержал положение о неотчуждаемости прав бенефициара (spending provision).

Суд первой инстанции постановил, что Курт имеет право требовать распределения имущества в принудительном порядке и поэтому его бенефициарный интерес, несмотря на ограничения по передаче прав бенефициара, представляет собой часть брачного имущества (marital estate), подлежащего перераспределению при разводе.

Жене судья присудил 60 % от этого имущества. Осуществив необходимые оценки, судья приказал Курту заплатить Диане более 1 млн долл. ежемесячными платежами в течение двух лет. Поскольку доверительные собственники траста отказались финансировать эти выплаты, муж вскоре оказался не в состоянии их

⁶ См.: *Slutsker v. Haron* [2013] EWCA Civ 430 // URL: <https://familylawhub.co.uk/default.aspx?i=се3154> (дата обращения: 20.09.2019).

⁷ См.: *Будылин С. Л.* Указ. соч.

⁸ См. *Pfannenstiehl v. Pfannenstiehl*, 475 Mass. 105 (2016) // URL: <http://masscases.com/cases/sjc/475/475mass105.html#back1> (дата обращения: 20.09.2019).

осуществлять и прекратил платежи. Тогда судья по ходатайству жены признал его виновным в неуважении к суду и отправил в тюрьму.

Суд апелляционной инстанции отменил решение о неуважении к суду, сославшись на то, что муж написал письмо доверительным собственникам с просьбой продолжить платежи, однако те не послушались. Вместе с тем апелляция согласилась с тем, что интерес мужа в трасте подлежит учету при перераспределении семейного имущества⁹.

Рассмотрение спора в первой и апелляционной инстанциях стало наглядным примером потенциальной возможности для судов быть склонными к конкретным фактам, а также к готовности рассматривать воспринимаемую социальную несправедливость. Курта поддерживала богатая семья, он и его родители заставили Диану отказаться от своей карьеры и будущей безопасности в финансовом отношении. Супруги стали полагаться на выплаты из траста. Курт подал на развод, и его брат с семейным адвокатом перестали осуществлять выплаты. Соответственно, нижестоящий суд пошел на все, чтобы вынести решение в пользу Дианы. К сожалению, в ходе этого процесса оба суда проигнорировали принцип беспристрастности.

Верховный суд Массачусетса отменил решения суда первой и апелляционной инстанций, отправив дело на новое рассмотрение. По мнению суда, бенефициарный интерес Курта к трасту не был определенным, потому что условия трастового документа допускали неравное распределение среди группы бенефициаров и доверительные собственники имели дискреционное право осуществлять или не осуществлять распределения. Соответственно, интерес Курта даже не мог быть оценен, не говоря уже о том, чтобы быть включен в качестве супружеского актива.

Российскому гражданскому праву неизвестны такие понятия, как «траст», «бенефициарная собственность», которые основаны на концепции дуализма права собственности, имеющей основание в английском праве. Иными словами, российское гражданское законодательство признает лишь юридического собственника (legal title holder), но оно не «видит» бенефициарных прав (beneficiary owner's right), которые проистекают из права справедливости (equity)¹⁰.

Так, разрешая имущественный спор между супругами П., гражданами России, в котором контроль над спорными бизнес-активами, по всей видимости, осуществлялся ответчиком через цепочку офшорных компаний и кипрский траст, Мосгорсуд, поддержав доводы суда первой инстанции, в своем апелляционном определении, в частности, указал:

«...суд правильно не принял во внимание доводы истца о признании прав бенефициарной собственности на спорные акции, поскольку указанные права не могут быть отнесены к «имуществу» как в гражданско-правовом смысле (ст. 128 ГК РФ), так и в семейно-правовом смысле (п. 2 ст. 34 СК РФ), в том числе и к имуществу, подлежащему разделу между супругами (ст. 38 СК РФ). Учитывая, что требования истца заявлены в отношении акций ПАО «НН» и акций компании «Ж», принадлежащих не П. (ответчику), а иностранным гражданам и иностранным юридическим

⁹ См.: Будылин С. Л. Указ. соч.

¹⁰ См.: Канашевский В. А. Офшорные компании и трасты. Антиофшорное регулирование. М.: Международные отношения, 2018. С. 230.



лицам... правовых оснований для удовлетворения исковых требований... о разделе общего имущества... не имеется... ст. 34 СК РФ распространяет режим общности имущества супругов лишь на такое имущество, которое непосредственно принадлежит одному или обоим супругам. Ни данная статья, ни какая-либо иная норма семейного законодательства не включают в состав общего имущества супругов то имущество, которое не принадлежит супругам или одному из супругов... ни семейное законодательство Российской Федерации... ни гражданское законодательство Российской Федерации не знают концепции «бенефициарной собственности» и не придают этому понятию никакого юридического значения. Такая собственность не является субъективным гражданским правом, поэтому ее отнесение к общему имуществу супругов и раздел между супругами невозможны»¹¹.

В соответствии с вышеприведенным судебным актом получается, что если перевести все активы на дружественную офшорную компанию, учредить дискреционный траст, стать его единственным бенефициаром, развестись в российском суде, то можно лишиться супруга имущества. Вряд ли судьи рассчитывали именно на такой результат, но в будущем он может подтолкнуть к проявлению новых возможностей «семейной юридической инженерии» в российской юрисдикции¹².

Подводя итог, иностранная судебная практика свидетельствует, что при перераспределении имущества в связи с разводом следует принимать во внимание не голый правовой титул, а экономически ценные права на имущество, принадлежащие супругам. Соответственно, именно права бенефициара траста подлежат учету при разделе семейного имущества.

Говоря о российском правопорядке, по мнению автора, в настоящий момент нет никаких серьезных препятствий, чтобы использовать интеллектуально более тонкий и сущностно гораздо более справедливый подход при разрешении споров между супругами относительно имущества, права на которое носят опосредованный характер и происходят из иностранных юрисдикций. Это тем более необходимо, когда формальная чужеродность иностранных правовых моделей, массово и легально при этом используемых в собственном гражданском обороте, несколько преувеличена.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Будылин С. Л. Титулы и ценности. Раздел семейного имущества и трасты // Закон. — 2017. — № 2.
2. Канашевский В. А. Офшорные компании и трасты. Антиофшорное регулирование. — М.: Международные отношения, 2018.
3. Медведев И. Г. Супружеская собственность: испытание трастом (вопросы коллизионного регулирования) // Закон. — 2016. — № 8.
4. Black's Law Dictionary / editor B. Garner. — 7th ed. — West Group, St. Paul, 1999.
5. English Private Law / ed. by A. Burrows. — Oxford University Press, 2013.

¹¹ См.: определение Московского городского суда от 22.01.2016 по делу № 33-2311 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² См.: Медведев И. Г. Супружеская собственность: испытание трастом (вопросы коллизионного регулирования) // Закон. 2016. № 8.

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ТРАНСГРАНИЧНОЙ ТОРГОВЛИ: МЕХАНИЗМ ПРИМЕНЕНИЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛЕ-ПРОДАЖЕ ТОВАРОВ 1980 г.

Аннотация. В свете происходящих в правовой действительности изменений, связанных с преобразованием нормативного пространства, общие принципы трансграничной торговли заметно укрепили позиции регулятора трансграничных коммерческих сделок. Вместе с тем остаются неразрешенными вопросы относительно того, каким образом применять общие принципы трансграничной торговли, чтобы действительно упростить регулирование трансграничных сделок и упорядочить практику разрешения трансграничных коммерческих споров. Общие принципы как базовые понятия не терпят «локальной квалификации». Именно ст. 7 Венской конвенции о международной купле-продаже товаров 1980 г. как нельзя лучше учитывает данную особенность общих принципов благодаря заложенному в ней механизму, исходящему в том числе из международной практики применения Венской конвенции.

Ключевые слова: международное частное право, Венская конвенция о международной купле-продаже товаров 1980 г., общие принципы трансграничной торговли, коллизионные нормы, Принципы УНИДРУА, Сборник ЮНСИТРАЛ.



**Юлия Владимировна
КУЗЬМЕНКО,**
аспирант кафедры
международного частного
права Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
юрист АБ г. Москвы
«Лидингс»
JKuzmenko@lidings.com
123100, Россия, г. Москва,
1-й Красногвардейский
проезд, д. 15

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.179-186

Yu. V. KUZMENKO,

Post-graduate of the Department of International Private Law of the Kutafin Moscow
State Law University (MSAL), Associate of Lidings Law Offices

JKuzmenko@lidings.com

123100, Russia, Moscow, 1st Krasnogvardeysky proezd, 15

GENERAL PRINCIPLES OF CROSS-BORDER TRADE: APPLICATION MECHANISM THROUGH THE LENS OF THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS 1980

Abstract. In the view of changes in legal reality connected with transformation of the regulatory scope, the general principles of cross-border have significantly strengthened the position of cross-border commercial transactions regulator. However, the following issues are still on the agenda: how to use the general principles of cross-border trade to effectively simplify the

© Ю. В. Кузьменко, 2019

regulation of cross-border transactions and align the practice of resolving cross-border commercial disputes. General principles, being a fundamental notion, have no use for "national" qualification. It is article 7 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 (hereinafter — Convention) which takes into account the said peculiarity of the general principles through the lens of, inter alia, international practice in the application of the Convention.

Keywords: private international law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, general principles of cross-border trade, rules of conflict of laws, UNIDROIT Principles, UNCITRAL Reports.

В настоящее время в сфере трансграничной торговли наблюдается тенденция укрупнения системы нормативных регуляторов. Привычные регуляторы, международные договоры и национальные правовые порядки сменяют создаваемые и существующие независимо от воли государства унифицированные правила и своды лучших практик.

К числу новых регуляторов международных коммерческих контрактов, адресованных непосредственно их сторонам, относятся и общие принципы трансграничной торговли. Природа общих принципов трансграничной торговли очень неоднородна, они обладают признаками как принципов права, так и принципов торговли, проявляя свои правовые и неправовые характеристики в зависимости от формы, в которой нашли свое объективирование.

Примечательно, что одним из источников легитимизации общих принципов является Венская конвенция о международной купле-продаже товаров 1980 г. (далее — Венская конвенция).

Статья 7 Венской конвенции устанавливает:

«1. При толковании Венской конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

2. Вопросы, относящиеся к предмету регулирования Венской конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов — в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права»¹.

Но что такое общие принципы Венской конвенции? Это фантом системы регулирования трансграничной торговли, создание воображения разработчиков Венской конвенции? Или все-таки общие принципы Венской конвенции — действенный способ достижения компромисса между противоречивыми интересами участников трансграничной торговли?

¹ Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в г. Вене 11.04.1980) (вместе со Статутом Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11.04.1980) (по состоянию на 20.04.2018)) // СПС «Консультант-Плюс».

Несмотря на то, что Венская конвенция по праву считается самым успешным результатом унификации в сфере международной торговли, она не может быть исчерпывающим сводом правил, регулирующим мировой торговый оборот. При этом существует необходимость в единообразном толковании текста Венской конвенции в различных юрисдикциях, в которых она введена в действие. В данном случае общие принципы служат инструментом восполнения пробелов, становясь важным источником информации, полезной для правильного понимания и применения норм Венской конвенции.

Поэтому статья 7 Венской конвенции содержит описание «методологии решения проблемы имеющихся в Венской конвенции пробелов»²: первоочередное применение Венской конвенции, восполнение ее пробелов посредством общих принципов и субсидиарное применение права на основе коллизионных норм.

Следовательно, применимое право, устанавливаемое в соответствии с нормами международного частного права, останется по отношению к общим принципам на вторых ролях, лишь в качестве субсидиарного статута, к которому следует обратиться в случае, когда общий принцип сформулирован достаточно абстрактно, не позволяя однозначно ответить на требуемые разрешения вопросы.

Стройную логику восполнения пробелов Венской конвенции на основании ст. 7 иллюстративно демонстрирует нижеследующее решение МКАС при ТПП РФ.

При разрешении спора по иску российской организации (покупатель) к германской фирме (продавец) из контракта международной купли-продажи товара состав арбитража квалифицировал положение контракта о применении материального права страны покупателя (российское право) в качестве соглашения о субсидиарном статуте, т.е. о его применении по вопросам, не урегулированным Венской конвенцией, которые не могут быть разрешены с использованием общих принципов, на которых она основана. Поэтому при разрешении спора по вопросам, прямо не урегулированным Венской конвенцией, в соответствии с ее предписанием арбитраж применил общие принципы, на которых Венская конвенция основана. На основании указанных принципов арбитраж пришел к следующим выводам:

- факт неработоспособности оборудования был подтвержден испытаниями оборудования, проведенными сторонами по предложению состава арбитража, соответствующему общему принципу, на котором основана Венская конвенция, — принципу сотрудничества сторон;
- принимая во внимание, что Венская конвенция не содержит предписаний о последствиях прекращения обязательств сторон после истечения срока действия контракта, заключенного между сторонами, состав арбитража, руководствуясь общим принципом, на котором основана Венская конвенция, — принципом разумности, пришел к заключению, что в данном случае применимы по аналогии положения Венской конвенции о последствиях расторжения контракта. С учетом этого на стороны возложена обязанность вернуть друг другу то, что было ими получено на основании контракта (продавец должен

² Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающемуся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (2016 г.) // URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/case_law/digests.html (дата обращения: 11.10.2018).



вернуть покупателю полученную цену оборудования, а покупатель должен вернуть продавцу полученное оборудование)³.

Таким образом, механизм ст. 7 Венской конвенции позволяет отложить «прыжок в неизвестность» или «плутание в темном лабиринте»⁴, связанные с определением применимого права на основе коллизионных норм: при толковании Венской конвенции следует избегать влияния собственного внутреннего права касательно купли-продажи товаров, поскольку национальные нормы относительно купли-продажи товаров резко различаются по концепции и подходам⁵.

Несмотря на последовательный алгоритм восполнения пробелов Венской конвенции, предложенный в ст. 7, применение указанного механизма на практике осложняется проблемой квалификации общих принципов, определения их сущности, природы и актов, являющихся формами объективирования последних.

Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву, касающийся Венской конвенции (далее — Сборник) может содействовать квалификации общих принципов за счет аккумуляции практики по применению норм Венской конвенции. Судебные и арбитражные решения со ссылкой на статью 7 Венской конвенции, вошедшие в Сборник, являются источником кристаллизации общих принципов, закрепленных в тексте Венской конвенции.

Согласно решениям ряда судов в основе Венской конвенции лежит принцип полной компенсации за убытки в случае нарушения обязательств⁶.

Цель компенсации убытков в денежном исчислении заключается в том, чтобы компенсировать потерпевшей стороне расходы, которые она обоснованно понесла, полагаясь на договор, если цель этих расходов утрачена вследствие нарушения⁷. Так, покупателю было отказано в возмещении убытков в счет компенсации расходов на переделку станка для обработки дефектной проволоки, поставленной продавцом, поскольку стоимость переделки была несоразмерна покупной цене проволоки⁸.

Внешнеторговый арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Сербии подчеркнул, что компенсация не должна ставить кредитора в лучшее по-

³ Решение МКАС при ТПП РФ № 77/2005 от 30.01.2007 (см.: *Розенберг М. Г.* Практика международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2007—2008 гг. М.: Статус, 2010. С. 67—76).

⁴ *Мажорина М. В.* Транснациональные нормы в международном коммерческом обороте // *Lex Russica*. 2014. № 10. С. 1182.

⁵ См.: Конференция ООН по договорам международной купли-продажи товаров. Вена, 10.03—11.04.1980. Официальные отчеты, Документы Конференции и краткие отчеты пленарных заседаний и заседаний Главного комитета. 1981. С. 20 // Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву...

⁶ Суд города Падуя, Италия, 25 февраля 2004 г.: www.cisg.law.pace.edu; ППТЮ. Дело № 424. Верховный суд, Австрия. 09.03.2000 // URL: www.cisg.at; ППТЮ. Дело № 93 и дело № 94. Международный арбитражный суд при Федеральной торгово-промышленной палате в Вене, Австрия. 15.06.1994 // Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву...

⁷ Дело № 541. Верховный суд, Австрия. 14.01.2002 // ППТЮ.

⁸ Дело № 235. Верховный суд, Германия. 25.06.1997 // ППТЮ.

ложение по сравнению с тем, в котором он оказался бы в случае исполнения договора⁹. Поддерживая указанную позицию, Афинский коллегияльный суд первой инстанции отметил, что Венская конвенция наряду с принципом полной компенсации также закрепляет общий принцип предотвращения несправедливого обогащения¹⁰. Еще один суд указал, что общим принципом Венской конвенции является ограничение компенсации за убытки размерами предвидимого ущерба¹¹. Например, наем агента для взыскания долга признан противоречащим принципу уменьшения ущерба, поскольку можно было предвидеть, что покупатель откажется платить, а дополнительные расходы на наем адвоката были бы включены в судебные издержки, подлежащие возмещению со стороны нарушившего покупателя¹².

Среди обстоятельств, позволяющих говорить о компенсации возникших убытков, упоминаются: поставка ненадлежащего товара¹³, убытки в таком случае выражаются в затратах покупателя на замену бракованного товара¹⁴, поставка излишка¹⁵, «полное неисполнение» обязательств по сделке¹⁶, «компенсационное вознаграждение» в случае расторжения договора по причине действий другой стороны¹⁷.

При исследовании практики применения принципа полной компенсации, представляется, что рассматриваемый принцип также применим при требовании о возмещении убытков, возникающих, в частности, из положений договора о штрафах¹⁸, требований о возврате разницы между уплаченной ценой и сниженной ценой в соответствии со ст. 50 Венской конвенции, а также из возмещения расходов на сохранение товара согласно ст. 85 Венской конвенции.

Анализ судебной и арбитражной практики, содержащейся в Сборнике, свидетельствует о том, что общие принципы, на которых основана Венская конвенция,

⁹ Дело № 1020. Внешнеторговый арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Сербии, Сербия. 28.01.2009 // ППТЮ. Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву...

¹⁰ Дело № 4505/2009. Афинский коллегияльный суд первой инстанции, Греция. 2009 // Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву...

¹¹ Суд города Падуя, Италия. 25.02.2004 // URL: www.cisg.law.pace.edu ; Внешнеторговый арбитражный суд при Югославской торговой палате, Сербия. 09.12.2002 // URL: www.cisg.law.pace.edu.

¹² Земельный суд, Берлин, Германия. 06.10.1992 // Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву...

¹³ Земельный суд, Ашаффенбург, Германия. 20.04.2006 // URL: www.cisg.law.pace.edu.

¹⁴ Дело № 125. Высший земельный суд, Хамм, Германия. 09.06.1995 // ППТЮ.

¹⁵ Земельный суд, Кельн, Германия. 05.12.2006 // Internationales Handelsrecht. 2007. 162. 13. Также см.: Конференция ООН по договорам международной купли-продажи товаров. Официальные отчеты. ООН. № R.81.IV.3. С. 51. П. 9.

¹⁶ См.: Земельный суд, Кассель, Германия. 21.09.1995 // URL: www.cisg.law.pace.edu.

¹⁷ Дело № 301. Международная торговая палата. 1992. Арбитражное решение № 7585 // ППТЮ.

¹⁸ Дело № 1399. Высший земельный суд, Гамбург, Германия. 25.01.2008 // ППТЮ. Internationales Handelsrecht, 2008/3. P. 98 и след. URL: www.cisg.law.pace.edu.

могут квалифицироваться как примеры лучших практик, а восполнение пробелов Венской конвенции исключает постановку коллизионного вопроса: применимость общих принципов встроена в правила толкования и восполнения пробелов.

Наряду с ориентирами, закрепленными в Сборнике, следовать правилам толкования Венской конвенции, обозначенным в ст. 7, учитывая общепризнанную мировую практику, помогают Принципы международных коммерческих договоров (далее — Принципы УНИДРУА).

Принципы УНИДРУА сосредоточились на вопросах, оставшихся за рамками Венской конвенции, а также вобрали в себя общепризнанные стандарты ведения трансграничной торговли. Каталог общих принципов, закрепленный в Принципах УНИДРУА, освещает основные вопросы любой трансграничной сделки, совершенствуя регулятивное воздействие Венской конвенции и обеспечивая согласованность ее содержания.

Принципы УНИДРУА органично дополняют Венскую конвенцию во многих вопросах, например, в вопросах определения размера процентов по денежному обязательству (ст. 78 Венской конвенции и ст. 7.4.9(2) Принципов УНИДРУА); исправления неисполнения обязательств (ст. 37, 48 Венской конвенции и ст. 7.1.4 Принципов УНИДРУА); продолжения действия договора в случае его преждевременного и одностороннего прекращения (ст. 49, 51, 64 Венской конвенции и ст. 6.2.1 Принципов УНИДРУА); сотрудничества сторон при исполнении обязательств (ст. 32(3), 48(2), 60(a), 65 Венской конвенции и ст. 7.1.3 Принципов УНИДРУА); получения полной компенсации предвидимых (прогнозируемых) убытков (ст. 74 Венской конвенции и 7.4.4 Принципов УНИДРУА); уменьшения размера убытков (ст. 77, 85—88 Венской конвенции и 7.4.8 Принципов УНИДРУА).

Таким образом, Принципы УНИДРУА позволяют судьям и арбитрам не вырабатывать решение спора на основе *ad hoc* (*ad hoc basis*), а обратиться к своду правил, вобравшему большой объем научно-исследовательских работ и ставшему результатом продолжительных обсуждений¹⁹.

Подобный подход, по замечанию Генри Диб Габриэля, отражает кумулятивный характер развития норм права, ведь лучше использовать уже имеющиеся наработки для расширения существующих основ, чем пытаться каждый раз разрабатывать норму права как будто с чистого листа²⁰.

Несмотря на то, что Принципы УНИДРУА были разработаны после принятия Венской конвенции, например, Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия в своем решении ориентирует на первоочередное

¹⁹ *Bonell Michael J.* The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Why? What? How? // *Tulane Law Review*. 1995. 69 *Tul. L. Rev.* 1121. URL: <https://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/> (дата обращения: 23.04.2019).

²⁰ *Gabriel H. Deeb, Norman J. Shachoy.* Symposium: Assessing the CISG and other international endeavors to unify international contract law: has the time come for a new global initiative to harmonize and unify international trade? Article: Related international instruments and organizations: Unidroit Principles as a source for global sales law // *Villanova Law Review*. 2013. 58 *Vill. L. Rev.* 661. URL: <https://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/> (дата обращения: 23.04.2019).

ознакомление именно с Принципами УНИДРУА прежде обращения к самой Венской конвенции. По мнению Комиссии, это позволило бы суду или арбитражу «прочувствовать», чего пытались добиться авторы Венской конвенции, так как в положении, содержащемся в Принципах УНИДРУА и аналогичном положении ст. 76 Венской конвенции, используется более доступный язык, а части ст. 76 Венской конвенции представлены в сокращенном и более читаемом виде²¹.

Не только арбитры прибегают к Принципам УНИДРУА, но и государственные суды используют этот документ для восполнения пробелов Венской конвенции. Уже по состоянию на 2007 г. из 150 решений из базы данных UNILEX, ссылающихся на Принципы УНИДРУА, 44 были решениями государственных судов. Подобная практика идет вразрез с распространенным убеждением о том, что Принципы УНИДРУА, представляя нормы негосударственного регулирования, актуальны исключительно для практики международного коммерческого арбитража²².

Принципы УНИДРУА являются доступной формой объективирования общих принципов Венской конвенции. Тем самым Принципы УНИДРУА рассеивают сомнения в отсутствии ясности в вопросе природы и содержания общих принципов, максимально снижая риски, связанные с непредсказуемостью обращения к общим принципам для регулирования трансграничной сделки²³.

Зарубежные авторы все активнее ориентируют судей и арбитров при толковании международных договоров, в частности Венской конвенции, на использование автономных и предназначенных для единообразного применения во всем мире принципов²⁴. Такой подход представляется резонным, учитывая, что самой Венской конвенцией предусмотрены юридические основания для применения общих принципов.

Таким образом, общие принципы Венской конвенции являются примером сочетания и взаимопроникновения правового и неправового методов регулирования²⁵, т.е. примером общих принципов трансграничной торговли, объективированных в авторитетной форме международного договора. В свою очередь, Сборник и Принципы УНИДРУА предоставляют четкие отправные точки для квалификации общих принципов в целях обеспечения единообразного толкования и применения Венской конвенции в соответствии со ст. 7.

²¹ Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия. Китайская Народная Республика. 2004. Арбитражное решение № CISG/2004/07 // URL: www.cisg.law.pace.edu. Сборник ЮНСИТРАЛ по прецедентному праву.

²² Bonell Michael J. The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law // The American Journal of Comparative Law. 2008. 56 Am. J. Comp. L. 1. URL: <https://www.lexisnexis.com/hottopics/Inacademic/> (дата обращения: 23.04.2019).

²³ Bonell Michael J. The CISG, European Contract Law...

²⁴ Bonell Michael J. The CISG, European Contract Law...

²⁵ См.: Ксенофонтова М. В. Современные международные экономические отношения // Труды Оренбургского института. 2007. Вып. 8. С. 624.



БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ксенофонтова М. В.* Современные международные экономические отношения // Труды Оренбургского института. — 2007. — Вып. 8.
2. *Мажорина М. В.* Транснациональные нормы в международном коммерческом обороте // Lex Russica. — 2014. — № 10.
3. *Розенберг М. Г.* Практика международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2007—2008 гг. — М. : Статут, 2010.
4. *Bonell Michael J.* The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law // The American Journal of Comparative Law. — 2008. — 56 Am. J. Comp. L. 1. — URL: <https://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/>.
5. *Bonell Michael J.* The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Why? What? How? // Tulane Law Abstract. — 1995. — 69 Tul. L. Rev. — 1121. — URL: <https://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/>.
6. *Gabriel Henry D. Norman J. Shachoy.* Symposium: Assessing the CISG and other international endeavors to unify international contract law: has the time come for a new global initiative to harmonize and unify international trade? Article: Related international instruments and organizations: Unidroit Principles as a source for global sales law // Villanova Law Abstract. — 2013. — 58 Vill. L. Rev. 661. — URL: <https://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/>.

О ПРОБЛЕМЕ КВАЛИФИКАЦИИ ЭЛЕКТРОННОГО АГЕНТА В ТРАНСГРАНИЧНЫХ АГЕНТСКИХ ОТНОШЕНИЯХ

Аннотация. Сегодня наблюдается повышенный интерес к отношениям, возникающим в электронной среде, к отношениям, одним из участников которых является искусственный интеллект. Статья посвящена анализу отношений, в которых участвует электронный агент. В статье исследуются подходы к понятию электронного агента как к компьютерной программе и системе, проводится сравнительная характеристика электронного агента с «традиционным» агентом, обосновывается специфика участия электронного агента в отношениях. Автор исследует возникающие между принципалом, электронным агентом и третьей стороной отношения и приходит к выводу, что в качестве представляемого одновременно может выступать и принципал, и третья сторона. Дается авторская классификация электронных агентов, рассматривается вопрос, связанный с правосубъектностью электронного агента. Описывается проблема квалификации электронного агента в трансграничных отношениях. Автор рассматривает, какие коллизионные привязки могут быть положены в основу определения применимого права.

Ключевые слова: электронный агент, интеллектуальный агент, агентирование, представительство, полномочие, применимое право, принцип тесной связи, коллизионная норма.



**Людмила Алексеевна
МИХАЙЛОВА,**
аспирант кафедры
международного частного
права Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
ludmila_letters@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.187-191

L. A. MIHAILOVA,

Postgraduate student of the Department of International Private Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ludmila_letters@mail.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

ON THE PROBLEM OF QUALIFICATION OF AN ELECTRONIC AGENT IN CROSS-BORDER AGENCY RELATIONS

Abstract. Today there is an increased interest to the relations arising in the electronic environment, to the relations, one of the participants of which is artificial intelligence. This article is devoted to the analysis of relations in which an electronic agent is involved. The article examines the approaches to the concept of the electronic agent as a computer program and a system, stipulates

© Л. А. Михайлова, 2019

the comparative characteristics of the electronic agent with the "traditional" agent, substantiates the specifics of the participation of the electronic agent in the relationship. The author researches the relations arising between the principal, the electronic agent and the third party and comes to the conclusion that both the principal and the third party can act as represented at the same time. The article presents the author's classification of the electronic agents. The article deals with the issue related to the legal personality of the electronic agent. The problem of qualification of the electronic agent in cross-border relations is described. The author considers what conflict-of-laws references can be the basis for determining the applicable law.

Keywords: *electronic agent, intelligent agent, agency, representation, authority, applicable law, the principle of Proper Law, conflict-of-law rule.*

В 1971 г. английский суд вынес решение по делу *Thornton v. Shoe Lane Parking*, в котором признал соглашение заключенным между покупателем и владельцем паркинга с того момента, как покупатель опустил денежные средства в автомат по приему платежей за парковку и получил чек. Дело *Thornton* является показательным, так как было установлено, что владелец паркинга является ответственным за действия, совершенные запрограммированным компьютером, даже если отсутствует непосредственное человеческое намерение совершать определенные действия, выполняемые компьютером.

В 2015 г. профессор Ф. И. Шарков предсказывал широкое применение технологии «интеллектуальный агент»¹. Сейчас мы можем наблюдать не только их появление, но и активное использование в информационной среде. Похожий тезис высказывал и А. И. Савельев, связывая использование электронных агентов с развитием «умных контрактов»².

Такие агенты отличаются от «традиционных», но суть остается прежней — достижение определенной цели, поставленной владельцем (принципалом).

Во-первых, электронный агент представляет собой программу, а не лицо, которое действует от имени и за счет принципала. Фактически теперь нивелируется понимание агента как субъекта, обладающего определенными волевыми признаками.

Следует отметить, что в литературе не сложилось еще четкого понимания электронного агента. Например, М. Овермарс определяет программного агента (software agent) как систему, существующую в наблюдаемой среде, которая может автоматически действовать в этой среде для достижения определенной цели³.

Электронный агент определяется как компьютерная программа или электронное средство, используемое для того, чтобы начать действие или ответить на электронные документы или действия полностью или в части без контроля со

¹ Шарков Ф. И. Интерактивные электронные коммуникации (возникновение «Четвертой волны»): учебное пособие. 3-е изд. М., 2015. С. 125.

² Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 48.

³ Overmars M. A multi-agent system framework for agent coordination and communication enabling algorithmic trading :Theses. 2011.

стороны конкретного человека во время выполнения ответа или действия⁴. Практически это же определение воспроизводит ст. 20 Закона Манитобы об электронной торговле и информации, разд. 19 Единого закона об электронной торговле, принятого на конференции Канады по единообразному праву, Единообразный закон США об электронной торговле (UETA).

На сегодняшний день существует множество различных электронных агентов. Мы выделяем следующие виды электронных агентов:

- бот. Боты выполняют коммуникативную функцию;
- агрегатор. Агрегаторы аккумулируют различные предложения. Их основной функцией является посредничество между клиентом и продавцом;
- автопилот. Чаще всего используется на транспорте.

Во-вторых, для того, чтобы агент мог действовать от имени принципала, необходимо выдать ему доверенность. В случае с электронным агентом «уполномочиванием» является дача команды на осуществление определенных действий.

В-третьих, принципалом выступает заказывающая сторона, причем не только та компания, которая хочет привлечь больше клиентов или реализовать свои товары, работы, услуги или, наоборот, купить какой-то товар, но и владелец. Различные поисковые сайты, такие как Google, Yandex, торговые площадки (eBay, Amazon, Ozon), сервисы по продаже билетов (Aviasales), компании, предоставляющие транспортные услуги (Яндекс.Такси, Gett, Uber), услуги в гостиничной сфере (Booking.com, Airbnb, Trivago), можно считать такими электронными агентами.

Пользователь вводит в поисковую строку фразу запроса, программа обрабатывает ее и выдает наиболее соответствующие запросу варианты. Таким образом, пользователь дает «поручение» электронному агенту найти определенную информацию, которая его интересует. В дальнейшем, основываясь на предпочтениях пользователя, анализируя те сайты, которые он посещает, ту информацию, которую он запрашивает, тот контент, который просматривает, те локации и места, в которых он бывает, программа сама начинает выдавать варианты товаров, работ, услуг, которые могут его заинтересовать.

В-четвертых, конструкция агентского договора, предусмотренного в ст. 1005 ГК РФ, предполагает, что такой договор возможно заключить, следуя двум моделям: 1) агент действует от своего имени, но за счет принципала; 2) агент действует от имени и за счет принципала. Во взаимодействии с электронными агентами возможна реализация только второй модели агентского договора. Права и обязанности по сделке, заключенной с третьим лицом, будут приобретены принципалом.

Не все программы, которые направлены на покупку каких-либо товаров, работ, услуг, можно отнести к электронным агентам. Например, программа, посредством которой осуществляется покупка билетов РЖД, не будет являться электронным агентом. В данном случае рассматриваемая программа не является связующим звеном между покупателем и продавцом, а выступает в качестве самого РЖД.

В-пятых, агент при заключении агентского договора с принципалом приобретает права и обязанности по этому договору перед своим контрагентом. Программа в качестве электронного агента не может приобрести никаких прав и обязанностей. Она может запрограммированно действовать в определенных ситуациях определенным образом, выполнять «обязанности», которые обычно присущи агенту. Из данного утверждения следует, что неисправность в программе

⁴ Sookman B. B. Computer, Internet, and Electronic Commerce Law. Carswell, 1989.



не является нарушением обязанности. Ответственным за действия электронного агента будет принципал, даже если такие действия стали результатом неисправности, возникшей в программе.

В случае возникновения спора по использованию электронного агента для поиска необходимой информации, исковое заявление все равно будет подано против стороны, которой принадлежит тот или иной электронный агент. Сами компании могут находиться в разных государствах, а следовательно, подчиняться разным правовым порядкам. На сегодняшний день киберпространство представляет собой единую площадку, которая не подчинена праву определенного государства. Лицо может с легкостью заключить сделку с иностранным продавцом. Зачастую такие сделки и заключаются посредством электронных агентов. Но только если в случае с «традиционным» агентом сделка заключается либо с агентом, либо с принципалом, то в случае с электронным — сделка заключается с компанией, которая реализует необходимый лицу товар. Такая компания может находиться в любой точке мира. Поэтому в случае возникновения спора с неизбежностью возникнет вопрос относительно применимого к данным отношениям права.

Выработанные коллизионные привязки для определения применимого права на сегодняшний день теряют актуальность. Так, например, если представительство основано на договоре, отношения между представляемым и представителем определяются по праву, подлежащему применению к договору. Но фактически договор между представляемой компанией и электронным агентом отсутствует. Также в традиционных отношениях представительства представляемая сторона наделяет полномочием представителя путем выдачи доверенности. В случае же с электронным агентом доверенность не выдается, поэтому предусмотренные на этот случай коллизионные привязки не будут применимы.

На практике возникают споры, связанные с использованием электронных программ, и в случае, если в отношениях, из которых возникает спор, присутствует иностранный элемент, необходимо разрешить вопрос относительно применимого к таким отношениям права. Вопрос выбора применимого права остается довольно сложным, так как судья при разрешении спора сталкивается со множеством проблем. Например, сама компания, которой принадлежит электронная программа, находится в одном государстве, свою деятельность эта компания ведет в другом государстве, а серверы, на которых размещается информация, располагаются в третьем государстве.

Так, Европейский суд в деле *Гугл против Италии*⁵ разрешал вопрос относительно применимости права Европейского Союза к обработке данных. Основная компания Гугл находится в США и подчиняется праву США. Европейский суд рассмотрел пользователей как контролеров облачной обработки данных (cloud computing). Серверы компании располагались в США, и обработка происходила также в США, а офис в Ирландии контролировал содержание обработки данных. Оперативная и коммерческая сторона (operative and commercial hand) находилась у итальянского офиса Гугл. Суд отдал предпочтение итальянскому праву, основываясь на том, что операция по обработке (processing operation) происходила в Италии. Несмотря на то, что действительно сложно определить, какая сторона осуществляет «эффективный контроль» (effective control) над содержанием све-

⁵ *Mironenko Enerstvedt O. The Applicable Law to the Electronic Contracts under EU Data Protection Directive. University of Oslo, 2013. P. 20.*

дений, суд в данном деле отдал предпочтение критерию места осуществления операции по обработке данных, так как видео и иные данные были загружены в соответствии с юрисдикцией Италии.

Также в деле *Гугл против Испании*⁶ суд отдал предпочтение праву Испании, так как коммерческую деятельность осуществляла компания Гугл, находящаяся в Испании. Дополнительным критерием определения применимого права послужило осуществление предпринимательской деятельности компании в Испании, учрежденной как поставщик услуг (*service provider*). Таким образом, мы видим, что суд также использует критерий ведения предпринимательской деятельности для определения применимого права.

Основными коллизионными привязками для определения права, применимого к трансграничной электронной торговле, выступают *lex voluntatis*, *lex venditoris*, право страны места отправления или получения электронного сообщения продавцом или иной стороной.

Представляется, что такой подход в случае заключения договора посредством электронного агента не находит применения. Во-первых, третья сторона, стремящаяся заключить договор, например, на площадке eBay, видит, кто является продавцом необходимого ей товара, т.е. можно говорить о том, что принципал раскрыт, так как он известен третьей стороне. Заключение договора фактически происходит между покупателем и продавцом. В такой сделке агент выступает площадкой, которая предоставляет возможность заключить договор. Он выполняет функции по «связыванию» покупателя и продавца. Кроме того, в случае возникновения спора между сторонами может выступать и площадкой для разрешения спора.

В судебной практике пока еще не выработался общий подход для определения применимого права. В разных делах суды применяют разные критерии, в основе которых, как правило, лежит тесная связь отношения с фактом. На наш взгляд, критерий тесной связи достаточно хорошо себя зарекомендовал и является наиболее эффективным критерием для определения применимого права к таким отношениям. Критерий тесной связи является гибкой привязкой, что позволяет урегулировать отношения в соответствии с правом той страны, в которой существует отношение и с которой оно наиболее тесно связано.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Савельев А. И. Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. — 2016. — № 3.
2. Шарков Ф. И. Интерактивные электронные коммуникации (возникновение «Четвертой волны»): учебное пособие. — 3-е изд. — М., 2015.
3. Mironenko Enerstvedt O. The Applicable Law to the Electronic Contracts under EU Data Protection Directive. — University of Oslo, 2013.
4. Overmars M. A multi-agent system framework for agent coordination and communication enabling algorithmic trading : Theses. 2011.
5. Sookman B. B. Computer, Internet, and Electronic Commerce Law. — Carswell, 1989.

⁶ Mironenko Enerstvedt O. Op cit.



**Александр Олегович
АБЫШКО,**

студент 2-го курса
магистратуры,
магистерская программа
«Право информационных
технологий
и интеллектуальной
собственности»
Национального
исследовательского
университета «Высшая
школа экономики»

**alexander.abyshko@
gmail.com**

109028, Россия,
г. Москва, Большой
Трёхсвятительский пер.,
д. 3

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИЗНАНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В РОССИИ

Аннотация. Данная статья посвящена отдельным вопросам признания и исполнения решений иностранных судов в России в отсутствие международного договора. Несмотря на то, что для признания и исполнения решения иностранного государственного суда процессуальными кодексами выдвигается требование наличия международного договора, многие отечественные суды широко трактуют данные положения, допуская исполнение и в отсутствие такого договора, используя при этом, в частности, ссылки на международную вежливость. Тем не менее данный подход нельзя назвать полностью устоявшимся, а сохраняющаяся практика по буквальному толкованию этих норм оказывает серьезное негативное влияние на защиту прав и законных интересов российских и иностранных лиц. Автор полагает, что отказ в признании иностранного судебного решения может противоречить международно-правовым обязательствам России, в частности обязанности по обеспечению права на справедливое судебное разбирательство.

Ключевые слова: признание и исполнение иностранных судебных решений, принцип сотрудничества государств, международная вежливость, право на справедливое судебное разбирательство, международное частное право, международный гражданский процесс.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.192-198

A. O. ABYSHKO,

2nd year Master's Student majoring in "Law of information technologies and intellectual property", Higher School of Economics, Moscow
alexander.abyshko@gmail.com
109028, Russia, Moscow, Bolshoi Trekhsvyatitelsky per., 3

ON SOME ISSUES OF THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGEMENTS IN RUSSIA

Abstract. This work is aimed to analyze some specific issues of the recognition and enforcement of foreign judgements in Russian in the absence of foreign treaties. Despite the fact that provisions of procedural codes provide for the need of international treaty to enforce foreign judgement, many courts broadly interpret these provisions, allowing enforcement without such treaty with reference to international comity. However, this approach is not well-established, and existing judicial practice which formally interprets aforemen-

tioned provisions has a negative impact on the protection of the rights and legitimate interests of Russian and foreign persons. The author believes that a refusal to recognize and enforce a foreign judgment can contradict to the international obligations of the Russian Federation, in particular, the duty to ensure the right to a fair trial.

Keywords: *recognition and enforcement of foreign judgements, the principle of cooperation of States, international comity, the right to a fair trial, private international law, international civil process.*

Актуальность предмету настоящей статьи придает недавно принятая на Гаагской конференции по международному частному праву Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или торговым делам (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters). Отметим, что заключительный акт сессии, итогом которой стало принятие Конвенции, был подписан и представителем Российской Федерации¹. Подобное подписание не означает, разумеется, принятия на себя соответствующих международно-правовых обязательств, вопреки поспешным заявлениям многих СМИ², однако показывает заинтересованность международного сообщества в выработке эффективного механизма признания решений государственных судов по аналогии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. Наличие значительных разногласий между отдельными государствами было учтено разработчиками новой Конвенции, которая позволяет договаривающимся сторонам сделать оговорку о неприменении Конвенции в отношении конкретных государств-участников (ч. 2 ст. 29).

Заметим, что механизмы межюрисдикционного взаимодействия по исполнению иностранных судебных решений имеют под собой весьма глубокие основания. Так, Г. Радбрух отметил, что право — это действительность, ценность которой заключается в том, чтобы служить справедливости³. Применительно к рассматриваемой проблеме характерно высказывание А. И. Муранова, полагающего, что «разрешение приводить в исполнение иностранные судебные решения можно охарактеризовать как одно из специфических средств достижения справедливости в сфере международного гражданского и торгового оборота»⁴.

Обращение к справедливости важно в связи с тем, что отказ в приведение в исполнение иностранного судебного решения может нарушать общепризнанные права человека, в частности право на справедливое судебное разбирательство, а также противоречить международно-правовым обязательствам государств, а именно принципу *jus cogens*, согласно которому государства обязаны сотрудничать в целях содействия общему благосостоянию народов.

¹ URL: <https://minjust.ru/ru/novosti/prinyata-konvenciya-o-priznanii-i-privedenii-v-ispolnenie-inostrannyh-sudebnyh-resheniy-po> (дата обращения: 05.08.2019).

² URL: <https://pravo.ru/news/212913/> (дата обращения: 07.08.2019).

³ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 44.

⁴ Цит. по: Литвинский Д. В. Признание иностранных судебных решений по гражданским делам. СПб., 2005. С. 21.

В числе наиболее значимых общепризнанных принципов международного права следует назвать принцип сотрудничества государств, закрепленный в Уставе ООН (п. 3 ст. 1). Декларация о принципах международного права (принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 г.), перечисляющая общепризнанные принципы международного права, прямо говорит именно об *обязанности* государств сотрудничать друг с другом.

Правовой принцип сотрудничества имеет в числе прочего обоснование, разработанное в теории игр в связи с решением дилеммы заключенного⁵. В результате экспериментов ученые пришли к выводам, что следовать альтруистическим стратегиям, изначально направленным на сотрудничество, оказалось более выгодно из чисто экономических соображений, а наиболее выгодной оказалась стратегия *tit-for-tat* (TFT, «око за око»), суть которой заключается в сотрудничестве во время первого хода и повторении дальнейших решений оппонента. Ученые-биологи, в частности Дж. Уилкинсон, отмечают, что TFT — не просто самое успешное решение дилеммы заключенного, но и самая эффективная эволюционная стратегия⁶.

Согласно Ф. фон Хайеку⁷ культурная эволюция проявляется в групповом отборе: группы, имеющие эффективные институты, процветают и увеличиваются в численности, неэффективные — страдают от бедности и вымирают. В этой связи актуально и замечание Ю. Базедова, отметившего, что в настоящее время МЧП зачастую понимается как соревнование систем, а иногда конкуренция в сфере регулирования, законодательная или институциональная конкуренция⁸.

Обратимся к тем специфическим инструментам, которые были использованы российскими судами для преодоления рестриктивных требований процессуальных кодексов.

Первым из таких инструментов следует назвать непосредственное применение Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., участником которой является Российская Федерация. ЕСПЧ интерпретирует положения п. 1 ст. 6 Конвенции как закрепляющие не только право на справедливый суд, но и право на исполнение судебного решения. По делу «Хорнсби против Греции» Суд постановил, что «право стало бы иллюзорным, если бы правовая система государства позволяла, чтобы окончательное, обязательное судебное решение оставалось недействующим к ущербу для одной из сторон... исполнение решения, вынесенного любым судом, должно, таким образом, рассматриваться как неотъемлемая часть “суда” в смысле статьи 6 Конвенции»⁹.

⁵ Axelrod R. The Evolution of Cooperation. Basic Books. New York, 1984.

⁶ Stevens C. Modelling Reciprocal Altruism // The British Journal for the Philosophy of Science. 1996. Vol. 47. Is. 4. P. 533—551.

⁷ См.: Хайек Ф. фон. Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма. М., 1992.

⁸ Базедов Ю. Право открытых обществ — частное и государственное регулирование международных отношений : общий курс международного частного права / пер. с англ. Ю. М. Юмашева. М. : Норма, 2016. С. 45.

⁹ См.: постановление ЕСПЧ по делу «Хорнсби против Греции» жалоба 18357/91 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58020> (дата обращения: 07.08.2019).

Сходным образом суд высказывался по делу «Бурдов против России». Безусловно, подобное толкование п. 1 ст. 6 Конвенции давалось судом в связи с исполнением внутренних судебных решений, тем не менее подобное толкование вполне может быть распространено и на область выдачи экзекватуры на исполнение решения иностранного государственного суда¹⁰.

Так, Арбитражный суд г. Москвы в определении от 16.03.2017 по делу А40-202676/2015 напрямую сослался на постановление ЕСПЧ по делу «Хорнсби против Греции», отметив, что исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как неотъемлемая часть «суда» в смысле ст. 6 Конвенции 1950 г., и указав, что «право на суд, предусмотренное ст. 6 Конвенции 1950 г., рассматривается ЕСПЧ как охватывающее все стадии судебного разбирательства и включает в себя стадию исполнения судебных решений, в том числе решений, вынесенных за рубежом».

Второй инструмент, используемый судами, — расширительное толкование международных договоров общего характера. Основой для использования данного инструмента послужило определение Верховного Суда РФ от 07.06.2002 № 5-Г02-64, где Суд сослался на Соглашение между Правительством России и Правительством Соединенного Королевства об экономическом сотрудничестве от 09.11.1992 и Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Россией и Европейским Союзом от 24.06.1994. Данные договоры непосредственно не содержат специальных положений о признании и исполнении судебных решений, однако обязывают стороны предоставлять свободный от дискриминации по сравнению с собственными лицами доступ физических и юридических лиц другой стороны в компетентные суды для защиты их законных прав и интересов. В дальнейшем подобная практика была поддержана Высшим Арбитражным Судом РФ¹¹.

Тем не менее Конституционный Суд РФ в определении от 17.06.2013 № 890-О указал, что в соответствии с ч. 1 ст. 409 ГПК РФ решения иностранных судов, в том числе решения об утверждении мировых соглашений, признаются и исполняются в России, только если это предусмотрено международным договором. По смыслу этой нормы, отметил Конституционный Суд, в случае отсутствия у Российской Федерации международного договора с государством, судом которого вынесено спорное решение, это решение не порождает каких-либо правовых последствий на территории Российской Федерации.

Несмотря на это, по-прежнему спорной остается правовая природа так называемых «отказных определений» Конституционного Суда РФ. Как отмечают ученые, подобные правовые позиции фактически не обладают свойством нормативности, вследствие чего обычно никак не учитываются судами общей юрисдикции¹².

¹⁰ Литвинский Д. В. Признание иностранных судебных решений по гражданским делам. СПб., 2005. С. 367.

¹¹ См., например: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2013 по делу № А40-56571/12.

¹² Остапович И. Ю. Практика Конституционного Суда Российской Федерации о нормативности его решений // Вестник СПбГУ. Серия : Право. 2015. № 14. № 2.

Третьим из используемых инструментов является так называемая международная вежливость (*comitas gentium*). Из признания суверенного равенства государств вытекает доктрина международной вежливости, согласно которой признание иностранных судебных решений осуществляется на основании уважения к проявлениям суверенитета иностранного государства.

Вместе с тем для концепции международной вежливости характерны и непостоянность, и неопределенность. Так, вежливость определяют как принцип международного частного права, его синоним, принцип международного публичного права, моральное обязательство или вопрос целесообразности¹³. В литературе высказано мнение, что принцип обязательности взаимного сотрудничества государств произошел именно от его мягкой формы — *comity*, трансформировавшись в обязанность сотрудничать друг с другом во благо своих граждан¹⁴.

Тем не менее, разумеется, соображения об уважении суверенитета государств, международной вежливости никоим образом не препятствуют оценке судом нарушения норм международного права, прав человека или требований справедливого правосудия¹⁵.

В качестве характерного примера применения российским судом ссылки на международную вежливость можно привести определение Арбитражного суда г. Москвы от 12.12.2017 по делу № А40-186882/17-141-1724, которым было приведено в исполнение решение Высокого суда Британских Виргинских островов. Суд, в частности, отметил: «Одним из общепризнанных принципов международного права является принцип международной вежливости, предписывающий государствам относиться к иностранному правопорядку вежливо и обходительно... принцип взаимности предполагает взаимное сотрудничество государств по признанию прав и интересов частных лиц, а права таких лиц могут определяться не только иностранным правом, но и решением иностранного суда, что корреспондирует п. 1 ст. 46 Конституции России: а именно каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод».

Наконец, стоит упомянуть столь специфичное основание для признания судебных решений государственных судов, как применение Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.¹⁶

Общим местом в современной юридической литературе стало признание того, что применение данной Конвенции к признанию и исполнению решений государственных судов в корне неверно¹⁷. Так, отмечается, что «применение

¹³ Остапович И. Ю. Указ. соч.

¹⁴ Нешатаева Т. Н. Суд и общепризнанные принципы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 3. С. 128.

¹⁵ Гландин С. В. Современная англо-американская доктрина *act of state* и исключения в ее применении // Закон. 2017. № 15. С. 195.

¹⁶ См., например: постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.08.2015 по делу № А40-32992/2015.

¹⁷ Самойлов М. Применение Нью-Йоркской конвенции к иностранным судебным решениям: анализ ошибочной практики российских судов // Вестник экономического правосудия. 2017. № 2. С. 110—128.

Нью-Йоркской конвенции к решению вопроса о признании на территории России иностранного судебного решения — это ошибка, которая, без всякого сомнения, подлежит исключению из отечественной практики»¹⁸. Тем не менее, как представляется, суды, ссылающиеся на *de lege lata* не подлежащую применению Конвенцию 1958 г., бессознательно применяют концепцию международной вежливости с учетом понимания вышеприведенных политико-правовых причин необходимости признания решений иностранных судов. Судам, осознающим данную необходимость, с учетом жесткого законодательного требования наличия международного договора, волей-неволей приходится измышлять подобные не вполне удачные конструкции.

Несомненно, что ошибочные решения, где российская Фемида не смогла отличить коммерческий арбитраж от государственного суда, существуют. Но связаны они скорее с тем, что в России существует определенное противоречие относительно понимания термина «арбитражный суд», так как в подавляющем большинстве юрисдикций арбитражи не включены в государственную судебную систему¹⁹.

Резюмируя все вышесказанное, следует подчеркнуть: право на справедливое судебное разбирательство не может быть реализовано без гарантий того, что судебное решение, вынесенное компетентным судом, будет исполнено, с учетом, разумеется, разумных ограничений, защищающих отечественный правопорядок. В частности, своеобразным «фильтром» должна служить оговорка о публичном порядке.

При этом регулярно встречающиеся в юридической литературе утверждения о том, исполнение решения без договора «противоречит национальным интересам и затрагивает суверенитет России»²⁰, как представляется, связаны с отсутствием должного политико-правового анализа при толковании закона.

Выше были приведены своеобразные инструменты, используемые российскими судами при исполнении иностранных решений в отсутствие международного договора: непосредственное применение ст. 6 Европейской конвенции, расширительное толкование международных договоров общего характера, международная вежливость, применение Нью-Йоркской конвенции 1958 г.²¹ Очевидно, существует потребность самого широкого круга лиц в обеспечении прозрачного и предсказуемого механизма трансграничного оборота судебных решений. В этой

¹⁸ *Самойлов М.* Указ. соч.

¹⁹ *Нешатаева Т. Н.* Решения Европейского суда по правам человека: новеллы и влияние на законодательство и правоприменительную практику : монография. М. : Норма ; Инфра-М, 2013. С. 304.

²⁰ *Шебанова Н. А.* Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений в практике российских судов // Труды Института государства и права РАН. 2017. № 1. С. 25.

²¹ Своеобразной квинтэссенцией данных подходов служит определение Арбитражного суда г. Москвы от 28.02.2018, которым было признано решение французского государственного суда. Определение не было опубликовано. См.: URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/45a0980c-f377-4059-9ae9-67ba1e547e85/a0db4290-c4cf-48e4-9724-50848aacffbb/A40-197683-2017_20180228_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 06.08.2019).

связи целесообразным видится присоединение России к новой Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или торговым делам, а также изменение действующих процессуальных кодексов путем введения презюмируемой взаимности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Базедов Ю.* Право открытых обществ — частное и государственное регулирование международных отношений : общий курс международного частного права / пер. с англ. Ю. М. Юмашева. — М., 2016.
2. *Кайсин Д., Безрученков М.* Исполнение российских судебных решений за рубежом: современные тенденции // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2016. — № 2.
3. *Литвинский Д. В.* Признание иностранных судебных решений по гражданским делам. — СПб., 2005.
4. *Нешатаева Т. Н.* Суд и общепризнанные принципы международного права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2004. — № 5.
5. *Joel R. P.* The Transformation of International Comity // 71 L. & Contemp. Probs. — 2008. — № 19.
6. *Axelrod R.* The Evolution of Cooperation. Basic Books. — New York, 1984.

AMICUS CURIAE В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Аннотация. Данная статья посвящена вопросам происхождения и истории развития института *amicus curiae*, а также его роли в международном публичном и частном праве на современном этапе. Будучи используемым еще во времена римского права, институт получил свое продолжение в правовых системах семьи англо-американского права и широко используется на международном уровне. Рассмотрение многих дел в международных судебных органах, международных коммерческих и инвестиционных арбитражных учреждениях не обходится без участия «друзей суда». Тем не менее существуют определенные проблемы, разрешение которых представляется актуальным. На примере конкретного дела автором проводится анализ ситуации, возникающей в международном гражданском процессе, когда в рассматриваемом деле в роли «друга суда» принимает участие иностранное государство.

Ключевые слова: *amicus curiae*, друг суда, *amicus curiae* brief, заключение *amicus curiae*, международное публичное право, международное частное право, международный гражданский процесс.

DOI: 10.17803/2311-5998.2019.62.10.199-204



Евгений Дмитриевич МИРГОРОДСКИЙ,

студент 2-го курса
магистратуры,
магистерская программа
«Международное
частное и гражданское
право», Московский
государственный
институт международных
отношений (Университет)
Министерства
иностранных дел
Российской Федерации
mirgorodskiy@bk.ru
119454, Россия, г. Москва,
просп. Вернадского, д. 76

E. D. MIRGORODSKIY,

2nd year Master's Student majoring in International Private and Civil Law,
Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation
mirgorodskiy@bk.ru
119454, Russia, Moscow, prosp. Vernadskogo, 76

AMICUS CURIAE IN INTERNATIONAL LAW: HISTORY AND THE PRESENT

Abstract. The article is devoted to the origin and the history of the development of *amicus curiae* as well as its role in international public law and international private law at the present time. Being used in times of Roman law, the institution was continued in Anglo-American legal systems and is used internationally to date. Many cases in international courts, international commercial and investment arbitration tribunals are not examined without *amicus curiae*. Nevertheless, there are certain issues to be resolved. Using example of the specific case from the field of international civil procedure, the author analyzes the problem of participation of the foreign state as *amicus curiae*.

Keywords: *amicus curiae*, friend of the court, *amicus curiae* brief, *amicus curiae* submission, international public law, international private law, international civil procedure.

© Е. Д. Миргородский, 2019

Аmicus curiae, или «друг суда»¹, — правовой институт, эволюционное развитие которого берет свое начало еще во времена римского права² и получило продолжение в правовых системах семьи англо-американского права, широко используется сегодня в международном публичном и международном частном праве.

Так, в поздний республиканский период (367—27 гг. до н.э.) большое значение имела деятельность римских юристов по высказыванию своего мнения (*consilia*) по спорным вопросам права³, а рескриптом императора Адриана (76—138 гг.) была введена длившаяся на протяжении нескольких веков практика обязательности учета их мнений⁴.

Уже на раннем этапе развития английского обычного права любое лицо могло выступить в качестве «друга суда» в целях «информирования суда об ошибке»⁵ и ее предупреждения, что, как упоминается в регулярных сборниках прецедентов («*The Year Books*»), являлось частой практикой⁶ с 1353 г.

В США *amicus curiae* впервые принял участие при рассмотрении в 1821 г. Верховным судом дела «*Green v. Biddle*»⁷, позднее его статус был определен в Статуте Верховного суда США⁸ и Федеральных правилах апелляционной процедуры⁹. Соответствующее регулирование присутствует в регламентах¹⁰ верховных судов Австралии, Канады, ЮАР и, конечно, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии.

¹ Некоторые проблемы применения данного института в России см.: Миргородский Е. Д. Институт «*Amicus curiae*» в российском гражданском процессе // Экономика. Право. Государство. 2018. № 2 (2). С. 49—54.

² Цибульский С. «*Amicus curiae*» как инструмент усовершенствования правовой системы // Материалы третьей международной конференции «Доступ к правосудию. Практика *Amicus Curiae* — друга правосудия». Киев, 2005. С. 135.

³ *Ibbertson D. J. The Roman Law Tradition*. Cambridge : Cambridge University Press, 1994. P. 7.

⁴ См.: Цибульский С. Указ. соч. С. 135.

⁵ *Krislov S. The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy* // *Yale Law Journal*. 1963. P. 695.

⁶ *Krislov S. Op. cit.*

⁷ URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/amicus%20curiae> (дата обращения: 27.05.2019).

⁸ Rule 37 of Rules of the Supreme Court of the U.S. // URL: <http://www.supremecourt.gov/ctrules/2010RulesoftheCourt.pdf> (дата обращения: 28.05.2019).

⁹ Rule 29 of Federal Rules of Appellate Procedure // URL: <https://www.law.cornell.edu/rules/frap> (дата обращения: 14.05.2019).

¹⁰ Rule 44.04 of the High Court of Australia Rules // URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/F2019C00003> (дата обращения: 14.05.2019) ; Rule 92 of Rules of the Supreme Court of Canada // URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-2002-156/> (дата обращения: 14.05.2019) ; Rule 16 of Rules the Supreme Court of Appeal of South Africa // URL: <http://www.saflii.org/za/other/ZARC/1998/1.html> (дата обращения: 14.05.2019) ; Rule 35 of Rules of the Supreme Court of United Kingdom // URL: https://www.supremecourt.uk/docs/uksc_rules_2009.pdf (дата обращения: 14.05.2019).

Институт amicus curiae также известен правовым системам континентально-правовой традиции, среди которых Нидерланды¹¹, Польша¹², Россия¹³, Франция¹⁴, а также Аргентина, Бразилия, Мексика¹⁵, Перу, что, вероятно, произошло под влиянием обширной международной практики его применения¹⁶.

Сегодня под amicus curiae понимается¹⁷ лицо, не являющееся стороной процесса и не обладающее процессуальным статусом специалиста или эксперта, независимое и не имеющее прямой заинтересованности в исходе спора, но оно вправе по своей инициативе представить суду информацию по тем или иным положениям для его правильного разрешения¹⁸. Не стоит путать amicus curiae с третьими лицами, известными во многих юрисдикциях либо как лица, имеющие собственный интерес и потому осуществляющие процессуальную «интервенцию» на одной из стадий судебного разбирательства, либо как лица, осуществляющие процессуальное «пособничество» в пользу одной из сторон. Amicus классического типа заинтересованы лишь в том, чтобы способствовать справедливому отправлению правосудия, и представляют публичный (общественный) интерес¹⁹.

Процессуальное участие такой фигуры заключается в представлении суду специального документа, называемого amicus curiae brief (краткое обобщение фактов и права, или заключение), в котором отражается информация, способствующая разрешению дела судом, а также, в некоторых случаях, непосредственное выступление в судебном заседании с целью дачи пояснений относительно представленного заключения (США).

На современном этапе данный институт приобретает все больший вес в международном праве, что говорит об актуальности его применения: рассмотрение многих дел в наднациональных и арбитражных судах сегодня не обходится без участия «друзей суда».

¹¹ *Cumming G., Freudenthal M.* Civil procedure in EU competition cases before the English and Dutch courts. 2010. P. 5.

¹² *Kochevar S.* Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions // *Yale Law Journal*. 2013. Vol. 122. No. 6. P. 1653.

¹³ *Миргородский Е. Д.* Указ. соч.

¹⁴ *Миргородский Е. Д.* Указ. соч.

¹⁵ Decreto No. 9.868, 1999, Art. 7 // URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.html (дата обращения: 14.05.2019) ; Acordada No. 28/2004-CSJ, 2004 // URL: <http://www.boletimoficial.gov.ar/Inicio/Index.castle?s=01&idAviso=7265037&idRubro=438&f=20040720> (дата обращения: 14.05.2019) ; Resolución Administrativa No. 095-2004-P/TC, 2004, Art. 13-A // URL: http://www.tc.gob.pe/Reglamento_Normativo.html (дата обращения: 16.05.2019) ; Código Federal de Procedimientos Civiles, Art. 598 // URL: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf> (дата обращения: 16.05.2019).

¹⁶ *Kochevar S.* Op. cit. P. 1653.

¹⁷ URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/amicus%20curiae> (дата обращения: 27.05.2018).

¹⁸ URL: <https://www.justia.com/dictionary/amicus-curiae.html> (дата обращения: 01.06.2019).

¹⁹ *Миргородский Е. Д.* Указ. соч. С. 50.

Такие международные судебные органы, как Европейский Суд по правам человека²⁰, Межамериканский суд по правам человека²¹, принимают материалы, представленные *amicus curiae*.

При рассмотрении споров третейскими группами в рамках ВТО последние также вправе принимать пояснения *amici*²².

Участие *amicus curiae* допускается и в инвестиционных арбитражах, что прямо установлено, например, гл. 11 Правил суда по Североамериканскому соглашению о свободной торговле (НАФТА)²³ и гл. 14 нового Соглашения Соединенных Штатов, Мексики и Канады (USMCA)²⁴.

Многие арбитражные регламенты²⁵, среди которых Правила Международной торговой палаты (ICC), Лондонского международного арбитражного суда (LCIA), регламент Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и другие, предполагают возможность участия *amicus curiae* при рассмотрении дел в международных арбитражных учреждениях.

Разрешение некоторых проблем, связанных с применением института *amicus curiae*, является острой и насущной потребностью. Например, в ряде развитых правовых систем, таких как США, институт *amici* порой используется как инструмент политических интриг и лоббирования интересов отдельных групп²⁶. Вместе с тем это лишь увеличивает роль суда, который всегда должен быть способен отличить информацию, способствующую осуществлению справедливого правосудия, от информации, пристрастно представляемой заинтересованными в исходе спора лицами.

Неоднозначны ситуации, возникающие в международном гражданском процессе, когда в рассматриваемом деле в роли «друга суда» принимает участие государство, в результате чего затрагивается целый ряд междисциплинарных вопросов, касающихся международного публичного и частного права, политики и экономики, соответственно, требующих комплексного подхода к их решению.

Ярчайшим примером является рассмотренное Верховным судом США в июне 2018 г. антимонопольное дело «Animal Science Products, Inc. v. Hebei Welcome

²⁰ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ, ч. 2 ст. 36) // URL: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AC1A02E-9A3C-4E06-94EF-E0BD377731DA/0/REGLEMENT_EN_2012.pdf (дата обращения: 18.06.2019).

²¹ *Buergenthal Th.* The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court // AM. J. INT'L L. 1985. 1. P. 15—17.

²² *Cawley Jared B.* Friend of the Court: How the WTO Justifies the Acceptance of the Amicus Curiae Brief from Non-Governmental Organisations // Penn State International Law Review. 2004. P. 42.

²³ URL: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Nondisputing-en.pdf> (дата обращения: 06.06.2019).

²⁴ URL: https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/Text/14_Investment.pdf (дата обращения: 08.06.2019).

²⁵ *Azeem Z.* Relevance of amici curiae in international commercial arbitration matters // URL: <https://fp.brecorder.com/2016/05/2016051947164/> (дата обращения: 09.07.2019).

²⁶ URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2741853 (дата обращения: 11.07.2019).

Pharmaceutical Co. Ltd.»²⁷, которое позволило выяснить, следует ли бесспорно соглашаться с толкованием иностранным государством, в данном случае — Китаем, своих законов при оценке того, совершила ли китайская компания нарушение антимонопольного законодательства США, действуя в соответствии с законом своей юрисдикции, и в какой степени необходимо это делать.

Спор возник между американскими импортерами витамина С Animal Science Products, Inc. и The Ranis Company (истцы), с одной стороны, и китайским экспортером Hebei Welcome Pharmaceutical Co., Ltd и его холдинговой компанией North China Pharmaceutical Group Corporation (ответчики) — с другой, и имеет следующие обстоятельства.

В иске, предъявленном в 2005 г., утверждалось, что ответчики состоят в сговоре с другими китайскими компаниями относительно ограничения поставки витамина С на международный рынок и установления фиксированной цены на него, в нарушение антимонопольного законодательства США. Ответчики объяснили, что их действия были обусловлены китайским законодательством.

Министерство торговли КНР — высший орган, уполномоченный регулировать внешнюю торговлю в Китае, — представило краткое заключение в качестве amicus curiae, подтверждающее слова ответчиков. Оно пояснило, что в течение соответствующего периода ответчики были подчинены китайскому режиму регулирования экспорта, который требовал от них координации с другими участниками отрасли и установления фиксированных экспортных цен и объемов поставок до получения разрешения от таможенных органов, с целью соблюдения антидемпинговых обязательств, налагаемых иностранными государствами на китайский экспорт, а также для повышения конкурентоспособности китайского товара.

Окружной суд Нью-Йорка рассмотрел заключение китайского министерства, однако отказался учитывать его при вынесении решения, что вызвало значительные споры в связи с его отказом от учета интерпретации Китаем своего собственного законодательства и «демонстрацией неуважения».

Апелляционный суд второго округа США заново проанализировал дело и пришел к выводу, что международная вежливость требовала от окружного суда воздержаться от утверждения юрисдикции США в этом деле, признав неуместной ситуацию, когда суды США пренебрегают данным иностранным государством толкованием своего закона, когда оно «непосредственно участвует в судебных разбирательствах в США и предлагает разумное толкование в данных обстоятельствах», и отменил его решение.

Точку в споре между судами инстанций разного уровня поставил Верховный суд США: толкование иностранным государством своего законодательства является «существенным, но не окончательным обстоятельством» при разрешении дела, поскольку федеральные суды обязаны также принимать во внимание и другие материалы при интерпретации иностранного права.

Представляется, что именно дело китайских производителей витамина С может послужить ориентиром в понимании того, как в международном гражданском процессе следует воспринимать разъяснения, представленные в заключениях amici, в роли которых выступают иностранные государства.

²⁷ URL: <https://certpool.com/dockets/16-1220> (дата обращения: 01.08.2019).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Миргородский Е. Д.* Институт «Amicus curiae» в российском гражданском процессе // Экономика. Право. Государство. — 2018. — № 2 (2). — С. 49—54.
2. *Новицкий И. Б., Перетерский И. С.* Римское право : учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. — М. : Юристъ, 2004. — 314 с.
3. *Цибульский С.* «Amicus curiae» как инструмент усовершенствования правовой системы // Материалы третьей международной конференции «Доступ к правосудию. Практика Amicus Curiae — друга правосудия». — Киев, 2005. — С. 135—141.
4. *Beckwith E. R., Sobernheim R.* Amicus Curiae — Minister of Justice // Fordham L. Rev. — 1948. — 43 p.
5. *Bryden Ph. L.* Public Interest Intervention in the Courts // The Canadian Bar Abstract. — 1987. — Vol. 66. — P. 500—527.
6. *Cawley J. B.* Friend of the Court: How the WTO Justifies the Acceptance of the Amicus Curiae Brief from Non-Governmental Organisations // Penn State International Law Abstract. — 2004. — 53 p.
7. *Chan Johannes.* Amicus Curiae and Non-Party Intervention // 1997. — Hong Kong L. J. — P. 379—398.
8. *Collins P. M. Jr.* Friends of the Court: Examining the Influence of Amicus Curiae Participation in U. S. Supreme Court Litigation // L. & SOC'Y REV. — 2004. — 124 p.
9. *Crook J.* Consilium Principis: Imperial Councils and Counsellors from Augustus to Diocletian. — Cambridge : Cambridge University Press, 1955.
10. *Ibbertson D. J.* The Roman Law Tradition. — Cambridge : Cambridge University Press, 1994.
11. *Kochevar S.* Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions // Yale Law Journal. — 2013. — Vol. 122. — No. 6. — P. 1653—1669.
12. *Krislov S.* The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy // Yale Law Journal. — 1963. — P. 695—750.

ДАЙДЖЕСТ МЕРОПРИЯТИЙ КАФЕДРЫ

Секция кафедры МЧП «Информационный суверенитет государства и трансграничные частноправовые споры»

28 ноября 2018 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялось заседание секции кафедры МЧП по вопросу «Информационный суверенитет государства и трансграничные частноправовые споры» в рамках VIII Московской юридической недели.

В ходе работы секции с докладами выступили члены кафедры международного частного права. Л. В. Терентьева в ходе своего выступления осветила вопросы юрисдикции государства в киберпространстве. Б. А. Шахназаров рассмотрел коллизионно-правовые аспекты регулирования порядка определения первоначального правообладателя промышленной собственности. Также О. Ф. Засемковой был поднят вопрос о влиянии цифровых технологий на развитие международного частного права.

С докладами выступили кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного частного и европейского права Белорусского государственного университета Е. В. Бабкина, кандидат юридических наук, старший юрист международной юридической фирмы «Нортон Роуз Фулбрайт» О. В. Фонотова («Корпоративное регулирование в международном торговом праве»), магистр международного права LL.M, аспирант Университета Сунь Ятсена (Китай) В. А. Кошкин и др.

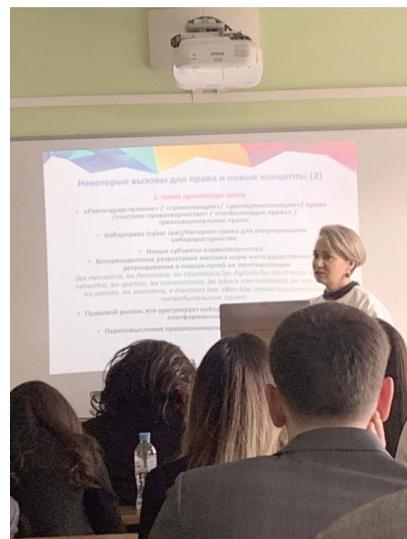


Секция кафедры МЧП «Сетевая парадигма международного частного права»

4 апреля 2019 г. состоялось заседание секции кафедры МЧП на тему «Сетевая парадигма международного частного права» на VI Московском международном юридическом форуме.

С приветственным словом к участникам конференции обратилась Галина Кирилловна Дмитриева, доктор юридических наук, заведующий кафедрой международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

С докладами выступили преподаватели кафедры международного частного права: М. В. Мажорина (о взаимосвязи международного частного права и киберпространства), Л. В. Терентьева (об ограничительных механизмах установления международной судебной юрисдикции в сети Интернет), О. Е. Савенко (о возможностях использования smart-технологий в регулировании трансграничных имущественных отношений супругов), О. В. Луткова (о праве на противодействие лжеатрибуции в трансграничных авторских отношениях); Х. Д. Пирцхалава (о международном частном праве в условиях эволюции правовых систем), Б. А. Шахназаров (об особенностях охраны интеллектуаль-



ной собственности с использованием технологии блокчейн), О. Ф. Засемкова (о влиянии современных технологий на способы разрешения трансграничных споров), Н. Г. Скачков (об электронном коносаменте в трансграничной морской перевозке опасных грузов).

В заседании секции приняли участие доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Всероссийской академии внешней торговли Ю. В. Петровичева, профессор кафедры гражданского права и процесса РУДН К. М. Беликова, программный директор АНО УЦ «Совет рынка» В. А. Комиссаров, главный юрисконсультант ООО «Транснефтьэнерго» Е. В. Пронина и другие участники.

Состоялась живая дискуссия по широкому кругу вопросов международного частного права.

Международная научно-практическая конференция «Эволюция права в условиях сетевого общества»

При участии Международно-правового института, кафедр международного права, международного частного права и интеграционного и европейского права 22 апреля 2019 г. состоялась Международная научно-практическая конференция «Эволюция права в условиях сетевого общества. Междисциплинарный подход к проблемам международного публично- и частного права, интеграционного регулирования».

С приветственным словом и докладом «Сетевое информационное общество: вызовы для права» выступил В. Н. Синюков, доктор юридических наук, проректор по научной работе Университета. Основной доклад сделала М. В. Мажорина, проректор по учебной и методической работе, докторант кафедры международного частного права Университета.

На конференции выступили преподаватели кафедр международно-правовой направленности, а также приглашенные гости из РУДН, МГИМО (У) МИД России. Состоялся обмен мнениями по широкому кругу проблем международного частного права.

Практический семинар «Контракт с иностранным контрагентом: договорная работа и разрешение споров — типичные ошибки»

20 мая 2019 г. в Московской торгово-промышленной палате при участии кафедры международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Московского отделения Ассоциации юристов России, Центра арбитража и посредничества ТПП РФ состоялся практический семинар на тему «Контракт с иностранным контрагентом: договорная работа и разрешение споров — типичные ошибки». Модераторами выступили А. А. Моисеев, руководитель Центра юридической помощи МТПП, и Л. В. Терентьева, кандидат юридических наук,

доцент кафедры международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

В семинаре приняли участие преподаватели кафедры международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА): доктор юридических наук, профессор В. А. Канашевский, кандидат юридических наук, доцент Я. О. Алимova, кандидат юридических наук, старший преподаватель О. Ф. Засемкова, кандидат юридических наук, старший преподаватель Л. В. Котова.

В рамках семинара в живом дискуссионном формате обсужден широкий спектр вопросов подготовки и ведения переговоров с иностранными контрагентами, рассмотрения внешнеторговых споров и многие другие.



III Международный студенческий конкурс «Модель международного студенческого арбитража»

3—4 апреля 2018 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялся III Международный студенческий конкурс «Модель международного коммерческого арбитража».

Мероприятие проходило под эгидой V Московского юридического форума. Организаторами выступили Центр международных правовых конкурсов и кафедра международного частного права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Победу в конкурсе одержала команда Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова. Остальные команды — участники состязания удостоились следующих наград и номинаций: второе и третье места разделили команды Национального исследовательского Томского государственного университета и Волго-Вятского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина



(МГЮА). Четвертое место заняла команда Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Пятое место получила команда Дальневосточного федерального университета.

Конкурс «Модель международного коммерческого арбитража — 2019»



2—3 апреля состоялся IV Международный студенческий конкурс «Модель международного коммерческого арбитража — 2019».

Конкурс проводился в преддверии VI Московского юридического форума при поддержке Российского союза промышленников и предпринимателей. В конкурсе приняли участие 30 команд из разных городов России.

На торжественном открытии с приветственным словом к участникам конкурса обратились ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) В. В. Блажеев и председатель организационного комитета, и.о. заведующего кафедрой правового моделирования Университета Я. О. Алимova.

Виктор Владимирович Блажеев подчеркнул, что конкурс ММКА — это отличный шанс принять участие в дискуссиях по актуальным проблемам международного частного права.

От имени Арбитражного центра при Российском союзе промышленников и предпринимателей выступил управляющий директор — руководитель аппарата Арбитражного центра при РСПП А. В. Замазий.

Финалистами ММКА 2019 г. стали команды из Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и Высшей школы экономики.



Конкурс по международному коммерческому арбитражу имени Михаила Григорьевича Розенберга

20—22 марта 2019 г. состоялся VI студенческий конкурс по международному коммерческому арбитражу имени Михаила Григорьевича Розенберга. Организатором конкурса являлась Всероссийская академия внешней торговли Минэкономразвития России, соорганизатором — Торгово-промышленная палата РФ. В российской секции конкурса участвовала 31 команда из вузов России и зарубежных стран.

Команда Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) заняла первое место. От Университета в команде выступили: Нелли Журавлева, Сергей Иванов, Мария Федорова, Дарья Зинченко. Команду готовили преподаватели кафедры международного частного права Е. Н. Пузырева и О. Ф. Засемкова.



Двадцать шестой ежегодный конкурс имени Виллема Виса по международному коммерческому арбитражу

С 11 по 19 апреля 2019 г. прошло научное состязание студентов под названием «Двадцать шестой ежегодный конкурс имени Виллема Виса по международному коммерческому арбитражу». Устные слушания проходили в Венском университете (Австрия).

По итогам слушаний команда Университета впервые прошла отборочные раунды, войдя в число 32 лучших команд среди 372 команд со всего мира, которые принимали участие в конкурсе. Два спикера — Анна Рязанова и Александра Терещенко получили высокую оценку со стороны судей (honorable mention).

За 26 лет существования конкурса имени Виллема С. Виса команда Университета имени Кутафина стала пятой командой из России, которой когда-либо удавалось пройти в финальные раунды конкурса, получив высокую оценку за командное выступление (honorable mention). Тренерами команды являлись кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права и кафедры правового моделирования Е. Н. Пузырева, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного частного права и старший преподаватель кафедры правового моделирования О. Ф. Засемкова, ассистент кафедры правового моделирования Т. Ю. Чупахина.



Научный кружок кафедры международного частного права: мероприятия в 2018/2019 уч. году



В течение учебного года на кафедре международного частного права работает научный кружок под руководством преподавателя кафедры, доцента Б. А. Шахназарова. Заседания кружка проходили, в частности, по следующим актуальным темам: регулирование трансграничных частноправовых отношений в условиях санкций; параллельное производство и непризнание иностранных судебных решений; охрана авторских прав в трансграничных отношениях; правовое регулирование труда иностранных граждан в спорте; блокчейн, аддитивные технологии и искусственный интеллект в международном частном праве и др. Студенты имели возможность встретиться с известными специалистами в различных областях международного частного права. Гостями заседания, в частности, были: кандидат философских наук, историк костюма, автор журнала «Русский мир», лектор Музея Ар Деко Т. Нагорских, партнер юридической компании SILA International Lawyers, выпускник нашего Университета Ю. В. Зайцев, патентный поверенный, партнер патентного агентства «Гордеевы и партнеры» Е. Г. Гордеев.



КНИЖНАЯ ПОЛКА КАФЕДРЫ

Викторова Н. Н., Пирцхалава Х. Д. Международные обязательства из причинения вреда : учебное пособие для магистров. — М. : Проспект, 2017. — 128 с.

В учебном пособии представлены некоторые проблемы материально-правового и коллизивно-правового регулирования обязательств из причинения вреда в международном частном праве. Авторы рассматривают проблемы в различных аспектах: с точки зрения регулирования в законодательстве Российской Федерации, иностранных государств, в международных договорах.

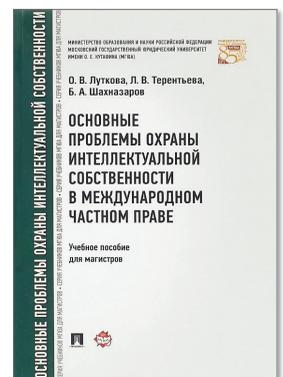


Луткова О. В., Терентьева Л. В., Шахназаров Б. А. Основные проблемы охраны интеллектуальной собственности в международном частном праве : учебное пособие для магистров. — М. : Проспект, 2016. — 224 с.

В книге представлена значительная часть проблемных вопросов в сфере материального и коллизивно-правового регулирования авторско-правовых отношений и отношений по поводу объектов промышленной собственности (патентуемые объекты и знаки), а также рассматривается охрана интеллектуальной собственности в сети Интернет.

Учебное пособие предназначено для студентов, специалистов и преподавателей юридических вузов.

Авторы издания награждены дипломом лауреата VIII Сибирского межрегионального конкурса «Университетская книга — 2019» в номинации «Лучшее научное (учебное) издание по юридическим наукам». Учебное пособие переиздано в 2017, 2018 и 2019 гг.



Луткова О. В. Трансграничные авторские отношения неисключительного характера: материально-правовое и коллизивно-правовое регулирование : монография. — М. : Проспект, 2017. — 208 с.

В издании освещены вопросы правового регулирования авторских отношений неисключительного характера, выходящих за пределы юрисдикции одного государства — трансграничных. Трансграничность обуславливается фактами связи авторского отношения с правовыми порядками двух и более государств, такими как участие в творческом процессе по созданию произведения лиц с разным гражданством, использование произведения не в стране его происхождения и др. Центральным вопросом регулирования трансграничных отношений является выбор компетентного правового порядка, опосредуемый через коллизивное регулирование.



Представлен анализ материально-правового и коллизионно-правового регулирования трансграничных авторских отношений неисключительного характера, обычно остающихся вне пределов исследования большинства научных работ. Это отношения, связанные с использованием неисключительных (неимущественных, моральных) авторских прав, а также другие авторские отношения, не опосредующие напрямую использование исключительных (имущественных) прав автора: установление охраноспособности произведения иностранного автора, признание иностранных физических и юридических лиц авторами и правообладателями, использование перешедших в общественное достояние произведений и свободное использование произведений иностранных авторов; определение объема, содержания, порядка действия и ограничений неимущественных (моральных) прав иностранных авторов и др. Анализ правового регулирования трансграничных авторских отношений неисключительного характера особую ценность представляет в связи с тем, что эти отношения могут становиться самостоятельным предметом трансграничного спора, кроме того, эта категория отношений всегда составляет предварительный вопрос при квалификации трансграничных авторских отношений в сфере исключительных прав, без разрешения которого невозможно рассмотреть спор в целом.

Автор монографии является победителем VIII Сибирского межрегионального конкурса «Университетская книга — 2019» в номинации «Лучшее научное (учебное) издание по юридическим наукам». Монография переиздана в 2018 и 2019 гг.



Засемкова О. Ф. Сверхимперативные нормы: теория и практика : монография. — М. : Инфотропик Медиа, 2018. — 412 с.

Настоящее издание представляет собой комплексное сравнительно-правовое исследование концепции сверхимперативных норм в России и зарубежных странах.

В книге, написанной на основе значительного числа иностранных источников, сформулированы дефиниция и признаки сверхимперативных норм (норм непосредственного применения) для целей толкования ст. 1192 ГК РФ; установлены особенности отнесения норм к сверхимперативным в странах — членах Европейского Союза; определены условия применения различных видов сверхимперативных норм государственными судами; рассмотрены основные методы (подходы), которые используют международные коммерческие арбитражи при решении вопроса о применении сверхимперативных норм.

Благодаря значительному числу примеров из судебной и арбитражной практики настоящее издание может быть полезно юристам, занимающимся сопровождением внешнеэкономической деятельности, а также иными вопросами международного частного права.

Книга предназначена для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов и факультетов, практикующих юристов (и прежде всего судей и арбитров, рассматривающих споры из частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом), законодателей.

Канашевский В. А. Международные сделки: правовое регулирование. — 2-е изд. — М. : Международные отношения, 2019. — 704 с.

Настоящее издание посвящено исследованию правового режима международных сделок. Автор анализирует понятие международных контрактов, их стороны, содержание, ответственность за нарушение договорных обязательств, отдельные виды международных сделок.

Развернутый комментарий российского и иностранного права дополняют примеры из отечественной и зарубежной судебной и арбитражной практики. Книга содержит практический материал и рекомендации по вопросам регулирования международных сделок.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов и факультетов, специалистов-практиков, должностных лиц государственного аппарата, законодателей.



Канашевский В. А. Международное частное право : учебник. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Международные отношения, 2019. — 1056 с.

Учебник представляет собой полный курс современного международного частного права, содержащий анализ законодательства РФ, иностранного права, международных соглашений, норм негосударственного права.

Учебник состоит из общей и особенной частей. Некоторые главы особенной части учебника являются новыми, и рассматриваемые в них вопросы еще не получили достаточного отражения в других отечественных учебниках и учебных пособиях, вышедших до настоящего времени (правовой режим трансграничной передачи персональных данных, коллизионное регулирование ценных бумаг, правовой режим офшорных компаний и трастов; отдельные виды обязательств — договоры международного подряда, возмездного оказания услуг, корпоративные соглашения, обеспечительные сделки).

В учебнике нашли отражение положения ГК РФ с внесенными в него в результате реформы 2013—2017 гг. изменениями, а также нормы федеральных законов, принятых в последнее время, — о контролируемых иностранных компаниях (2014 г.), о юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и его имущества (2015 г.), об арбитраже (третейском разбирательстве) в России (2015 г.), о локализации персональных данных на территории России (2015 г.), о международных компаниях (2018 г.). В учебнике проанализированы также нормы АПК РФ, ГПК РФ, Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и других законов с учетом внесенных в данные акты изменений по состоянию на август 2018 г.

Автором рассмотрена практика российских и иностранных государственных судов по применению норм международного частного права. Широко представлены примеры решения споров международными коммерческими арбитражами (дело «ЮКОС против Российской Федерации» и др.). В учебнике также затрагиваются вопросы проводимой в стране и в мире политики деофшоризации, регулирования деятель-



ности офшорных компаний и трастов, применения американских и европейских санкций и др.

Рекомендуется студентам, аспирантам, преподавателям юридических вузов и факультетов, специалистам-практикам, должностным лицам государственного аппарата, законодателям.



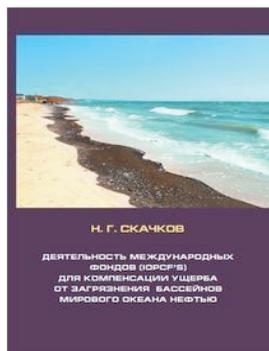
Канашевский В. А. Офшорные компании и трасты. Антиофшорное регулирование. — М. : Международные отношения, 2018. — 304 с.

Настоящая монография посвящена исследованию правового режима офшорных компаний и трастов. Автором анализируются понятие и признаки офшорных компаний и трастов, их правовая природа, основные способы использования, дается характеристика основных офшорных и трастовых юрисдикций, бенефициарной собственности, налогообложения и меры антиофшорного регулирования, принимаемые на международном и национальном уровнях.

Развернутый комментарий российского и иностранного права дополняют примеры из отечественной и зарубежной судебной практики с участием офшорных компаний и трастов. Книга содержит практический материал и рекомендации по вопросам регулирования деятельности офшорных компаний и трастов, включая вопросы коллизионного права и налогообложения.

Рекомендуется студентам, аспирантам, преподавателям юридических вузов и факультетов, специалистам-практикам, должностным лицам государственного аппарата, законодателям.

Учебное пособие переиздано в 2019 г.



Скачков Н. Г. Деятельность международных фондов (ИОПФ`s) для компенсации ущерба от загрязнения бассейнов Мирового океана нефтью. — М. : Торус Пресс, 2018. — 188 с.

Исследуется нормативно-правовая составляющая деятельности международных фондов, создаваемых согласно конвенционным актам. Эти фонды призываются восполнить ущерб от загрязнения морских акваторий продуктами переработки сырой нефти, утраченными в ходе осуществления транспортной операции. Обобщается природа рисков экологического спектра, учитывается при этом, насколько ИОПФ`s воплощают сущность генерального (общего) деликта. Рассматривается взаимосвязь выплачиваемой компенсации, страховой суммы и страховой стоимости в зависимости от того или иного конвенционного акта, где формулируются основные этапы становления ИОПФ`s. Показано, какими страховыми и финансовыми продуктами располагают, как правило, ИОПФ`s, если удельные издержки и затраты превышают все мыслимые пределы безубыточности.

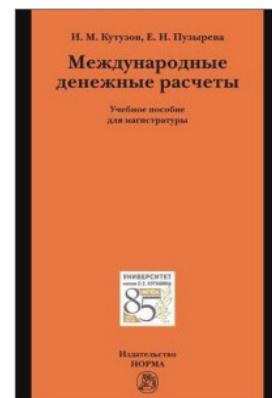
Кутузов И. М., Пузырева Е. Н. Международные денежные расчеты : учебное пособие для магистрантов. — М. : Норма, 2018. — 208 с.

В настоящем издании изложены основные положения, характеризующие природу и специфику международных денежных расчетов; рассмотрены формы безналичных расчетов, применяемые в международной торговой практике — аккредитив, инкассо, платеж по открытому счету, расчеты с использованием чеков и векселей, исследованы новейшие институты международного банковского права — банковские платежные обязательства, счета эскроу и независимые гарантии.

Рассматриваются такие темы, как «Денежные правоотношения в трансграничных торговых сделках», «Понятие и виды трансграничных расчетных правоотношений», «Основные формы международных недокументарных денежных расчетов», «Особенности правового регулирования аккредитивной формы международных расчетов», «Особенности правового регулирования инкассовой формы международных расчетов», «Вексель в международных расчетных отношениях», «Чеки в международных расчетных отношениях», «Независимые гарантии как способ обеспечения исполнения денежных обязательств» и др.

Предназначено для студентов, магистрантов и преподавателей юридических вузов, изучающих и преподающих международное частное право, международное финансовое право, международное банковское право, практикующих юристов.

Учебное пособие переиздано в 2019 г.



Мажорина М. В., Алимова Я. О. Международные контракты и их регуляторы : учебник для магистратуры. — М. : Норма ; Инфра-М, 2018. — 448 с.

Международные контракты — основная форма договорного опосредования трансграничной торговли (коммерции). В системе регулирования возникающих в связи с заключением и исполнением международных контрактов отношений происходят серьезные изменения. Появляются новые формы регламентации отношений, перерождаются прежние, право уступает место «неправовому регулированию», особенно в сфере трансграничной торговли (коммерции). Рассмотрены актуальные вопросы международной контрактной практики, определения применимого права и особенности его применения, исследовано влияние процессов гармонизации права международной торговли на правоприменительную практику.

Для студентов магистратуры, аспирантов, научных работников, практикующих юристов, преподавателей, всех интересующихся проблемами права международной торговли и международного частного права. Учебник переиздан в 2019 г.





Ануров В. Н. Международный инвестиционный арбитраж: вопросы компетенции : учебное пособие для магистров. — М. : Проспект, 2019. — 208 с.

В учебном пособии освещаются вопросы, связанные с установлением третейским судом своей компетенции по разрешению трансграничных инвестиционных споров. Данные вопросы исследуются автором на примере законодательства РФ, иностранных государств и международных договоров. Международные договоры и законодательство РФ использованы по состоянию на 1 января 2019 г.

Учебное пособие предназначено для студентов, специалистов и преподавателей юридических вузов.

ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

Юридическое наследие

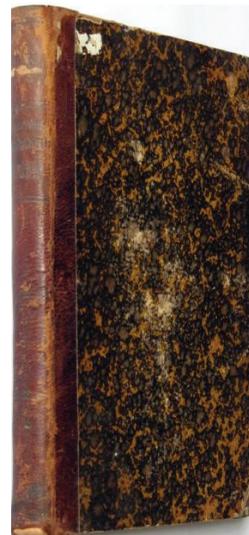
Дормидонтов Г. Ф. СИСТЕМА РИМСКОГО ПРАВА¹ (фрагмент)

Дормидонтов Григорий Федорович — профессор римского права, декан юридического факультета, последний ректор Императорского Казанского университета (1909—1917). Дормидонтов Г. Ф., сын чиновника, родился в 1852 г. 30 сентября в Городищах Пензенской губернии. Воспитанник Городищенского уездного училища, Пензенской гимназии. Окончил юридический факультет Казанского университета со степенью кандидата (1876).

С 1884 по 1889 г. он состоял редактором юридического отдела «Ученых записок» Казанского университета и принимал деятельное участие в решении вопроса о преобразовании «Ученых записок» в ежемесячное общеуниверситетское издание. В 1886 г. был назначен секретарем совета юридического факультета и занимал эту должность до 18 сентября 1896 г., когда он был назначен деканом факультета.

После защиты докторской диссертации в 1895 г. на тему «Классификация явлений юридического быта, относимых к области применения фикции» был удостоен степени доктора гражданского права, в том же году утвержден ординарным профессором по занимаемой им кафедре.

С 1909 по 1917 г. был ректором Казанского университета. Скончался в 1919 г.



Введение (обзор развития изучения науки римского права)

Известен тот исторический факт, что в последние века так называемого древнего периода истории человечества Рим, сперва республиканский, а затем постепенно обратившийся в империю, распространил свое владычество на весь тогдашний культурный мир, насаждая и утверждая между объединенными им народами начала греко-римской цивилизации.

Вне этого объединенного римской государственной властью и греко-римской культурой громадного пространства, на котором все разноплеменные народы были более или менее приобщены к греко-римской цивилизации и пользовались благами обеспеченного римской властью мира — рах Романа, оставались лишь страны Дальнего Востока, жившие своей, нам доселе мало известной исторической жизнью; причем непосредственно с греко-римским миром соприкасалось на восто-

¹ Дормидонтов Г. Ф. Система римского права. Общая часть. Казань, 1910.

ке сильное Парфянское и затем Персидское государство, поставившее предел движению на восток римской власти и греко-римской культуры и даже отвоевавшее от римского государства многие азиатские области, а на севере — германские и славянские племена, которые, как известно, содействовали разрушению римского государства, но потом, основав на развалинах греко-римской христианской империи и вне ее пределов новые государства, подпали влиянию греко-римской культуры и христианства и положили начало новой европейской культуре, господство которой путем колонизации распространилось и вовне... Новые народы этой европейской, иначе называемой западной, цивилизации, являются необходимыми наследниками греко-римского мира, греко-римской культуры, из которой они почерпнули и доселе почерпают многое жизненно-неспособное и нужное.

Наша европейская наука берет свое начало из науки греков и римлян, наше искусство там же. Религия, нравы, общественные отношения, даже домашний быт — все это в современном нам мире непосредственной цепью связано с греко-римской цивилизацией, усвоенной и использованной новыми народами. Мало того, это богатое наследство и доселе еще не все использовано, научная разработка открывает в нем доселе новые сокровища к обогащению современной нам культуры.

Между всеми составными частями этого обширного наследства наше внимание привлекает особенно греко-римское право. Для начинающих я должен сказать, что разумеется под понятием права. Понятие это имеет два значения. С одной стороны, оно обозначает власть, принадлежащую лицу и признаваемую за ним. С другой стороны, в объективном смысле под правом мы разумеем совокупность правил (норм), которые соблюдаются людьми, т.е. отдельными индивидуумами и людскими общностями в их взаимных отношениях и признаются общеобязательными. Мы пока не будем задаваться вопросом, как создаются, где берут начало эти правила права. Известно, что они могут брать свое начало из предписаний религии, из требований нравственности, наконец, просто из существующего у людей сознания необходимости и обязательности известных правил поведения. Пока нам важно не происхождение норм права и не отличие их от религии и морали, а важно только указать на их необходимое существование, во-первых, а во-вторых, на факт их исторического образования и постепенно наслоения.

У каждого культурного народа его правовые нормы создаются и развиваются постепенно, выражаясь сначала в народных обычаях, а затем в законодательстве, в судебной практике и в известной степени также в науке правоведения.

Историческая жизнь Рима создала особо благоприятные условия для целесообразного развития юридических норм и для совершенствования их путем судебной практики и научного творчества специалистов, знатоков права. Но не все области, не все ветви права развивались на римской почве с одинаковым успехом и не все имеют одинаково важное значение для истории последующей культуры. Вся обширная

область права, как совокупность норм, а следовательно, и вся наука правоведения распадаются на два больших отдела: на право публичное и право частное, которое иначе называют гражданским. На чем основано это разделение права, иначе: в чем лежит различие между этими двумя областями права и где искать грань между ними?

На этот вопрос современные юристы отвечают различно. В существенных чертах, однако, остается общепринятым в современной юриспруденции определение, данное еще римским юристом Ульпианом. *Publicum est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*, т.е. публичное право защищает публичные, общественные интересы, а нормы частного права охраняют частные интересы. Иначе говоря, различие между публичным и частным правом основывается на противоположении одного лица обществу, государству и на различии интересов отдельных лиц и интересов всего общества, государства. И действительно, хотя мы не можем отрицать постоянного взаимодействия, постоянной связи между интересами отдельного лица и интересами общества, что очень затрудняет установление твердой границы между теми и другими, но все же существует настоятельная необходимость в различении отношений и интересов частного быта отдельного лица от отношений и интересов того же лица как члена того общества, в состав которого лицо входит и интересам которого служит, пользуясь от него, в свою очередь, признанием и защитой своих личных интересов. Отношения первого рода не затрагивают непосредственно интересов всего общества. Обществу все равно, дорого или дешево заплатил я за свою покупку на базаре, продал ли я свою корову за 30 или за 40 рублей, взыскиваю ли я долг с моего должника, или откладываю взыскание, или вовсе прощаю ему долг. Интересы общества в подобных отношениях будут затронуты только тогда, когда окажется, положим, что цены на рынке на предметы первой необходимости чрезмерно высоки, что земледельцы, ввиду неурожая, сбывают лошадей за бесценок, и вследствие этого поля остаются необработанными, что кредиторы слишком сурово относятся к должникам, что высота разорительна для заемщиков и т. д.

Отношения второго рода непосредственно прямо касаются интересов всего общества, государства. Например, государственные повинности должны быть уплачены, преступление должно быть преследуемо, чиновники должны отправлять свои служебные обязанности, и т.п. Словом, хотя благо лица и благо государства тесно связаны, хотя нередко действительно трудно отличать сферу частных, иначе гражданских, отношений и прав от отношений и прав публичных, вследствие чего известные институты права носят то публичный, то частный характер, но задача дальнейшего развития юридического быта и содействующей этому развитию науки правоведения должна состоять не в стремлении смешать, слить обе указанные сферы отношений и прав, а в установлении между ними возможно точных границ, так как правовая ре-



гламентация в одной из этих сфер должна быть иная, чем правовая регламентация в другой. Правы, следовательно, те юристы, которые, вопреки не раз поднимавшимся против них спорам, стараются точно определить и отграничить понятия частного и публичного права. На необходимость такого отграничения настоятельно указывает сама действительная жизнь. Римские юристы уже сознали вполне эту необходимость и, как видно из приведенных выражений юриста Ульпиана, уловили уже тот основной признак, которым отличаются частные гражданские права от публичных, а именно, что права первой категории относятся к сфере частных отношений отдельного лица, не обусловленных непременно принадлежностью его к известному обществу, государству, а права второй категории, наоборот, обусловлены принадлежностью лица к данному государству, подчинением его последнему. Таким образом, не признавая вполне безупречным вышеприведенное определение Ульпиана, подвергавшееся иногда суровой критике со стороны некоторых ученых, мы, однако, не разойдемся с этим известным римским юристом, а лишь яснее выразим его мысль, если примем следующее определение публичного и частного права. Право публичное есть совокупность норм, определяющих строй общества, государства и положение в этом обществе отдельных индивидуумов, а также отношения их как членов данного государства друг к другу, к отдельным общественным группам и ко всему государству. Частное же или гражданское право есть совокупность норм, регулирующих взаимные отношения отдельных лиц как таковых, а не как членов известного государства. Внешним отличительным признаком прав этой последней категории служит обыкновенно защита этих прав судом гражданским. Из этих двух областей права, различие между которыми мы указали, в исторической жизни Римского государства получила особенно блестящее развитие область права частного или, как ныне его у нас называют, гражданского. Из курса истории римского права вы узнаете, каким путем совершалось развитие римского частного права. Узнаете, что оно было сначала проникнуто узко национальным духом и было рассчитано на весьма узкий круг лиц (римских граждан только), на узкий круг предметов и отношений, отличалось строгостью форм, малоподвижностью, а затем, оставаясь национальным, оно начало постепенно преобразовываться в право, приноровленное ко всем людям, а не только к римским гражданам, в право общенародное — *jus gentium*. Нормы этого общенародного права в первое время возникают и существуют рядом с нормами национального права — *jus civile*, но они развиваются быстрее и все более проникаются чувством гуманности, общечеловеческими началами. Мало-помалу путем взаимного влияния деятельностью судебной практики и науки, а затем законодательной деятельностью римских императоров право цивильное (узко национальное) и право общенародное (*jus gentium*) сливаются в право общее для всех свободных обитателей римской империи, римское по своему происхождению и общечеловеческое по своим основным принципам и своему содержанию.

Из истории же римского права вы узнаете, какую роль играли в развитии этого права римское судоустройство и деятельность судебных властей, деятельность власти законодательной и, наконец, деятельность науки правоведения, которая (факт, нигде еще не повторявшийся и едва ли еще где мыслимый) в Риме была созидательницей права в буквальном смысле слова, ибо за сочинениями римских юристов была признана обязательная сила закона. Из истории же римского права вы узнаете, как богата была и какой характер носила эта римская юридическая литература и как обширна была также законодательная деятельность римских императоров. Узнаете, как чрезмерное обилие источников, необходимых для познания действующего права, вызвало кодификационную деятельность императора Феодосия, а затем Юстиниана. Из этой же истории вы узнаете, как после распада Римской империи римское право все же продолжало применяться в Западной Европе и Восточной Европе. Узнаете, как в Западной Европе ожил в XII веке интерес в этому праву и юстиниановы законодательные сборники стали предметом тщательного и усердного изучения с целью применения их на практике. Словом, вы познакомитесь с историей рецепции римского права в Западной Европе. Дальнейшее знакомство с историей европейских законодательств и их современным состоянием дает вам возможность увидеть, что у современных культурных народов при постоянном общении их между собою, при значительном сходстве религиозных, нравственных и экономических основ их национального быта образовались общие юридические воззрения; причем особую услугу оказало в этом отношении именно многовековое влияние римского права, начала которого проникали и проникают доселе во все европейские законодательства и путем прямого заимствования и не менее того косвенным путем влияния науки гражданского права, которая в Европе, начиная с XII века и по настоящее время была и остается по преимуществу наукой права римского. В той блестящей обработке, какую ей дали европейские, по преимуществу немецкие, ученые юристы, отразив на себе отчасти влияние христианства и философских учений о праве естественном, она стала достоянием всего цивилизованного человечества и содействовала распространению среди современных культурных народов одинаковых юридических понятий.

Из этого обстоятельства открывается необходимость для европейских юристов изучения римского права, и мы знаем, что его изучают тщательно во всей Европе и преподают во всех европейских университетах. При этом его изучают как историческое явление и читают курсы истории его постепенного образования и развития как внешнего (со стороны внешней формы), так и внутреннего (со стороны содержания), но еще усерднее изучают его в том виде, в каком оно сложилось уже в юстиниановом законодательстве и было реципировано как действующее в Западной Европе. В этом случае определения его изучаются как одно стройное целое, изложенное в известной системе, проникнутое известными общими принципами. Это есть та наука, которая называ-



ется системой, или догмой, римского права, и которую я буду иметь честь вам излагать.

Прежде этого изложения я опять-таки, имея в виду начинающих, должен буду познакомить их с теми памятниками римского юридического творчества, изучение которых лежит в основе вашей науки.

Важнейшим источником для изучения римского права является изданный Юстинианом сборник, известный под именем *Corpus juris civilis*. Название это стало употребительным на Западе лишь с конца XVI столетия и дано этому сборнику в отличие от *Corpus juris canonici*. Сборник Юстиниана состоит из четырех частей:

1. *Institutiones*, разделяющиеся на четыре книги, — это краткое изложение собственно гражданского права, служившее руководством для первоначального изучения права. Институции суть, таким образом, как сам Юстиниан их называет, — *totius legitimaе scientiaе prima elementa*.

2. *Pandectae* или *Digesta*. Это ряд извлечений, сделанных из сочинений 39 римских юристов, живших большею частью в эпоху высшего процветания римского права, в так называемый период классической юриспруденции, т.е. от I до половины III столетия нашей эры. В *Дигестах* сохранилась для нас, хотя в виде отрывков, вся почти юридическая литература римлян, почему они и составляют для нас самую интересную часть юстинианова сборника. *Дигесты* делятся на 7 частей и 50 книг.

3. *Codex*. Свод более важных императорских указов (*constitutiones*) от Адриана до Юстиниана. Кодекс делится на 12 книг.

4. Четвертую часть сборника составляют *Novellae* (т.е. *constitutiones*) — это собрание указов, изданных Юстинианом после окончательной редакции Кодекса.

Первое издание под названием *Corpus juris civilis* было сделано Дионисием Готофредом в 1583 г. В последнее время неоднократно предпринимались издания юстинианова Кодекса. В настоящее время лучшим из них признается отвечающее всем требованиям критики издание Моммсена и Крюгера (*Codex*).

С точки зрения римского гражданского права заслуживает также внимания *Corpus Juris canonici*, состоящий из следующих частей:

1. *Decretum Gratiani* — частный труд половины XII века, представляющий собою систематизированный сборник канонов церкви.

2. Декреталии папы Григория IX в 5 книгах (1234 г.).

3. Декреталии папы Бонифация VIII, или *liber sextus* (1298 г.).

4. Декреталии папы Климента V, или *Climentinae* (1314 г.).

Лучшим считается издание Friedberg'a (1879—1881). Все прочие источники известны из истории римского права.

В предыдущих наших беседах мы успели познакомиться несколько с предметом нашей науки. Мы узнали, что предмет этот составляет римское частное, или гражданское, право, сохранившееся для нас в законодательстве Юстиниана и обработанное трудами европейских

ученых. Указано было также, что надо разуместь под правом частным или гражданским, в отличие его от права публичного, составляющего другую ветвь науки правоведения.

Мы сказали, что в объективном смысле частное право есть совокупность норм, определяющих взаимные отношения друг к другу отдельных лиц как таковых, а не как членов известного общества или известного государства.

Те крайне разнородные по содержанию правомочия, которые гарантируются лицу этими нормами, будут его частными правами в смысле субъективном. Эти субъективные права до крайности разнообразны по своему содержанию. Нормы объективного права должны быть приурочены естественно к этому разнообразию и, стало быть, также разнообразны. Чтобы с ними ознакомиться, изучать их, необходимо классифицировать их, т.е. как субъективные права, так и регулирующие их нормы привести в известную систему. Такие системы были созданы еще римскими юристами, и одна из них, по-видимому, ставшая в существенных чертах общепринятой, именно система юриста Гая, принята была в изданном Юстинианом учебнике «Институции». В основу этой системы Гай положил изречение: *Omne jus quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones* — т.е. все право касается или лиц, или вещей (объектов права) и исков (т.е. средств защиты прав). Следуя этому, римский юрист первую книгу своего учебника посвящает учению о лицах, вторую и третью — учению о вещах как объектах права, а последнюю — учению о средствах судебной защиты права. Таков же, как мы сказали, с небольшими изменениями и порядок изложения юстиниановых институций. Чтобы ближе ознакомиться с этим порядком, просмотрите заглавия титулов в юстиниановом учебнике:

1-й титул — о справедливости и о праве;

2-й — о праве естественном, общенародном и цивильном. Мы уже объясняли, как произошли эти разные виды римского объективного права и в чем их различие.

После этих двух вводных в учение о праве титулов, третий титул и последующие трактуют о лицах, а именно:

3-й титул — о праве лиц;

4-й — о свободнорожденных;

5-й — о вольноотпущенных (излагаются способы отпущению на волю и права патроната, принадлежащие бывшему хозяину по отношению к отпущеннику);

6-й и 7-й — кто и по каким причинам не может отпускать на волю;

8-й — о лицах самостоятельных — *sui Juris*, и подвластных — *alieni Juris*;

9-й — об отеческой власти;

10-й — о браке, конкубинате и способах узаконения незаконных детей;

11-й — об усыновлениях;

12-й — какими способами прекращается отеческая власть;



13—22-й — об опеке (виды, способы установления и т.д.);

23—26-й — о попечительстве над несовершеннолетними.

Книга II.

1-й титул — о разделении и свойстве вещей;

2—4-й — о вещах бестелесных т.е. правах, входящих в состав имущества лица, в частности о правах на пользование чужими вещами;

6—9-й — о способах приобретения отдельных вещей (специально о давности, о дарениях, о том, кому позволяется отчуждать вещи и кому нет, о том, через кого мы приобретаем);

10—25-й титулы — о способах приобретения совокупности вещей, а именно о приобретении завещанием наследства и отказов, или легатов.

Книга III.

Продолжение способов приобретения совокупности вещей:

1—9-й титулы — о наследовании без завещания, т.е. по закону;

10—12-й — некоторые другие виды приобретений;

13—29-й и с 1-го по 5-й тип.

Книга IV.

Об обязательствах, как способах приобретения вещей, т.е. об установлении или возникновении обязательств.

С 6-го титула — об исках, хотя здесь же трактуются некоторые случаи возникновения обязательств, ранее пропущенные.

Такова система изложения частных прав, называемая римской или институционной. Это во всяком случае, при всех ее несовершенствах, научная система, которая оказала влияние и на современную юридическую литературу, и на современные кодексы. Значительная часть учебников римского права, изданных в XIX веке во Франции, составлена по этой системе, хотя иногда и с некоторыми отклонениями. Даже наше гражданское законодательство подверглось влиянию этой системы.

Недостатки этой системы давно замечены. Совершенно справедливо, что все права касаются или лиц, или вещей, т.е. объектов права, входящих в состав нашего имущества, и это ведет к различению прав личных и имущественных, но личные права, если исключить из них те, которые принадлежат лицу как члену семейного союза, в сущности, представляют собою условия, при которых данное лицо может вступать в частноправовые отношения с другими лицами. Понятие об этих личных правах сводится, таким образом, к понятию об общих условиях, требуемых от субъекта для обладания правами, иначе к понятию о правоспособности человека. Таким образом, в этом отделе, который излагает права, касающиеся лиц, не приходится группировать и перечислять эти права. Что же касается права, относящегося до вещей, иначе — обширной области имущественных прав, то они крайне разнообразны по своему предмету, и данная система, рассматривая эти права главным образом с точки зрения способов их приобретения, не дает возможности обозреть их полно и классифицировать по внутреннему содержанию. Собственно говоря, в институционной системе системати-

ческого в строгом смысле, т.е. проникнутого одной общей идеей, изложения мы не находим. Мы имеем здесь только схему, т.е. разделение всего надлежащего материала по рубрикам, и притом это разделение неудобно еще в том отношении, что оно не дает возможности при изложении известного института права указать его место в ряду других и выяснить взаимную зависимость различных институтов.

Неудобства этой римской, или институционной, схемы и вызвали замену ее другой, ныне более распространенной системой изложения институтов частного права, которая получила название германской, ибо появилась в Германии и разработана главным образом германскими учеными. Называют ее еще пандектной не потому, что она представляет какое-либо сходство с системой расположения юстиниановых пандект, или дигест (тут нет ничего общего), а потому, что по этой системе излагались в немецких и других университетах курсы пандектного права, т.е. римского права в том его виде, в котором оно было реципировано на западе. Первым применил эту систему известный германский юрист Густав Гуго. При построении ее он исходил из следующих соображений.

Человек для удовлетворения своих потребностей нуждается прежде всего в материальных объектах внешнего мира, вещах и подчиняет их своему господству, овладевает ими. Объективное право, или правовой порядок, заставляет уважать присвоенную человеком власть над вещами, и, таким образом, отношение, бывшее сначала чисто фактическим, преобразуется в правовое отношение. Охраняя и гарантируя эту власть человека над материальными вещами, объективное право признает эту власть субъективным правом данного человека. Совокупность норм, определяющих эту власть субъекта над материальными вещами, и составляет то, что называют в объективном смысле вещным правом. Предоставляемые же и гарантируемые субъекту этими нормами субъективные управомочия будут называться вещными правами в субъективном смысле. Совокупность этих прав и составит первую группу их в общей сумме всех субъективных прав. В системе объективного гражданского права нормы права вещного составят первый отдел. Субъективные права, рассматриваемые в этом отделе, довольно разнообразны.

Так, господство человека над материальной вещью может быть всесторонним, полным, т.е. простирается на все ее стороны и все ее качества, — тогда оно называется собственностью или правом собственности. Или же оно может касаться одной какой-либо стороны, одного какого-либо качества вещи, принадлежащей в собственность другому, например: субъекту нужно только право проходить через чужой двор или право проезжать через чужое поле, брать в чужом пруду воду и т.д. В этом случае говорят о правах на чужие вещи, которые могут быть довольно разнообразны, но при всем разнообразии будут носить тот общий всем вещным правам признак, что господство лица над вещью для использования какой-либо ее стороны, какого-либо качества



будет непосредственным, это будет юридическое отношение лица к вещи, а не лица к лицу.

Людям нужно множество вещей, количество их в природе ограничено, и, сверх того, никто не в состоянии произвести нужные ему вещи без помощи других людей, услугами которых необходимо пользоваться. Отсюда необходимость обмена услуг и необходимость таких отношений между людьми, при которых воля и действие одного подчинялись бы действию другого, одно лицо имело бы право требовать от другого выполнения действия, имеющего для первого интерес, а другое обязано было бы это действие выполнить. Отношения этого рода будут отношениями между людьми, субъектами прав и называются обязательствами, а совокупность правил, определяющих эти отношения, составляет второй отдел гражданского права — право обязательственное.

Так как из вещей материальных, нам принадлежащих, и из принадлежащих нам обязательственных требований состоит наше имущество, то оба эти отдела гражданского права обнимаются общим понятием права имущественного.

Права имущественные в субъективном смысле не одни входят в состав гражданских, или частных, прав лица. Не менее важную группу последних составляют права, принадлежащие лицу как члену семейного союза. Совокупность норм, определяющих положение лица в союзе семейном и регулирующих отношения между членами семьи, образует третий отдел гражданского права — право семейное.

Затем ни в одном из развитых обществ имущественные юридические отношения человека не прекращаются с его смертью, а обыкновенно переходят к другим лицам. Совокупность правил, определяющих посмертный переход имущества от умершего к живым, составляет четвертый отдел объективного гражданского права — право наследственное.

Таким образом субъективные права лиц Густав Гуго располагает по четырем группам и все институты гражданского права делит при изложении на три отдела:

- 1) права имущественные с подразделением их на вещные и обязательственные;
- 2) права семейные, куда войдут: институт брака с вытекающими из него личными и имущественными отношениями супругов, институт родительской власти; права, вытекающие из родственных отношений; права и обязательства, вытекающие из опеки и попечительства над лицами, в них нуждающимися;
- 3) право наследственное.

Мы не станем сейчас разбирать, насколько правильно это разделение всех частных субъективных прав на четыре группы и институтов объективного права на четыре отдела, и какие в него ныне надо внести поправки. Упомянем только, что в существенной своей основе это указанное более века тому назад деление институтов гражданского права и субъективных частных прав удержалось донныне во всех учебниках не только пандектного права, или системы права римского, но и вообще

в учебниках гражданского права отдельных народов и оказало влияние на распределение материала, т.е. на систему новейших кодексов.

Однако одно разделение всех гражданских прав на эти четыре группы еще не составляет главного удобства пандектной системы изложения. Дело в том, что в объективном праве независимо от правил, применимых к известному только рода отношениям и распределяемых таким образом по указанным отделам, существуют правила, общие для всех юридических отношений безразлично. Повторять их всякий раз было бы утомительно и бесполезно; кроме того, правила эти важно знать ранее, чем приступаешь к изучению отдельных институтов и определений права. Так, прежде всего необходимо дать точное понятие о самых нормах, правилах объективного права, о видах этих норм, познакомиться с источниками этих норм, со степенью их обязательной силы, со способами их возникновения и отмены, с условиями применения их во времени, в пространстве, с правилами толкования их...

Затем надо знать те условия, при которых человек может вступать в правовые отношения, т.е. условия правоспособности лица, далее — условия, при которых вещи способны стать объектами права, а также необходимо и указание различных видов вещей.

Потом необходимо дать общее понятие о сущности и общих свойствах принадлежащих субъекту прав, об их возникновении, прекращении и изменении, о фактах, с которыми эти последствия связываются, т.е. о фактах, вызывающих возникновение, прекращение и изменение субъективных прав, наконец, нужно изложить учение об осуществлении и охране субъективных прав. Все это должно быть изложено ранее рассмотрения отдельных видов прав гражданских и составляет так называемое общее учение о них. Словом, курсы римского гражданского права, изложенные по пандектной системе, распадаются поэтому обыкновенно на части общую и особенную; причем последняя делится на 4 отдела:

- 1) право вещное;
- 2) право обязательственное;
- 3) право семейное и
- 4) право наследственное.

Этого же порядка изложения будем держаться и мы.

Однако, прежде чем приступить к изложению общей части системы римского права, следует хотя бы в беглом очерке изложить вам историю нашей науки и в заключение перечислить те пособия, которыми вам удобно было бы пользоваться при изучении системы римского права.

С постепенным развитием римского законодательства и римской юриспруденции, вплоть до законодательной деятельности Юстиниана вы, конечно, знакомы из курса истории. Знакомы, конечно, вы и с тем положением, в котором римское право находилось в варварских королевствах, образовавшихся на развалинах римской империи. Разного рода сборники римского права, особенно *lex Romana Visigothorum*,



продолжали, как вы знаете, применяться на западе в качестве действующего права. О научной обработке этого права в варварскую эпоху не было, конечно, и речи. Составлявшиеся иногда частными лицами сборники и выписки, с целью ознакомления с римским правом, не имеют никакого научного значения. Вплоть до XII века, со времени занятия Италии лангобардами, римское право, можно сказать, постепенно забывается. Самые источники его утрачиваются. Вновь возбуждается интерес к римскому праву лишь в XII веке в северной Италии. Городские северно-итальянские общины, сохранив некоторое наследие древнеримской культуры, к XII веку достигли довольно высокой степени благосостояния, развив особенно свою торговлю. Быстро развившийся экономический оборот требовал и развитого права. Источники римского права являлись в этом случае как бы готовой сокровищницей, из которой надо было уметь черпать то, что нужно. Уменьше это, однако, не могло даваться легко. Уже в конце XI века один болонский судья Пепо занимался толкованием римских законов, но начало тщательному изучению римского права положил основатель болонской школы юристов Ирнерий.

О нем известно, что он преподавал сначала грамматику, а затем, случайно найдя рукопись Дигест, он заинтересовался ею, принялся за изучение определений римского права, за восстановление подлинного текста юстиниановых законодательных книг и стал преподавать римское право публично. Так как мысль, что западно-римская империя Карла Великого была продолжением прежней римской империи, жива была в умах, то в итальянских городах римское право прямо казалось правом действующим.

Курс, открытый Ирнерием, так заинтересовал слушателей, что слава о его чтениях проникла скоро за пределы Италии. Вокруг него собралось множество учеников и последователей, благодаря чему в Болонье образовался первый европейский университет, по примеру которого образовались вскоре и другие школы и университеты как в Италии, так и в других странах Европы.

Последователи Ирнерия, юристы болонской школы, называются глоссаторами, от принятого ими способа пояснять содержание источников в примечаниях (глоссах) к тексту. Самыми известными из представителей этой школы считались 4 юриста: *Bulgarus*, *Martinus Gosia*, *Jacobus de Porta-Ravennate* и *Hugo de Alberico*. Их почитали очень высоко рядом с Ирнерием как величайших знатоков права. Сложилось даже для характеристики их славы и почтения, с которым к ним относились, следующее изречение, которое приписывалось Ирнерию: *Bulgarus os aureum. Martinus copia legum. Mens legum est Hugo. Jacobus id, quod ego.*

В начале XIII века, т.е. всего столетие спустя со времени своего появления, школа глоссаторов начала уже клониться к упадку. Вместо самостоятельного изучения источников глоссаторы начинают главным образом заботиться о собирании и изучении глосс всех более или менее

известных учителей. Один из таких собирателей, Аккурсий, в 1260 г. скомпилировал работы всех знаменитых глоссаторов и с помощью этой компиляции, а также собственных примечаний составил полный комментарий к юстиниановым законодательным книгам, которые к этому времени во всей их совокупности и с присоединением к ним некоторых новелл и ленного права лангобардов стали называть в отличие от *corpus juris cannonici* — *corpus juris civilis*.

Эта работа Аккурсия носит название большой глоссы, а также *glossa assursiana* или *ordinaria*. Глосса эта, несмотря на многочисленные свои недостатки, приобрела в Германии в судебной практике большое значение. Надо сказать, что влияние римского права, благодаря глоссаторам и университетам, распространилось быстро на всю Западную Европу. В Испании и Португалии, в южной Франции определения римского права с непреодолимой силой стали проникать в судебную практику и в законодательство. Англия также не осталась чуждой этому движению, но там влиянию римского права скоро был поставлен предел, и англичане удержали свое национальное право. Англия осталась единственной страной Западной Европы, развившей и развивающей свое законодательство самостоятельно без непосредственного влияния римского права (хотя косвенно оно и там сказалось).

Уже в конце XIII века влияние римского права проникло и в Германию, где оно было принято, по крайней мере, как вспомогательный источник, к которому предписывалось обращаться в таких случаях, когда в местных законах встречаются пробелы. Труды глоссаторов пользовались в Германии долгое время безусловным авторитетом, и римское право принято было именно в том виде, как оно было глоссировано юристами болонской школы. Принято было за правило, что на практике могут иметь применение лишь те части *Corpus juris*, которые глоссированы в большой, или Аккурсиевой, глоссе. «*Quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit curia*».

Главной заслугой глоссаторов было не только то, что они извлекли из забвения юстиниановы законодательные книги и установили известное их чтение (*lectio vulgata*), но и те толкования и объяснения, которые они делали к тексту, не ограничиваясь обыкновенно при этом одним данным толкуемым местом, а связывая еще с другими, относящимися сюда же местами *Corpus juris*. Многие из этих толкований и объяснений остались навсегда достоянием науки, и с этой стороны глоссаторы, по справедливому выражению Виндшейда, заслуживают нашей признательности. Как умелые толкователи смысла определений, содержащихся в тексте, глоссаторы вызывают и теперь в читателе невольное почтение. Но в их работах много было и недостатков. Главный и более существенный был в том, что они были невеждами в истории. Упрекать их за это, конечно, нельзя. Не их вина, что исторической науки в то время не существовало. Понятно, что в римском праве они видели не продукт исторического развития, а прямо смотрели на него как на результат законодательной деятельности Юстиниана, которого



в своей наивности некоторые из них считали современником Иисуса Христа.

С XIII века, как уже сказано, школа глоссаторов начинает клониться к упадку. Вместо непосредственного изучения источников изучаются по преимуществу глоссы. Вместо объяснения сущности предмета интересуются диалектическими тонкостями. Вдаются в изучение мелочей, в подробности толкования какого-либо слова или выражения.

Естественным следствием такого отношения являются бессодержательность изложения и излишнее многословие, свидетельствующее о неумении справиться с предметом. Юристов этого времени, изучавших не текст, а глоссы и писавших комментарии к последним, называют комментаторами. «Как язычники принимают идолов за богов, так нынешние адвокаты глоссаторов за евангелистов». Так говорит один из современников о том уважении, каким пользовались у комментаторов глоссы. О характере работ комментаторов другой их современник в XV веке писал: «Scribunt nostri ductores moderni lecturas novas, in quibus non glossant glossas, sed glossarum glossas». Случалось, что на лекциях в течение целого года разбиралось всего только 5 мест *Corpus juris*. Некоторые преподаватели посвящали целый семестр толкованию какого-либо заглавия. Словом, все это свидетельствует об упадке, в каком находилось изучение юриспруденции в XIII, XIV, XV веках после того оживления, какое было вызвано в XII веке глоссаторами. Только в XVI веке, благодаря начавшемуся в это время изучению памятников древности, наступает и лучшая пора для нашей науки.

В конце XV века начинается, как вы знаете, эпоха возрождения наук и искусств, с особенным интересом начинают заниматься изучением древностей греческих и римских. Их тщательно собирают, а появившееся книгопечатание позволяет во всеобщую известность публиковать древние памятники, между прочим и памятники права. С изучением последних связывается новое более здоровое направление в науке римского права. В это время впервые начинают сознавать, что для правильного понимания начал этого права, уразумения его духа необходимо изучать его в его историческом развитии. Начавшая трудиться в этом направлении школа юристов получила впоследствии название элегантной. Начало ей было положено также в Италии, но главными, наиболее видными ее представителями были французские ученые, почему ее называют также французской исторической школой. Наиболее знаменитым представителем этой школы был *Jacobus Cujacius* (род. в 1522 г., ум. 1590 г.). Его сочинения, богатые дельными филологическими исследованиями и критическими замечаниями, не утратили научного значения даже доселе. Из других представителей этой школы заслуживают быть упомянутыми известный *Дионисий Готофред* (1549—1622), издатель *Феодосиева* кодекса с комментарием и сын его *Яков Готофред* (1587—1652). В XVI же веке и также во Франции сделана была первая и весьма замечательная попытка систематического изложения определений римского права современником

Кюция, знаменитым не менее его Гуго Доннелием (Hugo Dannellus, 1527—1591). *Conimentarii juris civilis* этого писателя являются сочинением, и теперь заслуживающим внимания. То направление, которое придано было изучению римского права Кюцией, нашло продолжателей не только во Франции, но в XVI и XVII веках сначала в Испании, а потом в XVII и XVIII в Нидерландах, откуда оно могло проникнуть и в Германию. Однако этой страны научное движение, вызванное юристами элегантно школы, коснулось всего менее. До XVII века в Германии не появлялось ничего оригинального по римскому праву, хотя рецепция римского права здесь в XV и первой половине XVI века можно сказать уже завершилась. В XVII столетии и там начинают появляться оригинальные сочинения, но с направлением чисто практическим. Это направление явилось следствием потребности приспособить римское право к применению в судах. Писатели этого направления, так называемые практики, не занимались ни распознаванием сущности институтов, ни научным развитием права вообще. Главной заботой их было выяснить и указать *usus fori*, т.е. указать совокупность положений, применяемых в судебной практике, независимо от того, основаны ли эти положения на римском праве или имеют местное происхождение. Своей родине практики оказали ту услугу, что, проводя часто рядом с положениями римского права национально германские и современные им юридические воззрения, они содействовали уяснению тех пределов, в каких римское право действовало в Германии. Но практики по самому направлению их деятельности, конечно, не заботились ни о том, чтобы систематизировать содержание гражданского права, ни о том, чтобы выяснить историческое происхождение правовых институтов. История для них представлялась лишь сборником устаревших и неприложимых правил и законоположений. При подобном направлении какой-либо прогресс в науке права был невозможен. Недовольство этим чисто практическим направлением, державшим в Германии юриспруденцию в жалком состоянии, вызвало, между прочим, горячий протест Лейбница в его знаменитом сочинении *Metodus nova, discendae docendaeque jurisprudentiae*. С другой стороны, при общем рационалистическом направлении XVIII века это недовольство содействовало тому увлечению, с которым многие немцы отнеслись тогда к появившейся в этом веке школе естественного права. Под влиянием господствовавших в то время философских учений юристы начали пренебрежительно относиться к изучению источников положительного права и задались другою целью, а именно — сочли возможным создание из чистого разума такой правовой системы, которая оказывалась бы применимой всюду, у всех народов как абсолютно справедливая и стоящая поэтому выше всех положительных законодательств. Историческое изучение правовых институтов, разумеется, никакой цены в глазах представителей этого направления не имело.

Теперь трудно даже поверить, что два столетия назад люди вполне серьезные считали для себя возможным идти по следам Ману, Зороа-



стра, Ликурга, Миноса и т.п. полумифических героев древних преданий и давать законы народам, о которых едва знали и о быте которых имели самое поверхностное представление. Известный английский философ Локк готов был быть Ликургом штата Новая Каролина. Руссо рекомендовал преобразовать Польшу по измышленному им рецепту, Бентам пытался создать новое политическое право для Испании. Еще дальше пошли потом Роберт Оуэн и Сен-Симон, считавшие, что возможно быстро пересоздать все человечество, придумав для этого правила, определяющие новый, более совершенный на их взгляд, порядок общежития. Вообще XVIII век с его учением об естественном праве много повинен в создании разных утопий, продолжающих еще и доселе волновать человечество, хотя бы, например, в виде анархистских учений. Вслед за этими философами, как, например, за Руссо, предлагавшим изгнать из школ и судов римское и обычное право и заменить его естественным, и юристы, даже немецкие, занялись (Томазий) учением об этом естественном праве. Однако не все немецкие юристы поддались этому увлечению, и некоторые, сознавая недостатки исключительно практического направления в изучении юриспруденции, продолжали тем не менее заниматься изложением действующего положительного права. Сюда относятся такие германские писатели-юристы, как Heineccius (†1741), Hellfeld (†1782) и Glück (1755—1839).

В начале XIX столетия началась в Германии реакция против школы естественного права. Начинают сознавать, что создание абсолютно справедливого и всюду применимого права есть опасная мечта, начинают понимать, что нельзя перестраивать моментально общество по каким бы то ни было гениальным планам. Перестают верить в возможность быстро осчастливить тот или другой народ изданием для него мудрой законодательной книги. Высказывается противоположный взгляд, что право народа создается подобно языку и нравам органически, что оно есть историческое явление, есть органический продукт национальных особенностей данного народа и условий его исторической жизни.

Понятно, что с этих пор в Германии опять приобретает интерес историческое изучение римского права; при помощи такого изучения пытаются объяснить истинный смысл положений, содержащихся в *Corpus Juris*. Возникшая таким образом в юриспруденции новая школа получила название исторической. Основание ей положил Густав Гуго (1764—1844), а величайшим ее представителем считается Фридрих Карл фон Савиньи (1779—1861). Главная заслуга этой школы именно в том и состоит, что она обнаружила ложность и поверхностность всех теорий, построенных искателями естественного, выведенного из чистого разума, права, а ужасы, которыми была так богата Французская революция и печальный исход последней — военный деспотизм первой империи — служили блестящей иллюстрацией для указания того, к чему могут привести попытки быстрого осуществления спекулятивных теорий, хотя бы сложившихся в голове таких гениальных людей, как Платон, Томас Мур или Руссо. Представители исторической школы

доказывали, что источник права того или другого народа нельзя искать ни в произвольном и как бы внезапном вдохновении законодателя, ни в природных человеку и общих будто бы всему человеческому роду идеях. По учению этой школы всякий народ представляет из себя особую органическую совокупность, отличную от других подобных по своей природе. Индивидуальный характер каждой народности (говорили представители исторической школы) особенно выражается прежде всего в ее языке, самом характеристическом элементе всякой нации, затем в народных нравах, т.е. в привычках и обычаях социальной жизни и, наконец, в приложении национального гения к устройству отношений отдельных индивидуумов между собою, т.е. в том, из чего незаметно создается право народа. Как невозможно импровизировать, создать искусственный язык для народа, как невозможно создать народные нравы, так точно невозможно импровизировать, создать искусственно право народа. Первым источником права является вовсе не закон: право народа существует само по себе с тех пор, как существует сам народ, и оно есть непосредственное проявление народного характера.

Все эти мысли особенно ясно высказаны Савиньи и его ближайшим и талантливейшим учеником Пухтою. Немецкая историческая школа встретила, однако, с самого своего появления довольно сильную оппозицию в лице представителей так называемой немецкой философской школы, виднейшими из которых являются Тибо и Ганс. Представители последней школы не оспаривали той истины, что полное уразумение сущности римского права, как и всякого положительного права, может быть достигнуто лишь при помощи исторического исследования. Но эта школа выходила в своем воззрении на историю права вообще и римского в частности — из отвлеченных начал, принятых Гегелем для всего мирового порядка и для порядка всемирно-исторического развития права. В процессе этого развития последователи Гегеля отыскивали всюду знаменитую гегелевскую триаду: тезу, антитезу и синтезу. Вместе с этим представители философской школы отстаивали то положение, что дальнейшее развитие, образование права в Германии возможно путем автономического творчества, путем создания нового кодекса законодателем, тогда как историческая школа утверждала, что последующее образование права должно совершаться путем дальнейшего исторического развития.

Противоположность между взглядами обеих упомянутых школ особенно резко высказалась в полемике, возникшей в 1814 году между Тибо и Савиньи по вопросу о том, своевременно ли было в то время приступать к созданию общегерманского кодекса. Тибо утверждал, что такой кодекс издать необходимо и что своевременно приступить к его составлению. Савиньи возражал ему, что это еще преждевременно.

Последний отказывал тому времени в способности к законодательству, которое, по его мнению, должно быть ничем иным, как редакцией действующего права. «Право, — говорил Савиньи, — не создается законодателем, а существует и развивается вместе с народом. Познать



действующее право — вот задача настоящего, а дальнейшее улучшение его может последовать не путем законодательной деятельности, а путем его научной обработки». Таким образом здесь Савиньи высказал крайние взгляды, с которыми вполне нельзя соглашаться.

Хотя в споре между исторической и философской школами первая в Германии и одержала верх, но за представителями школы философской остается та заслуга, что они предостерегли юристов от крайностей исторического направления. Они справедливо указали именно на то, что для правопведения как практической науки историческое исследование должно служить лишь средством к достижению главной цели — выяснению действующего права, а не самой целью.

Они же указали, что крайнее следование взглядам исторической школы может привести к неподвижности и застою в жизни народной. Во всяком случае, историческая школа дала Германии целую блестящую плеяду ученых юристов, особая заслуга которых состоит в том, что они обратили большое внимание на строгое разграничение юридических понятий и на указание систематической связи между отдельными положениями римского права, получившего в их обработке ту довольно стройную форму права пандектного, в которой оно стало излагаться повсеместно в цивилизованном мире.

Из ближайших последователей Савиньи, из которых многие были его непосредственными учениками, кроме ранее упомянутого Пухты (1798—1846), умершего гораздо ранее своего учителя, особенную известность приобрели следующие юристы: Гешен (†1837), Гейзе (†1851), Мюлленбрух (†1843), Гассе (†1830), Унтергольцнер (†1838), Klenze (†1838), Keller (†1860), Bocking (†1869), Vangerow (†1870), Rudorff (†1872), Bethmann-Holweg (†1877), Arndts (†1878), Bruns (†1881), Виндшейд (†1893), Иеринг (†1893), Kuntze (†1894), также Th. Ed. Huschke (†1866), A. Brinz (†1887) и Dernburg (†1906). Из живущих можно еще указать Принца и др. Из юристов следующего за этим поколения выдвигаются Ленель, Перниц, Дегенкольб, Феринг, Регельсбергер и многие другие.

Последователи первых представителей школы, конечно, не во всем следовали мнению своих учителей, они старались, напротив, смягчить крайности их воззрений и указать недостатки воззрений Савиньи и Пухты. Так, соглашаясь с тем положением Савиньи, что нравы и воззрения народа не создаются искусственно, позднейшие авторы делают исторической школе упрек за то, что, допуская самостоятельное и, так сказать, инстинктивное происхождение права у каждого народа, учение этой школы в дальнейших его выводах приводит к отрицанию человечества и к замене его, если можно так выразиться, отдельными группами органических существ — нациями. Нельзя отрицать того, что у всех людей, к какому бы племени или к какой бы народности они ни принадлежали, могут и должны быть одинаковые ощущения, чувства, потребности, вызывающие одинаковые представления, понятия, идеи и в конце концов сходные правовые учреждения и институты.

Благодаря этому нередко оказывается, что народы, отделенные друг от друга громадным пространством и громадными промежутками времени, могут иметь сходные и даже одинаковые нравы и учреждения. Ни один культурный народ, наконец, не живет совершенно изолированной жизнью, и все они оказывают друг на друга взаимное влияние. Влияние это в современную нам эпоху, с облегчением и увеличением сношений международных, становится все сильнее. Историческая школа в лице первых ее представителей не обратила на это внимания. Словом, с окончательным выводом исторической школы — т.е. с тем, что право народное, создаваясь так же незаметно, как и язык, подобно последнему всегда непременно оригинально и следует непременно оригинальному пути в своем развитии — согласиться нельзя.

Это заметили преемники Савиньи, особенно Иеринг, отвергший исключительность национального принципа образования права и выставивший наряду с национальностью принцип всеобщности.

И римское право было усвоено, говорит Иеринг, в Германии именно благодаря своему космополитическому, универсальному характеру.

В 40-х годах XIX столетия в Германии под влиянием распространившегося в то время увлечения идеей национальности, появилось патриотическое учение о необходимости самобытного развития единой немецкой нации и возникла школа юристов-германистов. Германисты отрицали справедливость господства римского права в Германии, как права, чужого для немецкой нации, содержащего в себе мертвый уже материал и лишь понапрасну тормозящего развитие германского права, отличного от римского по своему духу и по своим основным принципам. Поднялся горячий спор между романистами и германистами как по вопросу о существовании этого принципиального разногласия, так и о преимуществах принципов, лежащих в основании того и другого права. Во главе германистов считаются такие известные ученые, как Кирульф, Безелер, Блюнчли.

Поднятый германистами спор теперь уже давно затих в Германии.

Большинство германских ученых признает теперь, что римское право для всего нового мира имеет такое же значение, какое и вся античная культура, что задача нынешнего времени по отношению к римскому праву должна состоять в том, чтобы, усвоив себе это добытое древним миром право и устранив из него все отжившее и противоречивое, превратить это чужое право в свое собственное. Германские юристы говорят, что им нужно было онемечить римское право. Эту задачу теперь считают они оконченной. В настоящее время в Германии давно уже закончены работы по составлению общегерманского гражданского уложения. Проект этого уложения, принятый законным путем, и замечания на него составили громадную литературу. Римское право в том виде, как оно выработано немецкими учеными, легло в основание этого нового кодекса.

Даже самая система изложения заимствована из учебников Пандект. Вследствие этого римское право теперь окончательно в Германии поте-



ряло значение права действующего, но его по-прежнему будут изучать не только в Германии, но и в других странах. Будут изучать потому, что оно составляет фундамент, на котором построено современное право почти всех культурных народов, потому что оно дало и дает материал для работы европейской юридической мысли в течение многих веков, потому что наука римского права является наукой, общей для юристов всех культурных стран, и что в настоящее время эта наука является как бы общей для всех культурных стран — наукой общечеловеческого гражданского права. Немецкой исторической школе вся Европа, во всяком случае, обязана ученой обработкой римского права, ибо именно немецкие романисты, начиная с Савиньи, подняли науку римского гражданского права на ту ступень, на которой она стала необходимым предметом изучения для всякого образованного юриста.

В других европейских странах наука римского права еще недавно находилась сравнительно с состоянием этой науки в Германии и Австрии на значительно низшей ступени.

Так, во Франции, сперва под влиянием идей естественного права, затем Французской революции и особенно под влиянием издания при Наполеоне Кодекса гражданского права, получившего действие не в одной Франции, а и в некоторых других государствах, изучение римского права в первую половину этого столетия отодвинулось на задний план. Изучался и комментировался Гражданский кодекс Наполеона, в котором долго — и не одни французы — видели образец гражданского права. Римское право преподавалось по системе институций лишь как подготовительный курс к изучению положительного законодательства.

Самостоятельные научные работы по римскому праву во французской литературе появлялись весьма редко.

В Италии политические события до 60-х годов прошлого столетия мешали развитию науки правоведения. Но во второй половине XIX столетия положение дел в этом отношении значительно изменилось.

Как во Франции, так и в Италии и правительство, и представители науки стали заботиться о поднятии интереса к изучению римского права. Возбуждившийся вновь интерес к изучению этого предмета вызвал в последней четверти XIX столетия появление во Франции некоторых весьма почтенных научных трудов, в которых французские романисты стараются ныне соперничать с немецкими.

В этом благородном соревновании даже впереди французских ученых идут бельгийские, перу которых принадлежат, пожалуй, лучшие из написанных на французском языке работы по римскому праву.

В объединенной Италии возбудился большой интерес к историческому изучению далекого прошлого страны. Усиленно стали заниматься собиранием и изучением памятников древности, а вместе и памятников права. Кроме исторических работ по римскому праву, итальянская литература не бедна ныне и учебниками, и курсами системы этого права. Итальянцы сделались уже достойными конкурентами немцев в знании и исследовании римского права.

В Голландии, Испании и других странах, не исключая и России, в самое последнее время появляется также довольно много сочинений по римскому праву; всюду стараются поставить университетское преподавание римского права на возможно бóльшую высоту, и везде оно идет рядом с изучением римской истории и римских древностей. Повсюду проникло сознание важного значения этого права как одного из элементов современной европейской культуры. Даже английская юридическая наука не стоит в стороне от этого научного движения. И в Англии издаются и изучаются источники римского права и пишутся учебники и монографии.

В последней трети XIX столетия возникла особая школа юристов, стремящихся ввести в науку правоведения метод сравнительно-исторический. Юристы этой школы изучают историческое развитие институтов права у всех народов Древнего и Нового мира и надеются путем такого изучения и сравнения данных, добытых в истории права отдельных народов, выяснить происхождение существующих юридических институтов и отыскать общие законы развития последних. Это новое направление в юридической науке внесло значительное оживление в ученую литературу, обогатив ее уже многими весьма интересными исследованиями. Первых представителей этого направления дала Германия в лице, например, Вакхофена, автора сочинения «Das Mutterrecht», в котором он доказывает, что в истории человеческих обществ семье патриархальной предшествовала матриархальная. Но главным образом это направление развилось в Англии и Америке, а затем во Франции и Италии. В Германии направление это нашло много противников и долгое время успеха не имело. В России привилось было, но заглохло с закрытием в университетах кафедр иностранных законодательств. Возможно, что трудами юристов этой школы будет положено основание юридической науке будущего, но работы представителей этой школы могут быть успешны вполне лишь при одном условии, а именно при тщательном изучении римского права в его историческом развитии, ибо только источники одного римского права дают вам возможность проследить подробно постепенный ход развития некоторых институтов права, общих всему человечеству.

Ответив кратко на вопросы о предмете нашей науки, порядке ее изложения и обзрев историю науки римского права в Европе, я считаю долгом познакомить вас с литературой нашего предмета, разумея под этим, конечно, по преимуществу литературу учебников, кратких курсов и подробных изложений гражданского римского права в системе. Монографические работы, как бы некоторые из них ни были важны, не могут быть перечислены уже по самой своей многочисленности. Европейская литература римского права, если даже ограничиться одним XIX столетием, так обильна, что понадобился бы большой том убоистой мелкой печати для ее перечисления. Ежегодно литература эта пополняется несколькими сотнями новых книг и изданий учебников, пособий, монографий.

Автор-составитель
раздела «Постскриптум»:

**Юрий Григорьевич
ШПАКОВСКИЙ,**

главный редактор
журнала «Вестник

Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)»,
доктор юридических наук,
профессор

© Ю. Г. Шпаковский, 2019

18 октября 1009 г. по приказу египетского правителя Аль-Хакима был разграблен и разрушен храм Гроба Господня

Начало сооружения Гроба Господня началось в 325 г. при императрице Елене, матери Константина Великого.

В 1009 г. по приказу правителя Египта Аль-Хакима храм Гроба Господня был разграблен и разрушен, уцелели лишь отдельные фрагменты здания, погребенные под неподъемными каменными обломками.

К сожалению, историки так и не смогли воссоздать полную картину и причины произошедшего. Сведения из различных источников описывают личность Аль-Хакима как очень противоречивого и неуравновешенного правителя.

Именно разрушение храма Гроба Господня послужило причиной для начала Крестовых походов.



12 октября 1204 г. папа римский Иннокентий III официально учредил духовно-рыцарский орден меченосцев

12 октября 1204 г. папа римский Иннокентий III своей буллой по типу ордена тамплиеров (храмовников) официально учредил духовно-рыцарский орден меченосцев, созданный епископом рижским Альбертом фон Буксгевденом и первоначально носивший название «Братья воинства Христова». Вместе с уставом ордену был присвоен и отличительный знак — белый плащ с красным крестом и мечом, отсюда и традиционное наименование ордена. Оно произошло от изображенного на белых плащах рыцарей красного меча с крестом. За основу устава ордена меченосцев был взят устав тамплиеров. Рыцари ордена меченосцев давали обеты безбрачия, послушания папе римскому и епископу Ливонии. Во главе ордена стоял магистр, пожизненно избираемый общим собранием братьев-рыцарей. Военным делом, сбором десятины, светским судом, надзором за орденскими землями ведали комтуры (командоры), которые вместе с магистром составляли капитул.

В начале XIII в. орден меченосцев совместно с войском епископа Альберта совершил несколько успешных походов против ливов, эстов, земгалов и других прибалтийских народов. По соглашению



с епископом Альбертом (1207 г.) за орденом была закреплена $\frac{1}{3}$ завоеванных земель в Ливонии и других областях Восточной Прибалтики.

Военно-политические успехи привели к стремлению ордена меченосцев освободиться от зависимости от епископа Ливонии и добиться непосредственного подчинения папе римскому. К 1227 г. меченосцы завершили покорение Эстляндии и стали угрожать владениям Новгородской республики. В 1234 г. новгородский князь Ярослав Всеволодович нанес ордену меченосцев тяжелое поражение на реке Эмайыги близ Юрьева (ныне Тарту). Подлинной катастрофой для ордена стала битва при Сауле (ныне Шяуляй) 1236 г. против объединенных сил жемайтов и земгалов. В ней погибли магистр Волквин фон Винтерштайн (Фольквин фон Винтерштеттен) и большое число рыцарей. Остатки ордена меченосцев в мае 1237 г. по решению папы римского Григория IX слились с Тевтонским орденом, образовав его ливонское подразделение.

1 октября 1550 г. Иван Грозный заложил основы русской регулярной армии



В этот день Иван Васильевич, позднее названный Иваном IV и получивший прозвище Грозный, издал Приговор (Указ) «Об испомещении в Московском и окружающих уездах избранной тысячи служилых людей», который, по сути, заложил основы первого постоянного войска, имевшего признаки регулярной армии.

Свою историю русское войско ведет от княжеских дружин Киевской Руси. Борьба за преодоление феодальной раздробленности, за образование централизованного государства и освобождение от иноземного гнета повлекла за собой увеличение численности русской армии, а укрепление хозяйственно-экономического уклада

жизни создало условия для первых военных реформ, которые активно проводил царь Иван IV.

При нем в русской армии появились усовершенствованная артиллерия («наряд» артиллерии был выделен в самостоятельный род войск), минно-взрывные средства, ручное огнестрельное оружие. Постепенно было организовано централизованное управление армией и снабжение, созданы стрелецкое войско и постоянная сторожевая служба.

Такие действия по укреплению российской армии привели к многочисленным победам над врагом.

19 октября 1645 г. в России был издан Указ о переписи населения

19 октября 1645 г. в России был издан Указ о переписи населения, которая была осуществлена в следующем году. Перепись времен Алексея Михайловича,



будучи направленной на облегчение сыска и возврата беглых крестьян, имела не статистические, а полицейские задачи. Поэтому естественно, что ее боялись. Так, во время переписи 1897 г. были известны случаи саможжения среди старообрядцев, опасавшихся вопросов о вероисповедании. Правительству приходилось постоянно объяснять, что перепись не будет являться источником для гонений и притеснений, «не будет служить поводом ни для каких новых налогов и повинностей».



В 1653 г. Земский собор в Москве постановил удовлетворить просьбу гетмана Богдана Хмельницкого и Запорожского войска



1 октября 1653 г. Земский собор в Москве постановил удовлетворить просьбу гетмана Богдана Хмельницкого и войска Запорожского о принятии православного украинского народа «под высокую руку» русского царя и объявлении войны Польше.

После этого царь Алексей Михайлович послал своих уполномоченных в Переяславль, где Хмельницкий велел собраться всем полковникам и старшине. 8 января 1654 г. была собрана общая Рада, изъявившая желание соединиться с Московским государством. Тогда же были приведены к присяге гетман, старшина и все Запорожское войско.

Что же касается совместно объявленной Польше войны, то она длилась 13 лет и завершилась присоединением к России Левобережной Украины.

6 октября 1689 г. В этот день в Москву торжественно въехал 17-летний Петр Алексеевич Романов



6 октября 1689 г. в Москву торжественно въехал 17-летний Петр Алексеевич Романов.

Стрельцы усмирены, Софья помещена в Новодевичий монастырь. С Преображенским селом он простился навсегда. Старший брат Иоанн встретил Петра в Успенском соборе и передал ключи от Кремля, а с ними и власть.

С этого дня начинается единоличное правление Петра I, которое продлится 36 лет.

30 октября 1696 г. по представлению Петра I Боярская дума приняла постановление «Морским судам быть...»

Отсутствие регулярного военно-морского флота в России способствовало политической и культурной изоляции страны и было главным препятствием для экономического и социального развития.

Первым регулярным флотом стал Азовский, он был создан во времена правления Петра I для борьбы с Османской империей за право выхода в воды Черного моря. За четыре года в Воронеже, Козлове и других городах, расположенных по берегам рек, впадающих в Азовское море, были построены 36-пушечные корабли «Апостол Петр» и «Апостол Павел», четыре брандера, 23 галеры, 1 300 стругов, морских лодок и плотов. Именно они и составили Азовский флот. Первая победа не заставила себя долго ждать, 29 июля 1696 г. была взята турецкая крепость Азак (Азов). И именно после такого радостного события Боярская дума во главе с императором Петром I приняла постановление «Морским судам быть...».



21 октября 1714 г. Александра Меншикова приняли в Лондонское королевское общество

21 октября 1714 г. сбылись честолюбивые мечты Александра Меншикова: его приняли в Лондонское королевское общество.

В дипломе британской Академии наук говорилось о «совершенстве добродетелей», благородстве сподвижника Петра Первого, знании им военных и гражданских дел, а также о его «ревностной охоте к распространению наук и художеств...». Под документом стояла подпись сэра Исаака Ньютона.

Возможно, великий ученый не знал, что «светлейший князь» почти не умел ни читать, ни писать.



9 октября 1801 г. Александр I запретил в России пытки

9 октября 1801 г. пыточных дел мастера остались без работы. В этот день Александр I своим указом запретил в России пытки. А до этого они были самым обычным делом при допросе, причем не только обвиняемых, но и свидетелей.

Молодой император, воспитанный в духе европейского гуманизма, не мог смириться с многовековой традицией и официально попытался ее ликвидировать.



30 октября 1803 г. Николай Михайлович Карамзин был назначен придворным историографом Александра I



30 октября 1803 г. Николай Михайлович Карамзин был назначен придворным историографом Александра I с жалованием в две тысячи рублей в год.

Как-то на приеме он попросил слугу доложить: пришел историограф Карамзин. Тот, запутавшись в словах, объявил: «Карамзин, граф истории...». Но «графом истории» в то время Николаю Михайловичу еще предстояло стать. Новое звание предполагало написание «Истории государства Российского». Первые восемь томов увидели свет через 12 лет.

12 октября 1808 г. в Эрфурте между Россией и Францией была заключена секретная союзная конвенция



12 октября 1808 г. в Эрфурте между Россией и Францией была заключена секретная союзная конвенция. Наполеон, опасаясь угрозы со стороны Австрии и устав от войны в Испании, которая, к тому же, приняла неблагоприятный для него оборот, искал сближения с Россией.

Эрфуртская союзная конвенция выработана в ходе переговоров Александра I и Наполеона в Эрфурте. Подписана министрами иностранных дел Н. П. Румянцевым и Ж. Б. Нонпером де Шампаньи 30 сентября (12 октября) и в тот же день ратифицирована обоими монархами.

Эрфуртские договоренности, в частности, подтверждали права России на Финляндию, Молдавию и Валахию. Однако переговоры в Эрфурте не сделали отношения между Россией и Францией теплее. Соглашение было заключено на 10 лет, но начатая Наполеоном война против России меньше чем через пять лет фактически аннулировала все союзные договоренности и обязательства.

17 октября 1905 г. Николай II выпустил Манифест «Об усовершенствовании государственного порядка»

17 октября 1905 г. Николай II выпустил Манифест «Об усовершенствовании государственного порядка».

Документ, подготовленный графом Сергеем Витте и вошедший в историю как Манифест 17 октября, имел огромное для России значение. Под давлением сложившейся революционной ситуации Николай II даровал подданным империи

политические и гражданские права, отменил цензуру в средствах массовой информации, разрешил профсоюзы, многопартийность. Согласно этому Манифесту в России была созвана Государственная дума — первый опыт российского парламентаризма.

Высочайший манифест Об усовершенствовании государственного порядка¹

Божиею милостию,
Мы, Николай Второй,
император и самодержец Всероссийский, царь польский, великий князь финляндский, и прочая, и прочая, и прочая.
Смуты и волнения в столицах и во многих местностях империи нашей великою и тяжкою скорбью преисполняют сердце наше. Благо российского государя неразрывно с благом народным, и печаль народная — его печаль. От волнений, ныне возникших, может явиться глубокое нестроение народное и угроза целости и единству державы нашей.

Великий обет царского служения повелевает нам всеми силами разума и власти нашей стремиться к скорейшему прекращению столь опасной для государства смуты. Повелев подлежащим властям принять меры к устранению прямых проявлений беспорядка, бесчинств и насилий, в охрану людей мирных, стремящихся к спокойному выполнению лежащего на каждом долга, мы, для успешнейшего выполнения общих предназначаемых нами к умиротворению государственной жизни мер, признали необходимым объединить деятельность высшего правительства.

На обязанность правительства возлагаем мы выполнение непрелюбимой нашей воли:

1. Даровать населению незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов.

2. Не останавливая предназначенных выборов в Государственную думу, привлечь теперь же к участию в Думе, в мере возможности, соответствующей краткости остающегося до созыва Думы срока, те классы населения, которые ныне совсем лишены избирательных прав, предоставив за сим дальнейшее развитие начала общего избирательного права вновь установленному законодательному порядку,

и 3. Установить, как незыблемое правило, чтобы никакой закон не мог воспринять силу без одобрения Государственной думы и чтобы выборным от народа обеспечена была возможность действительного участия в надзоре за закономерностью действий постановленных от нас властей.



¹ Прав. вестник. № 222, 18 октября 1905 г.

Призываем всех верных сынов России вспомнить долг свой перед Родиною, помочь прекращению сей неслыханной смуты и вместе с нами напрячь все силы к восстановлению тишины и мира на родной земле.

Дан в Петергофе, в 17-й день октября, в лето от Рождества Христова тысяча девятьсот пятое. Царствования же нашего одиннадцатое.

На подлинном собственною его Императорского величества рукою подписано:

«Николай».

1 октября 1918 г. был принят первый кодекс Советской России



1 октября 1918 г. был принят Кодекс законов «Об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве» — первый кодекс Советской России. Его принятию предшествовали декреты «О гражданском браке, о детях и о введении книг актов состояния» и «О расторжении брака», подписанные в декабре 1917 г. В. Лениным.

Они уничтожили неравенство супругов в семейно-брачных отношениях. Брак стал добровольным делом мужчины и женщины. Сведенные в кодекс, декреты установили основные принципы советского семейного права.

29 октября 1918 г. был создан Российский коммунистический союз молодежи — РКСМ



29 октября 1918 г. на I Всероссийском съезде союзов рабочей и крестьянской молодежи было принято решение об объединении отдельных разрозненных союзов в общероссийскую организацию с единым центром, работающую под руководством Коммунистической партии большевиков. Так был создан Российский коммунистический союз молодежи — РКСМ. В 1924 г. после смерти Ленина он получил имя вождя — ЛКСМ, а в 1926 г. был переименован в ВЛКСМ.

За 73 года через ряды комсомола прошло более 160 миллионов человек. Решение о самороспуске ВЛКСМ было принято 27—28 сентября 1991 г. на XXII чрезвычайном съезде ВЛКСМ.

11 октября 1931 г. в СССР принято решение о полной ликвидации частной торговли

Экономический и политический кризис, охватившие страну при «военном коммунизме», заставили политическое руководство искать выход из них. Переход от «военного коммунизма» к «новой экономической политике» (нэп) был провозглашен X съездом Российской коммунистической партии в марте 1921 г.

Первоначальная идея перехода была сформулирована в работах В. И. Ленина 1921—1923 гг.: конечная цель остается прежней — социализм, но положение России после Гражданской войны диктует необходимость прибегнуть к «реформистскому» методу действий в коренных вопросах экономического строительства.

Основные меры, проведенные в рамках нэпа: продразверстка заменена продовольственным налогом, легализовалась свободная торговля, частные лица получили право заниматься кустарными промыслами и открывать промышленные предприятия с числом рабочих до ста. Мелкие национализированные предприятия возвращались прежним владельцам.

В 1922 г. было признано право на аренду земли и использование наемного труда, отменена система трудовых повинностей и трудовых мобилизаций. Натуральная оплата труда заменена денежной, был учрежден новый государственный банк и восстановлена система банков.

Нэп привел к быстрому оживлению экономики. Появившаяся у крестьян экономическая заинтересованность в производстве сельскохозяйственной продукции позволила быстро насытить рынок продовольствием и преодолеть последствия голодных лет «военного коммунизма».

Однако уже на раннем этапе нэпа (1921—1923 гг.) признание роли рынка сочеталось с мерами по его упразднению. Официальная пропаганда всячески третиговала частника, в общественном сознании формировался образ «нэпмана» как эксплуататора, классового врага.

С середины 1920-х гг. меры по сдерживанию развития нэпа сменились курсом на его свертывание. А 27 декабря 1929 г. в речи на конференции историков-марксистов Сталин заявил: *«Если мы придерживаемся Нэп, это потому, что она служит делу социализма. А когда она перестанет служить делу социализма, мы новую экономическую политику отбросим к черту».*

11 октября 1931 г. была отменена частная торговля (кроме колхозных рынков). Все частные магазины были национализированы. В ходе ликвидации конфисковалось все имущество крестьян-кулаков, их ссылали в Сибирь, а городских «нэпманов», а также членов их семей лишали политических прав («лишенцы»); многих подвергали судебным преследованиям.



2 октября 1940 г. был издан Указ Президиума Верховного Совета СССР об образовании государственных трудовых резервов



2 октября 1940 г. был издан Указ Президиума Верховного Совета СССР об образовании государственных трудовых резервов. Это стало началом многолетней истории профессионального образования. В стране были созданы ремесленные и железнодорожные училища, а также школы фабрично-заводского обучения с принудительным набором в них.

1 октября 1941 г. было подписано трехстороннее соглашение о поставках Советскому Союзу военных материалов и вооружения



1 октября 1941 г. по итогам трехдневной встречи в Москве представителей СССР, США и Англии было подписано трехстороннее соглашение о поставках Советскому Союзу военных материалов и вооружения.

В период между 22 июня и 1 октября Соединенные Штаты уже поставили в СССР товаров на 29 миллионов долларов. Договор подтверждал веру союзников в силы и возможности Красной Армии и народа Советского Союза в борьбе с фашизмом. Количество поставленных танков, боевых самолетов, артиллерийских орудий не превышало 15 % от того, что было произведено советской военной промышленностью, однако поставки новейших истребителей и бомбардировщиков имели большое значение. Значительную роль сыграли также поставки продовольствия (тушенки, бекона и т.д.), которые до начала союзниками широкомасштабных военных действий в Западной Европе называли «вторым фронтом».

15 октября 1941 г. Сталин подписал постановление Государственного комитета обороны «Об эвакуации столицы города Москва»

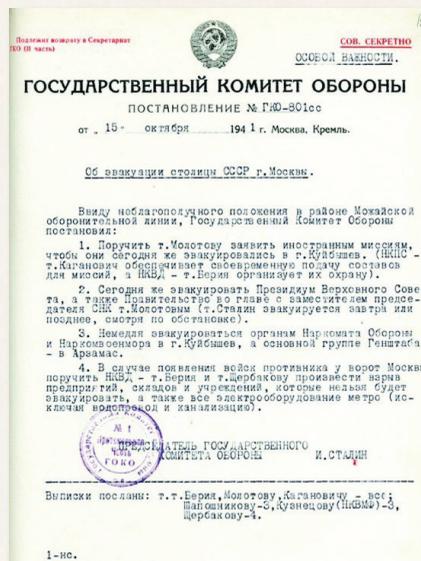
15 октября 1941 г. Сталин подписал совершенно секретное, особой важности постановление Государственного комитета обороны «Об эвакуации столицы СССР г. Москвы».

Ввиду неблагоприятного положения в районе Можайской оборонительной линии Государственный комитет обороны поручил Молотову заявить иностранным миссиям, чтобы они сегодня же эвакуировались в Куйбышев (на Кагановича воз-

лагается обеспечение своевременной подачи составов для миссий, на НКВД во главе с Берия — организация их охраны).

Уже на следующий день, 16 октября, Сталин выехал на передовую в район села Ленино-Лупиха, в дивизию генерала Афанасия Белобородова, чтобы изучить боевой дух и морально-политический настрой солдат. Главком беседовал с ранеными бойцами, лично награждал их орденами и медалями СССР и в итоге принял твердое решение — Москву не покидать.

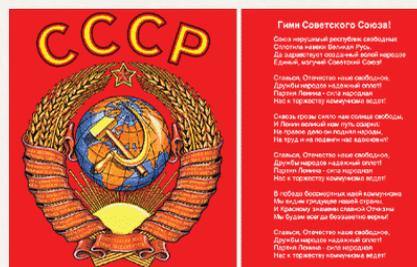
Люди, остававшиеся в те дни в столице, рассказывали позже, какой ошеломляюще благоприятный эффект произвела на москвичей весть о том, что Сталин решил до победного конца быть с ними. Народ верил: пока Сталин находится в Москве, ничего катастрофического с ней не произойдет.



28 октября 1943 г. был создан Гимн Советского Союза

Вечером 28 октября 1943 г. на «ближней даче» Сталина в Кунцеве высшее руководство страны завизировало сочиненный Сергеем Михалковым и Гарольдом Эль-Регистаном текст Гимна Советского Союза со сталинскими карандашными поправками. Так, двустипие: «свободных народов союз благородный» Иосиф Виссарионович исправил на «Союз нерушимый республик свободных». А вместо строк: «Нам Ленин в грядущее путь озарил, нас вырастил Сталин — избранник народа...» вписал: «И Ленин великий нам путь озарил».

Впервые Гимн Советского Союза был исполнен в ночь на 1 января 1944 г.



16 октября в 1946 г. Нюрнбергский приговор был приведен в исполнение

Судебный процесс над группой главных нацистских военных преступников проводился в немецком Нюрнберге с 20 ноября 1945 по 1 октября 1946 г. в Международном военном трибунале. Суду были преданы высшие государственные и военные деятели фашистской Германии. Всем им было предъявлено обвинение в составлении и осуществлении заговора против мира и человечности, а также в совершении военных преступлений.



Для координации действий по расследованию и поддержанию обвинения был образован Комитет из главных обвинителей: от СССР, США, Великобритании и Франции.

К 16 октября 1946 г. Нюрнбергский приговор был приведен в исполнение. Вот имена десяти нацистских главарей, которые были повешены в этот день: Иоахим фон Риббентроп, Вильгельм Кейтель, Эрнст Кальтенбруннер, Альфред Розенберг, Ганс Франк, Вильгельм Фрик, Юлиус Штрейхер, Фриц Заукель, Альфред Йодль, Артур Зейсс-Инкварт. Герман Геринг за день до приведения приговора в исполнение покончил собой.

Еще один преступник из числа главных — Мартин Борман — был приговорен к смертной казни заочно, так как сумел скрыться.

Быть палачом добровольно вызвался сержант американской армии Джон Вуд. После казни тела повешенных и труп самоубийцы Геринга положили в ряд и их сфотографировал официальный фотограф. Затем тела были преданы сожжению, а на другой день прах развеяли с самолета по ветру.

В общей сложности военные трибуналы после войны осудили более 30 тысяч нацистов. Именно на Нюрнбергском процессе впервые агрессия была признана тягчайшим преступлением против человечества.

23 октября 1954 г. в Париже представители СССР, США, Великобритании и Франции договорились о прекращении оккупации Германии



23 октября 1954 г. в Париже представители СССР, США, Великобритании и Франции договорились о прекращении оккупации Германии. Девять государств подписали соглашение о Западноевропейском союзе, предоставляющем Италии и Западной Германии возможность присоединиться к Брюссельскому договору 1948 г. — предтечи НАТО.

26 октября 1957 г. был отправлен в отставку министр обороны, маршал Советского Союза Георгий Жуков

26 октября 1957 г. был неожиданно смещен со всех постов и отправлен в отставку министр обороны маршал Советского Союза Георгий Жуков. Новым руководителем оборонного ведомства стал маршал Советского Союза Родион Малиновский.

В 1957 г. маршал Победы Жуков был на пике своей военной и политической карьеры. В июне он помог Никите Хрущеву сохранить пост первого секретаря

ЦК КПСС, положив, что называется, «на лопатки» так называемую антипартийную группу Молотова, Маленкова и Кагановича.

Знаменитая фраза Жукова «Армия против этого решения, и ни один танк не сдвинется с места без моего приказа» позволила Никите Хрущеву остаться при власти. Но именно эта фраза позже сыграла с маршалом злую шутку. Опасаясь влияния Жукова на армию, Хрущев не мог допустить, чтобы такой авторитетный человек оставался на властном олимпе. Судьба прославленного полководца оказалась решена.

Именно огромный авторитет маршала и стал основной причиной его смещения с поста министра обороны, выведения из Президиума ЦК КПСС, а затем и отставки. Жукова обвинили в «склонности к авантюризму», в потере «партийной совести», в том, что он преувеличивает свою роль в истории Великой Отечественной войны. Решение приняли, как водится, в отсутствие «обвиняемого»: когда министр был с официальным визитом в Югославии и Албании. Инициатива исходила от Хрущева, который стал видеть в маршале сильного политического конкурента. Ни один человек в руководстве не вступился за самого популярного в стране военачальника, чье имя было синонимом победы в войне. После отставки за Жуковым установили практически открытое наблюдение и обеспечили его полную изоляцию: он не мог присутствовать даже на мероприятиях, связанных с войной.



30 октября 1961 г. был осуществлен рекордный по силе за всю историю человечества взрыв

30 октября 1961 г., в предпоследний день XXII съезда КПСС, на заполярном полигоне на Новой Земле советскими военными был осуществлен рекордный по силе за всю историю человечества взрыв мощностью 50 мегатонн по тротиловому эквиваленту.

Термоядерная бомба, разработанная под руководством Андрея Сахарова и собранная в сверхсекретном ядерном центре Арзамас-16, была сброшена со стратегического бомбардировщика Ту-15. Заряд номинальной мощностью 100 мегатонн был взорван в атмосфере на высоте 400 метров на половинной мощности, чтобы, как мило пошутил Никита Сергеевич Хрущев, «у себя (в Москве) стекло не повыбить».



В ночь с 31 октября на 1 ноября 1961 г. тело Сталина вынесли из Мавзолея

9 марта 1953 г. И. В. Сталина похоронили в мавзолее на Красной площади. Начиная с 1956 г. на партийно-производственных собраниях стали звучать недовольства о том, что присутствие тела Сталина в усыпальнице Ленина «несовместимо с содеянными Сталиным беззакониями».





Накануне XX съезда партии КПСС от рабочих Кировского и Невского машиностроительных заводов поступило предложение перезахоронить останки Сталина в другое место. XXII съезд поддержал эту идею и постановил: «Мавзолей на Красной площади сделан для увековечения памяти Ленина». Останки Сталина было решено перезахоронить на Красной площади за мавзолеем. Боясь народных возмущений, акцию проводили в строгой секретности.

Ночью 31 октября 1961 г. под предлогом репетиции парада к 7 ноября Красную площадь оцепили и в присутствии бесчисленной охраны похоронная команда под пристальным вниманием комиссии по перезахоронению вынесла останки Сталина из мавзолея и захоронила их возле кремлевской стены.

14 октября 1964 г. был смещен со всех постов Хрущев



В этот день ЦК КПСС удовлетворило просьбу Никиты Хрущева и освободило его от должности Первого секретаря ЦК КПСС и Председателя Совета Министров СССР. Причину такого решения Хрущев объяснил так: «В связи с преклонным возрастом и ухудшением состояния здоровья». Хотя на самом деле он был смещен в результате заговора между новым поколением аппаратчиков, которые не желали видеть Хрущева своим лидером. Это был уникальный случай, когда смещение главы государства прошло без кризиса в стране. Но кризис возник в другом — партия всеми силами держала власть, не пуская молодое поколение к управлению страной. Отсюда и ситуация, когда к 1980 г. средний возраст Политбюро перевалил за 70 лет.

Что предшествовало смещению. Активная стадия — заговор против Хрущева — начала формироваться в начале 1964 г. Во многом импульсом для этого послужила речь Никиты Сергеевича, в которой он подчеркнул, что действующая власть является возрастной и нужно в течение нескольких лет передать власть следующему поколению. После этого для таких людей, например, как Брежнев и Косыгин, реально встал вопрос политического существования.

Второй импульс для заговора случился в сентябре 1964 г., когда Хрущев заявил, что в ноябре будет проведен очередной пленум ЦК, на котором будет подниматься кадровый вопрос и будут производиться рокировки в правительстве. После этого Хрущев отправился в отпуск: сначала в Крым, а затем в Пицунду. Оттуда его вызвали на экстренный Пленум, где и развернулись события.

Как происходило смещение. 12 октября 1964 г. было окончательно решено, что свержение Хрущева должно происходить, и для этого его нужно вызвать из отпуска в Пицунде. Примерно в 21:00 Брежнев позвонил Хрущеву и попросил того прилететь на следующий день на заседание Центрального комитета партии, где якобы должны были обсуждаться вопросы о переходе на 8-летний план. Хрущев согласился и подтвердил, что прибудет в Москву вместе с Микояном.

13 октября в 15:00 началось заседание Политбюро, где ожидали прихода только Хрущева и Микояна. После того как Никита Сергеевич появился в зале и занял место председателя, заседание началось и первым слово взял Брежнев. Он начал обвинять действующего руководителя партии в следующем:

- создание культа личности;
- оскорбление единомышленников и членов партии;
- совмещение должностей;
- разделение партии на промышленные и сельскохозяйственные составляющие;
- ошибки в управлении страной.

Довольно показательным является ответ Хрущева на выступление Брежнева. Этот ответ наиболее четко подтверждает корыстность действий членов Политбюро, которые стремились не создать наилучшие условия для развития страны и деятельности партийного аппарата, а хотели сосредоточить всю полноту власти в своих руках.

«К своему огорчению я, возможно, не замечал многих вещей, о которых говорил Брежнев. Но мне никто и никогда об этом не говорил. Если все так, как он говорит, то нужно было мне об этом сказать, ведь я простой человек. Кроме того, вы все меня поддерживали долгие годы, говоря в том числе и с этих трибун, что я все делаю правильно. Я воспринимал вас всех как единомышленников, а не как врагов. Что касается некоторых из обвинений, в частности о разделе партии на промышленную и сельскохозяйственную составляющую, то не я один решал эти вопросы. Вопрос обсуждался на Президиуме, а затем на Пленуме ЦК КПСС. Эта инициатива была одобрена в том числе и здесь присутствующими членами Политбюро. Если у вас так много вопросов ко мне, то почему вы их не задавали раньше? Разве это честно среди нас, единомышленников? Что касается грубости и некорректности в моих высказываниях, то я приношу свои извинения» (Хрущев Никита Сергеевич, из речи на Октябрьском пленуме 1964 г.).

8 октября 1970 г. Александр Солженицын получил Нобелевскую премию по литературе

Солженицыну 8 октября 1970 г. была присуждена Нобелевская премия по литературе «за нравственную силу, почерпнутую в традиции великой русской литературы».

Его произведения «В круге первом», «Архипелаг ГУЛАГ», «Раковый корпус», «Красное колесо», «Бодался теленок с дубом», «200 лет вместе», «Один день Ивана Денисовича», статьи о русском языке и публицистика изданы многомиллионными тиражами в России и за рубежом.

Пройдя множество жизненных испытаний, с 1964 г. Солженицын полностью посвятил себя литературному творчеству. В это время он работал сразу над четырь-



мя произведениями: «Красное колесо», «Раковый корпус», «Архипелаг ГУЛАГ», готовился к печати роман «В круге первом».

В 1964 г. коллегия журнала «Новый мир» выдвигает повесть «Один день Ивана Денисовича» на Ленинскую премию. Но премию Солженицын не получил. Последним его произведением, опубликованным в СССР, стал рассказ «Захар-Калита» 1966 г. В 1967 г. Солженицын направил Съезду писателей СССР открытое письмо, в котором призвал покончить с цензурой.

После этого травля писателя на родине набрала полную силу. В 1971 г. были конфискованы рукописи писателя. В 1971—1972 гг. все издания Солженицына были уничтожены. Публикация в 1973 г. в Париже произведения «Архипелаг ГУЛАГ» усилила антисолженицынскую кампанию.

В 1974 г. Указом Президиума Верховного Совета СССР «за систематическое совершение действий, не совместимых с принадлежностью к гражданству СССР и наносящих ущерб СССР», Солженицын был лишен гражданства и депортирован в ФРГ.

Позднее Указом Президента СССР М. Горбачева 16 августа 1990 г. Солженицыну было возвращено гражданство, а в сентябре «Комсомольская правда» опубликовала программную статью Солженицына «Как нам обустроить Россию». В том же году ему была присуждена Государственная премия РСФСР за «Архипелаг ГУЛАГ».

В 1990-е гг. основные произведения Солженицына были изданы в России. В 1994 г. Александр Исаевич вместе с супругой Натальей Светловой вернулся в Россию и активно включился в общественную жизнь страны.

31 октября 1984 г. была убита индийский политик Индира Ганди



31 октября 1984 г. в Дели своими телохранителями-сикхами была убита Индира Ганди, по их мнению осквернившая Золотой Храм вводом войск. Премьер-министр не сомневалась, что ее жизнь в опасности. За день до гибели она говорила: «Сегодня я жива, а завтра, может быть, и нет... Но каждая капля моей крови принадлежит Индии». Наутро 31 октября у нее было запланировано телеинтервью с Питером Устиновым, известным английским писателем, драматургом и актером.

Эту встречу она ждала с особым волнением. Долго выбирала, что надеть. В конце концов остановилась на платье шафранового цвета, которое, по ее мнению, должно было хорошо смотреться на экране. Немного поколебавшись, сняла пуленепробиваемый жилет...

В ответ на злодейское убийство премьер-министра прокатилась волна стихийных выступлений против сикхских экстремистов. Погибло много невинных, жертвами мести стали сотни жителей Пенджаба. Никто до сих пор не знает, кто отдал приказ убить Индиру Ганди. Многие до сих пор уверены в том, что это дело рук двух фанатиков-одиночек.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г.

ISSN 2311-5998

Свободная цена.

Подписка на журнал возможна с любого месяца.
Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».
Подписной индекс — 40650.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка
на «Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

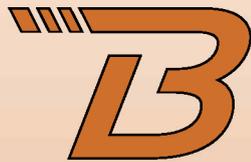
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.
Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Редактор *Л. А. Мункуева*.

Корректор *А. Б. Рыбакова*.

Компьютерная верстка *Д. А. Беляков*.

Отпечатано в типографии Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



ISSN 2311-5998

